

# TE OGH 1975/11/5 90s86/75

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.11.1975

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. November 1975 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Harlfinger, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek, Dr. Harbich, Dr. Dienst und Dr. Keller als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Schimetschek als Schriftführer in der Strafsache gegen Walter A wegen des Verbrechens der Diebstahlsteilnehmung nach den §§ 185, 186 lit a und b StG über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengerichtes vom 5. Mai 1975, GZ 12 Vr 2938/74-20, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, nach Verlesung der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten und nach Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 1. Mai 1952 geborene, im elterlichen Wirtschaftsbetrieb beschäftigte Landarbeiter Walter A wegen des Verbrechens der Teilnehmung am Diebstahl nach §§ 185, 186 lit a und b StG schuldig erkannt, weil er am 25. Juli 1974 in Niederau (Gemeinde Wilschäan/Tirol) einen von (dem gesondert rechtskräftig verurteilten Jugendlichen) Erich B gestohlenen Bargeldbetrag von 4.500 S dadurch verhehlte, daß er dem Erich B erlaubte, das Geld im Anwesen seines Vaters zu verstecken, wobei ihm aus dem Vorgang bekannt war, daß der Diebstahl (durch Einstiegen, mithin, auf eine Art, die ihn nach § 174 I lit d StG zum Verbrechen eignete, begangen wurde.

Dieses Urteil ficht der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen des § 281 Abs 1 Z 5 und 9

lit a StPO an.

## Rechtliche Beurteilung

Der Rechtsrüge ist Berechtigung nicht abzusprechen. Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen wurde der Angeklagte durch Erich B zwar über die näheren Umstände des Diebstahls informiert. Nach anfänglicher Weigerung, in die Sache hineingezogen zu werden (S 90 d.A) riet er - ohne ein bestimmtes Versteck zu benennen, das gestohlene Geld im Anwesen seines Vaters zu verstecken, was in der Folge auch geschah.

Bei Beurteilung dieses Sachverhaltes übersieht das Erstgericht aber rechtlich, daß jede Verhehlungshandlung eine

aktive Tätigkeit voraussetzt, die letztlich darauf abzielt, dem Berechtigten die Wiedererlangung der gestohlenen Sache unmöglich zu machen oder wenigstens zu erschweren (siehe 11 Os 43/75 = ÖJZ-LSK 1975/141, im gleichen Sinne auch Foregger-Serini, Strafgesetzbuch S 229). Selbst wenn man von der in der Nichtigkeitsbeschwerde als mit Begründungsmängeln behaftet gerügten 'Zustimmung' des Angeklagten zum Versteck des Geldes absieht, ist den Feststellungen des Erstgerichtes nicht zu entnehmen, inwieweit der Angeklagte über die zum Anwesen seiner Eltern gehörigen Gebäude und Räumlichkeiten überhaupt verfügberechtigt war bzw ob er dem Erich B das Versteck des gestohlenen Geldes dortselbst verwahren hätte können. Gerade auf dieses Kriterium kommt es aber im vorliegenden Fall an. Denn ein bloßes 'Dulden' des Verbergens des Geldes ohne weiteres aktives Handeln - also ein rein passives Verhalten - kann weder unter den Tatbestand des zur Tatzeit geltenden Rechtes (§§ 185, 186 lit a und b StG) noch unter jene des nunmehr in Geltung stehenden Strafgesetzbuches nach § 164 StGB fallen (vgl SSt 16/101). Der Nichtigkeitsbeschwerde qaz somit aus dem zu Recht geltend gemachten Rechtsirrtum der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO Folge zu geben und die Strafsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Im erneuerten Rechtsgang wird daher das Erstgericht zu prüfen haben, inwieweit der Angeklagte faktisch über die Gebäude seines Vaters tatsächlich verfügberechtigt war, sowie auch darüber abzusprechen haben, ob er etwa über ein bloßes 'Dulden' hinaus dem unmittelbaren Täter (Dieb) ein Versteck bezeichnete oder umschrieb, welches (in besonderer Art) die Wiedererlangung der Sache zumindest erschwerte.

Bei Beurteilung der Strafsache wird auch zu berücksichtigen sein, daß auch auf die urteilsgegenständliche, vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches mit 1. Jänner 1975 begangene Tat nach § 61 StGB nicht die Bestimmungen des (alten) Strafgesetzes 1945, sondern jene des (neuen) Strafgesetzbuches anzuwenden gewesen wären. Denn der nach Umständen des vorliegenden Falles in Betracht kommende Strafsatz des § 186 StG ist selbst im Hinblick auf das angenommene Wissen des Angeklagten um die nach § 129 Z 1 StGB beschwerte Tat im Vergleich zu jenem des § 164 Abs 3 StGB (mit einer angedrohten Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) gleich; auf die nur eine Strafzumessungsregel enthaltene Unterteilung des im § 186 StG normierten Strafsatzes in zwei Strafstufen kommt es beim Günstigkeitsvergleich nicht an. Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes kann daher nicht gesagt werden, daß die Bestimmungen des (alten) Strafgesetzes für den Angeklagten in ihrer Gesamtauswirkung günstiger gewesen wären.

Die Strafschärfungsbestimmung des § 39 StGB kommt für den Günstigkeitsvergleich vorliegendenfalls gleichfalls nicht in Betracht, da von dem in den Punkten 1, 5 und 6

der Strafregisterauskunft ON 8 d.A bezeichneten Vorverurteilungen des Angeklagten wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen nur jene zu Punkt 1 und 5 auf (laut Seite 82 d.A) verbüßte Freiheitsstrafen lauteten, welche aber zueinander im Verhältnis des § 265 (alt) StPO (§ 31 StGB) stehen und daher nur als einzige Verurteilung anzusehen sind. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

### **Anmerkung**

E03158

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

ECLI:AT:OGH0002:1975:0090OS00086.75.1105.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19751105\_OGH0002\_0090OS00086\_7500000\_000

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