jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1990/10/16 15Os71/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.10.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16.Oktober 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes

Dr. Melnizky, den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes

Dr. Piska, die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Müller und Dr. Kießwetter sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wachberger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hans-Jörg S*** wegen des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 4 und Z 5 WaffG sowie einer anderen strafbaren Handlung, AZ 9 d E Vr 413/88 des Kreisgerichtes Krems an der Donau, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 20.Dezember 1988, GZ 23 Bs 514/88, ON 20, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Generalprokurators Dr. Müller und des Verteidigers Dr. Rosicky, jedoch in Abwesenheit des Verurteilten, zu Recht erkannt:

Spruch

Im Verfahren zum AZ 9 d E Vr 413/88 des Kreisgerichtes Krems an der Donau ist

durch das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 20. Dezember 1988, AZ 23 Bs 514/88, ON 20, soweit der Schuldberufung der Staatsanwaltschaft teilweise Folge gegeben, das damit angefochtene erstgerichtliche Urteil vom 1.September 1988, ON 14, in Pkt B.2.a seines freisprechenden Teiles aufgehoben und der Angeklagte Hans-Jörg S*** im Umfang der Aufhebung des Vergehens des fahrlässigen Ansichbringens von Sachen nach § 165 StGB schuldig erkannt sowie auch deswegen zu einer Geldstrafe verurteilt wurde, das Gesetz in den Bestimmungen des § 477 Abs. 1 StPO und des § 57 Abs. 2 StGB verletzt worden.

Gemäß § 292 letzter Satz StPO wird die bezeichnete Rechtsmittelentscheidung, die im übrigen unberührt bleibt, in ihrem der Berufung der Anklagebehörde wegen des Ausspruches über die Schuld stattgebenden Teil einschließlich der Strafneubemessung aufgehoben, dieses Rechtsmittel auch insoweit als unbegründet zurückgewiesen und die Sache zur neuerlichen Strafbemessung an das Oberlandesgericht Wien verwiesen.

Text

Gründe:

I. In dem am 25.September 1987 unter dem AZ 13 a Vr 634/87 des Kreisgerichtes Korneuburg eingeleiteten, dort ausgeschiedenen und dem Kreisgericht Krems an der Donau abgetretenen vorliegenden Verfahren wurde Hans-Jörg S*** auf Grund eines wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 1 und 2, Abs. 2 und 3 StGB sowie des Vergehens nach § 36 Abs. 1 Z 4 und 5 WaffG gegen ihn erhobenen, in Ansehung der Qualifikation nach § 164 Abs. 2

StGB letztlich nicht aufrecht erhaltenen Strafantrages (ON 10) in erster Instanz teils anklagekonform des zuletzt angeführten Vergehens (Pkte A.II.1. und 2.) sowie teils nur des in einem Fall begangenen Vergehens des fahrlässigen Ansichbringens von Sachen nach § 165 StGB (Pkt A.I.) schuldig erkannt, im übrigen aber freigesprochen (Pkte B.1. sowie 2.a und b).

Der Freispruch erstreckte sich unter anderem auf den Anklagevorwurf, der Beschuldigte habe im Dezember 1985 in Krems ein Gliederarmband im Wert von 9.439 S, welches Gerrit P*** durch ein Verbrechen erlangt hatte, "gekauft bzw durch Tausch an sich gebracht", wobei ihm dessen Herkunft aus einem Einbruchsdiebstahl, also aus einer aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer fünf Jahre erreichenden Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlung, bekannt gewesen sei (Pkt B.2.a). Dazu nahm das Erstgericht als erwiesen an, daß P*** jenes Armband im angeblichen Verkaufswert von 9.439 S tatsächlich durch Einbruch gestohlen hatte und im Dezember 1985 an S*** verkaufte, daß dabei noch der Preiszettel mit einer der Höhe nach nicht mehr feststellbaren Preisangabe daran angebracht war und daß der Beschuldigte als dafür verlangten Preis einige tausend Schilling bezahlte. Nichtsdestoweniger lastete es letzterem, dem ein Wissen davon, daß das in Rede stehende Schmuckstück gestohlen worden war, nicht nachzuweisen sei, dessen Erwerb aus verschiedenen Erwägungen auch nicht als (mit Beziehung auf diese Herkunft) fahrlässig an. Feststellungen darüber, was S***, der den Kauf bestritt, in der Folge mit dem im Verfahren nicht mehr "vorhanden" gewesenen Armband gemacht hat, enthält das Urteil nicht.

Gegen den gesamten Freispruch sowie gegen den Schuldspruch bloß wegen des Vergehens nach § 165 StGB erhob die Staatsanwaltschaft Berufung, mit der sie auch insoweit eine Verurteilung des Beschuldigten im Sinn des modifizierten Strafantrages, also wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 1 und 2, Abs. 3 StGB, anstrebte; den Freispruch laut Pkt B.2.a bekämpfte sie dabei, teils mit Bezug auf Urteilsfeststellungen und teils unter Hinweis auf vom Erstgericht nicht ausgewertete Verfahrensergebnisse, in Anfechtung der dem Urteil zugrunde gelegten Beweiswürdigung mit "Berufung wegen Schuld" (ON 15).

Das Oberlandesgericht Wien befand zwar die Argumente der Anklagebehörde als selbst zur Annahme eines immerhin bedingten Vorsatzes des Angeklagten in Richtung § 164 StGB nicht zwingend, beurteilte jedoch den vom Erstgericht konstatierten Erwerb des Armbandes durch ihn von einem Privaten angesichts des noch daran angebrachten Preiszettels unbeschadet dessen, daß die Höhe des darauf angegebenen Preises nicht feststellbar war, im Hinblick darauf als fahrlässiges Ansichbringen iS § 165 StGB, daß er hiebei eine Rückfrage über die Herkunft des Schmuckstückes unterließ. Deswegen erkannte es Hans-Jörg S*** in teilweiser

Stattgebung der von der Staatsanwaltschaft ergriffenen Schuldberufung unter Aufhebung des darauf bezogenen erstinstanzlichen (Teil-) Freispruchs insoweit des zuletzt relevierten Vergehens schuldig; daraus und aus dem Teilerfolg einer Berufung des Angeklagten, den es von jenem Anklagevorwurf, der in erster Instanz zu seiner Verurteilung wegen des Vergehens nach § 165 StGB geführt hatte, aus rechtlichen Überlegungen freisprach, ergab sich die Notwendigkeit einer Neubemessung der über ihn verhängten Geldstrafe. Im übrigen blieben beide Berufungen erfolglos.

Rechtliche Beurteilung

II. Gegen diese Rechtsmittelentscheidung hat die Generalprokuratur eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes erhoben, mit der sie die Auffassung vertritt, das Berufungsgericht habe sich

-

entgegen § 477 Abs. 1 StPO dadurch, daß es in Stattgebung einer Schuldberufung der Anklagebehörde nicht etwa zu einer anderen Lösung der Beweisfrage gelangt sei, sondern vielmehr den schon dem Ersturteil zugrunde gelegenen Sachverhalt zum Nachteil des Angeklagten einer anderen rechtlichen Beurteilung unterzogen habe, nicht auf die von der Berufungswerberin in Beschwerde gezogenen Punkte beschränkt und sei zudem

-

entgegen § 57 Abs. 2 StGB davon ausgegangen, daß das dem Angeklagten solcherart angelastete Vergehen nach § 165 StGB zur Zeit der Einleitung des vorliegenden Verfahrens (am 25.September 1987) noch nicht verjährt gewesen sei, obwohl jener Tatbestand zumindest in der hier allein aktuellen Begehungsart des (im Dezember 1985 abgeschlossenen) Ansichbringens aus Gründen, die in einer anderen Wahrungsbeschwerde, AZ Gw 177,235/90 = 13 Os

72,73/90, dargelegt wurden, ein sogenanntes "Zustandsdelikt" betreffe und Umstände, aus denen sich eine Verlängerung der demzufolge (§ 57 Abs. 2 erster Fall StGB) schon mit der Gewahrsamserlangung durch ihn in Gang gesetzten einjährigen Verjährungsfrist ergäbe, nicht aktenkundig seien.

III. Der zur Entscheidung darüber zuständige Senat des Obersten Gerichtshofes wurde gemäß§ 8 Abs. 1 Z 1 OGHG verstärkt, weil eine von der Beschwerdeführerin angestrebte und vom einfachen Senat in Betracht gezogene Verneinung der dabei zu lösenden Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob das Vergehen nach § 165 StGB in der Begehungsart des Ansichbringens (§ 164 Abs. 1 Z 2 erster bis dritter Fall StGB) als "Dauerdelikt" (§ 57 Abs. 2 zweiter Fall StGB) zu beurteilen ist, ein Abgehen von der ständigen Rechtsprechung dieses Gerichtshofes bedeute.

Der verstärkte Senat hat hiezu erwogen:

A. Ob jemand beim Ansichbringen einer gestohlenen Sache unter bestimmten festgestellten Tatumständen in Ansehung ihrer Herkunft die nach den Umständen gebotene, ihm nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen mögliche sowie zumutbare Sorgfalt außer acht läßt, also insoweit fahrlässig handelt (§ 6 StGB), ist eine Rechtsfrage, deren unrichtige Lösung eine materiellrechtliche Urteilsnichtigkeit (§§ 281 Abs. 1 Z 9 lit a oder Z 10, 345 Abs. 1 Z 11 lit a oder Z 12, 468 Abs. 1 Z 4, 489 Abs. 1 StPO) nach sich zieht.

Eine derartige materiellrechtliche Fehlbeurteilung

festgestellter Tatsachen ist im Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 483 ff. StPO), in dem nach§ 489 Abs. 1 StPO die Vorschriften der §§ 464 bis 477 StPO sinngemäß anzuwenden sind, nur auf Grund einer Berufung wegen Nichtigkeit (§ 464 Z 1 StPO) oder zugunsten des Angeklagten (unter der gesetzlichen Fiktion einer in jene Richtung hin erhobenen Berufung) von Amts wegen (§ 477 Abs. 1 zweiter Satz StPO) auf dem hiefür vorgeschriebenen Weg (§§ 470 Z 3, 474, 475 Abs. 1, 476 StPO) korrigierbar, nicht aber in Stattgebung einer Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld (§ 464 Z 2 StPO). Auf Grund deren kann dementgegen ausschließlich eine Unrichtigkeit der für die rechtliche Beurteilung maßgebenden Tatsachenfeststellungen aus Gründen der Beweiswürdigung im Weg einer Beweiswiederholung (§ 473 Abs. 1 und 2 StPO) behoben werden. Nichtigkeitsgründe darf demnach das Berufungsgericht weder in Stattgebung einer Schuldberufung noch zum Nachteil des Angeklagten von Amts wegen (vgl Bertel Strafprozeßrecht2 Rz 906b/ErgH, 907) wahrnehmen. Ersteres ergibt sich ganz klar aus den Bestimmungen des ersten Halbsatzes des § 477 Abs. 1 erster Satz StPO, wonach sich der Gerichtshof auf die in Beschwerde gezogenen Punkte, im Fall einer Schuldberufung also auf die bekämpften schulderheblichen Tatsachenkonstatierungen, zu beschränken hat. Letzteres folgt ebenso klar aus § 467 Abs. 3 StPO, wonach lediglich (umgekehrt) die zugunsten des Angeklagten ergriffene Berufung wegen Nichtigkeit auch als Berufung gegen den Ausspruch über die Schuld (sowie gegen den Ausspruch über die Strafe) und die Berufung wegen des Ausspruches über die Schuld (bloß) auch als Berufung gegen den Strafausspruch zu betrachten ist, sowie aus dem schon zuvor relevierten zweiten Satz des § 477 Abs. 1 StPO, wonach materiellrechtliche Nichtigkeitsgründe nur zugunsten des Angeklagten von Amts wegen wahrzunehmen sind. Im vorliegenden Fall hatte die Anklagebehörde mit einer Schuldberufung deutlich und bestimmt (§§ 467 Abs. 2, 470 Z 1 StPO) ausschließlich aus Gründen der Beweiswürdigung die Ablehnung von Tatsachenfeststellungen bekämpft, die in rechtlicher Hinsicht die Annahme eines in Richtung § 164 StGB vorsätzlichen Handelns des Angeklagten bedeutet hätten. Das Oberlandesgericht Wien hingegen hat dadurch, daß es den vom Einzelrichter konstatierten und dem angefochtenen Freispruch laut Pkt B.2.a zugrunde gelegten Sachverhalt einer zum Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 165 StGB führenden anderen rechtlichen Beurteilung unterzog, der Sache nach zum Nachteil des Angeklagten den Nichtigkeitsgrund nach §§ 468 Abs. 1 Z 4, 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO aufgegriffen. Damit hat es in der Tat (gleichermaßen wie durch den formell in Stattgebung der Schuldberufung des Angeklagten, in Wahrheit aber aus rechtlichen Erwägungen gefällten, mit der Wahrungsbeschwerde aber insoweit nicht gerügten Teil-Freispruch) gegen die im ersten Halbsatz des § 477 Abs. 1 erster Satz StPO vorgeschriebene Beschränkung des Rechtsmittelverfahrens verstoßen.

B. Gemäß § 57 Abs. 2 zweiter Satz StGB beginnt die Verjährungsfrist, sobald die mit Strafe bedrohte Tätigkeit abgeschlossen ist oder das mit Strafe bedrohte Verhalten aufhört. In bezug auf die von der Generalprokuratur reklamierte Verjährung des dem Angeklagten vom Berufungsgericht angelasteten Vergehens nach § 165 StGB war demgemäß zunächst zu prüfen, wann darnach die Verjährungsfrist für die dem Schuldspruch zugrunde liegende Tat zu laufen begonnen hat.

1. Ist eine Straftat durch ein Tun begangen worden (vgl dazu Kienapfel AT Z.28 C, Triffterer AT 325, jeweils mwN, Foregger-Serini MKK4 § 2 Erl VI.), dann fallen die in Rede stehenden beiden Alternativen des

Verjährungsbeginns im Hinblick darauf, daß das "Aufhören eines Verhaltens" (2.Alt.) den "Abschluß einer Tätigkeit" (1.Alt.) begrifflich mitumfaßt, zusammen: sobald die strafbedrohte Tätigkeit des Täters abgeschlossen ist, hat auch sein strafbedrohtes Verhalten aufgehört (vgl Leukauf-Steininger StGB2 § 57 RN 15), und damit beginnt die Verjährungsfrist.

Bestand hingegen das tatbestandsmäßige Verhalten in einem (entweder direkt als Tathandlung beschriebenen oder doch jedenfalls im Weg des § 2 StGB in den betreffenden Straftatbestand miteinbezogenen) Unterlassen, dann kommt hiefür mit Bezug auf den Verjährungsbeginn nur die zweite Regelungsalternative in Betracht. Bei ihr muß das Auslösen des Fristenlaufs nicht unbedingt durch eine Änderung des Täterverhaltens, also durch die nachträgliche Erfüllung seiner tatbestandsspezifischen Handlungspflicht, bewirkt werden, sondern es sind auch andere Fälle eines Aufhörens des strafbedrohten Unterlassens denkbar, wie etwa der Eintritt einer künftigen Unerfüllbarkeit des Handlungsgebotes oder dessen späterer Wegfall aus sonstigen Gründen (vgl Foregger WK § 57 Rz 3, Nowakowski WK Vorbem § 2 Rz 14 f., Leukauf-Steininger aaO § 47 RN 16, § 2 RN 10). In jedem Fall eines strafbedrohten Unterlassens aber wird der Umfang jener Handlungspflicht, mit deren nachträglichem Erlöschen (auf welche Art immer) auch das strafbare Verhalten des Täters aufhört, vom Schutzzweck der durch ihre Nichterfüllung verletzten Strafnorm bestimmt (vgl Nowakowski WK Vorbem §§ 3-5 Rz 14 f.; § 2 Rz 9 mwN; Leukauf-Steininger aaO § 2 RN 5; RN 10, 28; Foregger-Serini aaO § 2 Erl II.; Kienapfel AT Z.28 RN 4; Z. 29 RN 3).

2. All das gilt auch für die sogenannten "Dauerdelikte", bei denen (im Gegensatz zur Struktur der herkömmlicherweise als "Zustandsdelikte" bezeichneten strafbaren Handlungen) nicht nur die Herbeiführung eines bestimmten Zustands (als Deliktserfolg), sei es durch ein Tun oder sei es durch ein Unterlassen (§ 2 StGB), pönalisiert wird, sondern zudem dessen Aufrechterhaltung (vgl dazu die EB zur RV des StGB, 30 d.Beil. zu den sten.Prot. des NR XIII.GP, 163; Triffterer AT 65 mwN). Ein bloßes Unterlassen ist freilich auch bei Dauerdelikten nur unter den Voraussetzungen des § 2 StGB strafbar (vgl EBRV aaO 59 f.; Leukauf-Steininger aaO § 2 RN 7 f., 10, 12; Kienapfel AT Z. 28 RN 9, 12, 15 f.; Triffterer AT 326, 329; einschränkend Nowakowski WK Vorbem § 2 Rz 2, 4, 17, § 2 Rz 1). Wird nun die tatbestandsmäßige Aufrechterhaltung des betreffenden Zustands durch ein solcherart strafbares Unterlassen bewirkt, indem der Täter die ihm obliegenden Verpflichtungen zur Beseitigung dieses Zustands, also zur Abwendung des in dessen Fortdauer gelegenen weiteren Deliktserfolges (vgl auch Triffterer AT 62), außer acht läßt, dann setzt ein Aufhören seines strafbedrohten (Gesamt-) Verhaltens folgerichtig (auch) die Beendigung der verpönten Unterlassung voraus, sohin regelmäßig die immerhin nachträgliche Erfüllung seiner deliktsspezifischen (Handlungs-, d.i. hier:) Beseitigungspflicht (vgl ERBV aaO 163; Triffterer AT 66, 500 mwN).

Ob ein bestimmter Straftatbestand ein Dauerdelikt normiert, ist vor allem unter Bedacht auf den Sinn des Zeitwortes, mit dem das verpönte Täter-Verhalten umschrieben wird, durch dessen Auslegung zu ermitteln; ihr kommt insoweit nicht nur für den Verjährungsbeginn, sondern insbesondere auch für die Beurteilung eines Vorsatzes, der erst nach gutgläubiger Herbeiführung des gemäß jener Strafbestimmung objektiv rechtswidrigen Zustands gefaßt wird und nunmehr auf dessen tatbildliche Aufrechterhaltung gerichtet ist, als tatbestandsmäßig oder als strafrechtlich unbeachtlicher bloßer dolus subsequens entscheidende Bedeutung zu. Eine in den hier relevierten Belangen strafbarkeitsbejahende Sinndeutung des Tatbestands-Wortlautes kommt dabei nur dann in Betracht, wenn sie in dessen sprachlich äußerstmöglicher Aussagebedeutung Deckung findet (§ 1 StGB).

3. Als Vergehen nach § 165 StGB wurde dem Angeklagten in zweiter Instanz das durch den Ankauf eines Armbandes begangene fahrlässige "Ansichbringen" einer gestohlenen Sache angelastet. Diese Begehungsart des in Rede stehenden Delikts, die durch die gesonderte Anführung des "Kaufens" und des "Zum-Pfand-Nehmens" (arg. "oder sonst an sich bringt") lediglich exemplifiziert wird, verwirklicht der Täter nach herrschender Ansicht (vgl, jeweils zu § 164, Bertel-Schwaighofer BT I Rz 8 mwN; Leukauf-Steininger aaO RN 10; sowie die bei Mayerhofer/Rieder StGB3 unter Nr 37, 40, 44 zitierte Judikatur; teilweise abweichend Kienapfel BT II2 RN 47-49) dadurch, daß er an der "bemakelten" Sache seinen (Allein- oder Mit-) Gewahrsam begründet. Tathandlung ist somit ausschließlich eine den tatbildlich verpönten Erfolg herbeiführende Tätigkeit. Die Aufrechterhaltung jenes Erfolges, also das "Behalten" der betreffenden Sache, hingegen ist mit deren pönalisiertem "Ansichbringen" nach allgemeinem Sprachverständnis, anders als beispielsweise beim "Entführen" (§§ 100 bis 102 StGB) die Fortdauer des damit herbeigeführten Zustands zwecks Realisierung der damit verbundenen Absicht, aber gleichermaßen wie etwa beim "Wegnehmen" einer Sache (§ 127 StGB) ein Fortbestand des Täter-Gewahrsams, nicht verbunden.

Daraus folgt zum einen, daß ein erst nach dem gutgläubigen (und unbedenklichen) Erwerb einer gestohlenen Sache in Ansehung dieser Herkunft gefaßter Vorsatz (oder unterlaufener Sorgfaltsverstoß) ihr vorangegangenes Ansichbringen

nicht zu einem vorsätzlichen (oder fahrlässigen) macht, und zum anderen, daß mit dem Abschluß der den Erwerb betreffenden Tätigkeit des Täters (§ 57 Abs. 2 erster Fall StGB) die jeweils aktuelle Verjährungszeit zu laufen beginnt. Insofern ist die Rechtslage nicht anders als (beispielsweise) mit Bezug auf § 127 StGB. Wenn der Täter beim Wegnehmen einer fremden Sache in der irrigen Annahme handelt, dazu berechtigt zu sein, und sie nach der Aufklärung seines Irrtums nichtsdestoweniger behält, ist die nunmehr vorsätzliche Aufrechterhaltung seines tatbildlich verpönt herbeigeführten Gewahrsams kein Diebstahl. Gleichermaßen beginnt im Fall einer vorsätzlichen Tatbildverwirklichung die Verjährungsfrist ungeachtet eines späteren Fortbestandes seines eigenen Gewahrsams schon mit der Beendigung seiner die Wegnahme der Diebsbeute herbeiführenden Tätigkeit. Die in der bisherigen Rechtsprechung (JBl 1984, 210 ua) vertretene Auffassung, daß das Vergehen nach § 165 StGB in der Begehungsart des Ansichbringens gleichwie Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2 erster bis dritter Fall StGB (11 Os 4/82 nv ua) als Dauerdelikte (§ 57 Abs. 2 zweiter Fall StGB) zu beurteilen seien (ebenso zu § 164 StGB Liebscher WK Rz 14; Leukauf-Steininger aaO RN 14), wird demnach nicht aufrechterhalten (idS für alle Begehungsarten zu § 164 Bertel-Schwaighofer aaO Rz 13; Kienapfel aaO Vorbem RN 31-34 und § 165 RN 6).

4. Im Ergebnis zum gleichen Effekt wie jene Rechtsansicht führt allerdings der (mit den ihr anhängenden Lehrmeinungen gleichwie in der Judikatur) unter Hinweis auf eine rechtliche Gleichwertigkeit der durch § 164 Abs. 1 Z 2 StGB pönalisierten Begehungsarten dieses Vergehens zudem bezogene Standpunkt, daß der Täter, der eine bemakelte Sache an sich gebracht hat, letztere durch die folgende Aufrechterhaltung seines Gewahrsams daran auch verheimliche und daher jedenfalls deswegen für eine dauerdeliktische Tatbegehung verantwortlich sei (vgl EvBl 1980/211, JBl 1987, 393 ua). Dazu bedarf es differenzierender Überlegungen.

Auszugehen ist nach dem zuvor (unter 3.) Gesagten davon, daß die solcherart postulierte Annahme einer fortdauernden Tatbestandsmäßigkeit der Gewahrsams-Aufrechterhaltung im Sinn des § 164 Abs. 1 Z 2 (§ 165) StGB nicht aus dem Ansichbringen der betreffenden Sache (erster bis dritter Fall) abgeleitet werden kann. Auch dann, wenn der Täter eine bemakelte Sache strafbar "an sich gebracht" hat, kann ihm vielmehr die folgende Aufrechterhaltung des Gewahrsams daran nur dann als tatbestandsmäßig zur Last gelegt werden, wenn diese den begrifflichen Voraussetzungen des "Verheimlichens" (vierter Fall) entspricht.

Demzufolge ist vorerst die Reichweite jener nunmehr interessierenden Begehungsart und sodann in weiterer Folge auch deren Qualität als Zustands- oder Dauerdelikt zu prüfen, und zwar vor allem in bezug auf eine Begehung durch Unterlassung (§ 2 StGB).

4.1 Vor dem Inkrafttreten des StGB war nach § 185 StG neben dem Ansichbringen und dem aus ähnlichen Erwägungen wie letzteres gleichfalls als Zustandsdelikt zu beurteilenden (idS auch Leukauf-Steininger aaO RN 14, gegenteilig Liebscher WK Rz 14, jeweils zu § 164) Verhandeln als dritte Begehungsart der (dort als "Teilnehmung am Diebstahl oder an Veruntreuung" bezeichneten nunmehrigen) Hehlerei das "Verhehlen" des Tatobjekts pönalisiert. Darunter wurde (gleichsam nach Art einer Generalklausel) jede Handlung verstanden, die dazu bestimmt und geeignet war, dem Berechtigten die Wiedererlangung der Verfügungsgewalt über die entzogene Sache unmöglich zu machen oder zu erschweren (vgl Altmann-Jacob I 522 f.; Rittler II2 191; Nowakowski 177 sowie Kaniak StG6 § 185 ENr 23).

Die durch diese extensive Auslegung bestimmt gewesene Reichweite der in Rede stehenden Begehungsart sollte durch die Pönalisierung des "Verheimlichens" statt wie vordem des "Verhehlens" in § 164 Abs. 1 StGB gemäß den Gesetzesmaterialien, und zwar ungeachtet des einleitenden Hinweises darauf, daß die Tathandlungen der Sachhehlerei (Z 1 und Z 2) "im wesentlichen" denen des früheren Rechts entsprechen, insofern eingeengt werden, als die potentielle Vereitelung oder Erschwerung der Wiedererlangung einer abhanden gekommenen Sache durch den Berechtigten darnach nur dann erfaßt werden soll, wenn jener Erfolg durch ein Verhalten bewirkt wird, welches darauf abzielt, die Entdeckung des Tatobjekts durch ihn oder durch die Strafverfolgungsorgane zu verhindern (vgl EBRV aaO 308 f.). Von einem Verheimlichen im Sinn des § 164 (§ 165) StGB kann demgemäß entsprechend jener Bedeutung, die diesem Begriff schon seinerzeit in §§ 205 a, 205 b StG zukam und die ihm nunmehr auch in §§ 156, 157, 162, 163 StGB zukommt (vgl Foregger-Serini MKK4 § 156 Erl II.), erst dann gesprochen werden, wenn dem betreffenden Tatverhalten ein vom Täter vorsätzlich (oder fahrlässig) zum Einsatz gebrachter Verschleierungseffekt innewohnt. Das Wesen eines solchen Effekts äußert sich darin, daß er dem Auffinden der verhehlten Sache durch daran Interessierte über das mit der bestimmungsgemäß normalen Disposition des Täters darüber (das wäre etwa: das übliche bloß kurzzeitige Abstellen eines PKWs in einer Garage) verbundene Maß hinaus hinderlich ist, sei es durch eine Täuschung des Nachforschenden oder sei es durch das Unkenntlichmachen, Verbergen oder Entfernen des Tatobjekts aus dem

konkret aktuellen Nachforschungsbereich (wie etwa: eines PKWs aus dem Inland). (Vgl hiezu, jeweils zu § 164, Bertel-Schwaighofer aaO Rz 11, 13 f.; Kienapfel aaO RN 65 f., Vorbem RN 17.)

Ein derartiges Verheimlichen kann, wie schon zuvor (unter 2.) dargetan, auch durch ein Unterlassen begangen werden (so ausdrücklich EBRV aaO 309; ebenso Liebscher WK Rz 13 und wohl auch Bertel-Schwaighofer aaO Rz 13, aM Kienapfel aaO RN 72 und im Ergebnis Leukauf-Steininger aaO RN 10, jeweils zu § 164). Dabei ist es ohne Belang, ob man diesfalls die tatbestandsmäßige Erfassung des Täterverhaltens in concreto schon aus der dargelegten Bedeutung des auszulegenden Begriffs, dessen (sprachlich vielfältiger) Wortsinn (hier: als "Verschweigen") durchaus auch eine dahingehende Beurteilung zuläßt, oder erst im Weg einer Einbeziehung der betreffenden Unterlassung in den Tatbestand gemäß § 2 StGB abzuleiten vermag. Hängt doch, wie gleichfalls schon oben (unter 2.) vermerkt, die Strafbarkeit jeglicher Herbeiführung eines Erfolges (hier: eines Zustands, bei dem der tatbestandsessentielle, zumindest potentiell wirksame Verschleierungseffekt eintritt) durch Unterlassung jedenfalls (also auch bei den hier aktuellen Varianten der Tatbestandsmäßigkeit nach §§ 164, 165 StGB) vom Vorliegen der in § 2 StGB normierten (einschränkenden) Voraussetzungen ab. Demgemäß ist etwa das bloße Dulden des Verbergens gestohlener Sache zwar dann, wenn es deren Verstecken durch den Ehegatten in der gemeinsamen Wohnung betrifft, in der Regel mangels einer "Garantenstellung" des Täters gemäß § 2 StGB nicht als Verheimlichen erfaßbar, wohl aber dann, wenn letzterer dem Vortäter ein Versteck zur Verfügung gestellt hatte und nunmehr der ihm deswegen (nach dem "Ingerenz-Prinzip") obliegenden Verpflichtung zur Erfolgsabwendung (in einer solcherart dem eigenhändigen Verbergen der Diebsbeute gleichzuhaltenden Weise) nicht nachkommt.

4.2 Die weitere Frage freilich, ob durch ein den Kriterien des Verheimlichens iS § 164 (§ 165) StGB entsprechendes Tun oder Unterlassen im Hinblick darauf ein Dauerdelikt begangen wurde, daß mit dieser Begehungsart nicht nur die Herbeiführung, sondern auch die Aufrechterhaltung des zuvor relevierten Deliktserfolges pönalisiert wird, ist einer generalisierenden Beantwortung nicht zugänglich.

Denn gerade unter jenem Aspekt werden als tatbestandsmäßiges Verheimlichen durchaus verschiedenartige Begehungsweisen erfaßt, sodaß es insoweit in jedem Einzelfall einer speziellen Prüfung bedarf, ob das betreffende Täterverhalten als bloß punktuelle Verschleierungs-Tat (mit lediglich fortwirkendem Effekt) zu beurteilen ist, wie etwa eine Veränderung des Aussehens der bemakelten Sache oder die Erteilung einer falschen Auskunft, oder ob damit der tatbestandsmäßige Verschleierungseffekt gleichsam in jedem Augenblick (fortdauernd) erneuert wird (vgl Triffterer AT 65), wie beispielsweise im Fall des Versteckthaltens eies Tatobjektes. Trifft letzteres zu, wird also das Verheimlichen in concreto tatsächlich durch ein Dauerverhalten begangen, dann darf zudem nicht übersehen werden, daß eine derartige Tatbegehung, wenn sie in einem Unterlassen besteht, wie schon (oben unter 2.) gesagt nur unter den Voraussetzungen des § 2 StGB strafbar ist.

Ausschließlich unter diesen Umständen kann mit Fug davon gesprochen werden, daß ein Verheimlichen iS § 164 (§ 165) StGB als Dauerdelikt begangen wird.

4.3 Für das zu untersuchende Problem, ob ein Täter, der eine gestohlene Sache an sich gebracht hat, letztere durch die folgende Aufrechterhaltung seines Gewahrsams daran dauerdeliktisch verheimlicht, ergibt sich daraus:

a) Hat er den Gewahrsam in Ansehung ihrer Herkunft gutgläubig (sowie unbedenklich) erlangt und sie in der Folge nicht den Kriterien des Verheimlichens entsprechend verwendet oder verwahrt, dann ist das Aufrechterhalten eines derartigen Gewahrsams nicht tatbestandsmäßig, und zwar auch dann nicht, wenn er insoweit, ohne an der Sache Eigentum erworben zu haben, inzwischen schlechtgläubig (oder nachlässig) geworden ist. Nur im Fall eines späteren (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Verheimlichens iS § 164 (§ 165) StGB hat er (ausschließlich) dafür einzustehen.

b) Nicht anders ist die Rechtslage in bezug auf die Aufrechterhaltung eines derartigen Gewahrsams dann, wenn der Täter die Sache dolos (oder fahrlässig) an sich gebracht und schon deswegen den in jener Begehungsart verwirklichten Tatbestand des § 164 (§ 165) StGB zu verantworten hat: auch diesfalls handelt er bei der nachfolgenden, nicht den Kriterien des Verheimlichens entsprechenden Verwendung oder Verwahrung einer gestohlenen Sache nicht tatbestandsmäßig. Die Verjährungsfrist für das Ansichbringen beginnt demgemäß schon mit dem Abschluß seiner darauf gerichtet gewesenen Tätigkeit.

Gerade in diesem Aspekt erweist sich im übrigen die Sachrichtigkeit des Ergebnisses darin, daß sich ansonsten mit Beziehung auf den Verjährungsbeginn beim Diebstahl augenscheinlich ein (von der Generalprokuratur mit Recht hervorgehobener) eklatanter Wertungswiderspruch ergäbe. Denn beim Diebstahl beginnt die Verjährungsfrist, wie

schon oben (unter 3.) erwähnt, ungeachtet eines Fortbestandes des Tätergewahrsams an der Beute (seit dem Wegfall der Verjährungshindernisse nach § 229 lit a und lit b StG) jedenfalls mit der Sachwegnahme, also mit der Gewahrsamserlangung durch den Dieb, zu laufen.

Verfährt hingegen der Täter mit einer vorsätzlich (oder fahrlässig) hehlerisch an sich gebrachten Sachen in der Folge auf eine (nach dem zuvor unter 4.1 Gesagten) als Verheimlichen zu beurteilende Weise, dann wird ebenso wie die zuerst relevierte Herbeiführung zudem auch die folgende Aufrechterhaltung des Gewahrsams daran vom Tatbestand des § 164 (§ 165) StGB erfaßt, und zwar selbst dann, wenn das zuletzt bezeichnete Tatverhalten lediglich in einem Unterlassen besteht; denn diesfalls liegen insoweit die Voraussetzungen des § 2 StGB unzweifelhaft vor. In einem solchen Fall beginnt daher die Verjährungsfrist erst mit dem Aufhören seines strafbedrohten Gesamtverhaltens zu laufen, zu dessen Beendigung (im Sinn des oben unter 2. Gesagten) grundsätzlich die letztliche Erfüllung seiner in bezug auf ein Verheimlichen deliktstypischen Erfolgsabwendungspflicht erforderlich ist. Diese setzt zwar nicht unbedingt die Übergabe des Tatobjekts an den Berechtigten oder an die Sicherheitsbehörde oder immerhin deren Verständigung über dessen Verbleib voraus, aber doch jedenfalls die Beseitigung des tatbestandsessentiellen Verschleierungseffekts.

d) Gleiches schließlich gilt auch für den Fall, daß der Täter den Gewahrsam an einer bemakelten Sache nach ihrem ursprünglich gutgläubigen (und unbedenklichen), jedoch nicht mit der Erlangung des Eigentums daran verbundenen Erwerb später mit Bezug auf ihre tatbestandsrelevante Herkunft schlechtgläubig (oder fahrlässig) unter Umständen aufrechterhält, die den Kriterien des Verheimlichens iS § 164 (§ 165) StGB entsprechen. Eine die Anwendbarkeit des § 2 StGB in Frage stellende Differenzierung gegenüber der soeben (unter c) erörterten Fallgruppe in Ansehung der (auf Ingerenz-Grundsätzen beruhenden, die Beseitigung des Verschleierungseffektes betreffenden) Erfolgsabwendungspflicht oder der (auf Maß und Sinngehalt des sozialen Unwerts bezogenen) Gleichwertigkeit der jeweils zu beurteilenden Gewahrsams-Aufrechterhaltung ist aus den (auf der subjektiven Tatseite zur Zeit der vorausgegangenen Gewahrsams-Begründung gelegenen) unterschiedlichen Prämissen nicht abzuleiten. Diesfalls beginnt daher die Tatbestandsmäßigkeit des Täterverhaltens mit dem Einsetzen des vorsätzlichen (oder fahrlässigen) Verheimlichens, und sie hört mit dessen Beendigung (durch eine Beseitigung des Verschleierungseffektes), die dementsprechend den Verjährungsbeginn auslöst, auf.

4.4 Soweit die bisherige Rechtsprechung von den dargelegten Erwägungen abweicht, wird sie gleichfalls nicht aufrechterhalten.

5. Im vorliegenden Fall hat der Angeklagte die ihm vom Berufungsgericht als Vergehen nach § 165 StGB angelastete Tätigkeit zur Erlangung des Gewahrsams am tatgegenständlichen Armband nach den seiner Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen bereits im Dezember 1985 abgeschlossen. Gründe, aus denen ihm insoweit auch noch ein späteres Verhalten als tatbestandsmäßig zur Last fiele oder durch die vor der Einleitung des Verfahrens (§ 58 Abs. 3 Z 2 StGB) im September 1987 eine Verlängerung der einjährigen (§ 57 Abs. 3 letzter Fall StGB) Verjährungsfrist eingetreten wäre, sind unter Bedacht darauf, daß sein zudem strafbares Verhalten nach dem WaffG nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruhte (§ 58 Abs. 2 StGB), weder dem Urteil noch sonst der Aktenlage zu entnehmen. Die bekämpfte Rechtsmittelentscheidung entsprach demnach im Hinblick darauf, daß das in Rede stehende Vergehen schon seit dem Dezember 1986 verjährt war, tatsächlich auch in materiellrechtlicher Hinsicht insofern nicht dem Gesetz, als sie gegen den Strafaufhebungsgrund nach § 57 Abs. 2 StGB verstieß.

IV. In Stattgebung der von der Generalprokuratur erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes waren daher die aufgezeigten, zum Nachteil des Angeklagten unterlaufenen Gesetzesverletzungen wie im Spruch festzustellen und nach § 292 r Satz StPO zu beheben. Die in ihrem Ergebnis zwingend determinierte Korrektur der Entscheidung über die Schuldberufung der Staatsanwaltschaft wurde dabei vom Obersten Gerichtshof sogleich selbst vorgenommen, die in den Ermessensbereich fallende Strafneubemessung hingegen dem Oberlandesgericht Wien überlassen.

Anmerkung

E22306

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0150OS00071.9.1016.000

Dokumentnummer

JJT_19901016_OGH0002_0150OS00071_9000000_000

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