

TE OGH 1982/7/22 130s99/82

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.07.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Faseth, Dr. Bernardini, Dr. Müller und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stolfa als Schriftführers in der Strafsache gegen Werner A und Paul B wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z. 2, Abs. 2 und Abs. 3, zweiter und dritter Fall, StGB nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 25. November 1981, GZ. 3 a Vr 5698/81-72, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Werner A wird zur Gänze, jener des Angeklagten Paul B wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Aussprüchen, daß der Wert der von Werner A verhehlten Sachen 100.000 S übersteigt, er ferner die Hehlerei gewerbsmäßig betrieb, die mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen, aus der die Sachen stammen, insoweit der von ihr betroffene Wert 100.000 S übersteigt, aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer fünf Jahre erreichenden Freiheitsstrafe bedroht ist, und ihm sowie dem Angeklagten Paul B die Umstände bekannt waren, wonach die mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen, aus der die Sachen stammen, aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer fünf Jahre erreichenden Freiheitsstrafe bedroht ist, ferner in der Unterstellung unter § 164 Abs. 3, dritter Fall, bei A auch zweiter Fall, StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Paul B zurückgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden beide Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Der am 15.Juli 1944 geborene Werner A und der am 23.Juli 1949 geborene Paul B wurden des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z. 2, Abs. 2 und Abs. 3 StGB (und zwar Werner A nach dessen zweitem und drittem Fall, dem Schulterspruch, nicht aber der rechtlichen Subsumtion zufolge, auch nach dem ersten Anwendungsfall:

Wert über 100.000 S, Paul B hingegen nur nach dem dritten Fall) schuldig erkannt.

Darnach haben in Wien (zu I) Werner A Sachen in einem 5.000 S übersteigenden Wert, die Nachgenannte durch eine mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hatten, gekauft, und zwar:

(zu 1) Anfang 1980 ein Funkgerät der Marke Grundig im Wert von 4.800 S des Helmut C, das ein unbekannter Täter am 5.Dezember 1979 durch Einbruch in dessen Personenkraftwagen erlangt hatte; (zu 2) im Oktober 1980 Photoapparate, eine Filmkamera und zwei Ferngläser, jeweils der Marke Minolta, in einem festgestellten Wert von insgesamt 78.820 S sowie je zwei weitere Photoapparate und Filmkameras derselben Marke, deren Wert nicht festgestellt wurde, und einen blauen Kunststoffkoffer mit der Aufschrift 'Minolta', wobei das Gericht einen Gesamtwert aller dieser Gegenstände von über 100.000 S annahm, die der abgesondert verfolgte Gerhard D in der Nacht zum 11.Juni (richtig: Juli - S. 289/I in ON. 14) 1980 durch Einbruch in die Geschäftsräumlichkeiten der Firma E, Vertriebsgesellschaft m.b.H., erlangt hatte, wobei Werner A die Hehlerei gewerbsmäßig betrieb und die mit Strafe bedrohte Handlung, aus der die Sachen stammen, aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer fünf Jahre erreichenden Freiheitsstrafe bedroht ist, und dem Werner A die Umstände bekannt waren, die diese Strafdrohung begründen;

(zu II) Paul B im Oktober 1980 den Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen dadurch unterstützt, daß er den abgesondert verfolgten Gerhard D, welcher den unter I 2 angeführten Einbruchsdiebstahl verübt hatte, mit Werner A zusammenführte, wodurch Gerhard D die unter I 2 angeführten Gegenstände verhandeln konnte, wobei dem Paul B die Umstände bekannt waren, aus denen die Tat des Gerhard D aus einem anderen Grund als wegen gewerbsmäßiger Begehung mit einer fünf Jahre erreichenden Freiheitsstrafe bedroht ist.

Die Angeklagten A und B bekämpfen die Schultersprüche mit Nichtigkeitsbeschwerden, welche A auf § 281 Abs. 1 Z. 4, 5 und 10 StPO stützt, wobei er nicht den Tatbestand, sondern nur die Annahme der Qualifikationen nach § 164 Abs. 3 StGB bekämpft, wogegen B aus § 281 Abs. 1 Z. 5 und 10 StPO einen Schulterspruch bloß wegen des Vergehens nach § 165 StGB anstrebt.

Ein vom Angeklagten B selbst verfaßter 'Nachtrag der Nichtigkeitsbeschwerde' (ON. 85) ist unbeachtlich (EvBl. 1980/82 a. E.).

Rechtliche Beurteilung

Zur Beschwerde des Angeklagten A:

Der Beschwerdeführer bekämpft zunächst sowohl in der Verfahrensrüge (wegen Abweisung eines in der Hauptverhandlung gestellten Antrags auf Einholung eines Gutachtens über den Wert der zu I 2 der Anklage genannten Gegenstände - S. 73/II) als auch in der Mängelrüge die Urteilsannahme eines 100.000 S übersteigenden Werts der zu I 2 verhehlten Gegenstände. Das Gericht hat sich mit dieser Bewertung nur im Zusammenhang mit der im Urteil nachgeholten Begründung (S. 97/II) der Abweisung des bezüglichen Beweisantrags (S. 74, 75/II) befaßt und dazu ausgeführt, daß der Firma E seitens ihrer Versicherung 102.000 S als Schadensgutmachung überwiesen wurden, wobei der Berechnung dieses Betrags lediglich der Einkaufspreis ohne Umsatzsteuer zugrundegelegt wurde, 'sodaß mit dieser Bewertung auch im gegenständlichen Verfahren vorzugehen war'. Diese Argumentation verstößt allerdings gegen die Denkgesetze: Der Firma E Vertriebsgesellschaft m.b.H. wurden nämlich, wie aus deren Aufstellung in S. 293 bis 297/II hervorgeht, ungleich mehr Geräte gestohlen als die Anklage dem Beschwerdeführer als verheilt anlastet. Diese ging nämlich von den beim Angeklagten laut S. 38 f. I (Nr. 15 bis 35) sichergestellten Geräten aus, wozu noch die nach seinen Angaben von ihm bereits verkauften Pocketkameras sowie zwei Photoapparate und zwei Filmkameras kommen, die ihm aus seinem Auto in Italien gestohlen worden waren (S. 84 oben/II). Das Erstgericht hielt den Anklagevorwurf hinsichtlich zweier weiterer Photoapparate für nicht zutreffend (S. 85/II); schließlich hatte der Zeuge D nach seinen Angaben in der Hauptverhandlung einen der Photoapparate für sich behalten (S. 70/II). Aus dem der Firma E durch den Einbruchsdiebstahl entstandenen Schaden und der ihr hiefür von der Versicherung bezahlten Entschädigung kann somit kein brauchbarer Schluß auf den Wert des vom Beschwerdeführer übernommenen Diebguts (von über 100.000 S) gezogen werden. Der Vollständigkeit halber sei zu dem erwähnten Freispruch von der Verhehlung zweier Photoapparate Marke Minolta allerdings festgehalten, daß die Urteilsbegründung, der Angeklagte A habe die Übernahme dieser Gegenstände - unwiderlegbar - gelegnet: S. 95 unten/II, im Akteninhalt keine ausreichende Grundlage findet und ein Leugnen auch unverständlich gewesen wäre, weil die beiden Apparate bei ihm sichergestellt wurden: Sicherstellungsprotokoll S. 39/I Nr. 24 und 26. Wenngleich die Einzelwertangaben der Firma E, dem weiteren Beschwerdevorbringen und auch der anscheinend vom Erstgericht vertretenen Rechtsansicht zuwider, deshalb unbedenklich sind, weil nach ständiger Rechtsprechung bei neuen Geräten vom Verkaufspreis einschließlich der Mehrwertsteuer, bei gebrauchten Geräten (Reparaturware) vom Zeitwert auszugehen ist, läßt sich auf ihrer Grundlage ein 100.000 S übersteigender Wert ebenfalls nicht errechnen, weil sie nur bei den sichergestellten Geräten

feststehen und in diesem Umfang auch vom Gericht verwertet wurden (siehe Urteilsspruch), woraus sich aber lediglich ein Gesamtwert von 78.820 S ergibt. Die dem Angeklagten angeblich in Italien abhanden gekommenen Photoapparate und Filmkameras können weder auf diese Weise bewertet werden, noch wäre hiefür das (vom Beschwerdeführer beantragte) Schätzungsgerüchte zielführend.

Nach den vom Erstgericht getroffenen (Wert-) Feststellungen ist jedenfalls die erste Qualifikation des § 164 Abs. 3 StGB - auch bei Zusammenrechnung mit dem Wert der zu I 1 verhehlten Sache - nicht begründet und scheidet ein 100.000 S übersteigender Wert auch als ein Umstand aus, der bewirkte, daß die Strafandrohung gegen den Vortäter fünf Jahre erreicht oder übersteigt (§ 128 Abs. 2 StGB). Hierauf könnte im übrigen die Annahme der Qualifikation nach dem dritten Fall des § 164 Abs. 3 StGB auch deshalb nicht gestützt werden, weil zwischen dem ersten und dem dritten Fall des § 164 Abs. 3 StGB dann Gesetzeskonkurrenz besteht und letzterer 'konsumiert' wird, wenn der Wert der verhehlten Sache 100.000 S übersteigt und die Sache aus einem infolge ihres Werts mit einer fünf Jahre erreichenden Strafe bedrohten Diebstahl herröhrt (LSK. 1978/201; JBl. 1982, 48). In der Rechtsrügen (§ 281 Abs. 1 Z. 10 StPO) bekämpft der Beschwerdeführer die Qualifikationen nach dem zweiten und dritten Fall des § 164 Abs. 3 StGB, weil das Gericht keine diese Beurteilung bei richtiger Rechtsanwendung deckenden Feststellungen getroffen habe. Auch mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht. Wie er richtig ausführt, enthält das angefochtene Urteil zur gewerbsmäßigen Absicht des Erstangeklagten (§ 70 StGB) überhaupt keine Feststellungen. Die Wiedergabe der im Vorverfahren abgelegten (S. 468, 469/I) Aussage des Zeugen D, er habe 'den Eindruck gehabt, daß er (A) solche Einkäufe (gemeint: wie den gegenständlichen) professionell mache', kann eine eindeutige Feststellung über die gewerbsmäßige Tendenz des Hehlers ebensowenig ersetzen wie die im folgenden Satz vorkommende Bezeichnung der gegenständlichen Tat als professioneller Kauf (S. 92/II). Diese Beschreibung der Straftat des Erstangeklagten läßt keineswegs erkennen, ob der Schöffensenat davon ausging, daß A beim Ankauf der von D gestohlenen Waren mit der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Straftaten ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Mangels einer solchen Feststellung fehlt es an einer ausreichenden Grundlage für die vom Erstgericht angenommene Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit (§ 164 Abs. 3, zweiter Fall, StGB).

Dies gilt letztlich auch für den dritten, gemäß derselben Gesetzesstelle qualifizierenden Umstand, also die Beschaffenheit der Vortat. Das Erstgericht sprach wohl im Urteilstenor aus, daß die den Fakten I 1 und 2 vorangegangenen Diebstähle durch Einbruch verübt wurden und daß dies im Faktum I 2 auch dem Erstangeklagten bekannt gewesen sei; es traf aber weder bezüglich des Beschwerdeführers A noch bezüglich des Zweitangeklagten B Feststellungen, die diese Urteilsannahme begründen würden.

Wenn (auf S. 92/II) im Urteil ausgeführt wird, daß sich beide Angeklagten schon hinsichtlich der Menge und der Art der Geräte durchaus über die Herkunft klar waren, so bezieht sich dies im gegebenen Zusammenhang allein auf die Kenntnis der Angeklagten von der Herkunft des verhehlten Guts aus Diebstählen, nicht aber auch darauf, daß diese infolge ihrer Begehungsweise mit fünf Jahre Freiheitsstrafe erreichender oder übersteigender Strafe bedroht waren. Der bloße Hinweis auf die Art und Menge des verhehlten Guts kann den Schluß auf das Vorliegen eines Einbruchsdiebstahls nicht rechtfertigen; daß aber die Art und die Menge des nach den Urteilsfeststellungen verhehlten Guts die Wertgrenze des § 128 Abs. 2 StGB nicht überstiegen und somit auch diese denkbare Diebstahlsqualifikation den Angeklagten den Umständen nach nicht bekannt gewesen sein muß, wurde bereits gesagt.

Das Urteil ist daher mit den aufgezeigten Begründungs- und Feststellungsmängeln im angefochtenen Qualifikationsausspruch (§ 164 Abs. 3 StGB) behaftet.

Zur Beschwerde des Angeklagten B:

Die Mängelrüge behauptet Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe

in der Vorsatzannahme (§ 164 Abs. 1 Z. 2 StGB) und in der Unterstellung der Kenntnis der Qualifikationsumstände (§ 164 Abs. 3 StGB); dies deshalb, weil sich die Gründe mit den Ergebnissen des Beweisverfahrens, insbesondere mit der Aussage des Zeugen D, er habe (nur) angenommen, daß der Beschwerdeführer von der diebischen Herkunft gewußt hätte, nicht eingehend befassen. Das Urteil setze sich auch mit der Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe den Zeugen D und den Erstangeklagten zusammengebracht, ohne über den Erwerb der Geräte informiert gewesen zu sein, sowie mit der Aussage des Zeugen D, der Beschwerdeführer habe ihm zunächst gesagt, er wolle mit der Sache nichts zu tun haben, weil dieser es ablehnte anzugeben, woher die Waren stammen, nicht auseinander.

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Tatsachenfeststellungen betreffend die Begünstigung des Täters einer strafbaren Handlung gegen fremdes Vermögen (§ 164 Abs. 1 Z. 1 StGB) wendet, bekämpft er lediglich die Beweiswürdigung. Das Gericht hat sich mit der (in der Hauptverhandlung) leugnenden Verantwortung beider Angeklagten zureichend auseinandergesetzt. Der Verantwortung B, er habe sich um Einzelheiten des Geschehens nicht gekümmert, hielt es denkgesetzmäßig entgegen, daß er die Mittellosigkeit des ihm aus der Suchtgiftszene bekannten D kannte, sodaß ihm dessen Erzählung, er habe Photogeräte aus dem Osten billig angekauft, nicht glaubhaft erscheinen konnte. Gerade aus dem auch vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten, von D berichteten Umstand, daß ersterer zunächst dem Zeugen erklärte, er wolle mit der Sache nichts zu tun haben, konnte der Schöffensenat denkrichtig ableiten, daß er, als er dann doch eine Verbindung zwischen D und dem ihm aus der gemeinsamen Strafhaft in der Vollzugsanstalt Stein an der Donau bekannten A herstellte, mit der Möglichkeit rechnete, den Verkauf von Diebsgut zu fördern, und sich damit abfand, wie es auch der in seiner Zeugenaussage geäußerten Vermutung des D entspricht. Die weitere Rüge hinsichtlich des mangelnden Wissens um die Herkunft des Diebsguts aus einem Einbruchsdiebstahl geht insofern ins Leere, als - wie schon bei der Erörterung der Beschwerde des Erstangeklagten ausgeführt -

solche Feststellungen dem Urteil gar nicht entnommen werden können. Wenn B schließlich einen inneren Widerspruch des Urteils deshalb behauptet, weil er dem Urteilsspruch zufolge der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z. 1 StGB schuldig erkannt wurde, diese Tat jedoch vom Erstgericht (unrichtig) der Z. 2 der zitierten Gesetzesstelle unterstellt werde, so macht er auch damit der Sache nach den in diesem Zusammenhang ausdrücklich bezogenen Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO geltend. Dem ist zu entgegnen:

Ebenso wie die einzelnen Begehungsweisen der Z. 1 und 2 des § 164 Abs. 1 StGB jeweils untereinander rechtlich gleichwertig sind (LSK. 1978/384, 1981/88), sind es auch die beiden, in diesen Ziffern des § 164 Abs. 1 StGB zusammengefaßten Gruppen von Begehungsweisen zueinander (9 Os 28/81). Zwischen der Begehung der Hehlerei durch Erfüllung der Z. 1 oder Z. 2 der genannten Gesetzesstelle kommt demgemäß auch eine Wahlfeststellung in Betracht (Kienapfel BT. II § 164 RN. 187). Eine solche Wahlfeststellung wurde zwar vorliegend nicht getroffen; gleichwohl sind die Feststellungen zur zutreffenden Subsumtion unter die gleichwertige Z. 1 des § 164 Abs. 1 StGB ausreichend.

Die lediglich auf eine Unterstellung der Tat unter eine rechtlich gleichwertige Begehungsform des § 164 Abs. 1 StGB abzielende Rechtsrüge ist daher nicht zum Vorteil des Angeklagten ausgeführt.

Wie schon zur Beschwerde des Erstangeklagten ausgeführt, ist hingegen die Subsumtionsrüge, soweit sie die Anwendung des § 164 Abs. 3 StGB mangels Feststellung eines auf Verhehlung durch Einbruch entzogener Sachen gerichteten Vorsatzes bekämpft, im Recht. Die Urteilstkonstatierungen reichen zur Annahme eines wenn auch nur bedingten Vorsatzes des Beschwerdeführers in dieser Richtung nicht aus.

Dem abschließenden Vorwurf der Rechtsrüge, das angefochtene Urteil befasse sich nicht damit, ob Fahrlässigkeit § 6 Abs. 2 StGB vorliegen könne und der bedingte Vorsatz ausgeschlossen sei, sodaß nur fahrlässige Hehlerei § 165 StGB anzunehmen sei, steht freilich der nach dem Vorgesagten mängelfrei festgestellte Vorsatz des Angeklagten gemäß § 164 Abs. 1 StGB entgegen. Die diese Konstatierungen negierende Rechtsrüge weicht daher unzulässig von dem ihr zugrundezulegenden Urteilssachverhalt ab und ist demnach nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Es war daher schon in nichtöffentlicher Beratung (§ 285 e StPO) der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Werner A zur Gänze, jener des Angeklagten Paul B aber nur teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen (Schuldspruch beider Angeklagten wegen § 164 Abs. 1 StGB) unberührt zu bleiben hatte, im Ausspruch der Qualifikationen des § 164 Abs. 3

StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Paul B (soweit sie sich gegen die Annahme des Tatbestands der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z. 1 StGB richtet) teils als offenbar unbegründet gemäß § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt nach § 285 d Abs. 1 Z. 1 StPO in Verbindung mit § 285 a Z. 2 StPO gleichfalls bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen. Mit ihren Berufungen waren beide Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E03767

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00099.82.0722.000

Dokumentnummer

JJT_19820722_OGH0002_0130OS00099_8200000_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