

TE OGH 1981/9/29 90s94/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.1981

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. September 1981 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Mag. Oberhofer als Schriftführer in der Strafsache gegen Carl Anton A und andere wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs 1 und Abs 2 Z 1 und Z 3, 128 Abs 2, 129 Z 1 und Z 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von den Angeklagten Carl Anton A und Waltraud B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 13. April 1981, GZ 13 Vr 1904/80-105, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, nach Verlesung der schriftlichen Rechtsmittelausführungen des Angeklagten Carl Anton A, nach Anhörung der Ausführungen des Verteidigers der Angeklagten Waltraud B, Dr. Gugg, un der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Kodek, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Die Berufung des Angeklagten Carl Anton A wird zurückgewiesen. Der Berufung der Angeklagten Waltraud B wird dahin Folge gegeben, daß die über sie verhängte Freiheitsstrafe unter Aufrechterhaltung des § 43 Abs 1 StGB auf 6 (sechs) Wochen herabgesetzt wird. Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden unter anderen der am 3. März 1959 geborene Tankwart Carl Anton A des Vergehens des fahrlässigen Ansichbringens, Verheimlichens und Verhandelns von Sachen nach § 165 (§ 164 Abs 1 Z 2) StGB und die am 5. Dezember 1941 geborene Gastwirtin Waltraud B des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 1, Abs 3 StGB schuldig erkannt, weil Carl Anton A (zu E des Schulterspruchs) am 20. Juni 1980 in Voitsberg Sachen, die von Anton C und Manfred D gestohlen worden waren (Faktum A/I/1/c, aa des Urteils), nämlich Spirituosen (und alkoholfreie Getränke), dadurch fahrlässig an sich brachte, daß er sie von Anton C um S 1.700,-- kaufte; Waltraud B (zu G des Schulterspruchs) ab 5. März 1980 in Graz dadurch, daß sie von Anton C und Alois E dem Hermann F durch Einbruch gestohlene Gegenstände, mithin Sachen, die andere durch eine mit 5 Jahre erreichender Freiheitsstrafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen erlangt hatten (Faktum A/I/1/a, dd), in ihrer Wohnung verwahrte, diese Täter nach der Tat unterstützte, die Gegenstände zu verheimlichen und zu verhandeln, wobei ihr der die Strafdrohung begründende Umstand bekannt war.

Dieses Urteil bekämpfen die beiden Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, die Carl Anton A auf die Gründe der Z 4 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO, Waltraud B auf jene der Z 5 und 9 lit b dieser Gesetzesstelle stützt.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A:

In der Verfahrensrüge nach der Z 4 des § 281 Abs 1

StPO wendet sich dieser Angeklagte gegen die Abweisung seines Antrages auf Einvernahme des Zeugen Herbert G zum Beweise dafür, daß sein Vater als Inhaber des der Tankstelle angeschlossenen Espressos die Möglichkeit gehabt hätte von der Firma H die um S 1.700,-- angekauften Spirituosen zum selben Preis (und nicht, wie der Beschwerdeführer eingangs seines Rechtsmittels ausführt: billiger) zu erhalten. Der Schöffensenat hat diesen Beweisantrag mit der Begründung abgewiesen, daß zur Prüfung der subjektiven Tatseite ausreichende objektive Wertmaßstäbe vorliegen (S 128/ III). Übrigens wurde die im Vorverfahren (allerdings zu anderen Fragen) abgelegte Zeugenaussage des Herbert G (ON 37) in der Hauptverhandlung einverständlich verlesen (S 97/III). Die in der Beschwerdeschrift weiter bezeichneten Beweisthemen, mit denen die Bedeutung des gestellten Beweisantrags für die Verteidigung des Beschwerdeführers dargetan werden soll, nämlich daß der Platz hinter dem Geschäftslokal, wo die angekauften Getränke ausgeladen wurden, von einem Wohnhaus her einsehbar gewesen sei und daß die Bediensteten der Firma H monatliche Deputate an Spirituosen erhalten, wurden in der Hauptverhandlung bei Formulierung des Beweisantrages nach dem vollen Beweis machenden Protokoll, dessen Berichtigung auch nicht begehrte wurde, nicht angeführt (S 126/III). Auf diese Fragen ist daher nicht weiter einzugehen. Im übrigen wies das Erstgericht den gestellten Beweisantrag zu Recht ab, weil die Frage, ob der dem Beschwerdeführer als fahrlässige Hehlerei angelastete Ankauf von Getränken für ihn oder seinen Vater wirtschaftlich gewinnbringend war, für die subjektive Tatseite nicht relevant ist: denn einerseits verlangt das Gesetz für den in Rede stehenden Tatbestand keinen Bereicherungsvorsatz und andererseits geht auch das Erstgericht davon aus, daß es dem Beschwerdeführer darum ging, seinem Freund einen Gefallen zu erweisen (S 175/III). In Ausführung der Rechtsrüge gemäß § 281 Abs 1 Z 9

lit a StPO wendet der Beschwerdeführer gegen den Schulterspruch zunächst ein, es sei schon die objektive Seite des ihm angelasteten Tatbestandes nicht erfüllt, weil diese die Unterstützung des Vortäters durch Verheimlichen oder Verhandeln erfordere und unter Verheimlichen (nur) ein Handeln zu verstehen sei, das darauf abziele, die Entdeckung einer abhanden gekommenen Sache durch den Berechtigten oder die Strafverfolgungsorgane zu verhindern und damit ihr Auffinden zu vereiteln oder zu erschweren. Da der Beschwerdeführer aber die angekauften Spirituosen im Keller so gelagert habe, daß sie von jedermann, insbesondere bei Getränkelieferungen auch von Bediensteten der Firma H (welcher die Getränke gestohlen worden waren), gesehen werden könnten, liege ein Verheimlichen nicht vor.

Der Beschwerdeführer übersieht bei diesen Ausführungen jedoch, daß das Vergehen nach § 165 StGB dem zur Last liegt, der eine der im § 164 Abs 1 Z 1 und 2 StGB mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig begeht, der also - fahrlässig nicht wissend, daß die Sache einem anderen durch eine strafbare Handlung gegen fremdes Vermögen entzogen wurde - entweder den Täter einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen fremdes Vermögen dabei unterstützt, eine Sache, die dieser durch sie erlangt hat, zu verheimlichen oder zu verhandeln (Z 1), oder eine solche Sache kauft, zum Pfand nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder verhandelt (Z 2).

Es kann somit nicht nur die fremdnützige Hehlerei nach der Z 1, sondern auch die eigennützige Hehlerei nach der Z 2 des § 164 Abs 1 StGB fahrlässig begangen werden. Eben dies, nämlich das Ansichbringen gestohlener Spirituosen, wird dem Beschwerdeführer aber nach dem eindeutigen Wortlaut des Urteils zur Last gelegt (S 171 ff/III). Eines weiteren Eingehens auf seine - im übrigen teilweise von urteilsfremden Annahmen ausgehenden - Ausführungen zum fehlenden Tatbestandsmerkmal des Verheimlichens bedarf es daher nicht.

Gegen die Annahme fahrlässigen Handelns durch das Erstgericht wendet der Beschwerdeführer im wesentlichen ein, er sei zwar 'ziemlich leichtfertig' vorgegangen, ein völlig eindeutiger Nachweis der subjektiven Tatseite liege jedoch nicht vor. Bei seinem Versuch, fahrlässiges Handeln zu leugnen, geht er jedoch nicht von den Feststellungen des Erstgerichtes aus, sondern unternimmt es, diese in Art einer Schuldberufung und somit auf eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Weise zu bekämpfen. Der Schöffensenat hat unter Hinweis auf die Kenntnis des Beschwerdeführers von den ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten C und auf die Art der Abwicklung des gegenständlichen Geschäfts ohne Rechnung und unter möglichster Vermeidung der Öffentlichkeit festgestellt, daß der Angeklagte A nur im Bestreben handelte, seinem Freund C zu helfen und ihm die Waren

abzunehmen, ohne sich über ihre Herkunft Gedanken zu machen. Da er als angehender Maturant zur Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt befähigt gewesen wäre, falle ihm (zumindest) unbewußte Fahrlässigkeit zur Last (S 175/III). Die Rechtsrüge, die nicht einmal den Versuch unternimmt, auf der Grundlage dieser, alle zur rechtlichen Beurteilung fahrlässigen Verhaltens erforderlichen Umstände enthaltenden Feststellungen die Unschuld des Beschwerdeführers darzutun, versagt daher auch insoweit und der Schulterspruch des Gerichtes, das zu Recht davon ausging, das Mindestmaß der vom einsichtigen und besonnenen Käufer einer Ware zu verlangenden Sorgfalt bestehe in einer Erkundigung nach deren Herkunft, erweist sich als zutreffend.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Waltraud B:

Diese Beschwerdeführerin erblickt in Ausführung der Mängelrüge nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO zunächst darin einen Widerspruch zwischen Urteilsspruch und Urteilsgründen, daß erstere angeben, sie habe am 1. März 1980 gestohlene Sachen in ihrer Wohnung verwahrt, während die Urteilsbegründung feststelle, die gestohlenen Sachen seien am 3. März 1980 in den Keller des Gasthauses gebracht worden. Diese Beschwerdeaufführungen gehen jedoch schon deshalb ins Leere, weil sie nicht entscheidende Tatsachen im Sinne des behaupteten Nichtigkeitsgrundes betreffen, da der Diebstahl, aus dem die von ihr verhehlten Sachen stammen, am 1. März 1980

verübt wurde und der Keller einen Bestandteil der Wohnung darstellt. Im übrigen lastet die für die Überprüfung des Urteils allein maßgebliche Urschrift des Urteils (vgl ÖJZ-LSK 1975/129) - von der unberichtigt gebliebenen Ausfertigung allerdings abweichend - der Beschwerdeführerin die Begehung der Tat ohnedies erst ab dem 5. März 1980 - übereinstimmend mit den zur subjektiven Tatseite angegebenen Gründen - an (S 143, 181/III). Die Beschwerdeführerin führt weiter aus, die Urteilsgründe für die Annahme ihres Vorsatzes seien unzureichend.

Der vom Erstgericht als Argument hiefür angeführte Umstand, daß sie zwischen 4. und 6. März 1980 hörte, daß die (bei ihr verwahrten) Sachen aus einem Einbruch in Klagenfurt stammten, entbehre der Grundlage, zumal nur sie selbst wissen könne, was sie gehört habe. Auch dieser Vorwurf ist nicht berechtigt.

Er übersieht nämlich, daß sich das Erstgericht bei der Konstatierung des dolus der Angeklagten auf deren eigene Angaben zu stützen vermochte, die sie als Zeugin im Vorverfahren - nach Belehrung über § 153 StPO - deponiert hatte; darnach schöpfe sie bereits Verdacht, als Alois E immer wieder Freunde in den Keller führte und hatte sie schließlich beim Servieren gehört, wie E und seine Freunde von einem Einbruchsdiebstahl in Kärnten sprachen, worauf sie sich selbst überzeugte, daß in den in ihrem Keller abgestellten Kisten Autozubehör verwahrt war (ON 24/I). Wenn die Beschwerdeführerin in der Hauptverhandlung nun behauptete (S 123/ III), sie habe in Wahrheit die Worte über den Einbruchsdiebstahl gar nicht verstanden, das Erstgericht ihr aber den Glauben versagte, wobei es sich insbesondere auf den weiterhin von ihr nicht bestrittenen Umstand stützen konnte, daß sie die im Keller verwahrten Sachen besichtigte, so liegt darin ein Akt der freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO), der im Nichtigkeitsverfahren nicht bekämpft werden kann.

Gegen das weitere Argument des Erstgerichtes (S 180/ III), der Angeklagte C habe vor der Sicherheitsbehörde angegeben, von Manfred Franz D erfahren zu haben, die Angeklagte B sei über die diebische Herkunft der Sachen informiert, wendet die Beschwerdeführerin ein, das Urteil sei insofern unvollständig, als es die Aussage des Angeklagten D in der Hauptverhandlung nicht berücksichtige, mit B nicht gesprochen zu haben. Dem ist entgegenzuhalten, daß Manfred D in der Hauptverhandlung lediglich aussagte, er habe mit B nicht verhandelt.

Dies läßt sich mit der vom Erstgericht verwerteten Angabe des Angeklagten C im Vorverfahren (S 47/I), D habe ihm mitgeteilt, daß B wußte, daß die ihr übergebenen Gegenstände von einem Einbruchsdiebstahl stammen, ohne weiteres in Einklang bringen und es bedurfte mithin diesbezüglich keiner speziellen Erörterung. Schließlich versagen auch die weiteren Einwände der Beschwerdeführerin gegen die im Rahmen der Beweiswürdigung getätigten Hinweise des Erstgerichtes auf ihre erklärte Bereitwilligkeit, erbeutetes Hartgeld auf der Bank umzutauschen, und auf die sie belastenden Aussagen des Angeklagten E (vor der Sicherheitsbehörde), weil es sich bei dem erstgenannten, ersichtlich bloß illustrativ angeführten Umstand - aktentgetreu - auf Angaben des Angeklagten C im Vorverfahren (S 55 f, 129 b verso/I) stützen konnte, während die Verwertung der Angaben des Angeklagten Alois E im Vorverfahren dem Schöffensenat nicht etwa deshalb verwehrt war, weil sich der Staatsanwalt auf sie weder in der Anklage noch im Schlußvortrag bezogen, gestützt hatte, oder weil E in der Hauptverhandlung von den seine Mitangeklagten belastenden Angaben aus dem Vorverfahren (S 181, 183/I) abgerückt war. Im übrigen folge der Schöffensenat diesen

Angaben ohnedies keineswegs im vollen Umfang, sondern nahm zugunsten der Beschwerdeführerin deren bösen Vorsatz nicht schon ab der Einlagerung des Diebsgutes in ihrem Gasthaus an, sondern erst von dem Zeitpunkt, als sie (durch die erwähnten, von ihr zufällig mitgehörten Gespräche unter ihren Gästen) von der Tatsache des Einbruchsdiebstahls erfuhr (S 181/III). Eine Mängelhaftigkeit des Urteils ist somit nicht gegeben. In ihrer auf § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO gestützten Rechtsrüge vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung, zufolge ihrer nur geringen Schuld, den unbedeutenden Folgen der Tat und dem Fehlen general- oder spezialpräventiver Bedenken, wäre § 42 StGB anzuwenden und sie daher freizusprechen gewesen. Auf diese Ausführungen einzugehen erübrigt sich aber schon deshalb, weil es bereits an der ersten Voraussetzung des § 42 StGB, daß nämlich die Tat nur mit Geldstrafe, nicht mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe oder mit einer solchen Freiheitsstrafe und Geldstrafe bedroht ist, fehlt: Die Beschwerdeführerin wurde nämlich des Verbrechens der hßhlerei nach § 164 Abs 1 Z 1, Abs 3 StGB schuldig gesprochen, das mit Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bedroht ist. Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten A gemäß § 165 StGB eine Geldstrafe in der Höhe von 50 Tagessätzen (für den Fall der Uneinbringlichkeit 25

Tage Ersatzfreiheitsstrafe) und über Waltraud B gemäß § 164 Abs 3 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten, welche es gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah. Hiebei wertete es als erschwerend beim Angeklagten A eine auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Vorstrafe und bei Waltraud B keinen Umstand, wogegen es als mildernd bei beiden Angeklagten die gänzliche bzw teilweise Sicherstellung der verhehlten Sachen, bei Waltraud B das Geständnis und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und beim Angeklagten A den Umstand in Betracht zog, daß er trotz seiner Vorstrafe noch einen guten Ruf genieße.

Die Berufung des Angeklagten A war, weil er weder bei der Anmeldung noch später die Punkte des Erkenntnisses, durch die er sich beschwert findet, deutlich und bestimmt bezeichnete, gemäß §§ 294 Abs 4, 296 Abs 3 StPO zurückzuweisen.

Hingegen kommt der Berufung der Angeklagten B, die die Verhängung einer bedingten Geldstrafe, in eventu einer Reduzierung des Strafausmaßes anstrebt, teilweise Berechtigung zu.

Dem erstangeführten Begehrten konnte zwar nicht nähergetreten werden, weil der nicht unbedeutliche Schuld- und Unrechtsgehalt der von der Berufungswerberin zu verantwortenden Verfehlung eine effizientere Ahndung erfordert als dies eine bloß angedrohte (oder auch unbedingt ausgesprochene) Geldstrafe darstellt. Ihre bisherige Unbescholtenheit und ihre Verantwortung, die erheblich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, sowie der Umstand, daß sie aus der Tat nur geringen Nutzen zog, läßt aber die vom Erstgericht verhängte Strafe als etwas überhöht erscheinen, weshalb diese in teilweiser Stattgebung der Berufung auf das aus dem Spruch ersichtliche, dem Obersten Gerichtshof tat- und tätergerecht erscheinende Ausmaß reduziert wurde.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03342

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00094.81.0929.000

Dokumentnummer

JJT_19810929_OGH0002_0090OS00094_8100000_000

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