

# TE OGH 1979/5/4 11Os47/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.05.1979

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Mai 1979

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kießwetter, Dr. Schneider und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schifter als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz Valentin A wegen des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von Franz Valentin A gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 3. November 1978, GZ 21 Vr 831/78-42, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Pitzal, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Gemäß dem § 290 Abs 1 StPO wird aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem Ausspruch über die rechtliche Beurteilung des den Punkten I und II des Schulterspruches zugrundeliegenden Verhaltens des Angeklagten als das Verbrechen der Hehlerei nach dem § 164 (Abs 1 Z 2, Abs 2) Abs 3 StGB (Punkt I) und als das Vergehen der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 StGB (Punkt II) sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Der Angeklagte Franz Valentin A hat durch das ihm in den Punkten I und II des Schulterspruches zur Last liegende Verhalten das Verbrechen der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2, Abs 2 und Abs 3 (zweiter und dritter Fall) StGB begangen und wird hiefür sowie für das dem Punkt III des Schulterspruches zugrundeliegende Vergehen nach dem § 36 Abs 1 lit. a WaffG gemäß dem § 164 Abs 3 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 (zwei) Jahren verurteilt.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 25. (richtig 22., s. S. 57 d. A) Februar 1947 geborene Kellner Franz Valentin A zu Punkt I des Schulterspruches des Verbrechens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 3 StGB, begangen im März 1978 durch gewerbsmäßiges Ansichbringen, nämlich durch Kauf einer großen Menge von Zigaretten (nach den Urteilsgründen auch durch deren teilweisen Weiterverkauf, also durch Verhandeln; vgl. S. 291), von Stempelmarken

und Briefmarken im Gesamtwert von ca. 87.289 S, welche von zwei unbekannten Tätern durch Einbruch gestohlen worden waren, in Kenntnis dieser Herkunft, zu Punkt II des Vergehens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 StGB, begangen kurz vor Weihnachten 1977 durch Kauf einer gestohlenen Pistole im Wert von ca. 1.500,-- S, und zu Punkt III des Vergehens nach dem § 36 Abs 1 lit. a WaffG, begangen durch unbefugten Besitz der zu Punkt II genannten Faustfeuerwaffe, schuldig erkannt und hiefür gemäß dem § 164 Abs 3 StGB unter Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf den Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, und zwar der Sache nach nur im Schulterspruch zu Punkt I, sowie mit Berufung gegen das Strafausmaß.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Nichtigkeitsbeschwerde, in welcher der Beschwerdeführer sich aus dem erwähnten Nichtigkeitsgrund gegen die den zweiten und dritten Deliktsfall des § 164 Abs 3 StGB begründende Zurechnung der Gewerbsmäßigkeit der Hehlerei und seiner Kenntnis von den die Strafandrohung von 'mindestens fünf Jahren' Freiheitsstrafe für die Vortat, aus welcher die verhehlten Sachen stammen, bedingenden Umständen wendet, gemeint ihrer Herkunft aus einem durch Einbruch begangenen Diebstahl, kommt Berechtigung nicht zu.

Die Rechtsrüge ist teils, weil nicht den festgestellten Sachverhalt mit dem darauf angewendeten Gesetz vergleichend, nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt, teils sachlich unberechtigt.

Gewerbsmäßig handelt ein Täter, wenn er die strafbare Handlung in der Absicht vornimmt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB). Diese aus dem Gesamtverhalten des Täters zu erschließende innere Tendenz (ÖJZ-LSK 1975/

213) hat das Erstgericht, wie der Vollständigkeit halber bemerkt werden kann, mit zureichender Begründung als erwiesen angenommen (S. 294).

Der Beschwerdeführer irrt, wenn er unter Hinweis auf seine innerhalb kurzer Zeit erlittenen und nicht lange zurückliegenden beiden Vorstrafen wegen des Vergehens der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 StGB (Punkt 5 und 6 der Strafregisterauskunft, S. 7), auf welche das Erstgericht u. a. die erwähnte Feststellung zur Gewerbsmäßigkeit stützt, vermeint, daß diese Vorstrafen deshalb der Annahme der Gewerbsmäßigkeit entgegenstünden, weil sie die Anwendbarkeit der Strafschärfung bei Rückfall nach dem § 39 StGB zur Folge haben. Denn § 39 StGB statuiert, wie der Oberste Gerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat, weder ein Tatbestandsmerkmal noch eine Deliktsqualifikation, sondern bedeutet lediglich eine, vorliegend gar nicht zur Anwendung gekommene, fakultative allgemeine Strafausdehnungsnorm (ÖJZ-LSK 1975/166). Das Vorliegen der Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit kann daher auch schon deshalb auf die rechtliche Beurteilung eines Verhaltens als gewerbsmäßig keinen Einfluß nehmen.

Somit ist die Unterstellung der Hehlerei des Beschwerdeführers unter die Qualifikationsnorm des zweiten Deliktsfalles des § 164 Abs 3 StGB durch das Erstgericht rechtlich einwandfrei erfolgt. Soweit der Beschwerdeführer in dem diese Subsumtion betreffenden Teil seiner Rechtsrüge ferner behauptet, er habe den Gewinn aus der verhehlten Sache 'bestimmt nicht durch wiederholte deliktische Handlungen' angestrebt, vielmehr liege ein 'ratenweiser' Verkauf 'in der Natur des verhehlten Gutes', bringt er jedoch den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Denn das Erstgericht hat, wie erwähnt, die auf eine Wiederholung der Hehlerei, um dadurch Gewinn und Einkommen zu erzielen, gerichtete sohin für die Gewerbsmäßigkeit charakteristische innere Tätertendenz dem Beschwerdeeinwand zuwider ausdrücklich festgestellt. Es kann dem Ersturteil, entgegen der offensichtlichen Ansicht des Beschwerdeführers, im gegebenen Zusammenhang auch nicht entnommen werden, daß es unter den 'wiederholten deliktischen Handlungen', durch welche sich der Beschwerdeführer eine fortlaufende Einnahmsquelle zu verschaffen beabsichtigte, den gleichsam sukzessiven, gewinnbringenden Weiterverkauf, sohin das 'Verhandeln' im Sinne der letzterwähnten Begehungsform der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 StGB, der an sich gebrachten Sachen, also bloß die Realisierung der Gewinnabsicht im urteilsgegenständlichen Fall, verstanden hat, sondern, wie gerade der Hinweis auf das Vorleben des Beschwerdeführers zeigt, eben die künftige, wiederholte Begehung anderer Verhehlungshandlungen, insbesondere das Ansichbringen von Diebstahlsgut, um es sodann zu verhandeln, sohin zum Zwecke der Erzielung einer regelmäßigen und ständigen Einnahme.

Es erübrigt sich daher eine weitere Erwiderung auf diesen Einwand. Schließlich bringt der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge, insofern ersichtlich die Qualifikation der Verhehlungstat auch nach dem dritten Deliktsfall des § 164 Abs 3 StGB bekämpfend, vor, er habe sich nur 'ganz allgemein' gedacht, daß es sich um Diebgut handle, er habe aber insbesondere nicht aus einer Zeitungsinformation gewußt, daß die ihm angebotene Ware aus einem Einbruchsdiebstahl stammte; das Ersturteil lasse auch 'Feststellungen' vermissen, 'wieso' dem Beschwerdeführer jene tatsächlichen Umstände bekannt gewesen sein sollen, die für die gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen eine Strafdrohung von 'mindestens fünf Jahren' Freiheitsstrafe begründen würden.

Die Rüge entbehrt, soweit in ihr versucht wird, die Kenntnis des Beschwerdeführers von der Herkunft der verhehlten Beute aus Trafikeinbrüchen in Abrede zu stellen, neuerlich einer gesetzmäßigen Ausführung.

Sie erschöpft sich nämlich insoweit im wesentlichen in einer im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof unzulässigen und daher unbeachtlichen Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das diese Kenntnis ausdrücklich als erwiesen angenommen und, wie ebenfalls der Vollständigkeit halber bemerkt werden kann, seine Feststellung, daß dem Beschwerdeführer bei Ansichbringung der gestohlenen Sachen deren Herkunft aus einem Einbruchsdiebstahl bekannt war (S. 291), unter Hinweis auf die in der Hauptverhandlung verlesene, wiederholt geständige Verantwortung des Beschwerdeführers vor dem Untersuchungsrichter (S. 59 a, 59 c und verso, 271) mängelfrei begründet hat (S. 292 f). Diese Feststellung reicht aber für die Subsumtion der Tat (auch) unter den dritten Deliktsfall des § 164 Abs 3 StGB aus. Wie bereits das Erstgericht zutreffend erkannt hat, müssen im Sinne dieser Gesetzesstelle dem Verhehlungstäter nur die tatsächlichen Umstände bekannt sein, die für die gegen fremdes Vermögen gerichtete Vortat eines anderen eine Freiheitsstrafdrohung, welche fünf Jahre erreicht oder übersteigt, begründen, d. i. vorliegend die Verübung des Diebstahls durch Einbruch. Die Kenntnis der in Betracht kommenden juristischen Qualifikationsmomente (§ 129 Z 1 StGB) ist aber nicht erforderlich (ÖJZ-LSK 1976/93). Das Ersturteil ist daher auch in Ansehung der Qualifikation nach dem dritten Deliktsfall des § 164 Abs 3

StGB weder mit einem Begründungs- oder Feststellungsmangel, in welcher Hinsicht die Beschwerdeausführungen allenfalls gedeutet werden könnten, noch mit einem Subsumtionsfehler behaftet, sodaß sich die Nichtigkeitsbeschwerde als zur Gänze unberechtigt erweist.

Zur Maßnahme gemäß dem § 290 Abs 1 StPO:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde konnte sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugen, daß das Urteil mit einer nicht geltend gemachten, sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkenden und deshalb von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeit nach der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO behaftet ist.

Denn es wurden rechtsirrig die in den Punkten I und II des Schulterspruches dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verhehlungstaten getrennt einerseits als das Verbrechen der Hehlerei nach dem § 164 Abs 3 (richtig zu zitieren gewesen wäre auch noch Abs 1 Z 2 und Abs 2) StGB (Punkt I) und andererseits als das Vergehen der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2 StGB (Punkt II) beurteilt (vgl. auch S. 295).

Die Wiederholung der Hehlerei, ein Fall der sogenannten gleichartigen Realkonkurrenz wert- oder schadensqualifizierter Delikte, unterliegt jedoch, mögen die einzelnen Verhehlungshandlungen auch weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen und jede für sich rechtlich verschiedener Art sein, zufolge des Zusammenrechnungsprinzips des § 29 StGB einer einheitlichen rechtlichen Subsumtion (vgl. ÖJZ-LSK 1978/58, 200, 201). Demgemäß ist das den Punkten I und II des Schulterspruches zugrundeliegende Verhalten des Angeklagten rechtsrichtig einheitlich (nur) als das Verbrechen der Hehlerei nach dem § 164 Abs 1 Z 2, Abs 2

und Abs 3, zweiter und dritter Fall, StGB zu beurteilen. Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

Die Aufhebung des Urteils in einem Teil des Schulterspruches hatte auch die Aufhebung des Strafausspruches zur Folge (wovon allerdings die einen Ausspruch eigener Art bildende Haftanrechnung nicht betroffen ist).

Bei der demgemäß vorzunehmenden Strafneubemessung wurden als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten und dessen rascher Rückfall, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die mehrfache Qualifikation der Hehlerei und der hohe Wert des verhehlten Gutes, als mildernd die im wesentlichen geständige Verantwortung des Angeklagten und der Umstand gewertet, daß die Beute zum größten Teil sichergestellt werden konnte. Das unter Bedacht auf diese Strafzumessungsgründe gefundene Strafmaß von zwei Jahren Freiheitsentzug wird dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schwere der Schuld des Täters gerecht.

Mit seiner durch die Strafneubemessung gegenstandslos gewordenen Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

**Anmerkung**

E01972

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00047.79.0504.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19790504\_OGH0002\_0110OS00047\_7900000\_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)