

# TE OGH 1981/2/3 90s183/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.02.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Februar 1981

unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Müller, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Braitenberg-Zennenberg als Schriftführer in der Strafsache gegen Alois A wegen Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Jugendschöffengericht vom 30. Juli 1980, GZ. 29 Vr 2329/78-29, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Mährenhorst und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Alois A wird gemäß §§ 28, 37 Abs. 1, 136

Abs. 2 StGB sowie unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Silz vom 10. Oktober 1980, AZ U 750/80, zu einer Zusatz-Geldstrafe von 120 (einhundertzwanzig) Tagessätzen verurteilt; der Tagessatz wird mit 100 (einhundert) Schilling bestimmt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 (sechzig) Tagen festgesetzt.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die getroffene Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 29. Dezember 1959 geborene Hilfsarbeiter Alois A (im zweiten Rechtsgang) des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 1 StGB schuldig erkannt und hiefür sowie für das (ihm nach dem ersten Rechtsgang unangefochten zur Last fallende) Vergehen des unbefugten Gebrauches von Fahrzeugen nach § 136 Abs. 1 und 2 StGB zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen a 100 S, im Uneinbringlichkeitsfall 75 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt. Daneben erging ein (in Rechtskraft erwachsener) Teilfreispruch. Der Angeklagte bekämpft dieses Urteil mit einer ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 8, 9

lit. c, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde sowie mit Berufung.

## Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt teilweise Berechtigung zu. Sachlich in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 8, ziffernmäßig auch unter hilfsweiser (jedoch irriger) Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit. c des § 281 Abs. 1 StPO behauptet der Beschwerdeführer zunächst, daß es zu seiner Verurteilung wegen Hehlerei einer Anklageausdehnung bedurft hätte, weil der bezügliche Anklagevorwurf auf Diebstahl von 30 Liter Benzin, begangen in Gesellschaft als Teilnehmer mit Johann B am 2. Mai 1978 in Nassereith zum Nachteil des Günther C (vgl. Pkt. 2./ der Anklage ON 3), mithin auf unmittelbare Sachwegnahme gerichtet gewesen sei, wogegen der Schuldspruch nach § 164 Abs. 1 Z 1 StGB die - nach Vollendung des allein von Johann B verübten Diebstahls erfolgte - Unterstützung des Diebes beim Abtransport des Diebsgutes aus einem Versteck, demnach ein ganz anderes Verhalten, zum Gegenstand habe.

Hiebei übersieht er jedoch, daß das erkennende Gericht zufolge der Bestimmungen der §§ 262, 267 StPO das von der Anklagebehörde behauptete strafgesetzwidrige Geschehen - an dem es nur im Kern festhalten mußte - 'in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Umständen' und mit allen seinen Begleitumständen zu prüfen und solcherart das sich hieraus ergebende Gesamtverhalten des Angeklagten, unabhängig von dessen Würdigung durch den Ankläger, zu beurteilen hatte. Zu diesem - von der Anklage noch umfaßten - Gesamtverhalten des Angeklagten gehörte im vorliegenden Fall ungeachtet des Umstandes, daß das Erstgericht bei seinen Feststellungen (zulässigerweise) von den tatsächlichen Behauptungen der Anklage abwich und zum Ausdruck brachte, daß sich das angeklagte Ereignis nicht so, sondern anders zutrug, als es in der Anklage dargestellt worden war, auch die unterstützende Tätigkeit, die der Angeklagte nach den Urteilsannahmen bei der Verbringung des Diebsgutes entfaltete. Durch den von der Anklage abweichenden Schuldspruch wegen Hehlerei wurde daher - entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung - die Anklage nicht überschritten (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO, Nr. 144 zu § 262 und Nr. 4 zu § 281 Z 8).

Zum weiteren Einwand aber, die Parteien seien nicht im Sinne der Vorschrift des § 262 StPO über den geänderten rechtlichen Gesichtspunkt gehört worden, genügt der Hinweis, daß die Verletzung des nach dieser Gesetzesstelle vorgesehenen Parteiengehörs an sich nicht mit Nichtigkeit bedroht ist (vgl. ÖJZ-LSK 1978/222, 1977/340 ua).

Ebensowenig zielführend ist das den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO geltend machende Beschwerdevorbringen.

Dem Beschwerdeführer ist zwar einzuräumen, daß der Urteilsspruch die Worte enthält, er habe Johann B dabei unterstützt, das Diebsgut (30 Liter Benzin) 'an sich zu bringen' (wogegen die Bestimmung des § 164 Abs. 1 Z 1

StGB eine Unterstützung des Täters beim Verheimlichen oder Verhandeln erfordert), doch handelt es sich hiebei ersichtlich nur um ein Vergreifen im Ausdruck. Denn sowohl die übrige Formulierung des Urteilsspruchs (Unterstützung nach der Tat beim Abtransport) als auch die Urteilsbegründung (vgl. insbesondere S 138, 139) lassen nämlich keinen Zweifel daran, daß sich die Unterstützung nach den Annahmen des Erstgerichtes in Wahrheit auf das Verheimlichen der Beute, also deren Verbringung an einen sicheren Ort, und nicht auf deren Ansichbringen bezog, in welchem letzterem Falle ja Beteiligung am Diebstahl vorläge.

Angesichts dessen und im Hinblick auf den im angefochtenen Urteil enthaltenen, eindeutigen Ausspruch, daß der Angeklagte hiedurch das Vergehen der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z 1 StGB begangen habe, kann auch keine Rede davon sein, daß (wie der Beschwerdeführer meint) ein Verstoß gegen die (nur den Urteilstenor betreffende) Bestimmung des § 260 Abs. 1 Z 2 StPO vorläge, der im übrigen mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 3 StPO gerügt werden müßte. Schließlich ist auch die Behauptung unrichtig, daß in den Entscheidungsgründen nur Beweiswürdigungsüberlegungen, aber keine Tatsachenfeststellungen in Bezug auf die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Hehlerei enthalten seien. Denn in der Urteilsbegründung kommt eindeutig zum Ausdruck (vgl. S 137 - 139), daß der Beschwerdeführer den Johann B in Kenntnis des Umstandes, daß dieser (allein) ca. 30 Liter Benzin anlässlich dessen diebischer Wegnahme in einen mitgebrachten Kanister abgefüllt und hinter einer Staude versteckt hatte, dadurch beim Verheimlichen dieser Diebsbeute unterstützte, daß er den Kanister gemeinsam mit B aus dem Versteck holte und zum Zwecke des Abtransports in einen PKW verlad. Mit den übrigen Ausführungen seiner Mängelrüge unternimmt der Beschwerdeführer - ohne formale Begründungsmängel aufzeigen zu können, wie sie zur Herstellung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO erforderlich wären - lediglich nach Art einer Schuldberufung den im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen und daher unbeachtlichen Versuch, die gemäß § 258 Abs. 2 StPO auf Grund einer Gesamtwürdigung der Verfahrensergebnisse erfolgte freie Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes

zu bekämpfen. Diese ist zwar unter Berücksichtigung aller wesentlichen Beweistatsachen und entsprechend den Denkgesetzen vorzunehmen und (einleuchtend) zu begründen, doch ist es keineswegs notwendig, im Urteil alle Details aus den Verfahrensergebnissen zu erörtern, die (isoliert betrachtet) unter Umständen zu Gunsten des Angeklagten ausgelegt werden könnten. Nach dem Gesetz (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) genügt es vielmehr, im Urteil in 'gedrängter Darstellung' anzugeben, welche (entscheidenden) Tatsachen aus welchen (denkrichtigen) Gründen als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen wurden. Dieser Verpflichtung hat das Erstgericht im vorliegenden Fall durchaus entsprochen. Die festgestellten Verhehlungshandlungen sind insbesondere durch die im Urteil verwerteten Angaben der Zeugen Josefine B vor der Gendarmerie (S 35) und vor Gericht (S 131) vollkommen gedeckt. Das in weitwendigen Ausführungen vorgetragene Bestreben des Beschwerdeführers, aus den Beweisergebnissen andere, für ihn günstigere Schlüsse zu ziehen, als dies das Erstgericht in freier Beweiswürdigung getan hat, und dabei insbesondere die Beweiskraft der belastenden Angaben der Zeugin Josefine B unter Hinweis auf verschiedene (nicht entscheidungswesentliche und aus dem Zusammenhang gerissene) Umstände zu entwerten, muß daher versagen. Fehl geht aber auch die auf Z 10 (sachlich Z 9 lit. a) des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Rechtsrüge des Beschwerdeführers, in der er zunächst die Auffassung vertritt, die Verbringung des Benzinkanisters sei als Handeln zu beurteilen, das nicht auf ein Verheimlichen, sondern auf ein Verwerten und damit auf ein 'Sonst-an-sich-Bringen' der Diebsbeute abzielte, welche Vorgangsweise von § 164 Abs. 1 Z 1 StGB nicht erfaßt werde. Denn 'an sich gebracht' hatte der (Vor-)Täter (Johann B) die 30 Liter Benzin schon durch ihr Abfüllen in einen Kanister und dessen Verstecken hinter einer Stauende. Da der Diebstahl damit vollendet war, bewirkte der nachfolgende Abtransport der Diebsbeute naturgemäß nicht deren (bereits vorher erfolgtes) Ansichbringen, sondern ihre Sicherung, welche die Auffindung und Wiedererlangung durch den Eigentümer vollends vereitelte. Gerade darin aber besteht das Wesen des 'Verheimlichens' im Sinne des § 164 Abs. 1 Z 1 StGB, sodaß derjenige, der (wie hier der Beschwerdeführer) dem Dieb beim Bergen der Beute und ihrer Verbringung an einen Ort, wo sie der Vindikation des Geschädigten und der Nachforschung der Obrigkeit entrückt ist, hilft, den (Vor-)Täter im Sinne dieser Gesetzesstelle beim Verheimlichen unterstützt (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN 9 zu § 164).

Daß der Beschwerdeführer am Diebstahl selbst nicht als Beteiligten mitgewirkt hat, ermöglicht erst seine Verfolgung als Hehler und hindert keineswegs - wie er in der Beschwerde meint - die Annahme eines Unterstützungsvorsatzes im Sinne des § 164 Abs. 1 Z 1 StGB, für den - entgegen dem Beschwerdevorbringen - Absicht (§ 5 Abs. 2 StGB) nicht erforderlich ist und bei dessen Konstatierung es sich im übrigen letztlich um eine Tatsachenfeststellung handelt, an der bei gesetzmäßiger Ausführung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes festgehalten werden muß. Nur wer an der Vortat - sei es als unmittelbarer Täter, als Bestimmungstäter oder durch Leistung eines sonstigen Tatbeitrages - beteiligt war, scheidet in Ansehung der aus dieser Vortat stammenden Sachen als Hehler aus. Da dem Beschwerdeführer eine solche Beteiligung (an der Vortat) im angefochtenen Urteil eben nicht angelastet wurde, kann auch keine Rede davon sein, daß seine Verhehlungstätigkeit als straflose Nachtat zu beurteilen wäre.

Soweit der Beschwerdeführer letztlich rügt, das angefochtene Urteil sei mit einer Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 11 StPO behaftet, weil nunmehr über ihn unter Verletzung der Vorschrift des § 293 Abs. 3 (§ 290 Abs. 2) StPO eine strengere Strafe verhängt wurde als im ersten Rechtsgang, so ist er damit allerdings im Recht.

Im ersten Rechtsgang erfolgte eine Verurteilung des Angeklagten zu einer - mit 3-jähriger Probezeit bedingt nachgesehenen - Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 Monaten. Im zweiten Rechtsgang wurde eine (unbedingte) Geldstrafe von 150 Tagessätzen (a 100 S), im Uneinbringlichkeitsfalle 75 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, ausgesprochen.

Da das Verschlimmerungsverbot auch in Ansehung der Ersatzfreiheitsstrafe gilt, durfte jedoch - auch dann, wenn man eine unbedingte Geldstrafe gegenüber einer bedingten Freiheitsstrafe als das mildere Strafübel ansieht (vgl. hiezu Mayerhofer-Rieder, StPO, Nr. 52 zu § 293) - die Ersatzfreiheitsstrafe die Dauer der ursprünglich verhängten Freiheitsstrafe jedenfalls nicht übersteigen, was auch eine entsprechende Limitierung der Anzahl der Tagessätze bedeutet (vgl. EvBl. 1976/223).

Das Erstgericht hat daher vorliegend mit seinem Strafausspruch tatsächlich gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen und dadurch seine Strafbefugnis überschritten.

Demgemäß war daher der Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO (teilweise) Folge zu geben, das (im übrigen unberührt bleibende) Ersturteil im Strafausspruch aufzuheben und die vom Beschwerdeführer verwirkte Strafe (nach §§ 28, 37 Abs. 1, 136 Abs. 2 StGB) neu zu bemessen. Ausgehend von dem bereits vom

Erstgericht im wesentlichen zutreffend festgestellten Strafzumessungsgründen - erschwerend ist eine einschlägige Vorstrafe (die nach der Aktenlage /entgegen der Behauptung des Angeklagten in seiner Berufung/ nicht den vorliegend zu ahndenden unbefugten Fahrzeuggebrauch vom 18. März 1978, sondern eine früher begangene gleichartige Tat betrifft) und das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen, mildernd hingegen das Geständnis hinsichtlich des unbefugten Fahrzeuggebrauches sowie das Alter unter 21 Jahren - erachtete der Oberste Gerichtshof eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen als schuld- und tatangemessen.

Dabei wurde auf das inzwischen bekanntgewordene Urteil des Bezirksgerichtes Silz vom 10. Oktober 1980, U 750/80, mit dem der Angeklagte wegen einer vor Fällung des angefochtenen Urteils verübten Straftat abgeurteilt worden ist, gemäß §§ 31, 40 StGB Bedacht genommen, sodaß die Strafe als Zusatzstrafe zu verhängen war. Die Höhe des Tagessatzes war (unter Berücksichtigung der vom Erstgericht festgestellten persönlichen Verhältnisse des Angeklagten und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit) mit 100 S zu bemessen, während die Ersatzfreiheitsstrafe - entsprechend der Anordnung des § 19 Abs. 3 StGB - mit 60 Tagen festzusetzen war. Da vorliegend die spezialpräventiv erforderliche Effektivität der Strafe nur durch die Bezahlung der Geldstrafe erreicht werden kann, kam eine bedingte Nachsicht der Geldstrafe nicht in Betracht (vgl. SSt 46/73, 82).

Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die getroffene Sachentscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03014

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0090OS00183.8.0203.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810203\_OGH0002\_0090OS00183\_8000000\_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)