

# TE OGH 1981/12/15 90s83/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.1981

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 1981

unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schlägl als Schriftführer in der Strafsache gegen Walter A wegen des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 31. März 1981, GZ 6c Vr 11987/80-12, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstattlers, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Kloiber und der Ausführungen des Generalprokuraors Dr. Stigelbauer zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

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

## **Text**

Gründe:

Das Schöffengericht erkannte den am 18. September 1959 geborenen Elektrikergesellen Walter A des Verbrechens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 StGB schuldig, weil er im September 1980 in Gumpoldskirchen einen von dem abgesondert verfolgten Leopold B durch Einbruch gestohlenen Bargeldbetrag in nicht mehr 'festgestellter' (gemeint: feststellbarer), jedoch S 1.500,--

nicht übersteigender (nach den Entscheidungsgründen richtig: S 1.000,-- nicht erreichender) Höhe, mithin eine Sache, die ein anderer durch eine mit fünf Jahre erreichender Freiheitsstrafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hat, in Kenntnis dieses Umstandes an sich brachte.

Ein formaler Freispruch bezüglich des im Urteil ziffernmässig nicht festgestellten Differenzbetrages zwischen der vom Schulterspruch umfaßten (unter S 1.000,-- liegenden) Summe und dem unter Anklage stehenden Betrag von S 1.500,--

(siehe dazu S 55 d.A) erfolgte hingegen nicht. Das Unterbleiben eines solchen wird von der Staatsanwaltschaft nicht gerügt. Den entscheidungswesentlichen Urteilsannahmen zufolge erbeutete der abgesondert verfolgte Leopold B bei dem erwähnten Einbruch einen Bargeldbetrag von S 4.000,--

(richtig: S 4.505,--; siehe dazu S 45 d.A), der nach den vom Erstgericht der Entscheidung zugrundegelegten Angaben des Zeugen Leopold B (S 45, 70, 79 d.A) aus 700,-- S Papiergegeld und sonst aus S 5,-- und S 10,-- Münzen bestand.

Dieses Geld vermischt er nach den (eher wirklichkeitsfremden, aber unbekämpft gebliebenen und daher der Entscheidung zugrunde zu legenden) Feststellungen des Schöffengerichtes in seiner Brieftasche mit eigenem (Klein-)Geld in ziffernmäßig nicht feststehender Höhe (S 71, 78, 79 d.A).

Am folgenden Tag erzählte er dem Angeklagten vom Einbruch und bezahlte ihm seine Schulden in der Höhe von S 1.000,-- (S 40, 46, 78 d.A), wobei der Großteil des Geldes, das er dem Angeklagten zwecks Schuldentilgung übergab, aus dem Einbruchsdiebstahl stammte (S 71, 79 d.A) und der Angeklagte davon Kenntnis hatte (S 40, 79 d.A).

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 5 und 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der jedoch keine Berechtigung zukommt.

Die behauptete Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe liegt nicht vor; denn es mußte sich das Gericht mit der Tatsache, daß der Angeklagte kein förmliches Schuldbekenntnis (im Sinne des § 245 Abs. 1 StPO) abgegeben hatte, ebensowenig im Urteil auseinandersetzen, wie mit der in der Nichtigkeitsbeschwerde relevierten Frage eines Irrtums des Angeklagten über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens. Die ausdrückliche Erklärung des Angeklagten, nicht schuldig zu sein, stellt keine erörterungsbedürftige entscheidungswesentliche Tatsache im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO dar und es hat sich der Angeklagte nach dem Inhalt des Verhandlungsprotokolls auch sonst keineswegs auf einen Irrtum der nunmehr in der Beschwerde aufgezeigten Art berufen. Mit der aktenkundigen Einlassung des Angeklagten, der in der Hauptverhandlung lediglich die Übernahme eines Betrages von S 1.500,-- bestritten und angegeben hatte, er habe von Leopold B lediglich S 1.000,--

empfangen, aber hat sich das Gericht in den Entscheidungsgründen ohnedies eingehend auseinandergesetzt. Auf allfällige darauf bezügliche Widersprüche zwischen den Entscheidungsgründen des mündlich verkündeten und des schriftlich ausgefertigten Erkenntnisses kann der Beschwerdeführer die Mängelrüge nicht stützen (11 Os 100/78, 9 Os 109/80 ua).

Unzutreffend ist ferner der in den Ausführungen zur Z 5 und 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO vorgetragene Einwand, der Angeklagte habe das Verbrechen der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 StGB nicht verwirklicht, weil Leopold B gemäß § 371 ABGB Eigentum an dem gestohlenen Bargeld durch (ununterscheidbare) Vermengung mit eigenem Geld erworben habe, das Diebsgut sohin als absonderbare Sache verschwunden und an dessen Stelle der 'Wert im Vermögen' des Leopold B, nämlich der 'Erlös' getreten sei.

Dazu ist der Beschwerdeführer zum einen darauf zu verweisen, daß die Begründung von Eigentum (durch den Täter, Vortäter oder sonstigen Vorbesitzer) den an der Sache haftenden Makel der Herkunft aus einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen nur dann beseitigt, wenn der entsprechende Eigentumsübertragungsvorgang (isoliert betrachtet) rechtlich unanfechtbar ist (vgl dazu Kienapfel BT II, § 164, RN 14, 19, 63, 100; ähnlich Liebscher im WK, § 164 RN 3; dem Sinne nach auch Leukauf-Steininger2

§ 164 in der RN 14, in der sich die Verfasser auf Fälle des unanfechtbaren Eigentumserwerbes berufen). Der bloße Titel zum Eigentumserwerb hingegen schließt die Strafbarkeit wegen Hehlerei ebensowenig aus (§JZ-LSK 1978/337), wie ein anfechtbarer Eigentumsbegründungsakt. Denn dieser stellt unter Umständen sogar - so zum Beispiel bei einer durch Betrug oder Erpressung erwirkten Übertragung des Eigentums - die hehlereibegründende Vortat gegen fremdes Vermögen dar.

Zum anderen trifft aber auch nicht zu, daß Leopold B, der nach seinen der Entscheidung zugrunde gelegten Angaben 'wieder einmal' sein Geld verspielt hatte (S 42, 44, 71, 79 d.A), durch die Vermengung der betragsmäßig eindeutig bestimmmbaren Diebsbeute (bestehend aus einer feststehenden Summe Papiergegeldes und einem rechnerisch genau feststellbaren Münzgeldbetrag) mit seinem (nach den Urteilsannahmen sohin nur einige Schillinge betragenden) 'Kleingeld' Eigentum an dem gestohlenen Betrag gemäß § 371 ABGB erworben hat. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung (Klang in Klang2 II 232; Koziol-Welser, Grundriß II4

59; SZ 46/50 und 50/42; 6 Ob 731/78 ua) gewährt nämlich § 415 ABGB im Falle einer Vermengung abgegrenzter, von anderen deutlich unterscheidbarer Mengen gleichartiger Sachen, zB Geld, verschiedener Eigentümer jedem Eigentümer eine Eigentumsklage auf die bestimmte, von ihm stammende Menge (Mengen- oder

Quantitäts vindikation), die auf die Abtrennung eines entsprechenden Teils des Gemenges gerichtet ist, während § 371 ABGB im Falle einer Vermengung, nach der eine solche Abgrenzung und deutliche Unterscheidung nicht mehr möglich ist, sich die Sachen vielmehr im Vermögen des anderen verloren haben, die Eigentumsklage ausschließt.

Vorliegend war nun nach den Urteilsannahmen der aus dem Diebstahl stammende Betrag und damit der Anteil des Bestohlenen an der durch Vermengung entstandenen Gesamtsumme eindeutig feststellbar. Es kann weiters nach den vom Erstgericht dazu getroffenen Feststellungen keine Rede davon sein, daß sich das gestohlene Geld durch Vermengung mit dem in der Brieftasche des Diebes befindlichen (kleinen) Eigengeldbetrag in dessen Vermögen 'verloren' habe (siehe dazu Koziol-Welser, Grundriß II4 59, GIUNF 2648, 6 Ob 731/78). Das gestohlene Geld war sohin nicht ins (Allein-)Eigentum des Diebes übergegangen; es blieb vielmehr vindizierbares Miteigentum des Bestohlenen, der einen Anspruch auf Abtrennung des entsprechenden Anteils am (Geld-) Gemenge hatte.

So besehen haftet dem vom Erstgericht (unter Berücksichtigung des im Urteilszeitpunkt nicht mehr feststellbaren Eigengeldanteiles) gefällten Schulterspruch wegen Verhehlung eines S 1.000,-- nicht erreichenden Betrages kein Rechtsirrtum an. Es war daher der mithin zur Gänze unbegründeten Beschwerde ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03483

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00083.81.1215.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19811215\_OGH0002\_0090OS00083\_8100000\_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)