

TE OGH 2016/6/6 170s34/15a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.06.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. Juni 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 Mag. Fritsche als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz G***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 12. Oktober 2015, GZ 82 Hv 118/15w-23, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Wachberger, des Angeklagten und seines Verteidigers MMag. Dr. Dohr zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 6. Juni 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 Mag. Fritsche als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz G***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 12. Oktober 2015, GZ 82 Hv 118/15w-23, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Wachberger, des Angeklagten und seines Verteidigers MMag. Dr. Dohr zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch I ersatzlos, demgemäß auch im Strafausspruch, aufgehoben. Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch römisch eins ersatzlos, demgemäß auch im Strafausspruch, aufgehoben.

Franz G***** wird für das ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch II weiterhin zur Last liegende Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB nach § 302 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von Franz G***** wird für das ihm nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch römisch zwei weiterhin zur Last liegende Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB nach Paragraph 302, Absatz 2, StGB zu einer Freiheitsstrafe von

18 Monaten

verurteilt.

Gemäß § 43a Abs 3 StGB wird ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von 15 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB wird ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von 15 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die Strafneubemessung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz G***** jeweils eines Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB (I [idF vor BGBl I 2015/112]) und des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz G***** jeweils eines Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, zweiter Fall StGB (römisch eins [idF vor BGBl I 2015/112]) und des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB (römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien von 11. November 2009 bis 16. Februar 2015

I/ in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schwerem Betrug eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, in 64 (im Urteil einzeln angeführten) Fällen Wasserabnehmer durch Täuschung über Tatsachen, nämlich die Vorgabe, es handle sich bei der von ihm bekanntgegebenen (eigenen) Kontonummer um jene der Stadt Wien und weiters, er werde die von ihm bar vereinnahmten Beträge auf das Konto der Wiener Wasserwerke - Stadt Wien überweisen, zu Handlungen, nämlich zur Bezahlung von Herstellungskosten für Wasseranschlüsse in Form von Barzahlungen oder Überweisungen auf sein Privatkonto veranlasst, wodurch die Stadt Wien im 50.000 Euro übersteigenden Betrag von insgesamt 212.089,90 Euro am Vermögen geschädigt wurde;

II/ als Referatswerkmeister der Magistratsabteilung 31 der Gemeinde Wien, mithin als Beamter (im strafrechtlichen Sinn), mit dem Vorsatz, dadurch die Gemeinde Wien an deren Recht auf Gebühreneinhebung für die Herstellung von Wasseranschlüssen nach dem Wiener WasserversorgungsgG (kurz WVG) zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der (richtig [US 11]) Gemeinde Wien als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich missbraucht, dass er es unterließ, von ihm entgegengenommene Anträge auf Herstellung von Wasseranschlüssen und in weiterer Folge die Information über die Herstellung der Anschlüsse weiterzuleiten, sodass eine bescheidmäßige Vorschreibung der pauschalierten Herstellungskosten (§ 8 Abs 2 und 5 WVG) in zumindest 64 Fällen und der Anschlussabgabe (§ 6a Abs 2 WVG) in zumindest 47 Fällen unterblieb und ein 50.000 Euro übersteigender Schaden von insgesamt 262.976,54 Euro herbeigeführt wurde. II/ als Referatswerkmeister der Magistratsabteilung 31 der Gemeinde Wien, mithin als Beamter (im strafrechtlichen Sinn), mit dem Vorsatz, dadurch die Gemeinde Wien an deren Recht auf Gebühreneinhebung für die Herstellung von Wasseranschlüssen nach dem Wiener WasserversorgungsgG (kurz WVG) zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der (richtig [US 11]) Gemeinde Wien als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich missbraucht, dass er es unterließ, von ihm entgegengenommene Anträge auf Herstellung von Wasseranschlüssen und in weiterer Folge die Information über die Herstellung der Anschlüsse weiterzuleiten, sodass eine bescheidmäßige Vorschreibung der pauschalierten Herstellungskosten (Paragraph 8, Absatz 2 und 5 WVG) in zumindest 64 Fällen und der Anschlussabgabe (Paragraph 6 a, Absatz 2, WVG) in zumindest 47 Fällen unterblieb und ein 50.000 Euro übersteigender Schaden von insgesamt 262.976,54 Euro herbeigeführt wurde.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 10 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht. Die dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Nach den maßgeblichen Feststellungen (US 4 ff) sei Franz G***** im Tatzeitraum als Referatswerkmeister in der Magistratsabteilung 31 der Gemeinde Wien, im Fachbereich Wasserverteilung, tätig gewesen. Sein Aufgabengebiet habe unter anderem das Bürger- und Kundenservice, die Kontrolle von Arbeiten für Rohrlegungen und Anschlussleitungen, „die Handhabung des Wasserversorgungsgesetzes“, im - hier gegenständlichen -

Bereich der Herstellung von Wasseranschlüssen insbesondere „Vorort-Begehungen der Baustelle mit den Kunden“, Beratung und Hilfestellung im Zuge der Antragstellung im Büro oder im Außendienst und die Entgegennahme derartiger Anträge umfasst. Im Rahmen dieser Aufgaben sei er verpflichtet gewesen, Anträge „an die Kanzlei“ weiterzuleiten, damit diese die (auf Grundlage des § 8 Abs 2 WVG durch Verordnung des Wiener Gemeinderats vom 5. November 2009 [ABl 2009/45] nach Durchmesser des Anschlusses gestaffelt) pauschalierten Herstellungskosten bescheidmäßig vorschreibe. Den Auftrag an die Außendienststelle zur Herstellung einer Anschlussleitung habe er erteilen dürfen (und müssen), sobald der Buchhaltung die Bestätigung über die Einzahlung der Herstellungskosten vorgelegen sei. Nach Herstellung der Anschlussleitung habe er die Information darüber zwecks bescheidmäßiger Vorschreibung der Anschlussabgabe (§ 6a Abs 2 WVG) wiederum „an die Kanzlei“ weiterleiten müssen. Er sei weder befugt gewesen, künftige Wasserabnehmer (vgl § 7 Abs 1 WVG) „mittels E-Mail zur Zahlung von Anschlussgebühren und Herstellungskosten aufzufordern“, noch „Bareinzahlungen von Kunden entgegenzunehmen“. Aufgrund von Geldnot habe sich der Angeklagte zu dem - zuvor bei der Wiedergabe des erstinstanzlichen Urteilstenors dargestellten - Verhalten entschlossen. Die Herstellung der Wasseranschlüsse habe er jeweils ohne bescheidmäßige Vorschreibung der Herstellungskosten veranlasst. Den insgesamt der Gemeinde Wien entstandenen Schaden habe der Beschwerdeführer zwar zur Gänze, teilweise aber erst nach Anzeigeerstattung an die Staatsanwaltschaft, gutgemacht. Nach den maßgeblichen Feststellungen (US 4 ff) sei Franz G***** im Tatzeitraum als Referatswerkmeister in der Magistratsabteilung 31 der Gemeinde Wien, im Fachbereich Wasserverteilung, tätig gewesen. Sein Aufgabengebiet habe unter anderem das Bürger- und Kundenservice, die Kontrolle von Arbeiten für Rohrlegungen und Anschlussleitungen, „die Handhabung des Wasserversorgungsgesetzes“, im - hier gegenständlichen -, Bereich der Herstellung von Wasseranschlüssen insbesondere „Vorort-Begehungen der Baustelle mit den Kunden“, Beratung und Hilfestellung im Zuge der Antragstellung im Büro oder im Außendienst und die Entgegennahme derartiger Anträge umfasst. Im Rahmen dieser Aufgaben sei er verpflichtet gewesen, Anträge „an die Kanzlei“ weiterzuleiten, damit diese die (auf Grundlage des Paragraph 8, Absatz 2, WVG durch Verordnung des Wiener Gemeinderats vom 5. November 2009 [ABl 2009/45] nach Durchmesser des Anschlusses gestaffelt) pauschalierten Herstellungskosten bescheidmäßig vorschreibe. Den Auftrag an die Außendienststelle zur Herstellung einer Anschlussleitung habe er erteilen dürfen (und müssen), sobald der Buchhaltung die Bestätigung über die Einzahlung der Herstellungskosten vorgelegen sei. Nach Herstellung der Anschlussleitung habe er die Information darüber zwecks bescheidmäßiger Vorschreibung der Anschlussabgabe (Paragraph 6 a, Absatz 2, WVG) wiederum „an die Kanzlei“ weiterleiten müssen. Er sei weder befugt gewesen, künftige Wasserabnehmer vergleiche Paragraph 7, Absatz eins, WVG) „mittels E-Mail zur Zahlung von Anschlussgebühren und Herstellungskosten aufzufordern“, noch „Bareinzahlungen von Kunden entgegenzunehmen“. Aufgrund von Geldnot habe sich der Angeklagte zu dem - zuvor bei der Wiedergabe des erstinstanzlichen Urteilstenors dargestellten - Verhalten entschlossen. Die Herstellung der Wasseranschlüsse habe er jeweils ohne bescheidmäßige Vorschreibung der Herstellungskosten veranlasst. Den insgesamt der Gemeinde Wien entstandenen Schaden habe der Beschwerdeführer zwar zur Gänze, teilweise aber erst nach Anzeigeerstattung an die Staatsanwaltschaft, gutgemacht.

Zur subjektiven Tatseite konstatierten die Tatrichter, Franz G***** habe einerseits (zum Schuldspruch I) die künftigen Wasserabnehmer absichtlich über seine Berechtigung zur Entgegennahme von Barzahlungen und deren Weiterleitung an die Gemeinde Wien sowie über die Verfügungsberechtigung über das von ihm per E-Mail bekanntgegebene Konto getäuscht. Weiters sei es ihm auf unrechtmäßige Bereicherung in Höhe der Überweisungen und Barzahlungen angekommen und habe er mit dem Vorsatz gehandelt, „die Gemeinde Wien durch die Verleitung der Wasserabnehmer zur Zahlung der Herstellungskosten an ihn“ im 50.000 Euro übersteigenden Gesamtbetrag von 212.089,90 Euro zu schädigen. Seine Absicht sei auch darauf gerichtet gewesen, sich durch die wiederkehrende Begehung von schwerem Betrug eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Zur subjektiven Tatseite konstatierten die Tatrichter, Franz G***** habe einerseits (zum Schuldspruch römisch eins) die künftigen Wasserabnehmer absichtlich über seine Berechtigung zur Entgegennahme von Barzahlungen und deren Weiterleitung an die Gemeinde Wien sowie über die Verfügungsberechtigung über das von ihm per E-Mail bekanntgegebene Konto getäuscht. Weiters sei es ihm auf unrechtmäßige Bereicherung in Höhe der Überweisungen und Barzahlungen angekommen und habe er mit dem Vorsatz gehandelt, „die Gemeinde Wien durch die Verleitung der Wasserabnehmer zur Zahlung der Herstellungskosten an ihn“ im 50.000 Euro übersteigenden Gesamtbetrag von 212.089,90 Euro zu schädigen. Seine Absicht sei auch darauf gerichtet gewesen, sich durch die wiederkehrende Begehung von schwerem Betrug eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Zum Schuldspruch II nahm das Erstgericht an, der Beschwerdeführer habe (insbesondere) seine Befugnis, die bescheidmäßige Vorschreibung der pauschalierten Herstellungskosten und der Anschlussabgaben vorzubereiten, wissentlich missbraucht. Er habe dabei auch im Wissen gehandelt, dadurch die Gemeinde Wien an ihrem Recht auf Einhebung dieser Beträge zu schädigen, und die Herbeiführung des im Spruch genannten, 50.000 Euro übersteigenden Schadens in seinen Vorsatz aufgenommen. Zum Schuldspruch römisch zwei nahm das Erstgericht an, der Beschwerdeführer habe (insbesondere) seine Befugnis, die bescheidmäßige Vorschreibung der pauschalierten Herstellungskosten und der Anschlussabgaben vorzubereiten, wissentlich missbraucht. Er habe dabei auch im Wissen gehandelt, dadurch die Gemeinde Wien an ihrem Recht auf Einhebung dieser Beträge zu schädigen, und die Herbeiführung des im Spruch genannten, 50.000 Euro übersteigenden Schadens in seinen Vorsatz aufgenommen.

Soweit die Subsumtionsrüge (Z 10) gegen den Schuldspruch I fehlende Schädigung der Wasserabnehmer ins Treffen führt, übersieht sie, dass das Erstgericht seine rechtliche Schlussfolgerung auf die konstatierte Schädigung der Gemeinde Wien stützte (vgl. RIS-Justiz RS0099810). Soweit die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) gegen den Schuldspruch römisch eins fehlende Schädigung der Wasserabnehmer ins Treffen führt, übersieht sie, dass das Erstgericht seine rechtliche Schlussfolgerung auf die konstatierte Schädigung der Gemeinde Wien stützte (vergleiche RIS-Justiz RS0099810).

Der Behauptung, das angelastete Verhalten sei „rechtsrichtig dem Grundtatbestand des § 153 StGB (Untreue) zu unterstellen“, in welchem Fall die „Amtsmissbrauchsqualifikation“ als „typische Begleitatt“ der Untreue konsumiert werde, ist zu erwidern: Der Behauptung, das angelastete Verhalten sei „rechtsrichtig dem Grundtatbestand des Paragraph 153, StGB (Untreue) zu unterstellen“, in welchem Fall die „Amtsmissbrauchsqualifikation“ als „typische Begleitatt“ der Untreue konsumiert werde, ist zu erwidern:

Nach der Rechtsprechung des für strafbare Handlungen nach dem 22. Abschnitt des StGB exklusiv zuständigen Senats des Obersten Gerichtshofs erfolgt die Einordnung von Verwaltungshandeln als „in Vollziehung der Gesetze“, mithin als Akt der Hoheitsverwaltung - nicht der Privatwirtschaftsverwaltung (zur Bedeutung der Abgrenzung für die strafrechtliche Beurteilung RIS-Justiz RS0096211) - danach, ob der Staat (das für ihn handelnde Organ) zur Erreichung seiner Ziele die ihm auf Grund seiner spezifischen Macht gegebene einseitige Anordnungsbefugnis gebraucht, demnach als Träger dieser besonderen Befehls- und Zwangsgewalt (*imperium*) auftritt. Hoheitliches Verwaltungshandeln kommt insbesondere im Einsatz bestimmter Rechtsformen (Verordnung, Bescheid, Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, im Innenverhältnis auch Weisung) zum Ausdruck (17 Os 25/14a, EvBl 2014/136, 928; vgl. auch RIS-Justiz RS0129612; zur ständigen Rechtsprechung des VfGH grundlegend VfSlg 3.262). Darüber hinaus ist auch Verwaltungshandeln, das selbst nicht normativer Art ist, sondern in tatsächlichen Einrichtungen oder Privaten zur Verfügung stehenden Rechtsformen in Erscheinung tritt, (schlichte) Hoheitsverwaltung, wenn es im Zusammenhang mit Hoheitsakten steht, diese also vorbereitet, begleitet oder umsetzt (17 Os 45/14t, EvBl 2015/109, 760 mwN; vgl. hingegen zur teilweise in der älteren Rechtsprechung vorgenommenen Abgrenzung nach einer [nicht näher definierten, daher unscharfen] materiellen Zweckbestimmung RIS-Justiz RS0096220, RS0096181). Nach der Rechtsprechung des für strafbare Handlungen nach dem 22. Abschnitt des StGB exklusiv zuständigen Senats des Obersten Gerichtshofs erfolgt die Einordnung von Verwaltungshandeln als „in Vollziehung der Gesetze“, mithin als Akt der Hoheitsverwaltung - nicht der Privatwirtschaftsverwaltung (zur Bedeutung der Abgrenzung für die strafrechtliche Beurteilung RIS-Justiz RS0096211) - danach, ob der Staat (das für ihn handelnde Organ) zur Erreichung seiner Ziele die ihm auf Grund seiner spezifischen Macht gegebene einseitige Anordnungsbefugnis gebraucht, demnach als Träger dieser besonderen Befehls- und Zwangsgewalt (*imperium*) auftritt. Hoheitliches Verwaltungshandeln kommt insbesondere im Einsatz bestimmter Rechtsformen (Verordnung, Bescheid, Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, im Innenverhältnis auch Weisung) zum Ausdruck (17 Os 25/14a, EvBl 2014/136, 928; vergleiche auch RIS-Justiz RS0129612; zur ständigen Rechtsprechung des VfGH grundlegend VfSlg 3.262). Darüber hinaus ist auch Verwaltungshandeln, das selbst nicht normativer Art ist, sondern in tatsächlichen Einrichtungen oder Privaten zur Verfügung stehenden Rechtsformen in Erscheinung tritt, (schlichte) Hoheitsverwaltung, wenn es im Zusammenhang mit Hoheitsakten steht, diese also vorbereitet, begleitet oder umsetzt (17 Os 45/14t, EvBl 2015/109, 760 mwN; vergleiche hingegen zur teilweise in der älteren Rechtsprechung vorgenommenen Abgrenzung nach einer [nicht näher definierten, daher unscharfen] materiellen Zweckbestimmung RIS-Justiz RS0096220, RS0096181).

Die für die Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden rechtstechnischen Handlungsformen geben auch bei der

Einordnung von Verwaltungshandeln im Bereich der sogenannten Daseinsvorsorge (also der Versorgung der Bevölkerung mit wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Infrastrukturleistungen), die im Rahmen von Hoheitsverwaltung oder Privatwirtschaftsverwaltung erbracht werden kann, den Ausschlag (Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 330 und 684 ff; vgl zum Amtshaftungsrecht RIS-JustizRS0049882; Schragel, AHG3 Rz 72 ff; vgl auch Budischowsky, Das Bekenntnis zur Wasserversorgung als Staatsziel, RdU 2015, 181 [184 ff]) Die für die Aufgabenerfüllung zur Verfügung stehenden rechtstechnischen Handlungsformen geben auch bei der Einordnung von Verwaltungshandeln im Bereich der sogenannten Daseinsvorsorge (also der Versorgung der Bevölkerung mit wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Infrastrukturleistungen), die im Rahmen von Hoheitsverwaltung oder Privatwirtschaftsverwaltung erbracht werden kann, den Ausschlag (Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 330 und 684 ff; vergleiche zum Amtshaftungsrecht RIS-Justiz RS0049882; Schragel, AHG3 Rz 72 ff; vergleiche auch Budischowsky, Das Bekenntnis zur Wasserversorgung als Staatsziel, RdU 2015, 181 [184 ff]).

Hier gegenständlich ist Organhandeln im Bereich der Wasserversorgung, insbesondere der - mit einem Anschlusszwang (§ 2 WVG iVm § 104 Abs 4 Wr Bauordnung) korrespondierenden - Herstellung von Wasseranschlüssen durch die Gemeinde Wien, welche die (pauschalierten) Herstellungskosten und die Anschlussabgabe jeweils mit Bescheid vorschreibt (§§ 6a Abs 1 und 2, 8 Abs 2 und 23 Abs 6 WVG). Nach den Feststellungen hatte der Beschwerdeführer die Befugnis, an der Entstehung von Herstellungskosten und Anschlussabgabe mitzuwirken, und die damit einhergehende Pflicht, solche Bescheide durch Weiterleitung von Anträgen und die Information über die Herstellung der Anschlüsse vorzubereiten. Das ihm angelastete Verhalten gegenüber (künftigen) Wasserabnehmern und die Verletzung seiner Handlungspflichten stellt daher (jedenfalls teilweise) faktisches (mit Gebührenbescheiden als Hoheitsakten im oben bezeichneten spezifischen Zusammenhang stehendes) Verwaltungshandeln im Rahmen schlichter Hoheitsverwaltung dar (vgl RIS-Justiz RS0096571, RS0050072). Hier gegenständlich ist Organhandeln im Bereich der Wasserversorgung, insbesondere der - mit einem Anschlusszwang (Paragraph 2, WVG in Verbindung mit Paragraph 104, Absatz 4, Wr Bauordnung) korrespondierenden - Herstellung von Wasseranschlüssen durch die Gemeinde Wien, welche die (pauschalierten) Herstellungskosten und die Anschlussabgabe jeweils mit Bescheid vorschreibt (Paragraphen 6 a, Absatz eins und 2, 8 Absatz 2 und 23 Absatz 6, WVG). Nach den Feststellungen hatte der Beschwerdeführer die Befugnis, an der Entstehung von Herstellungskosten und Anschlussabgabe mitzuwirken, und die damit einhergehende Pflicht, solche Bescheide durch Weiterleitung von Anträgen und die Information über die Herstellung der Anschlüsse vorzubereiten. Das ihm angelastete Verhalten gegenüber (künftigen) Wasserabnehmern und die Verletzung seiner Handlungspflichten stellt daher (jedenfalls teilweise) faktisches (mit Gebührenbescheiden als Hoheitsakten im oben bezeichneten spezifischen Zusammenhang stehendes) Verwaltungshandeln im Rahmen schlichter Hoheitsverwaltung dar vergleiche RIS-Justiz RS0096571, RS0050072).

Da das dem Beschwerdeführer zur Last liegende Gesamtverhalten zumindest phasenweise hoheitliches Verwaltungshandeln im zuvor genannten Sinn darstellt, wurde es zutreffend (RIS-Justiz RS0097076; vgl auch 17 Os 27/15x) dem Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB, nicht dem Tatbestand der Untreue, subsumiert. Da das dem Beschwerdeführer zur Last liegende Gesamtverhalten zumindest phasenweise hoheitliches Verwaltungshandeln im zuvor genannten Sinn darstellt, wurde es zutreffend (RIS-Justiz RS0097076; vergleiche auch 17 Os 27/15x) dem Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB, nicht dem Tatbestand der Untreue, subsumiert.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus ihrem Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof von einem nicht (prozessordnungsgemäß) geltend gemachten Subsumtionsfehler (Z 10) zum Nachteil des Beschwerdeführers, der von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). Aus ihrem Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof von einem nicht (prozessordnungsgemäß) geltend gemachten Subsumtionsfehler (Ziffer 10,) zum Nachteil des Beschwerdeführers, der von Amts wegen wahrzunehmen war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

Betrug setzt nämlich unter anderem voraus, dass zwischen dem Vermögensschaden und der vom Täter angestrebten Bereicherung ein (auch „Stoffgleichheit“ von Schaden und Nutzen genannter) funktionaler Zusammenhang in der Weise bestehen muss, dass der Vorteil auf der Vermögensverfügung des Getäuschten beruht, die den Schaden herbeiführt. Die vom Tätervorsatz umfasste Bereicherung stellt solcherart die (wenn auch betragsmäßig nicht unbedingt entsprechende) Kehrseite des zugefügten Schadens dar (RIS-Justiz RS0094140, RS0094215; Kirchbacher in WK2 StGB § 146 Rz 6; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 146 Rz 230). Dies ist den Feststellungen jedoch gerade nicht zu

entnehmen. Nach diesen sei die (vom Beschwerdeführer angestrebte) unrechtmäßige Bereicherung unmittelbare Folge der Vermögensverfügungen (Barzahlungen, Überweisungen) der (künftigen) Wasserabnehmer gewesen. Der Schaden sei jedoch bei der Gemeinde Wien durch das weitere Verhalten des Beschwerdeführers (das Nichtweiterleiten der Anträge und die Veranlassung, die Anschlüsse herzustellen) eingetreten (US 8 ff). Eine - vom Vorsatz des Beschwerdeführers erfasste - Schädigung der (künftigen) Wasserabnehmer haben die Tatrichter (im Einklang mit den Verfahrensergebnissen) ebenfalls nicht konstatiert, weshalb es sowohl am erforderlichen Konnex zwischen Vermögensschädigung und unrechtmäßiger Bereicherung als auch an einer Kausalbeziehung zwischen Vermögensverfügung und Schadenseintritt (vgl RIS-Justiz RS0094598) fehlt. Betrug setzt nämlich unter anderem voraus, dass zwischen dem Vermögensschaden und der vom Täter angestrebten Bereicherung ein (auch „Stoffgleichheit“ von Schaden und Nutzen genannter) funktionaler Zusammenhang in der Weise bestehen muss, dass der Vorteil auf der Vermögensverfügung des Getäuschten beruht, die den Schaden herbeiführt. Die vom Tätervorsatz umfasste Bereicherung stellt solcherart die (wenn auch betragsmäßig nicht unbedingt entsprechende) Kehrseite des zugefügten Schadens dar (RIS-Justiz RS0094140, RS0094215; Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 146, Rz 6; Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch zwei Paragraph 146, Rz 230). Dies ist den Feststellungen jedoch gerade nicht zu entnehmen. Nach diesen sei die (vom Beschwerdeführer angestrebte) unrechtmäßige Bereicherung unmittelbare Folge der Vermögensverfügungen (Barzahlungen, Überweisungen) der (künftigen) Wasserabnehmer gewesen. Der Schaden sei jedoch bei der Gemeinde Wien durch das weitere Verhalten des Beschwerdeführers (das Nichtweiterleiten der Anträge und die Veranlassung, die Anschlüsse herzustellen) eingetreten (US 8 ff). Eine - vom Vorsatz des Beschwerdeführers erfasste - Schädigung der (künftigen) Wasserabnehmer haben die Tatrichter (im Einklang mit den Verfahrensergebnissen) ebenfalls nicht konstatiert, weshalb es sowohl am erforderlichen Konnex zwischen Vermögensschädigung und unrechtmäßiger Bereicherung als auch an einer Kausalbeziehung zwischen Vermögensverfügung und Schadenseintritt (vergleiche RIS-Justiz RS0094598) fehlt.

Nach den - für die Beurteilung maßgeblichen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 577 und § 345 Rz 37; vgl 14 Os 105/09m, EvBl 2010/77, 518) - Urteilsfeststellungen ist das gesamte, jeweils auf einen Geschäftsfall bezogene Handeln des Beschwerdeführers unter dem Aspekt von Missbrauch der Amtsgewalt als tatbestandliche Handlungseinheit (zum Begriff RIS-Justiz RS0122006; Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 89) zu begreifen, weil der Tatbestand jeweils durch Einzelakte eines auf einheitlicher Motivationslage bestehenden Gesamtverhaltens (beginnend mit der Entgegennahme des Kundenantrags [vgl US 6 ff]) verwirklicht wurde. Davon zu unterscheiden ist übrigens die Zusammenfassung dieser einzelnen (rechtlich selbständigen) Straftaten zur Subsumtionseinheit nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB (RIS-Justiz RS0117996). Nach den - für die Beurteilung maßgeblichen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 577 und Paragraph 345, Rz 37; vergleiche 14 Os 105/09m, EvBl 2010/77, 518) - Urteilsfeststellungen ist das gesamte, jeweils auf einen Geschäftsfall bezogene Handeln des Beschwerdeführers unter dem Aspekt von Missbrauch der Amtsgewalt als tatbestandliche Handlungseinheit (zum Begriff RIS-Justiz RS0122006; Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 89) zu begreifen, weil der Tatbestand jeweils durch Einzelakte eines auf einheitlicher Motivationslage bestehenden Gesamtverhaltens (beginnend mit der Entgegennahme des Kundenantrags [vgl US 6 ff]) verwirklicht wurde. Davon zu unterscheiden ist übrigens die Zusammenfassung dieser einzelnen (rechtlich selbständigen) Straftaten zur Subsumtionseinheit nach Paragraph 302, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB (RIS-Justiz RS0117996).

Der aufgezeigte Rechtsfehler, der sich daher bloß auf die Subsumtion (Z 10) des einheitlichen (auch vom Schuldspruch II erfassten) Gesamtverhaltens auswirkte, erforderte die Aufhebung des Schuldspruchs I, demgemäß auch des Strafausspruchs. Der aufgezeigte Rechtsfehler, der sich daher bloß auf die Subsumtion (Ziffer 10,) des einheitlichen (auch vom Schuldspruch römisch zwei erfassten) Gesamtverhaltens auswirkte, erforderte die Aufhebung des Schuldspruchs römisch eins, demgemäß auch des Strafausspruchs.

Ein Schuldspruch wegen Betrugs kommt auch in einem zweiten Rechtsgang nicht in Betracht, denn nach der Rechtsprechung würde eine - durch zumindest in Teilphasen der tatbestandlichen Handlungseinheit gesetztes Verhalten allenfalls verwirklichte - allgemein strafbare Handlung gegen fremdes Vermögen vom Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB verdrängt (SS 49/32 [verst Senat]; RIS-Justiz RS0096344; Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28-31 Rz 54 ff). Dies ist hier der Fall, weil der Beschwerdeführer nach den Verfahrensergebnissen (vgl ON 3 S 35 ff) die Befugnis hatte, auf Bezahlung der Herstellungskosten vor Bescheiderlassung durch Übergabe von Zahlscheinen oder - soweit im Einzelfall zweckdienlich - durch Bekanntgabe der Kontonummer (der Gemeinde Wien) per E-Mail (ON 12 S 105 ff) hinzuwirken. Das zu Punkt I der Anklage (entspricht

dem Schuldspruch I) angelastete Verhalten des Beschwerdeführers stellt somit Fehlgebrauch dieser ihm (abstrakt) eingeräumten Befugnis dar (vgl RIS-Justiz RS0096134 [insbesondere T3]). Ein Schuldspruch wegen Betrugs kommt auch in einem zweiten Rechtsgang nicht in Betracht, denn nach der Rechtsprechung würde eine - durch zumindest in Teilphasen der tatbestandlichen Handlungseinheit gesetztes Verhalten allenfalls verwirklichte - allgemein strafbare Handlung gegen fremdes Vermögen vom Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB verdrängt (SSt 49/32 [verst Senat]; RIS-Justiz RS0096344; Ratz in WK2 StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 54 ff). Dies ist hier der Fall, weil der Beschwerdeführer nach den Verfahrensergebnissen vergleiche ON 3 S 35 ff) die Befugnis hatte, auf Bezahlung der Herstellungskosten vor Bescheiderlassung durch Übergabe von Zahlscheinen oder - soweit im Einzelfall zweckdienlich - durch Bekanntgabe der Kontonummer (der Gemeinde Wien) per E-Mail (ON 12 S 105 ff) hinzuwirken. Das zu Punkt römisch eins der Anklage (entspricht dem Schuldspruch römisch eins) angelastete Verhalten des Beschwerdeführers stellt somit Fehlgebrauch dieser ihm (abstrakt) eingeräumten Befugnis dar vergleiche RIS-Justiz RS0096134 [insbesondere T3]).

Es war daher von einer Rückverweisung der Sache im Umfang der Aufhebung des Schuldspruchs I abzusehen und sogleich in der Sache selbst zu entscheiden (§ 288 Abs 2 Z 3 erster Fall StPO), wobei es mit der ersatzlosen Aufhebung sein Bewenden hatte (RIS-Justiz RS0100239; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 21 und 24). Es war daher von einer Rückverweisung der Sache im Umfang der Aufhebung des Schuldspruchs römisch eins abzusehen und sogleich in der Sache selbst zu entscheiden (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, erster Fall StPO), wobei es mit der ersatzlosen Aufhebung sein Bewenden hatte (RIS-Justiz RS0100239; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 21 und 24).

Bei der erforderlichen Strafneubemessung für das zum Schuldspruch II weiterhin zur Last liegenden Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB wertete der Oberste Gerichtshof die vielfache Tatwiederholung und den langen Tatzeitraum (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) erschwerend, den bisher ordentlichen Lebenswandel (§ 34 Abs 1 Z 2 StGB), die vollständige Schadensgutmachung (§ 34 Abs 1 Z 14 StGB) und das reumütige Geständnis (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB) mildernd. Im Rahmen allgemeiner Strafbemessungserwägungen (§ 32 Abs 3 StGB) schlugen der die Deliktsqualifikation mehrfach übersteigende Schaden (RIS-Justiz RS0091126; vgl Ebner in WK2 StGB § 33 Rz 77) und die durch das deliktische Verhalten (tatplangemäß) eingetretene persönliche Bereicherung des Angeklagten zu dessen Nachteil aus. Bei der erforderlichen Strafneubemessung für das zum Schuldspruch römisch zwei weiterhin zur Last liegenden Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und 2 zweiter Fall StGB wertete der Oberste Gerichtshof die vielfache Tatwiederholung und den langen Tatzeitraum (Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins, StGB) erschwerend, den bisher ordentlichen Lebenswandel (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB), die vollständige Schadensgutmachung (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 14, StGB) und das reumütige Geständnis (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB) mildernd. Im Rahmen allgemeiner Strafbemessungserwägungen (Paragraph 32, Absatz 3, StGB) schlugen der die Deliktsqualifikation mehrfach übersteigende Schaden (RIS-Justiz RS0091126; vergleiche Ebner in WK2 StGB Paragraph 33, Rz 77) und die durch das deliktische Verhalten (tatplangemäß) eingetretene persönliche Bereicherung des Angeklagten zu dessen Nachteil aus.

Davon ausgehend erweist sich die ausgemessene Strafe als tat- und schuldangemessen sowie der Täterpersönlichkeit entsprechend.

Teilbedingte Strafnachsicht war schon zufolge des Verschlechterungsverbots (§§ 16, 290 Abs 2 StPO) zu gewähren. Zur Gänze bedingte Nachsicht kam mit Blick auf die in den zur Last liegenden Taten zum Ausdruck kommende erhebliche kriminelle Energie aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht in Betracht. Teilbedingte Strafnachsicht war schon zufolge des Verschlechterungsverbots (Paragraphen 16, 290, Absatz 2, StPO) zu gewähren. Zur Gänze bedingte Nachsicht kam mit Blick auf die in den zur Last liegenden Taten zum Ausdruck kommende erhebliche kriminelle Energie aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht in Betracht.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht erstreckt sich nicht auf das amtswegige Vorgehen (RIS-Justiz RS0101558). Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. Die Kostenersatzpflicht erstreckt sich nicht auf das amtswegige Vorgehen (RIS-Justiz RS0101558).

Textnummer

E114989

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0170OS00034.15A.0606.000

Im RIS seit

06.07.2016

Zuletzt aktualisiert am

15.01.2020

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