

TE OGH 2016/10/3 17Os36/15w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3. Oktober 2016 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden, die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek und Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oberressl in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Krenn, LL.M. (WU), als Schriftführerin in der Strafsache gegen Karl F***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 7. Juli 2015, GZ 26 Hv 17/15a-30, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 3. Oktober 2016 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden, die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek und Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oberressl in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Krenn, LL.M. (WU), als Schriftführerin in der Strafsache gegen Karl F***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 7. Juli 2015, GZ 26 Hv 17/15a-30, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Karl F***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Karl F***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach hat er von 18. Jänner 2006 bis 12. März 2014 in Z***** als Bediensteter der gleichnamigen Gemeinde und als Leiter des Standesamtes, mithin als Beamter (§ 74 Abs 1 Z 4 StGB), mit dem Vorsatz, dadurch „den Bund, das Land Tirol und die Gemeinde Z***** in ihren konkreten Rechten auf ordnungsgemäße Gebarung sowie auf ordnungsgemäße Kontrolle der Kassengebarung im Sinne der Gemeindehaushaltsverordnung 2001 und 2012, der Tiroler Gemeindeordnung 2001 und des Finanzverfassungsgesetzes 1948, insbesondere auf zeitliche und sachlich auswertbare Ordnung der Einnahmen sowie des Rechtes auf laufende ordnungsgemäße, zeitgemäße und vollständige

Erfassung aller Geschäftsfälle sowie des Rechtes auf Erfassung der richtigen, vollständigen und zeitgerechten Gebühren und auf Abführen derselben zeitnah an die Hauptkasse“, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen „der Gemeinde, des Bundes und des Landes Tirol als dessen Organ“ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er im Zuge der Bearbeitung von Standesfällen wiederholt Geschäftsfälle und die darauf entfallenden Gebühren und Abgaben nicht ordnungsgemäß und vollständig erfasste, fälschlich geringere Gebühren eintrug und falsche Eingaben im elektronischen Kassenbuch in Form von Gebührenerfassungen unter Bezugnahme auf fiktive Geschäftsfälle tätigte sowie teilweise dadurch, dass er Gebühren (für die Ausstellung von Geburtenbuchauszügen und Sterbeurkunden) nicht unverzüglich an die Amtskasse der Gemeinde Z***** abführte, sondern über mehrere Monate hindurch behielt. Danach hat er von 18. Jänner 2006 bis 12. März 2014 in Z***** als Bediensteter der gleichnamigen Gemeinde und als Leiter des Standesamtes, mithin als Beamter (Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 4, StGB), mit dem Vorsatz, dadurch „den Bund, das Land Tirol und die Gemeinde Z***** in ihren konkreten Rechten auf ordnungsgemäße Gebarung sowie auf ordnungsgemäße Kontrolle der Kassengebarung im Sinne der Gemeindehaushaltsverordnung 2001 und 2012, der Tiroler Gemeindeordnung 2001 und des Finanzverfassungsgesetzes 1948, insbesondere auf zeitliche und sachlich auswertbare Ordnung der Einnahmen sowie des Rechtes auf laufende ordnungsgemäße, zeitgemäße und vollständige Erfassung aller Geschäftsfälle sowie des Rechtes auf Erfassung der richtigen, vollständigen und zeitgerechten Gebühren und auf Abführen derselben zeitnah an die Hauptkasse“, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen „der Gemeinde, des Bundes und des Landes Tirol als dessen Organ“ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er im Zuge der Bearbeitung von Standesfällen wiederholt Geschäftsfälle und die darauf entfallenden Gebühren und Abgaben nicht ordnungsgemäß und vollständig erfasste, fälschlich geringere Gebühren eintrug und falsche Eingaben im elektronischen Kassenbuch in Form von Gebührenerfassungen unter Bezugnahme auf fiktive Geschäftsfälle tätigte sowie teilweise dadurch, dass er Gebühren (für die Ausstellung von Geburtenbuchauszügen und Sterbeurkunden) nicht unverzüglich an die Amtskasse der Gemeinde Z***** abführte, sondern über mehrere Monate hindurch behielt.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 9 (lit) a StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht. Die dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5 und 9 (lit) a StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht.

Nach den maßgeblichen Feststellungen habe Karl F***** im Tatzeitraum als Leiter des Standesamtes Z***** (neben der Vollziehung von Eheschließungen) die Befugnis gehabt, Namens-, Geburts-, Eheschließungs- und Sterbedaten zu erfassen, entsprechende Urkunden (Auszüge aus den Personenstandsbüchern ?nunmehr dem Zentralen Personenstandsregister – ZPR?) auszustellen und die für die Ausstellung dieser Urkunden anfallenden Gebühren einzuheben. Hiefür sei im Bereich des Standesamtes eine eigene, vom Angeklagten selbständig verwaltete Nebenkasse ohne eigene Buchführung (vgl § 103 Abs 2 Tiroler Gemeindeordnung 2001 ?TGO?) eingerichtet gewesen. Die Einhebung der Gebühren habe er im elektronisch geführten Kassenbuch erfassen müssen. Zur Erfüllung dieser Aufgaben sei Karl F***** ein EDV-Programm samt Gebührenverzeichnis-Programm zur Verfügung gestanden. Dieses habe es erlaubt, Daten nachträglich zu verändern, wovon häufig Gebrauch gemacht worden sei. Der Angeklagte habe die Nebenkasse (von der Gemeinde unbeanstandet nur) ein- bis zweimal monatlich anhand der Auszüge aus dem elektronisch geführten Kassenbuch mit der Hauptkasse abgerechnet und das eingenommene Geld auf ein Gemeindegeldkonto eingezahlt. Einmal im Jahr sei die vom Angeklagten geführte Nebenkasse vom Prüfungsausschuss (vgl §§ 109 f TGO), einmal in vier Jahren durch die Aufsichtsbehörde (die Bezirkshauptmannschaft [§ 115 Abs 1 TGO]) unangemeldet kontrolliert worden. Nach den maßgeblichen Feststellungen habe Karl F***** im Tatzeitraum als Leiter des Standesamtes Z***** (neben der Vollziehung von Eheschließungen) die Befugnis gehabt, Namens-, Geburts-, Eheschließungs- und Sterbedaten zu erfassen, entsprechende Urkunden (Auszüge aus den Personenstandsbüchern ?nunmehr dem Zentralen Personenstandsregister – ZPR?) auszustellen und die für die Ausstellung dieser Urkunden anfallenden Gebühren einzuheben. Hiefür sei im Bereich des Standesamtes eine eigene, vom Angeklagten selbständig verwaltete Nebenkasse ohne eigene Buchführung vergleiche Paragraph 103, Absatz 2, Tiroler Gemeindeordnung 2001 ?TGO?) eingerichtet gewesen. Die Einhebung der Gebühren habe er im elektronisch geführten Kassenbuch erfassen müssen. Zur Erfüllung dieser Aufgaben sei Karl F***** ein EDV-Programm samt Gebührenverzeichnis-Programm zur Verfügung gestanden. Dieses habe es erlaubt, Daten nachträglich zu verändern, wovon häufig Gebrauch gemacht worden sei. Der Angeklagte habe die Nebenkasse (von der Gemeinde unbeanstandet nur) ein- bis zweimal monatlich anhand der Auszüge aus dem elektronisch geführten Kassenbuch mit

der Hauptkasse abgerechnet und das eingenommene Geld auf ein Gemeindegeldkonto eingezahlt. Einmal im Jahr sei die vom Angeklagten geführte Nebenkasse vom Prüfungsausschuss verglichen (Paragraphen 109, f TGO), einmal in vier Jahren durch die Aufsichtsbehörde (die Bezirkshauptmannschaft [§ 115 Absatz eins, TGO]) unangemeldet kontrolliert worden.

Zur Unterstützung des Angeklagten sei Karin O***** zunächst an zwei, ab Herbst 2011 an drei Vormittagen in der Woche und bei urlaubs- oder krankheitsbedingter Abwesenheit des Angeklagten im Standesamt Z***** – soweit hier relevant mit gleichem Aufgabenbereich wie dieser – tätig gewesen. In dieser Funktion habe sie bis ins Frühjahr 2012 eine Nebenkasse gemeinsam mit dem Angeklagten verwaltet. Danach sei über ihre Intervention, weil sie „Unregelmäßigkeiten in der Arbeit des Angeklagten“ vermutet habe, eine eigene Nebenkasse für sie eingerichtet worden.

Karl F***** seien immer wieder Fehler, insbesondere bei der Einhebung und Erfassung von Gebühren unterlaufen. So habe er oft Gebühren im Zusammenhang mit Geschäftsfällen eingehoben, jedoch nicht elektronisch erfasst und zunächst in einer Schublade verwahrt. Solcherart sei ihm (laut elektronischem Kassenbuch) meist zu „viel Geld“ in der Kasse verblieben, welches er nicht mehr bestimmten Geschäftsfällen habe zuordnen können. Zur Verschleierung dieser Umstände habe er dann „fiktive Buchungen“ im Gebührenverzeichnis-Programm vorgenommen, indem er etwa tatsächliche Geschäftsfälle nicht (ordnungsgemäß) erfasst, diesen Gebühren in falscher Höhe zugeordnet oder „fiktive“ Geschäftsfälle gebucht habe. Gelegentlich habe auch Geld in der Nebenkasse gefehlt. Gegen Ende des Tatzeitraums habe Karl F***** von ihm eingehobene Beträge (insgesamt 335,10 Euro) monatelang in einem Kuvert verwahrt und nicht mehr mit der Hauptkasse verrechnet.

Karl F***** habe diese Umstände weder seinem Vorgesetzten, noch dem Prüfungsausschuss gemeldet. Durch das inkriminierte Verhalten seien die „Kassenfehlbestände und -überschüsse“ bei der Gebärungs- und Kassenprüfung durch den Prüfungsausschuss nicht aufgefallen, weil der Kassenstand mit dem (nachträglich manipulierten) elektronischen Kassenbuch übereingestimmt habe.

Der Angeklagte habe sich im Tatzeitraum immer wieder, teils mehrere Wochen im Krankenstand befunden. Es seien unter anderem Depressionen, Anpassungsstörungen aufgrund von Mobbing und „eine gereizte Stimmungslage, innere Unruhe, Konzentrationsstörungen“ infolge einer „langjährigen beruflichen Konfliktsituation“ diagnostiziert worden; Hinweise auf „kognitive oder neurologische Beeinträchtigungen“ hätten sich hingegen nicht gefunden. Die angelasteten „gezielten und wohl durchdachten Manipulationen im elektronischen Kassabuch wie auch das Nicht-Abführen der Gebühren über einen längeren Zeitraum“ seien „nicht durch krankheitsrelevante Umstände des Angeklagten bedingt“ gewesen.

Dieser habe gewusst, dass er durch seine Vorgangsweise die ihm eingeräumte Befugnis zur Vornahme (hoheitlicher) Amtsgeschäfte im Zusammenhang mit Abfuhr und Verbuchung von ihm eingehobener Gebühren wissentlich missbraucht habe. Er habe dies (unter anderem) mit dem Vorsatz getan, Gemeinde, Land und Bund an deren Recht auf (unverzügliche) Vereinnahmung der Gebühren sowie die Gemeinde an ihrem Recht auf Kontrolle der Kassengebarung zu schädigen.

Die Verfahrensrüge (Z 4) bekämpft die Abweisung des Antrags auf Einholung von Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich der Psychiatrie und der Arbeitsmedizin sowie auf Vernehmung eines Zeugen zum Beweis dafür, „dass der Angeklagte im Tatzeitraum aufgrund des attestierten Krankheitsbildes (Burn out, schwere Depression) aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage war, seine Tätigkeiten als Standesbeamter vollständig und ordnungsgemäß auszuführen“ (ON 29 S 48 f). Dem Beschwerdevorbringen zuwider zielte der Antrag nicht darauf ab, Zurechnungsunfähigkeit – also fehlende Diskretions- oder Dispositionsunfähigkeit (§ 11 StGB) – bei den (hier allein angelasteten) bewusst unrichtigen Verbuchungen und unterlassenen Abführungen eingehobener Gebühren unter Beweis zu stellen. Dafür lagen im Antragszeitpunkt – wie vom Erstgericht ohne Beanstandung durch den Beschwerdeführer hervorgehoben (ON 29 S 50) – übrigens auch keine Anhaltspunkte vor (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 49 f; RIS-Justiz RS0099618). Weshalb aber (vom Antrag angesprochene) bloße Dienstunfähigkeit erheblich, also für die Beurteilung der Schuld- oder der Subsumtionsfrage von Bedeutung sein soll (RIS-Justiz RS0116503), wird nicht klar (vgl 17 Os 3/16v). Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) bekämpft die Abweisung des Antrags auf Einholung von Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich der Psychiatrie und der Arbeitsmedizin sowie auf Vernehmung eines Zeugen zum Beweis dafür, „dass der Angeklagte im Tatzeitraum aufgrund des attestierten Krankheitsbildes (Burn out,

schwere Depression) aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage war, seine Tätigkeiten als Standesbeamter vollständig und ordnungsgemäß auszuführen“ (ON 29 S 48 f). Dem Beschwerdevorbringen zuwider zielte der Antrag nicht darauf ab, Zurechnungsunfähigkeit – also fehlende Diskretions- oder Dispositionsunfähigkeit (Paragraph 11, StGB) – bei den (hier allein angelasteten) bewusst unrichtigen Verbuchungen und unterlassenen Abführungen eingehobener Gebühren unter Beweis zu stellen. Dafür lagen im Antragszeitpunkt – wie vom Erstgericht ohne Beanstandung durch den Beschwerdeführer hervorgehoben (ON 29 S 50) – übrigens auch keine Anhaltspunkte vor vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 49 f; RIS-Justiz RS0099618). Weshalb aber (vom Antrag angesprochene) bloße Dienstunfähigkeit erheblich, also für die Beurteilung der Schuld- oder der Subsumtionsfrage von Bedeutung sein soll (RIS-Justiz RS0116503), wird nicht klar vergleiche 17 Os 3/16v).

Die Mängelrüge behauptet Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall), weil der Schuldspruch – anders als die Anklage (vgl ON 13 S 2) – nicht (141) einzeln bezeichnete Vorgänge, sondern eine gleichartige Verbrechensmenge bloß pauschal individualisierter (und nicht exakt quantifizierter [vgl US 16: „in wiederholten Fällen“]) Taten umfasse. Solcherart fehle es an ausreichenden Gründen für die Annahme, dass der Angeklagte und nicht etwa Karin O***** „im jeweiligen konkreten Einzelfall einen wissentlichen Befugnismissbrauch begangen“ habe. Diesem Vorbringen zuwider enthält das Urteil – aus Sicht des Obersten Gerichtshofs – für sämtliche unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsbeschwerde relevanten Urteilsadressaten unzweifelhaft erkennbar (RIS-Justiz RS0117995) die Feststellung, dass und auf welche Weise der Beschwerdeführer die ihm eingeräumte Befugnis im Zusammenhang mit Verwahrung und Verbuchung von ihm eingehobener Gebühren wiederholt (zumindest aber in einem Fall) missbraucht habe, um – davon deutlich abgegrenzte – zuvor (fahrlässig) unterlaufene Fehler zu verschleiern (US 13 ff und 35). Ebenso unmissverständlich sind die Konstatierungen zum Vorsatz, dadurch (soweit für die Tatbestandsverwirklichung relevant) die Gemeinde Z***** an deren Recht auf Kontrolle der Kassengebarung und auf (unverzögliche) Abführung der eingehobenen Gebühren (also am Vermögen) zu schädigen (US 19, 35 f und 45). Die Mängelrüge behauptet Undeutlichkeit (Ziffer 5, erster Fall), weil der Schuldspruch – anders als die Anklage vergleiche ON 13 S 2) – nicht (141) einzeln bezeichnete Vorgänge, sondern eine gleichartige Verbrechensmenge bloß pauschal individualisierter (und nicht exakt quantifizierter [vgl US 16: „in wiederholten Fällen“]) Taten umfasse. Solcherart fehle es an ausreichenden Gründen für die Annahme, dass der Angeklagte und nicht etwa Karin O***** „im jeweiligen konkreten Einzelfall einen wissentlichen Befugnismissbrauch begangen“ habe. Diesem Vorbringen zuwider enthält das Urteil – aus Sicht des Obersten Gerichtshofs – für sämtliche unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsbeschwerde relevanten Urteilsadressaten unzweifelhaft erkennbar (RIS-Justiz RS0117995) die Feststellung, dass und auf welche Weise der Beschwerdeführer die ihm eingeräumte Befugnis im Zusammenhang mit Verwahrung und Verbuchung von ihm eingehobener Gebühren wiederholt (zumindest aber in einem Fall) missbraucht habe, um – davon deutlich abgegrenzte – zuvor (fahrlässig) unterlaufene Fehler zu verschleiern (US 13 ff und 35). Ebenso unmissverständlich sind die Konstatierungen zum Vorsatz, dadurch (soweit für die Tatbestandsverwirklichung relevant) die Gemeinde Z***** an deren Recht auf Kontrolle der Kassengebarung und auf (unverzögliche) Abführung der eingehobenen Gebühren (also am Vermögen) zu schädigen (US 19, 35 f und 45).

Entgegen dem weiteren Vorbringen hat das Erstgericht (bloß) unter dem Aspekt der Individualisierung relevante Feststellungen zum Tatzeitraum übrigens durch – zulässigen (vgl RIS-Justiz RS0119090 [T4]) – Verweis (US 16) auf das Referat der entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) im Urteilstenor getroffen. Entgegen dem weiteren Vorbringen hat das Erstgericht (bloß) unter dem Aspekt der Individualisierung relevante Feststellungen zum Tatzeitraum übrigens durch – zulässigen vergleiche RIS-Justiz RS0119090 [T4]) – Verweis (US 16) auf das Referat der entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) im Urteilstenor getroffen.

Indem die Rüge kritisiert, anhand der Entscheidungsgründe sei eine Verantwortung der Karin O***** für einzelne der Fehlbuchungen nicht auszuschließen, spricht sie mit Blick auf die Zusammenfassung der pauschal individualisierten Taten zu einer gleichartigen Verbrechensmenge (so explizit US 46) keine entscheidende Tatsache an. Die Relevanz dieses Vorbringens wird auch unter dem nominell in Anspruch genommenen Aspekt materieller Nichtigkeit (Z 9 lit a) nicht dargetan (zum Ganzen RIS-Justiz RS0119552; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 33, 406 und 576). Indem die Rüge kritisiert, anhand der Entscheidungsgründe sei eine Verantwortung der Karin O***** für einzelne der Fehlbuchungen nicht auszuschließen, spricht sie mit Blick auf die Zusammenfassung der pauschal individualisierten Taten zu einer gleichartigen Verbrechensmenge (so explizit US 46) keine entscheidende Tatsache an. Die Relevanz dieses Vorbringens wird auch unter dem nominell in Anspruch genommenen Aspekt materieller Nichtigkeit (Ziffer 9, Litera a,) nicht dargetan (zum Ganzen RIS-Justiz RS0119552; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 33, 406 und 576).

Der weitere Einwand von Undeutlichkeit, das Erstgericht habe nicht ausgeführt, „auf welche konkrete Rechtsverletzung der Schädigungsvorsatz im Einzelfall Bezug genommen hat“, Missbrauch der Amtsgewalt komme zudem bei der Verletzung von Verfahrensvorschriften nur in Betracht, wenn der Beamte sich damit abfindet, „das Verfahren werde in Folge der Gesetzesverletzung mit einer unrichtigen Entscheidung enden“ (vgl die zu 17 Os 7/13b [17 Os 10/13v] verworfene Kommentarmeinung von Bertel in WK2 StGB § 302 Rz 99; RIS-Justiz RS0117788 [T3]), verfehlt den Bezug zum Urteilssachverhalt, nach welchem der Beschwerdeführer davon gewusst habe, dass durch sein Verhalten Geschäftsfälle unrichtig erfasst und dadurch eine effektive Kontrolle durch den Überprüfungsausschuss, also der von den verletzten Vorschriften verfolgte (Schutz-)Zweck, vereitelt würde (US 17). Der weitere Einwand von Undeutlichkeit, das Erstgericht habe nicht ausgeführt, „auf welche konkrete Rechtsverletzung der Schädigungsvorsatz im Einzelfall Bezug genommen hat“, Missbrauch der Amtsgewalt komme zudem bei der Verletzung von Verfahrensvorschriften nur in Betracht, wenn der Beamte sich damit abfindet, „das Verfahren werde in Folge der Gesetzesverletzung mit einer unrichtigen Entscheidung enden“ vergleiche die zu 17 Os 7/13b [17 Os 10/13v] verworfene Kommentarmeinung von Bertel in WK2 StGB Paragraph 302, Rz 99; RIS-Justiz RS0117788 [T3]), verfehlt den Bezug zum Urteilssachverhalt, nach welchem der Beschwerdeführer davon gewusst habe, dass durch sein Verhalten Geschäftsfälle unrichtig erfasst und dadurch eine effektive Kontrolle durch den Überprüfungsausschuss, also der von den verletzten Vorschriften verfolgte (Schutz-)Zweck, vereitelt würde (US 17).

Die Kritik, die Feststellung zum Schädigungsvorsatz sei offenbar unzureichend begründet (Z 5 vierter Fall), nimmt nicht Maß an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0119370). Die Tatrichter folgerten dies – vom Beschwerdeführer übergangen – auch aus dessen teils geständiger Verantwortung und „einer lebensnahen Betrachtung des äußeren Geschehensablaufs“ (US 34). Weshalb daraus und aus der begründend angeführten langjährigen beruflichen Erfahrung des Beschwerdeführers – nach Maßgabe von Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen (RIS-Justiz RS0118317) – nicht auf Schädigungsvorsatz geschlossen werden dürfe, macht der Beschwerdeführer nicht klar. Die Kritik, die Feststellung zum Schädigungsvorsatz sei offenbar unzureichend begründet (Ziffer 5, vierter Fall), nimmt nicht Maß an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0119370). Die Tatrichter folgerten dies – vom Beschwerdeführer übergangen – auch aus dessen teils geständiger Verantwortung und „einer lebensnahen Betrachtung des äußeren Geschehensablaufs“ (US 34). Weshalb daraus und aus der begründend angeführten langjährigen beruflichen Erfahrung des Beschwerdeführers – nach Maßgabe von Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungssätzen (RIS-Justiz RS0118317) – nicht auf Schädigungsvorsatz geschlossen werden dürfe, macht der Beschwerdeführer nicht klar.

Das auf den Vorwurf, insbesondere ab dem Sommer 2013 Gebühren monatelang nicht abgeführt, sondern in einer Schublade verwahrt zu haben, bezogene Argument der Rechtsrüge (Z 9 lit a), Missbrauch der Amtsgewalt könne durch Unterlassung nur bei gezielter Untätigkeit, „um jemanden zu nützen oder zu schaden“, verwirklicht werden, lässt – wie die zitierte Kommentarstelle (Bertel in WK2 StGB § 302 Rz 43) – die methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz vermissen, denn der Tatbestand des § 302 Abs 1 StGB verlangt (ohne Unterscheidung zwischen Missbrauch durch aktives Tun oder Unterlassen) keine Schädigungsabsicht (zur Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0129855). Dass der Beschwerdeführer das ihm angelastete Verhalten (im Gefolge zuvor unterlaufener Fehler) bloß „aus Überlastung, Umständlichkeit oder Bequemlichkeit“, „Schlamperei und Desinteresse“ gesetzt habe, haben die Tatrichter gerade nicht festgestellt, Kausalität konstaterter Krankheitszustände zudem dezidiert ausgeschlossen (US 21), sodass in diesem Sinn prozessordnungswidrig erhobene Einwände keiner inhaltlichen Erwiderung bedürfen. Das auf den Vorwurf, insbesondere ab dem Sommer 2013 Gebühren monatelang nicht abgeführt, sondern in einer Schublade verwahrt zu haben, bezogene Argument der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a), Missbrauch der Amtsgewalt könne durch Unterlassung nur bei gezielter Untätigkeit, „um jemanden zu nützen oder zu schaden“, verwirklicht werden, lässt – wie die zitierte Kommentarstelle (Bertel in WK2 StGB Paragraph 302, Rz 43) – die methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz vermissen, denn der Tatbestand des Paragraph 302, Absatz eins, StGB verlangt (ohne Unterscheidung zwischen Missbrauch durch aktives Tun oder Unterlassen) keine Schädigungsabsicht (zur Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen vergleiche im Übrigen RIS-Justiz RS0129855). Dass der Beschwerdeführer das ihm angelastete Verhalten (im Gefolge zuvor unterlaufener Fehler) bloß „aus Überlastung, Umständlichkeit oder Bequemlichkeit“, „Schlamperei und Desinteresse“ gesetzt habe, haben die Tatrichter gerade nicht festgestellt, Kausalität konstaterter Krankheitszustände zudem dezidiert ausgeschlossen (US 21), sodass in diesem Sinn prozessordnungswidrig erhobene Einwände keiner inhaltlichen Erwiderung bedürfen.

Weshalb – den einschlägigen Vorschriften (vgl §§ 12 und 20 Abs 3 Tiroler Gemeinde-Haushaltsverordnung [GHV] 2012) zuwider wissentlich über mehrere Monate – unterlassene Abfuhr durch Hoheitsakt eingehobener Gebühren nicht Missbrauch der Amtsgewalt sein könne, legt die weitere Rüge nicht dar (vgl demgegenüber 17 Os 2/13t, EvBl 2013/70, 470; 17 Os 36/14v, EvBl 2014/160, 1099; 17 Os 24/15f, EvBl 2016/84, 562). „Zueignung von“ (dienstlich zugekommenen) „Sachen und Geldern“ liegt dem Beschwerdeführer übrigens nicht zur Last, weshalb sich eine Antwort auf daran anknüpfende Ausführungen der Rechtsrüge erübrigt. Weshalb – den einschlägigen Vorschriften vergleiche Paragraphen 12 und 20 Absatz 3, Tiroler Gemeinde-Haushaltsverordnung [GHV] 2012) zuwider wissentlich über mehrere Monate – unterlassene Abfuhr durch Hoheitsakt eingehobener Gebühren nicht Missbrauch der Amtsgewalt sein könne, legt die weitere Rüge nicht dar vergleiche demgegenüber 17 Os 2/13t, EvBl 2013/70, 470; 17 Os 36/14v, EvBl 2014/160, 1099; 17 Os 24/15f, EvBl 2016/84, 562). „Zueignung von“ (dienstlich zugekommenen) „Sachen und Geldern“ liegt dem Beschwerdeführer übrigens nicht zur Last, weshalb sich eine Antwort auf daran anknüpfende Ausführungen der Rechtsrüge erübrigt.

Nach dem Vorgesagten findet der Schuldspruch bereits in der Feststellung (wissentlich und mit Schädigungsvorsatz) unterlassener Nichtabführung von Verwaltungsabgaben Deckung. Dem weiteren, im Zusammenhang mit dem Vorwurf unrichtiger Buchungsvorgänge erstatteten Vorbringen der Rechtsrüge, das ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz (vgl hingegen RIS-Justiz RS0095963; 17 Os 6/16k; 17 Os 24/15f, EvBl 2016/84, 562) bloß das Setzen von Hoheitsakten als tatbildlich erachtet, wird lediglich der Vollständigkeit halber erwidert: Nach dem Vorgesagten findet der Schuldspruch bereits in der Feststellung (wissentlich und mit Schädigungsvorsatz) unterlassener Nichtabführung von Verwaltungsabgaben Deckung. Dem weiteren, im Zusammenhang mit dem Vorwurf unrichtiger Buchungsvorgänge erstatteten Vorbringen der Rechtsrüge, das ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz vergleiche hingegen RIS-Justiz RS0095963; 17 Os 6/16k; 17 Os 24/15f, EvBl 2016/84, 562) bloß das Setzen von Hoheitsakten als tatbildlich erachtet, wird lediglich der Vollständigkeit halber erwidert:

Beim Voranschlag einer Gemeinde handelt es sich um eine (gemäß § 93 Abs 1 iVm § 60 Abs 1 TGO kundzumachende Verwaltungs-)Verordnung. Der Budgetvollzug und die Erstellung des Rechnungsabschlusses dienen der Umsetzung des Voranschlags. Buchführung und Rechnungsabschluss sind so zu gestalten, dass die Einhaltung des Voranschlags nachvollzogen werden kann (vgl § 99 TGO; §§ 13 ff GHV 2012). Zur Überprüfung der gesamten Gebarung der Gemeinde (also auch der Einhaltung des Voranschlags) dahingehend, ob sie sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig geführt ist, sind innerhalb der Gemeinde der Prüfungsausschuss als Hilfsorgan des Gemeinderats und in weiterer Folge dieser selbst berufen (§§ 90 Abs 1, 95 Abs 2, 108 ff TGO). Die Tätigkeit eines Gemeindebediensteten im Rahmen der Kassen- und Buchführung – hier in selbständiger Verantwortung hinsichtlich einer Nebenkasse (§ 103 Abs 2 TGO [zu deren Prüfung vgl § 110 Abs 1 TGO]) – erfolgt zwar nicht in typisch hoheitlichen Handlungsformen, soll aber die Durchführung des Voranschlags (richtig) dokumentieren und damit die Grundlage für die Prüfung des Budgetvollzugs sicherstellen. Sie ist demnach (als schlichte Hoheitsverwaltung) Handeln „in Vollziehung der Gesetze“, einzelne Buchungsvorgänge sind „Amtsgeschäfte“ im Sinn des § 302 Abs 1 StGB (zur Abgrenzung Hoheitsverwaltung/Privatwirtschaftsverwaltung vgl 17 Os 34/15a). Als (tauglicher) Bezugspunkt des vom Tatbestand verlangten Schädigungsvorsatzes kommt primär das Kontrollrecht des (Überprüfungsausschusses des) Gemeinderats in Betracht. Dieses ist Ausfluss demokratischer Kontrolle der (sonstigen) Gemeindeorgane durch den Gemeinderat als gewählten allgemeinen Vertretungskörper im Rahmen der Selbstverwaltung und unterscheidet sich (in der solcherart mediatisierten Partizipation der Gemeindebürger) von sonstigen (unter dem Aspekt der Tatbestandserfüllung unbeachtlichen [vgl RIS-Justiz RS0096270]) – durch in der Verwaltungshierarchie Vorgesetzte oder Aufsichtsbehörden ausgeübte – staatlichen Kontroll- oder Aufsichtsrechten (zum Ganzen 17 Os 45/14t, EvBl 2015/109, 760 mwN [zum Stmk Gemeinderecht]). Beim Voranschlag einer Gemeinde handelt es sich um eine (gemäß Paragraph 93, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 60, Absatz eins, TGO kundzumachende Verwaltungs-)Verordnung. Der Budgetvollzug und die Erstellung des Rechnungsabschlusses dienen der Umsetzung des Voranschlags. Buchführung und Rechnungsabschluss sind so zu gestalten, dass die Einhaltung des Voranschlags nachvollzogen werden kann vergleiche Paragraph 99, TGO; Paragraphen 13, ff GHV 2012). Zur Überprüfung der gesamten Gebarung der Gemeinde (also auch der Einhaltung des Voranschlags) dahingehend, ob sie sparsam, wirtschaftlich und zweckmäßig geführt ist, sind innerhalb der Gemeinde der Prüfungsausschuss als Hilfsorgan des Gemeinderats und in weiterer Folge dieser selbst berufen (Paragraphen 90, Absatz eins, 95, Absatz 2, 108, ff TGO). Die Tätigkeit eines Gemeindebediensteten im Rahmen der Kassen- und Buchführung – hier in selbständiger Verantwortung hinsichtlich einer Nebenkasse (Paragraph 103, Absatz 2, TGO [zu deren Prüfung vergleiche Paragraph 110, Absatz eins, TGO]) – erfolgt zwar nicht in

typisch hoheitlichen Handlungsformen, soll aber die Durchführung des Voranschlags (richtig) dokumentieren und damit die Grundlage für die Prüfung des Budgetvollzugs sicherstellen. Sie ist demnach (als schlichte Hoheitsverwaltung) Handeln „in Vollziehung der Gesetze“, einzelne Buchungsvorgänge sind „Amtsgeschäfte“ im Sinn des Paragraph 302, Absatz eins, StGB (zur Abgrenzung Hoheitsverwaltung/Privatwirtschaftsverwaltung vergleiche 17 Os 34/15a). Als (tauglicher) Bezugspunkt des vom Tatbestand verlangten Schädigungsvorsatzes kommt primär das Kontrollrecht des (Überprüfungsausschusses des) Gemeinderats in Betracht. Dieses ist Ausfluss demokratischer Kontrolle der (sonstigen) Gemeindeorgane durch den Gemeinderat als gewählten allgemeinen Vertretungskörper im Rahmen der Selbstverwaltung und unterscheidet sich (in der solcherart mediatisierten Partizipation der Gemeindebürger) von sonstigen (unter dem Aspekt der Tatbestandserfüllung unbeachtlichen [vgl RIS-Justiz RS0096270]) – durch in der Verwaltungshierarchie Vorgesetzte oder Aufsichtsbehörden ausgeübte – staatlichen Kontroll- oder Aufsichtsrechten (zum Ganzen 17 Os 45/14t, EvBl 2015/109, 760 mwN [zum Stmk Gemeinderecht]).

Die Behauptung der weiteren Rechtsrüge, eine „Schädigung der einzelnen Rechtsträger“ sei bloß Folge „der fahrlässig herbeigeführten buchhalterischen Unrichtigkeiten“ gewesen, verfehlt die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit der – zur subjektiven Tatseite getroffenen – Feststellungen (vgl insbesondere US 16 ff). Die Behauptung der weiteren Rechtsrüge, eine „Schädigung der einzelnen Rechtsträger“ sei bloß Folge „der fahrlässig herbeigeführten buchhalterischen Unrichtigkeiten“ gewesen, verfehlt die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit der – zur subjektiven Tatseite getroffenen – Feststellungen vergleiche insbesondere US 16 ff).

Weshalb das Erstgericht mit Blick auf den Vorwurf wissentlicher Fehlbuchungen „von einer falschen Begehungsform“ (nämlich Verwirklichung des Tatbestands [auch] durch aktives Tun) ausgegangen sei, bleibt unklar (zum Fehlgebrauch von Befugnis durch Unterlassen vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0129855). Weshalb das Erstgericht mit Blick auf den Vorwurf wissentlicher Fehlbuchungen „von einer falschen Begehungsform“ (nämlich Verwirklichung des Tatbestands [auch] durch aktives Tun) ausgegangen sei, bleibt unklar (zum Fehlgebrauch von Befugnis durch Unterlassen vergleiche im Übrigen RIS-Justiz RS0129855).

Die Kritik, das Erstgericht habe sich mit der Frage, ob der Beschwerdeführer im Gefolge der ihm unterlaufenen Fehler „ein alternatives Verhalten hätte setzen können“, nicht auseinandergesetzt, entfernt sich ein weiteres Mal vom Urteilsinhalt (vgl US 29 und 41). Die Kritik, das Erstgericht habe sich mit der Frage, ob der Beschwerdeführer im Gefolge der ihm unterlaufenen Fehler „ein alternatives Verhalten hätte setzen können“, nicht auseinandergesetzt, entfernt sich ein weiteres Mal vom Urteilsinhalt vergleiche US 29 und 41).

Von der weiteren Rechtsrüge unter Hinweis auf indizierende Verfahrensergebnisse geforderte Feststellungen zur Manipulationsanfälligkeit des vom Beschwerdeführer und Karin O***** verwendeten Gebührenverzeichnis-Programms hat das Erstgericht ohnehin getroffen (US 7 ff iVm US 22 f). Die ins Treffen geführte Schilderung der Zeugin Karin O*****, der Amtsleiter habe ihr in einem einzigen (zudem ihr zuordenbaren) Fall empfohlen, eine „überschüssige“ Gebühr einer neuen (fiktiven) Gebührenverzeichnisnummer zuzuordnen (ON 23 S 39 f), indiziert – der Beschwerdeansicht zuwider – keineswegs die begehrte Konstatierung, es habe generell eine Weisung des Amtsleiters zu derartiger Vorgangsweise „bei Fehlbeträgen“ gegeben. Die Konsequenz einer solchen Feststellung für die Schuldfrage lässt die Rechtsrüge zudem offen (vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0052590; Lewisch in WK2 StGB Nachbem zu § 3 Rz 255; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch8 § 302 Rz 55; vgl Mayer/Muzak, B-VG5 Art 20 A.III.3. [mit Verweisen ua auf die Rechtsprechung des VwGH]). Von der weiteren Rechtsrüge unter Hinweis auf indizierende Verfahrensergebnisse geforderte Feststellungen zur Manipulationsanfälligkeit des vom Beschwerdeführer und Karin O***** verwendeten Gebührenverzeichnis-Programms hat das Erstgericht ohnehin getroffen (US 7 ff in Verbindung mit US 22 f). Die ins Treffen geführte Schilderung der Zeugin Karin O*****, der Amtsleiter habe ihr in einem einzigen (zudem ihr zuordenbaren) Fall empfohlen, eine „überschüssige“ Gebühr einer neuen (fiktiven) Gebührenverzeichnisnummer zuzuordnen (ON 23 S 39 f), indiziert – der Beschwerdeansicht zuwider – keineswegs die begehrte Konstatierung, es habe generell eine Weisung des Amtsleiters zu derartiger Vorgangsweise „bei Fehlbeträgen“ gegeben. Die Konsequenz einer solchen Feststellung für die Schuldfrage lässt die Rechtsrüge zudem offen vergleiche im Übrigen RIS-Justiz RS0052590; Lewisch in WK2 StGB Nachbem zu Paragraph 3, Rz 255; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch8 Paragraph 302, Rz 55; vergleiche Mayer/Muzak, B-VG5 Artikel 20, A.III.3. [mit Verweisen ua auf die Rechtsprechung des VwGH]).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285

d, Absatz eins, StPO).

Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (Paragraph 285 i, StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E115861

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0170OS00036.15W.1003.000

Im RIS seit

13.10.2016

Zuletzt aktualisiert am

08.08.2018

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