

(Bitte in allen Leistungsangaben anführen)

Landesgerichtsstraße 11  
1080 Wien

Tel. 01/40127-306662  
Fax 01/40127-306950

Sachbearbeiterin: Staatsanwältin  
Mag. Stefanie Schöimberger

Personenbezogene Ausdrücke in diesem Schreiben umfassen Frauen und Männer gleichermäßen.

Dem

### Landesgericht für Strafsachen Wien

Die Staatsanwaltschaft Wien erhebt in der Strafsache gegen [REDACTED]  
**wegen** des Vergehens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127,  
129 Abs 1 Z 1 StGB gegen den Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien  
[REDACTED] vom  
Strafantrag zu [REDACTED] mit welchem der von der Staatsanwaltschaft Wien erhobene  
[REDACTED] vom - [REDACTED] gemäß § 485 Abs 1 Z 3 iVm § 212 Z 1 StPO  
zurückgewiesen und das Verfahren eingestellt wurde,

### BESCHWERDE

und führt diese aus wie folgt:

Mit dem oben bezeichneten Strafantrag hat die Staatsanwaltschaft Wien dem Angeklagten  
[REDACTED] zur Last gelegt, er habe am [REDACTED] Februar 2019 in Wien im bewussten und  
gewollten Zusammenwirken mit dem abgesehen verfolgt [REDACTED]

- als Mittäter (§ 12 StGB) Verfügungsberechtigten der Billa AG fremde bewegliche Sachen, nämlich verwertbare Lebensmittel, mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht (§ 15 StGB), sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei sie zur Ausführung der Tat in einen Lagerplatz einstiegen, indem sie den Metallzaun des Lieferanteneingangs überstiegen, wobei es beim Versuch blieb, weil sie auf frischer Tat betreten wurden.

[REDACTED]

Mit dem angefochtenen Beschluss hat der Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien den Strafantrag gemäß § 485 Abs 1 Z 3 iVm § 212 Z 1 StPO zurückgewiesen und das Veriahren eingestellt.

Das Erstgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, dass die dem Angeklagten im Strafantrag zur Last gelegte Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht und eine strafgerichtliche Verurteilung völlig ausgeschlossen sei.

Im Wesentlichen führte das Erstgericht begründend aus, dass den Lebensmitteln im konkreten Fall auf keinen Fall mehr ein abstrakter „Tauschwert“ zukommen würde, als diese nicht mehr an andere Personen „verkauft“ werden dürften und könnten, sondern vielmehr das Unternehmen BILLA für Abtransport und die Entsorgung dieses „Abfalls“ zu zahlen habe. Im Gegensatz zu den Fällen, wo nicht verkaufte Waren als „Retourware“ rückverrechnet und daher mit wirtschaftlichem Tauschwert verwendet werden sollten oder Abfälle sortiert zur Wiederverwertung gesammelt und weitergegeben werden würden (Altkleider, Altpapier, PET-Flaschen, Altmetall etc) und daher für die Empfänger einen wirtschaftlichen Wert (als Rohstoff oder als weiter verkaufbare Gebrauchtware) darstellen würden, sei vermischter Restmüll als solcher wertlos, seine „Weitergabe“ könne dem „Berechtigten“ keinen Gewinn, sondern ausschließlich Kosten eintragen. Darüber hinaus ging das Erstgericht davon aus, dass die gegenständlichen Lebensmittel nicht als „fremd“ iSd § 127 StGB, anzusehen sind, weil Hausmüll in der Mülltonne oder sonst zur Abholung durch die Müllabfuhr bereitgestellte Müll als derelinquiert anzusehen sei und in niemandes Eigentum stehe. Dass der Beschuldigte fallkonkret durch Überwinden eines Zaunes und Einsteigen in den Lagerplatz, sohin eine dem Tatbild des § 129 Abs 1 Z 1 StGB entsprechende Handlung zum Müllcontainer gelangt sei, ändere nichts, da diese Handlungsweise (außerhalb der gegenständlich nicht in Frage kommenden Subsumtion unter § 109 Abs 2 StGB) nur gerichtlich strafbar sei, wenn sie zur Ausführung eines Diebstahl diene; das Überklettern von Zäunen ohne den in § 127 StGB genannten Diebstahlsvorsatz sei zivilrechtlich (mit Unterlassungsklage) abwehrbar, in - hier nicht vorliegenden - Sonderfällen auch verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden, nicht jedoch unter §§ 127, 129 Abs 1 Z 1 StGB subsumierbar.

Der Rechtsansicht des Erstgerichts ist nicht zu folgen.

Während normaler Hausmüll, der in den Abfallbehälter geworfen wird, in einigen Bundesländern als derelinquiert gilt, bestimmt das Wiener Landesrecht anderes. Gemäß § 9 Abs 1 Wiener Abfallwirtschaftsgesetz (in der Folge: Wr AWG) gehen Abfälle mit dem ordnungsgemäßen Einbringen in die dafür gemäß § 19 Abs 1 Wr AWG (Sammelbehälter für private Haushalte und gewerblich genutzte Liegenschaften) oder § 24 Abs 1 Wr AWG (Sammelbehälter für die öffentliche Altstoffsammlung) vorgesehenen Sammelbehälter in das Eigentum der Gemeinde Wien über. Gemäß § 18 Abs 2 Z 1 Wr AWG besteht die Möglichkeit



auszugehen, dass er noch weitere Gegenstände an sich genommen hätte, wäre er nicht auf frischer Tat ertappt worden. Davon, dass er lediglich Lebensmittel in einem solchen Ausmaß, dass damit bloß der Bedarf einer Person für eine Mahlzeit gedeckt werden sollte, an sich genommen hat bzw an sich nehmen wollte, kann daher fallkonkret keine Rede sein.

Entsprechend den obigen Ausführungen ist im gegenständlichen Verfahren daher jedenfalls von einer diebstahlsfähigen Beute, also einer solchen mit nicht ganz unerheblichem Tauschwert, auszugehen.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass auch die weiteren Tatbestandselemente erfüllt sind. Der Beschuldigte ist über den rund 2,5 Meter hohen Metallzaun geklettert, um an die Container zu gelangen. Die Einzäunung hat dem Beschuldigten das Eindringen zu den Containern (objektiv) wesentlich erschwert, weil er den Zaun überklettern musste; bloß niedrige Zäune, die eine Abgrenzung nur sichtbar machen erfüllen nicht die Qualifikation nach § 129 Abs 1 Z 1 StGB.

Auf der subjektiven Tatseite musste es der Beschuldigte zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass die den Müllcontainern entnommenen Lebensmittel fremd sind, einen Tauschwert haben und er durch die Wegnahme fremden Gewahrsam bricht. Nach eigenen Angaben hat der Beschuldigte bereits in der Vergangenheit regelmäßig Müllcontainer von Supermarktfilialen nach noch genießbaren Lebensmitteln durchsucht. Die subjektive Tatseite der § 127, 129 Abs 1 Z 1 StGB ist daher zu bejahen. Ein grundsätzlich denkbarer Rechtsirrtum wäre fallkonkret nach § 9 Abs 2 StGB vorwerfbar (die Umzäunung der Container hat Signalfunktion und macht das Unrecht der Tat für den Beschuldigten sowie für jedermann leicht erkennbar; von einer Einwilligung des Supermarktbetreibers konnte der Beschuldigte nicht ausgehen). Der Beschuldigte handelte auch mit Bereicherungsvorsatz, weil er sich durch das „Dumpstern“ die Kosten für den Einkauf von Lebensmitteln ersparen wollte. Selbst wenn dies nicht das Hauptmotiv sein sollte, so wusste er um die Bereicherung und wollte sie auch herbeiführen.

zusammenfassend ist daher festzustellen, dass entgegen der Ansicht des Erstgericht die dem Angeklagten im Strafantrag zur Last gelegte Tat sehr wohl mit gerichtlicher Strafe bedroht ist.

Die Staatsanwaltschaft Wien stellt daher den

### **ANTRAG,**

das Oberlandesgericht Wien als Beschwerdegericht möge in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 29.5.2019

ersatzlos aufheben und dem Einzelrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien die Anberaumung und Durchführung der Hauptverhandlung auftragen.

---

**Staatsanwaltschaft Wien**  
**Wien, 07. Juni 2019**  
**Ma\_g. Andrea Kain, Staatsanwältin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG