

# TE OGH 1985/9/18 90s114/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.September 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Hardegg als Schriftführerin in der Strafsache gegen Julius A wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls nach §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25.April 1985, GZ 6 e Vr 2448/84-55; nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tschulik; des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Edlmann zu Recht erkannt:

## Spruch

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen.

2.

Aus deren Anlaß wird gemäß § 290 Abs. 1 StPO das erstgerichtliche Urteil dahin ergänzt, daß dem Angeklagten Julius A gemäß § 38 Abs. 1 StGB auch die Vorhaft vom 16. Dezember 1982, 10,00 Uhr, bis 16.Dezember 1982, 16,00 Uhr, auf die Strafe angerechnet wird.

3.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

4.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Im zweiten Rechtsgang wurde der am 21.März 1923 geborene Pensionist Julius A des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2 und Abs. 3 erster Fall StGB (I) sowie des 'Vergehens' (richtig: Verbrechens) des schweren Diebstahls nach den §§ 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z 1, 128 Abs. 2 StGB (II) schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last,

zu I) ab Ende Mai 1982 bis Anfang September 1982 in Wien als Schätzmeister des Wiener Dorotheums dadurch, daß er ca 150 Bücher in einem 100.000 S übersteigenden Wert, welche Heinrich B in Horn zwischen April und August 1982 den Berechtigten des Piaristenordens Krems/Donau mit dem Vorsatz weggenommen hatte, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, zur Versteigerung im Dorotheum übernahm und hiefür an Heinrich B Vorschüsse im Gesamtausmaß von 129.050 S zur Auszahlung bringen ließ, Sachen, die ein anderer durch eine mit

Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hatte, vorsätzlich an sich gebracht und verhandelt zu haben;

zu II): im Juli 1982 in Horn in Gesellschaft des abgesondert verfolgten Heinrich B als Beteiligter weitere 133 Bücher im Gesamtwert von ca 200.000 S den Berechtigten des Piaristenordens Krems/Donau mit dem Vorsatz weggenommen zu haben, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte Julius A mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 9 lit a, 9 lit b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Als Verfahrensmangel im Sinne des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes rügt der Beschwerdeführer die Abweisung des gemeinsamen Antrages der Staatsanwaltschaft und seines Verteidigers auf zeugenschaftliche Vernehmung eines informierten Vertreters des Vorstands des Dorotheums zum Nachweis dafür, daß es zur jeweiligen Tatzeit einzig und allein die Aufgabe des Angeklagten als Schätzmeisters und nicht auch der Sekretärin gewesen sei, eine allfällige Bedenklichkeit eingebrachter Sachen und der einbringenden Personen sowohl bei der Versteigerung als auch bei der Belehnung wahrzunehmen, sodaß es ihm möglich gewesen wäre, eine gestohlene oder verhehlte Sache leicht unter eigenem und fingierten Namen unterzubringen, sowie des Antrages seines Verteidigers auf Vernehmung des Direktors des Dorotheums C und der Abteilungsleiterin Friederike D als Zeugen zum Nachweis dafür, daß dem Angeklagten keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei, die von ihm getroffenen Vorsichtsmaßnahmen im Rahmen des Dorotheums üblich und ausreichend gewesen seien und gestohlene Bücher vom Fachpublikum und von Experten noch vor der Auktion als gestohlen erkannt würden (vgl Bd II S 137, 143 ff).

### **Rechtliche Beurteilung**

Durch das Unterbleiben dieser Beweisaufnahmen wurden jedoch Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht beeinträchtigt. Denn es lag ihm keineswegs bloß zur Last, die Bedenklichkeit der Herkunft der über Auftrag des Heinrich B im Dorotheum eingebrachten Bücher erst bei seiner Prüfungstätigkeit als Schätzmeister erkannt oder hierbei (nur) fahrlässig gehandelt zu haben. Vielmehr ging das Erstgericht davon aus, daß er seit spätestens Ende Mai 1982 auf Grund einer ausdrücklichen Mitteilung des Heinrich B wußte, daß jener zum selbständigen Verkauf der Bücher des Piaristenordens nicht befugt war und diese widerrechtlich auf eigene Rechnung im Dorotheum versteigern ließ. Insoweit waren demnach die begehrten Zeugenvernehmungen schon vom Thema her nicht dazu geeignet, die vom Schöffengericht auf Grund der Angaben des Zeugen Heinrich B getroffenen Feststellungen zu entkräften und solcherart auf die Entscheidung zugunsten des Angeklagten Einfluß zu üben. Zudem ist der Argumentation des Erstgerichtes darin beizupflichten, daß die diebische Herkunft der Bücher vom Fachpublikum und von Experten nur dann hätte erkannt werden können, wenn der Diebstahl im maßgeblichen Zeitpunkt der Verwertungshandlungen bereits publik gewesen wäre (vgl Bd II S 160). Soferne der Beschwerdeführer aber meint, bei Durchführung der beantragten Beweise hätte sich ergeben, daß die Einbringung von Büchern unter falschem Namen nicht der allgemeinen Lebenserfahrung widerspreche, daß eine solche Vorgangsweise auch von 'Menschen reinen Gewissens' und redlichen Einbringern mit gutem Grund gewählt werden könne, und daß die Zeugen Aufklärung über die Unterschiede zwischen ex-libris-Vermerken und Standortklebern geben und seine Verantwortung bestärken hätten können, daß in den Katalogen des Dorotheums auftauchende Bücher ein 'besonders hohes Maß an Publizität genießen', bringt er die Verfahrensrüge nicht zu gesetzmäßiger Ausführung, weil diese weiteren Beweisthemen gar nicht Gegenstand der in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge waren.

Es hält aber auch die Mängelrüge einer Überprüfung nicht stand:

Wie bereits erwähnt, schenkte das Erstgericht unter Ablehnung der Verantwortung des Angeklagten, B für verfügbungsberechtigt gehalten zu haben, der Zeugenaussage des Heinrich B dahin Glauben, dem Angeklagten A

ausdrücklich mitgeteilt zu haben, daß er die Bücher nicht im Auftrag des Piaristenordens verwerten, sondern der Erlös an ihn gehen sollte. Aus dieser unmißverständlichen Äußerung des Heinrich B konnte das Gericht denkrichtig ableiten, daß der Angeklagte von dessen widerrechtlicher Verfügung über Bücher des Piaristenordens zu eigenem Vorteil Kenntnis hatte und er Bücher, von denen er demnach wußte, daß sie von Heinrich B dem Piaristenorden gestohlen worden waren, zur Versteigerung im Dorotheum übernahm, sowie daß er im gemeinsamen Zusammenwirken mit B weitere 133 Bücher aus dem Gewahrsam des Piaristenordens mit Bereicherungsvorsatz an sich brachte. Der Ausspruch, wonach der Angeklagte A sowohl beim Ansichbringen bzw Verhandeln gestohlener Bücher in Kenntnis deren diebischer Herkunft, als auch bei der Wegnahme weiterer Bücher (im Sinne des § 127 StGB) vorsätzlich handelte,

wird demnach schon durch den Hinweis auf die ihm von Heinrich B gemachte Mitteilung ausreichend und keineswegs bloß in dem Sinne begründet, der Angeklagte A habe es trotz Zweifel an der redlichen Herkunft der angebotenen Bücher unterlassen, über die Verfügungsberechtigung des Heinrich B beim Piaristenkonvent Erkundigungen einzuziehen und B hierüber eingehender - etwa auch über die Gründe der Angabe von Falschnamen in den Konsignationsscheinen - zu befragen. Auf jene Beschwerdeeinwände, die von einer solchen urteilsfremden Annahme ausgehen, braucht daher nicht näher eingegangen zu werden. Im übrigen ist zur Beschwerde noch zu bemerken:

Die Annahme, daß die erwähnte Mitteilung schon nach der Übernahme der ersten (drei bis fünf) Bücher etwa Ende Mai 1982 und nicht erst nach der Einbringung der Hälfte der insgesamt 151 Bücher im Dorotheum erfolgte, findet in den Angaben des Heinrich B Deckung (vgl Bd I S 83, Bd II S 10, 15, 21, 58, 132). Dessen Darstellung ist diesbezüglich sogar mit den Angaben des Angeklagten in übereinstimmung zu bringen, wonach bei den ersten beiden Malen zwei Bücher belehnt und weitere drei bis vier Bücher zur Versteigerung gebracht worden (vgl Bd II S 120 in Verbindung mit Bd II S 50) und (erst) beim dritten Mal über die Herkunft der Bücher gesprochen wurde (Bd I S 50, 120, 131). Ein Widerspruch zu den weiteren Angaben des Heinrich B in der Hauptverhandlung, bei der ersten Hälfte der Bücher versucht zu haben, den Besitznachweis (ex libris) zu entfernen, ist nicht zu erkennen.

Für seine Überzeugung von der Richtigkeit der Darstellung des Heinrich B wurden vom Erstgericht im übrigen eine Reihe einleuchtender Erwägungen ins Treffen geführt. Die Folgerung, dieser Zeuge habe bei verschiedenen Büchern die Standortkleber zunächst in dem Bestreben entfernt, die Erkennbarkeit der Herkunft zu verhindern (vgl Bd II S 154, 158), widerspricht nicht den Regeln logischen Denkens; denn wenn auch Standortkleber nicht unmittelbar Auskunft über den Eigentümer eines Buches geben, so können aus ihnen doch gewisse Rückschlüsse auf dessen Plazierung in einer durch diesen Hinweis zu ermittelnden Bücherei und damit auch auf ihre Herkunft gezogen werden. Daß der Angeklagte A einigen Kollegen und Kunden mitteilte, er erwarte Bücher aus der Piaristenbibliothek, wurde im Urteil ohnehin erwähnt und dahin gewürdigt, daß aus der Deklaration der Herkunft der Bücher keineswegs auf gutgläubiges Handeln geschlossen werden könne, zumal zahlreiche Bücher mit unauslöschbarer Galläpfeltinte den Besitzvermerk des Piaristenordens trugen (vgl Bd II S 159). Von stillschweigendem übergehen der bezüglichen Zeugenaussagen des Johann E, der Leopoldine F, der Katharina G und des Hans H kann daher

keine Rede sein.

Nach dem oben Gesagten kommt der Frage, welche Motive dafür maßgebend waren, daß der Angeklagte Julius A auf die Mitteilung über eine widerrechtliche Herkunft der Bücher nicht reagierte und daß die Bücher im Dorotheum unter Falschnamen eingebracht wurden, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Seine Behauptung, letzteres sei deshalb erfolgt, weil die Piaristen nicht auf den Konsignationsscheinen aufscheinen sollten, wurde in den Urteilsgründen erörtert, jedoch als unglaubwürdig abgelehnt (vgl Bd II S 155 f).

Zu Unrecht vermißt der Beschwerdeführer auch Feststellungen über Anzahl und Wert der gestohlenen sowie der von ihm als Honorar übernommenen Bücher. Schon aus dem Umstand, daß dem Angeklagten für 23 Exemplare ein Erlös von 47.430 S ausbezahlt und für die restlichen im Dorotheum angebotenen Werke ein Ausrufungspreis von 88.280 S festgesetzt wurde (vgl Bd II S 154 f), konnte das Erstgericht denkrichtig folgern, daß der Gesamtwert der insgesamt 133 Bücher den Betrag von insgesamt 100.000 S zweifelsfrei übersteigt, zumal der Ausrufungspreis bekanntermaßen der Hälfte des jeweiligen Schätzwertes entspricht. Inwiefern die Bewertung mit ca 200.000 S aber die tatsächlichen Wertverhältnisse exakt wiedergibt bzw welche Verkaufserlöse bei der Versteigerung insgesamt erzielbar gewesen wären, ist nicht entscheidungsrelevant. Nicht konkret zu entnehmen ist den Beschwerdeausführungen, welche Verfahrensergebnisse aus dem (die Strafsache gegen den abgesondert verfolgten Heinrich B betreffenden) Akt 15 Vr 947/82 des Kreisgerichtes Krems/Donau trotz Unterbleibens einer Verlesung in der Hauptverhandlung im Urteil verwertet worden sein sollen. Jedenfalls aber waren die im Akt erliegenden Erhebungen der Sicherheitsdirektion für Niederösterreich infolge Verlesung Gegenstand der Hauptverhandlung (vgl Bd II S 145) und konnten daher vom Gericht auch als Beweisgrundlage herangezogen werden. Insofern aber der Beschwerdeführer eine unvollständige Verlesung dieses Aktes als Verfahrensmangel rügt, wäre es seine Sache gewesen, durch eine entsprechende Antragstellung oder durch die Erhebung eines Widerspruchs gegen diesen Vorgang auf eine Einhaltung der Verfahrensgesetze hinzuwirken und solcherart zudem die für die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO durch ihn erforderlichen prozessualen Voraussetzungen zu schaffen.

Unzutreffend ist ferner der Vorwurf, die zur inneren Tatseite getroffenen Konstatierungen deckten nur die rechtliche

Annahme eines bewußt fahrlässigen Verhaltens; denn der Beschwerdeführer läßt hierbei jene Urteilsannahmen unberücksichtigt, denen zufolge er die von Heinrich B gestohlenen (ca 150) Bücher übernahm, wobei er die unredliche Herkunft der Bücher nicht bloß vermutete und sich damit abfand, sondern dieselbe auf Grund der Mitteilung des Heinrich B positiv kannte, trotzdem aber die Bücher zur Versteigerung brachte, mithin bewußte und gewollte Handlungen setzte, und die diebische Herkunft der Bücher auch willensmäßig hinnahm, sowie Berechtigten des Piaristenordens weitere 133 Bücher trotz Kenntnis der mangelnden Verfügungsberechtigung des Heinrich B (und der Bedenklichkeit der damit verbundenen Entlohnungsvereinbarung) mit dem (zumindest bedingten) Vorsatz an sich brachte, sich durch Zueignung jener Bücher unrechtmäßig zu bereichern (vgl Bd II S 153 f, 157, 161 f). Insoweit entbehrt die auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Rechtsrüge des Angeklagten sonach einer gesetzmäßigen Ausführung. Nichtigkeit gemäß der Z 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO releviert der Beschwerdeführer mit der Behauptung, Punkt I/ des Schuldspruchs erfasse auch Objekte, bezüglich derer eine Verfahrenseinstellung gemäß § 109 StPO erfolgt sei, zumal eine Feststellung darüber fehle, welche der insgesamt ca 150 Bücher vor Mitteilung der unredlichen Herkunft eingebracht worden seien. Er übersieht jedoch, daß der Schuldspruch sich ohnedies nur auf jene ca 150 Bücher erstreckt, die von ihm erst nach Eintritt der Bösgläubigkeit ab Ende Mai 1982 übernommen wurden (arg: 'teilweise' - vgl Bd II S 149 in Verbindung mit S 152 f, 157), wogegen die Verfahrenseinstellung sich nur auf einige wenige vor diesem Zeitpunkt eingebrachte Bücher bezog (vgl Bd I S 1 b). Durch den Schuldspruch laut Punkt I/ wurde demnach weder die Anklage überschritten (§ 281 Abs. 1 Z 8 StPO), noch ein Verfolgungshindernis (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit b StPO) mißachtet. Schließlich macht der Beschwerdeführer in bezug auf das Urteilsfaktum II/ einen Subsumtionsirrtum im Sinne der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO geltend, weil mit der Übergabe der Schlüssel zur Klosterbibliothek dem Heinrich B die Bücher des Piaristenordens anvertraut gewesen seien, sodaß deren Entfernung nicht den Tatbestand des Diebstahls, sondern jenen der Veruntreuung nach § 133 StGB verwirkliche und sein Tatverhalten als Beteiligung am letztgenannten Delikt zu beurteilen sei. Dieser Argumentation kann jedoch nicht gefolgt werden.

Eine Sache ist nur dann anvertraut, wenn sie in den ausschließlichen Gewahrsam einer Person gegeben wird, welche verpflichtet ist, über die Sache entsprechend einer bestimmten vereinbarten Rückstellungs- oder Verwendungspflicht zu verfügen (vgl ÖJZ-LSK 1976/195, 363; Kienapfel BT II, RN 26 zu § 133 StGB). Ein solcher exklusiver Gewahrsam des Heinrich B ist jedoch dadurch, daß ihm mittels Übergabe eines Schlüssels Zutritt zur Klosterbibliothek gewährt wurde, keinesfalls begründet worden. Nach den Urteilsannahmen hatte Heinrich B vielmehr nur den Auftrag, an Ort und Stelle den Bücherbestand aufzulisten, zu katalogisieren und für einen allfälligen späteren Verkauf vorzubereiten. Zu einem selbständigen Verkauf der Bücher war er hingegen, was dem Angeklagten Julius A bekannt war, nicht befugt (vgl Bd II S 151 ff). Mit dem erwähnten Auftrag war also eine Verfügungsgewalt, welche Heinrich B zur Wahrnehmung bestimmter sachbezoglicher Vermögensinteressen des Berechtigten verpflichtet und dazu berechtigt haben würde, Bücher aus dem Gewahrsam des Piaristenordens zu verbringen, keineswegs verbunden. Da mithin die Entziehungshandlungen nicht solche Sachen betrafen, die sich bereits in ihrem ausschließlichen Gewahrsam befunden hatten, die Täter vielmehr die Verfügungsgewalt über die Bücher erst durch den Gewahrsamsbruch erlangten (vgl Leukauf-Steininger, Komm zum StGB 2, RN 58 zu § 127 StGB), verantworten sie insoweit nicht Veruntreuung, sondern Diebstahl.

Auf einen ihm unterlaufenen Rechtsirrtum darüber, daß auch er als Angestellter des Dorotheums des letzterem zustehenden 'Hehlerprivilegs' teilhaftig sei und das Unrecht seiner Tat deswegen nicht erkannt habe, hat sich der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung nicht berufen. In dieser hat er sich vielmehr mit Gutgläubigkeit im Zeitpunkt der Übernahme der Bücher verantwortet und darauf hingewiesen, daß das Dorotheum nach seinem Statut wegen Hehlerei (zivilrechtlich) nicht geklagt werden könne. Insoweit stellt demnach sein nunmehriges Vorbringen (in der Berufung), wonach er infolge eines solchen Irrtums nicht schuldhaft gehandelt habe, eine im Nichtigkeitsverfahren unbeachtliche Neuerung dar. Die im Ganzen unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Julius A war daher zu verwerfen.

Aus Anlaß dieses Rechtsmittels hat sich der Oberste Gerichtshof aber davon überzeugt, daß dem Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft insofern (zum Nachteil des Angeklagten) Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 11 StPO anhaftet, als jenem die erlittene Vorhaft nicht zur Gänze angerechnet wurde, weil er sich bis zum 16. Dezember 1982, 16,00 Uhr (und nicht nur bis 10,00 Uhr), in Untersuchungshaft befunden hatte (vgl Bd I S 259 d.A). Gemäß § 290 Abs. 1 StPO war dieser Mangel spruchgemäß zu sanieren. Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht als erschwerend, die

(allerdings schon längere Zeit zurückliegende) einschlägige Vorstrafe, als mildernd keinen Umstand und verhängte über den Angeklagten gemäß §§ 28, 29, 128 Abs. 2 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer eines Jahres, die es gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah.

Die Berufung des Angeklagten, mit der er Strafherabsetzung anstrebt, ist nicht begründet.

Daß die auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Vorverurteilung schon längere Zeit zurückliegt, hat das Erstgericht ohnehin ausdrücklich erwähnt. Daß sich der 62-jährige Angeklagte seither aber wohl verhielt, kann nicht gesondert als mildernd gewertet werden. Auch für eine bloß untergeordnete Beteiligung des Berufungswerbers an den Straftaten bieten die Akten keinen Anhaltspunkt. Vielmehr waren seine Fachkenntnisse (vglBd II S 153) bei der gegebenen Sachlage von entscheidender Bedeutung. Das planmäßige Vorgehen des Angeklagten, sein Alter, seine berufliche Stellung und der relativ lange Deliktszeitraum lassen es auch nicht zu, anzunehmen, er habe die Taten bloß aus Unbesonnenheit und/oder durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet, verübt. Da endlich angesichts des Tatzeitraumes (Mai bis September 1982) und des Urteilszeitpunktes (25.4.1985) auch von einem Wohlverhalten durch längere Zeit nicht gesprochen werden kann, erweist sich die tatrichterliche Annahme, wonach dem Angeklagten kein nennenswerter Milderungsgrund zustatten kommt, als zutreffend. Damit mangelt es aber an den Voraussetzungen der vom Berufungswerber angestrebten außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 StGB und kann einer Reduzierung der ohnehin an der Untergrenze des gesetzlichen Strafrahmens ausgemessenen Freiheitsstrafe nicht näher getreten werden.

Es mußte daher auch der Berufung ein Erfolg versagt bleiben. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E06439

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0090OS00114.85.0918.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850918\_OGH0002\_0090OS00114\_8500000\_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](http://www.jusline.at)