

TE OGH 2015/6/10 130s4/15k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.06.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Juni 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kampitsch als Schriftführer in der Strafsache gegen Bondo N***** wegen des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 erster, zweiter, vierter, sechster und siebenter Fall, Abs 4 erster Fall StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27. August 2014, GZ 22 Hv 41/14d-306, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den zugleich ergangenen Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsichten nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Bauer, des Angeklagten Bondo N***** und seines Verteidigers Dr. Kresbach zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Juni 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Kampitsch als Schriftführer in der Strafsache gegen Bondo N***** wegen des Verbrechens der Geldwäscherei nach Paragraph 165, Absatz 2, erster, zweiter, vierter, sechster und siebenter Fall, Absatz 4, erster Fall StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27. August 2014, GZ 22 Hv 41/14d-306, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den zugleich ergangenen Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsichten nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Bauer, des Angeklagten Bondo N***** und seines Verteidigers Dr. Kresbach zu Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen.

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Nichtvornahme der Subsumtion der vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten als Verbrechen der Hehlerei nach § 164 Abs 2 zweiter Fall, Abs 4 erster und dritter Fall StGB sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und der zugleich ergangene Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsichten aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Nichtvornahme der Subsumtion der vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten als Verbrechen der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 4, erster und dritter Fall StGB sowie demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) und der zugleich ergangene Beschluss auf Widerruf bedingter Strafnachsichten aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst

(I) erkannt: (römisch eins) erkannt:

Bondo N***** hat durch die vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten auch das Verbrechen der Hehlerei nach § 164 Abs 2 zweiter Fall, Abs 4 erster und dritter Fall StGB begangen und wird hierfür sowie für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruchs zur Last liegenden strafbaren Handlungen unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 165 Abs 4 StGB zu einer Freiheitsstrafe von Bondo N***** hat durch die vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten auch das Verbrechen der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 4, erster und dritter Fall StGB begangen und wird hierfür sowie für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruchs zur Last liegenden strafbaren Handlungen unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 165, Absatz 4, StGB zu einer Freiheitsstrafe von

acht Jahren

verurteilt.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird die vom 23. März 2014, 5:00 Uhr, bis zum 27. August 2014, 15:45 Uhr, erlittene Vorhaft auf die Freiheitsstrafe angerechnet, Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird die vom 23. März 2014, 5:00 Uhr, bis zum 27. August 2014, 15:45 Uhr, erlittene Vorhaft auf die Freiheitsstrafe angerechnet,

(II) der Beschluss gefasst:(römisch zwei) der Beschluss gefasst:

Spruch

Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO werden die mit den Urteilen des Bezirksgerichts Josefstadt vom 10. März 2011, AZ 14 U 34/11p, und vom 17. Juli 2013, AZ 14 U 98/13b, gewährten bedingten Strafnachsichten widerrufen. Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO werden die mit den Urteilen des Bezirksgerichts Josefstadt vom 10. März 2011, AZ 14 U 34/11p, und vom 17. Juli 2013, AZ 14 U 98/13b, gewährten bedingten Strafnachsichten widerrufen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung, Ersterer überdies mit seiner Beschwerde auf den Widerrufsbeschluss verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Bondo N***** des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 (richtig) zweiter Fall StGB (A/1) und des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 erster, zweiter, vierter, sechster und siebenter Fall, Abs 4 erster Fall StGB (A/2) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Bondo N***** des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach Paragraph 278, Absatz eins, (richtig) zweiter Fall StGB (A/1) und des Verbrechens der Geldwäscherei nach Paragraph 165, Absatz 2, erster, zweiter, vierter, sechster und siebenter Fall, Absatz 4, erster Fall StGB (A/2) schuldig erkannt.

Danach hat er

(A) vom Jahresbeginn 2013 bis zum 23. März 2014

1) sich an einer kriminellen Vereinigung (§ 278 Abs 2 StGB) als Mitglied in dem Wissen beteiligt, dass er dadurch die Vereinigung und deren strafbare Handlungen förderte (§ 278 Abs 3 StGB), indem er für die Vereinigung Informationen bereitstellte, für die Unterkunft der zum Zweck der Begehung von Einbruchsdiebstählen im Rahmen der Vereinigung nach Österreich eingereisten unmittelbaren Täter sorgte, deren Umzüge organisierte, deren persönliche Dokumente verwahrte, neu hinzugekommene Mitglieder in die Vereinigung einführte und - ihren Fähigkeiten entsprechend - bestimmten Wohngemeinschaften zuteilte, festgenommene Mitglieder der Vereinigung mit Geld sowie mit Mobiltelefonen versorgte und die von den unmittelbaren Tätern erbeuteten Sachen an sich brachte, verwahrte, verwaltete, verwertete und Dritten übertrug (siehe auch A/2), 1) sich an einer kriminellen Vereinigung (Paragraph 278, Absatz 2, StGB) als Mitglied in dem Wissen beteiligt, dass er dadurch die Vereinigung und deren strafbare Handlungen förderte (Paragraph 278, Absatz 3, StGB), indem er für die Vereinigung Informationen bereitstellte, für die Unterkunft der zum Zweck der Begehung von Einbruchsdiebstählen im Rahmen der Vereinigung nach Österreich eingereisten unmittelbaren Täter sorgte, deren Umzüge organisierte, deren persönliche Dokumente verwahrte, neu hinzugekommene Mitglieder in die Vereinigung einführte und - ihren Fähigkeiten entsprechend - bestimmten

Wohngemeinschaften zuteilte, festgenommene Mitglieder der Vereinigung mit Geld sowie mit Mobiltelefonen versorgte und die von den unmittelbaren Tätern erbeuteten Sachen an sich brachte, verwahrte, verwaltete, verwertete und Dritten übertrug (siehe auch A/2),

2) wissentlich Vermögensbestandteile an sich gebracht, verwahrt, verwaltet, verwertet und Dritten übertragen, die aus strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen, die mit mehr als einjähriger, konkret fünf Jahre erreichender (US 13 und 15), Freiheitsstrafe bedroht sind, nämlich „gewerbsmäßigen Diebstählen, zum Großteil durch Einbruch, begangen durch Mitglieder einer kriminellen Vereinigung“, stammten, indem er Wertgegenstände in einem 50.000 Euro übersteigenden Gesamtwert, die Mitglieder der zu A/1 beschriebenen kriminellen Vereinigung in 20 im angefochtenen Urteil nach Tatzeit, Tatort, Opfer und Diebsgut individualisierten sowie weiteren, nicht mehr individualisierbaren Angriffen anderen großteils durch Einbruch weggenommen hatten, entgegennahm, aufbewahrte und verkaufte sowie andere Mitglieder der Vereinigung beim Verkauf solcher Sachen unterstützte.

Die Subsumtion der vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten als Verbrechen der Hehlerei nach § 164 Abs 2 zweiter Fall, Abs 4 erster und dritter Fall StGB nahm das Erstgericht nicht vor, wobei es insoweit mit einem unzulässigen Subsumtionsfreispruch (13 Os 114/01, EvBl 2002/19, 70; RIS-Justiz RS0115553 und RS0120128) vorging (US 7 bis 10). Die Subsumtion der vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten als Verbrechen der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 4, erster und dritter Fall StGB nahm das Erstgericht nicht vor, wobei es insoweit mit einem unzulässigen Subsumtionsfreispruch (13 Os 114/01, EvBl 2002/19, 70; RIS-Justiz RS0115553 und RS0120128) vorging (US 7 bis 10).

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft, wobei Ersterer seinen Schuldspruch aus Z 5 und 9 (richtig) lit a des § 281 Abs 1 StPO bekämpft und sich Letztere aus Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gegen die Nichtvornahme der Subsumtion als Verbrechen der Hehlerei nach § 164 Abs 2 zweiter Fall, Abs 4 erster und dritter Fall StGB wendet. Gegen dieses Urteil richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft, wobei Ersterer seinen Schuldspruch aus Ziffer 5 und 9 (richtig) Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO bekämpft und sich Letztere aus Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gegen die Nichtvornahme der Subsumtion als Verbrechen der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 4, erster und dritter Fall StGB wendet.

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, nicht jedoch jener des Angeklagten kommt Berechtigung zu.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Die von der Mängelrüge (Z 5) vermisste Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellung, wonach hinsichtlich des Schuldspruchs A/2 das Überschreiten der Wertgrenze des § 165 Abs 4 StGB (50.000 Euro) vom Vorsatz des Beschwerdeführers umfasst gewesen ist (US 15), findet sich auf der US 26. Die von der Mängelrüge (Ziffer 5,) vermisste Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellung, wonach hinsichtlich des Schuldspruchs A/2 das Überschreiten der Wertgrenze des Paragraph 165, Absatz 4, StGB (50.000 Euro) vom Vorsatz des Beschwerdeführers umfasst gewesen ist (US 15), findet sich auf der US 26.

Mit der (leugnenden) Verantwortung des Beschwerdeführers setzen sich die Tatrichter eingehend auseinander (US 26 bis 29). Eine darüber hinausgehende Erörterung sämtlicher Details dieser Depositionen ist unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall, nominell verfehlt auch Z 9 lit a) nicht erforderlich, sie würde vielmehr dem Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) zuwiderlaufen (13 Os 138/03, SSt 2003/93; RIS-Justiz RS0118316). Mit der (leugnenden) Verantwortung des Beschwerdeführers setzen sich die Tatrichter eingehend auseinander (US 26 bis 29). Eine darüber hinausgehende Erörterung sämtlicher Details dieser Depositionen ist unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall, nominell verfehlt auch Ziffer 9, Litera a,) nicht erforderlich, sie würde vielmehr dem Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) zuwiderlaufen (13 Os 138/03, SSt 2003/93; RIS-Justiz RS0118316).

Prozessordnungskonforme Ausführung der Mängelrüge setzt die Berücksichtigung der Gesamtheit der Entscheidungsgründe voraus (12 Os 36/04, ÖJZ-LSK 2005/34; RIS-Justiz RS0119370). Diesem Erfordernis wird die Beschwerde nicht gerecht, indem sie einzelne Passagen der - äußerst eingehenden (US 15 bis 30) - Beweiswürdigung isoliert herausgreift und solcherart als die tatrichterlichen Feststellungen nicht tragend darzustellen trachtet.

Weshalb die Aussagen der Zeugen S*****, N***** und M***** unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit einer Erörterung bedurft hätten (Z 5 zweiter Fall), wird nicht klar. Weshalb die Aussagen der Zeugen S*****, N***** und M***** unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit einer Erörterung bedurft hätten (Ziffer 5, zweiter Fall), wird nicht klar.

Der Einwand der Rechtsrüge (Z 9 lit a, nominell verfehlt auch Z 5), das Erstgericht treffe keine hinreichenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite, übergeht die diesbezüglichen Urteilskonstatierungen (US 12, 15) und verfehlt damit den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810). Der Einwand der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,, nominell verfehlt auch Ziffer 5), das Erstgericht treffe keine hinreichenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite, übergeht die diesbezüglichen Urteilskonstatierungen (US 12, 15) und verfehlt damit den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Die vermisste Begründung (der Sache nach Z 5 vierter Fall) dieser Feststellungen findet sich auf den US 25 f. Die vermisste Begründung (der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall) dieser Feststellungen findet sich auf den US 25 f.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu verwerfen.

Auf die am 17. Dezember 2014 (elektronisch) eingebrachte Beschwerdeergänzung (ON 318) war nicht einzugehen, weil § 285 Abs 1 StPO nur eine einzige Ausführung der Beschwerdegründe zulässt (RIS-Justiz RS0100172). Auf die am 17. Dezember 2014 (elektronisch) eingebrachte Beschwerdeergänzung (ON 318) war nicht einzugehen, weil Paragraph 285, Absatz eins, StPO nur eine einzige Ausführung der Beschwerdegründe zulässt (RIS-Justiz RS0100172).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Das Erstgericht trifft zum Schuldspruch A/2 - frei von Begründungs- oder Verfahrensmängeln und ohne dabei erheblichen Bedenken zu begegnen (RIS-Justiz RS0114638 [insbesondere T2]) - Feststellungen, die eine taugliche Subsumtionsbasis sowohl für den Tatbestand der Hehlerei (§ 164 StGB) als auch für jenen der Geldwäscherei § 165 StGB darstellen (US 12 bis 15). Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vertritt es aber die Ansicht, dass „die Handlungen“ des Angeklagten „nicht idealkonkurrierend zur Hehlerei stehen und die Verurteilung nach dem Tatbestand der Geldwäscherei einer zusätzlichen Sanktionierung wegen dem Tatbild der Hehlerei nicht gerechtfertigt erscheint“ (US 34). Das Erstgericht trifft zum Schuldspruch A/2 - frei von Begründungs- oder Verfahrensmängeln und ohne dabei erheblichen Bedenken zu begegnen (RIS-Justiz RS0114638 [insbesondere T2]) - Feststellungen, die eine taugliche Subsumtionsbasis sowohl für den Tatbestand der Hehlerei (Paragraph 164, StGB) als auch für jenen der Geldwäscherei (Paragraph 165, StGB) darstellen (US 12 bis 15). Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vertritt es aber die Ansicht, dass „die Handlungen“ des Angeklagten „nicht idealkonkurrierend zur Hehlerei stehen und die Verurteilung nach dem Tatbestand der Geldwäscherei einer zusätzlichen Sanktionierung wegen dem Tatbild der Hehlerei nicht gerechtfertigt erscheint“ (US 34).

Wie die Subsumtionsrüge (Z 10) zutreffend aufzeigt, ist diese Rechtsansicht verfehlt. Wie die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zutreffend aufzeigt, ist diese Rechtsansicht verfehlt:

Ist - wie hier - ein Sachverhalt mehreren Tatbeständen zu subsumieren, setzt die Verdrängung eines dieser Tatbestände das Vorliegen eines Scheinkonkurrenzverhältnisses voraus. Dabei unterscheiden Rechtsprechung und Lehre zwischen den Scheinkonkurrenztypen der Spezialität, der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Subsidiarität und der Konsumtion.

Spezialität liegt vor, wenn zwei strafbare Handlungen im Verhältnis von Gattung und Art stehen, also die eine sämtliche Merkmale der anderen enthält, darüber hinaus aber noch mindestens ein zusätzliches Merkmal (11 Os 46/86, SSt 57/31; RIS-Justiz RS0091146), was hier nicht der Fall ist (aMSticker, Die Strafbarkeit der Eigengeldwäscherei - Ein logistischer Schnellschuss? JBl 2012, 639 [645]).

Subsidiarität ist gegeben, wenn die scheinbar zusammentreffenden strafbaren Handlungen erkennen lassen, dass eine davon nur begründet sein soll, wenn nicht eine andere begründet ist. Im Fall einer gesetzlichen Subsidiaritätsklausel liegt ausdrückliche, sonst stillschweigende Subsidiarität vor (Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 36). Subsidiarität ist gegeben, wenn die scheinbar zusammentreffenden strafbaren Handlungen erkennen lassen, dass eine davon nur begründet sein soll, wenn nicht eine andere begründet ist. Im Fall einer gesetzlichen Subsidiaritätsklausel liegt ausdrückliche, sonst stillschweigende Subsidiarität vor (Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 36).

Da § 164 StGB keine Subsidiaritätsklausel enthält, ist bloß das allfällige Vorliegen stillschweigender Subsidiarität zu

prüfen. Da Paragraph 164, StGB keine Subsidiaritätsklausel enthält, ist bloß das allfällige Vorliegen stillschweigender Subsidiarität zu prüfen.

Auch dieser Scheinkonkurrenztypus ist hier - mit Blick auf die unterschiedlichen Schutzfunktionen der in Rede stehenden Tatbestände - zu verneinen (Kirchbacher in WK2 StGB § 164 Rz 42 und § 165 Rz 25; vgl auch Burgstaller, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 [177] sowie Schick, Die Bekämpfung der Geldwäscherei in Österreich, LJZ 1994, 122 [125], die jedoch die Annahme von Subsidiarität für „vertretbar“ halten). Der Tatbestand der Hehlerei (§ 164 StGB) zielt nämlich darauf, den Besitz und die nutzbringende Verwertung einer unmittelbar deliktisch erlangten körperlichen Sache zu hindern (Kirchbacher in WK2 StGB § 164 Rz 2 und 7). Demgegenüber ist Regelungsziel des Tatbestands der Geldwäscherei (§ 165 StGB) die Verhinderung der wirtschaftlichen Disposition über die durch Begehung bestimmter Delikte erlangten Vermögenszuwächse. Normzweck ist die Unverwertbarkeit kriminell kontaminierten Vermögens (EBRV 673 BlgNR 24. GP 5). In diesem Zusammenhang dient § 165 StGB auch dem Schutz der Rechtspflege (Kirchbacher in WK2 StGB § 165 Rz 3 mwN). Somit scheidet stillschweigende Subsidiarität aus, weil sich nach dem abstrakten Verhältnis der in Rede stehenden strafbaren Handlungen zueinander gerade nicht die Verdrängung der einen durch die andere ergibt (vgl 14 Os 172/11t, EvBl 2012/163, 1094 [verst Senat]; RIS-Justiz RS0128225; Burgstaller, Die Scheinkonkurrenz im Strafrecht, JBl 1978, 393 [398]; Eder-Rieder SbgK § 28 Rz 28; Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 36). Auch dieser Scheinkonkurrenztypus ist hier - mit Blick auf die unterschiedlichen Schutzfunktionen der in Rede stehenden Tatbestände - zu verneinen (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 164, Rz 42 und Paragraph 165, Rz 25; vergleiche auch Burgstaller, Die neuen Geldwäschereidelikte, ÖBA 1994, 173 [177] sowie Schick, Die Bekämpfung der Geldwäscherei in Österreich, LJZ 1994, 122 [125], die jedoch die Annahme von Subsidiarität für „vertretbar“ halten). Der Tatbestand der Hehlerei (Paragraph 164, StGB) zielt nämlich darauf, den Besitz und die nutzbringende Verwertung einer unmittelbar deliktisch erlangten körperlichen Sache zu hindern (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 164, Rz 2 und 7). Demgegenüber ist Regelungsziel des Tatbestands der Geldwäscherei (Paragraph 165, StGB) die Verhinderung der wirtschaftlichen Disposition über die durch Begehung bestimmter Delikte erlangten Vermögenszuwächse. Normzweck ist die Unverwertbarkeit kriminell kontaminierten Vermögens (EBRV 673 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 5,). In diesem Zusammenhang dient Paragraph 165, StGB auch dem Schutz der Rechtspflege (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 165, Rz 3 mwN). Somit scheidet stillschweigende Subsidiarität aus, weil sich nach dem abstrakten Verhältnis der in Rede stehenden strafbaren Handlungen zueinander gerade nicht die Verdrängung der einen durch die andere ergibt (vgl 14 Os 172/11t, EvBl 2012/163, 1094 [verst Senat]; RIS-Justiz RS0128225; Burgstaller, Die Scheinkonkurrenz im Strafrecht, JBl 1978, 393 [398]; Eder-Rieder SbgK Paragraph 28, Rz 28; Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 36).

Das Scheinkonkurrenzverhältnis der Konsumtion lässt sich (anders als jenes der Subsidiarität) nicht allein durch das abstrakte Verhältnis der jeweiligen strafbaren Handlungen zueinander erklären, sondern erfordert zusätzlich die Berücksichtigung der konkreten Umstände des Tatgeschehens. Konsumtion setzt also ein kriminologisches Naheverhältnis voraus, von dem angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe es bei der Aufstellung der Strafsätze berücksichtigt (Burgstaller, JBl 1978, 393 [459]; Eder-Rieder SbgK § 28 Rz 56; Leukauf/Steininger Komm3 § 28 RN 45; Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 57). Von den insoweit unterschiedenen Fallgruppen der straflosen Vortat, der straflosen Nachtat und der typischen Begleittat ist mit Blick auf den konkreten Sachverhalt nur das Vorliegen Letzterer zu prüfen. Von einer typischen Begleittat ist auszugehen, wenn die Verwirklichung einer bestimmten strafbaren Handlung regelmäßig mit der Erfüllung einer anderen verbunden ist und diese im Verhältnis zu jener einen wesentlich geringeren Unwertgehalt aufweist (14 Os 76/08w, SSt 2008/47; RIS-Justiz RS0124022; Burgstaller, JBl 1978, 393 [459 f]; Eder-Rieder SbgK § 28 Rz 57; Ratz in WK2 Vor §§ 28-31 Rz 58), welche Voraussetzungen hier gerade nicht vorliegen. Das Scheinkonkurrenzverhältnis der Konsumtion lässt sich (anders als jenes der Subsidiarität) nicht allein durch das abstrakte Verhältnis der jeweiligen strafbaren Handlungen zueinander erklären, sondern erfordert zusätzlich die Berücksichtigung der konkreten Umstände des Tatgeschehens. Konsumtion setzt also ein kriminologisches Naheverhältnis voraus, von dem angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe es bei der Aufstellung der Strafsätze berücksichtigt (Burgstaller, JBl 1978, 393 [459]; Eder-Rieder SbgK Paragraph 28, Rz 56; Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 28, RN 45; Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 57). Von den insoweit unterschiedenen Fallgruppen der straflosen Vortat, der straflosen Nachtat und der typischen Begleittat ist mit Blick auf den konkreten Sachverhalt nur das Vorliegen Letzterer zu prüfen. Von einer typischen Begleittat ist auszugehen, wenn die Verwirklichung einer bestimmten strafbaren Handlung regelmäßig mit der Erfüllung einer anderen verbunden ist und diese im Verhältnis zu jener einen wesentlich geringeren Unwertgehalt aufweist (14 Os 76/08w, SSt 2008/47; RIS-Justiz

RS0124022; Burgstaller, JBl 1978, 393 [459 f]; Eder-Rieder SbgK Paragraph 28, Rz 57; Ratz in WK2 Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 58), welche Voraussetzungen hier gerade nicht vorliegen.

Da Teile der Lehre für die Subsidiarität der Geldwäscherei gegenüber der Hehlerei (Bertel/Schwaighofer BT I12 §§ 165, 165a Rz 8, Birklbauer/Hilf/Tipold BT I2 § 165 Rz 23; Fuchs/Reindl BT I3 193; Klippl, Geldwäscherei [1994] 190) oder für ein strafsatzabhängiges wechselseitiges Subsidiaritätsverhältnis (Kienapfel/Schmoller BT II § 164 Rz 121) eintreten, sei hinzugefügt, dass die zu diesem Scheinkonkurrenzverhältnis angestellten Überlegungen auch insoweit gelten, Subsidiarität mit Blick auf die unterschiedlichen Schutzfunktionen der in Rede stehenden Tatbestände also abzulehnen ist (Kirchbacher in WK2 StGB § 164 Rz 42 und § 165 Rz 25). Da Teile der Lehre für die Subsidiarität der Geldwäscherei gegenüber der Hehlerei (Bertel/Schwaighofer BT I12 Paragraphen 165, 165 a, Rz 8, Birklbauer/Hilf/Tipold BT I2 Paragraph 165, Rz 23; Fuchs/Reindl BT I3 193; Klippl, Geldwäscherei [1994] 190) oder für ein strafsatzabhängiges wechselseitiges Subsidiaritätsverhältnis (Kienapfel/Schmoller BT römisch zwei Paragraph 164, Rz 121) eintreten, sei hinzugefügt, dass die zu diesem Scheinkonkurrenzverhältnis angestellten Überlegungen auch insoweit gelten, Subsidiarität mit Blick auf die unterschiedlichen Schutzfunktionen der in Rede stehenden Tatbestände also abzulehnen ist (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 164, Rz 42 und Paragraph 165, Rz 25).

Exklusivität von Hehlerei (vgl. Lewisch BT I2 279) kommt nicht in Betracht, weil die Tatbestände der Hehlerei (§ 164 StGB) und der Geldwäscherei (§ 165 StGB) nicht - wie für Exklusivität erforderlich - einander widerstreitende Merkmale enthalten (14 Os 172/11t, EvBl 2012/163, 1094 [verst Senat]; RIS-Justiz RS0128225; Eder-Rieder SbgK § 28 Rz 3, Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 3). Exklusivität von Hehlerei (vgl. Lewisch BT I2 279) kommt nicht in Betracht, weil die Tatbestände der Hehlerei (Paragraph 164, StGB) und der Geldwäscherei (Paragraph 165, StGB) nicht - wie für Exklusivität erforderlich - einander widerstreitende Merkmale enthalten (14 Os 172/11t, EvBl 2012/163, 1094 [verst Senat]; RIS-Justiz RS0128225; Eder-Rieder SbgK Paragraph 28, Rz 3, Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 3).

Mangels Vorliegens eines Scheinkonkurrenzverhältnisses (und aufgrund fehlender Exklusivität) konkurrieren die Tatbestände der Hehlerei und der Geldwäscherei somit echt (Kirchbacher in WK2 StGB § 164 Rz 42 und § 165 Rz 25; grundsätzlich in diesem Sinn auch Burgstaller, ÖBA 1994, 173 [177] und Schick, LJZ 1994, 122 [125]). Mangels Vorliegens eines Scheinkonkurrenzverhältnisses (und aufgrund fehlender Exklusivität) konkurrieren die Tatbestände der Hehlerei und der Geldwäscherei somit echt (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 164, Rz 42 und Paragraph 165, Rz 25; grundsätzlich in diesem Sinn auch Burgstaller, ÖBA 1994, 173 [177] und Schick, LJZ 1994, 122 [125]).

Das gegen diese Sicht vorgebrachte Argument, auch das Verbot der Hehlerei soll den deliktisch erworbenen Gegenstand verkehrsunfähig machen und dem Täter das Verbergen der Sache erschweren (Birklbauer/Hilf/Tipold BT I2 § 165 Rz 23, Fuchs/Reindl BT I3 193), geht daran vorbei, dass - wie dargelegt - der Tatbestand der Geldwäscherei gerade nicht auf die unmittelbar deliktisch erlangte körperliche Sache bezogen ist und zudem in seiner Schutzfunktion weit über die angeführten Ziele hinausgeht. Das gegen diese Sicht vorgebrachte Argument, auch das Verbot der Hehlerei soll den deliktisch erworbenen Gegenstand verkehrsunfähig machen und dem Täter das Verbergen der Sache erschweren (Birklbauer/Hilf/Tipold BT I2 Paragraph 165, Rz 23, Fuchs/Reindl BT I3 193), geht daran vorbei, dass - wie dargelegt - der Tatbestand der Geldwäscherei gerade nicht auf die unmittelbar deliktisch erlangte körperliche Sache bezogen ist und zudem in seiner Schutzfunktion weit über die angeführten Ziele hinausgeht.

Aus systematischer Sicht sei hervorgehoben, dass der Tatbestand der Geldwäscherei mit der Strafgesetznovelle 1993 BGBl 1993/527 in das StGB eingefügt worden und mit eben dieser Novelle der Tatbestand der Hehlerei (§ 164 StGB) neu gefasst worden ist. Wäre ein Subsidiaritätsverhältnis zwischen den beiden Tatbeständen im Sinn des Gesetzgebers gelegen, hätte er dies wohl anlässlich dieser (im Übrigen wenig umfangreichen) Novellierung durch eine Subsidiaritätsklausel zum Ausdruck gebracht. Auch mehrere zwischenzeitige Neufassungen der §§ 164 und 165 StGB nahm der Gesetzgeber - trotz (wie dargestellt) umfassender Diskussion des angesprochenen Problemkreises in der Literatur - nicht zum Anlass, eine solche Klausel einzufügen. Aus systematischer Sicht sei hervorgehoben, dass der Tatbestand der Geldwäscherei mit der Strafgesetznovelle 1993 BGBl 1993/527 in das StGB eingefügt worden und mit eben dieser Novelle der Tatbestand der Hehlerei (Paragraph 164, StGB) neu gefasst worden ist. Wäre ein Subsidiaritätsverhältnis zwischen den beiden Tatbeständen im Sinn des Gesetzgebers gelegen, hätte er dies wohl anlässlich dieser (im Übrigen wenig umfangreichen) Novellierung durch eine Subsidiaritätsklausel zum Ausdruck

gebracht. Auch mehrere zwischenzeitige Neufassungen der Paragraphen 164 und 165 StGB nahm der Gesetzgeber - trotz (wie dargestellt) umfassender Diskussion des angesprochenen Problemkreises in der Literatur - nicht zum Anlass, eine solche Klausel einzufügen.

Rechtsvergleichend sei hinzugefügt, dass auch in deutscher Rechtsprechung und Lehre bei eintätigem Zusammentreffen von Hehlerei (§ 259 dStGB) und Geldwäsche (§ 261 dStGB) echte Konkurrenz bejaht wird (Hoyer in SK-StGB8 § 259 Rz 50 und § 261 Rz 35; Stree/Hecker in Schönke/Schröder StGB29 § 259 Rz 55; Walter in Leipziger Kommentar StGB1 2 § 259 Rz 109, jeweils mwN). Rechtsvergleichend sei hinzugefügt, dass auch in deutscher Rechtsprechung und Lehre bei eintätigem Zusammentreffen von Hehlerei (Paragraph 259, dStGB) und Geldwäsche (Paragraph 261, dStGB) echte Konkurrenz bejaht wird (Hoyer in SK-StGB8 Paragraph 259, Rz 50 und Paragraph 261, Rz 35; Stree/Hecker in Schönke/Schröder StGB29 Paragraph 259, Rz 55; Walter in Leipziger Kommentar StGB12 Paragraph 259, Rz 109, jeweils mwN).

Es war daher - nach Einräumung einer Frist zu diesbezüglichem Vorbringen im Sinn des § 281 Abs 1 Z 2 bis 5a StPO (RIS-Justiz RS0114638 [insbesondere T2]) - in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft das angefochtene Urteil in der Nichtvornahme der Subsumtion der vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten als Verbrechen der Hehlerei aufzuheben und wegen dieser Taten ein Schuldspruch (auch) nach § 164 Abs 2 zweiter Fall, Abs 4 erster und dritter Fall StGB zu fällen. Es war daher - nach Einräumung einer Frist zu diesbezüglichem Vorbringen im Sinn des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 2 bis 5 a StPO (RIS-Justiz RS0114638 [insbesondere T2]) - in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft das angefochtene Urteil in der Nichtvornahme der Subsumtion der vom Schuldspruch A/2 umfassten Taten als Verbrechen der Hehlerei aufzuheben und wegen dieser Taten ein Schuldspruch (auch) nach Paragraph 164, Absatz 2, zweiter Fall, Absatz 4, erster und dritter Fall StGB zu fällen.

Dies hatte die Aufhebung des Strafausspruchs sowie des Beschlusses auf Widerruf bedingter Strafnachsichten zur Folge.

Bei der Strafneubemessung waren erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen und eines Vergehens sowie die Tatwiederholung über einen mehr als einjährigen Tatzeitraum (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB), zwei wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Taten erfolgte Vorverurteilungen (§ 33 Abs 1 Z 2 StGB), die führende Beteiligung des Angeklagten an der dem Schuldspruch A/1 zu Grunde liegenden kriminellen Vereinigung (§ 33 Abs 1 Z 4 StGB) sowie der nahtlose Rückfall nach der am 22. Juli 2013 erfolgten Verurteilung durch das Bezirksgericht Josefstadt wegen des Vergehens des Diebstahls (RIS-Justiz RS0090981 und RS0091041), mildernd kein Umstand. Bei der Strafneubemessung waren erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen und eines Vergehens sowie die Tatwiederholung über einen mehr als einjährigen Tatzeitraum (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB), zwei wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender Taten erfolgte Vorverurteilungen (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 2, StGB), die führende Beteiligung des Angeklagten an der dem Schuldspruch A/1 zu Grunde liegenden kriminellen Vereinigung (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer 4, StGB) sowie der nahtlose Rückfall nach der am 22. Juli 2013 erfolgten Verurteilung durch das Bezirksgericht Josefstadt wegen des Vergehens des Diebstahls (RIS-Justiz RS0090981 und RS0091041), mildernd kein Umstand.

Ausgehend davon, dass somit zahlreichen, gewichtigen Erschwerungsgründen keine Milderungsgründe gegenüberstehen (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB), ist unter Berücksichtigung der aus den Tathandlungen im Zusammenhalt mit dem einschlägig getrübbten Vorleben, dem raschen Rückfall und der Delinquenz während des zu AZ 14 U 98/13b des Bezirksgerichts Josefstadt anhängigen Strafverfahrens (14 Os 92/04, SSt 2004/65; RIS-Justiz RS0090984 [insbesondere T1], RS0091048 [insbesondere T4] und RS0119271) ersichtlichen gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnenden oder gleichgültigen Einstellung des Angeklagten (§ 32 Abs 2 zweiter Satz StGB) und der Schadenshöhe (§ 32 Abs 3 StGB), deren Gewicht allerdings durch die teilweise Sicherstellung abgemildert wird (Ebner in WK2 StGB § 34 Rz 33), bei einer gesetzlichen Strafdrohung von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (§ 165 Abs 4 StGB) eine solche in der Dauer von acht Jahren tat- und schuldangemessen. Ausgehend davon, dass somit zahlreichen, gewichtigen Erschwerungsgründen keine Milderungsgründe gegenüberstehen (Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB), ist unter Berücksichtigung der aus den Tathandlungen im Zusammenhalt mit dem einschlägig getrübbten Vorleben, dem raschen Rückfall und der Delinquenz während des zu AZ 14 U 98/13b des Bezirksgerichts Josefstadt anhängigen Strafverfahrens (14 Os 92/04, SSt 2004/65; RIS-Justiz RS0090984 [insbesondere T1], RS0091048 [insbesondere T4] und RS0119271) ersichtlichen gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnenden oder gleichgültigen Einstellung des Angeklagten (Paragraph 32, Absatz 2, zweiter Satz StGB) und der Schadenshöhe

(Paragraph 32, Absatz 3, StGB), deren Gewicht allerdings durch die teilweise Sicherstellung abgemildert wird (Ebner in WK2 StGB Paragraph 34, Rz 33), bei einer gesetzlichen Strafdrohung von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe (Paragraph 165, Absatz 4, StGB) eine solche in der Dauer von acht Jahren tat- und schuldangemessen.

Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet sich auf § 38 Abs 1 Z 1 StGB. Die Anrechnung der Vorhaftzeiten gründet sich auf Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB.

Über die Anrechnung der nach der Fällung des Urteils erster Instanz in Vorhaft (§ 38 StGB) zugebrachten Zeit hat gemäß § 400 Abs 1 StPO - auch im (hier vorliegenden) Fall der Strafneubemessung (RIS-JustizRS0091624; Lässig, WK-StPO § 400 Rz 1) - der Vorsitzende des Gerichts, das in erster Instanz erkannt hat, mit Beschluss zu entscheiden. Über die Anrechnung der nach der Fällung des Urteils erster Instanz in Vorhaft (Paragraph 38, StGB) zugebrachten Zeit hat gemäß Paragraph 400, Absatz eins, StPO - auch im (hier vorliegenden) Fall der Strafneubemessung (RIS-JustizRS0091624; Lässig, WK-StPO Paragraph 400, Rz 1) - der Vorsitzende des Gerichts, das in erster Instanz erkannt hat, mit Beschluss zu entscheiden.

Da sich der Angeklagte durch die zweimalige Androhung von Freiheitsstrafen wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen nicht von weiterer Delinquenz abhalten ließ, sondern innerhalb offener Probezeiten erneut - mit deutlich gesteigerter krimineller Energie - gegen fremdes Vermögen delinquierte, erwies sich der Widerruf der ihm gewährten bedingten Strafnachsichten als geboten, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (§ 53 Abs 1 erster Satz StGB). Da sich der Angeklagte durch die zweimalige Androhung von Freiheitsstrafen wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen nicht von weiterer Delinquenz abhalten ließ, sondern innerhalb offener Probezeiten erneut - mit deutlich gesteigerter krimineller Energie - gegen fremdes Vermögen delinquierte, erwies sich der Widerruf der ihm gewährten bedingten Strafnachsichten als geboten, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten (Paragraph 53, Absatz eins, erster Satz StGB).

Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf die Strafneubemessung, Letzterer überdies mit seiner Beschwerde auf den Widerrufsbeschluss zu verweisen.

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E111507

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:01300S00004.15K.0610.000

Im RIS seit

30.07.2015

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2018

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at