

TE OGH 2015/9/14 170s16/15d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. September 2015 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 des Rechtspraktikanten Mag. Wüstner als Schriftführer in der Strafsache gegen Johann W***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19. Dezember 2014, GZ 15 Hv 41/14b-29, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 14. September 2015 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 des Rechtspraktikanten Mag. Wüstner als Schriftführer in der Strafsache gegen Johann W***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 19. Dezember 2014, GZ 15 Hv 41/14b-29, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

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

Danach hat er am 21. August 2009 in Y***** an der Donau als gemäß „§ 34a FSG“ (im Tatzeitpunkt richtig: § 34 Abs 1 FSG) bestellter Fahrprüfer, mithin als (im strafrechtlichen Sinn) Beamter, mit dem Vorsatz, den Staat an seinem Recht auf Erteilung von Lenkberechtigungen nur an solche Personen, die ihre fachliche Befähigung durch eine (praktische, nach objektiven Kriterien abgehaltene) Fahrprüfung nachgewiesen haben, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen (vgl insbesondere § 5 Abs 4, § 13

Abs 1 und 3, § 16 Abs 2 und § 16b Abs 4 Z 2 FSG, §§ 6 und 12 Fahrprüfungsverordnung [FSG-PV], jeweils in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung), wissentlich missbraucht, indem er bei der praktischen Fahrprüfung seiner ehemaligen „Partnerin“ Anita A***** als Fahrprüfer fungierte, anstatt die Prüfung wegen Befangenheit (nach § 7 Abs 1 Z 3 AVG) abzulehnen (§ 12 Abs 1 FSG-PV idFBGBl II 1997/321). Danach hat er am 21. August 2009 in Y***** an der Donau als gemäß „§ 34a FSG“ (im Tatzeitpunkt richtig: Paragraph 34, Absatz eins, FSG) bestellter Fahrprüfer, mithin als (im strafrechtlichen Sinn) Beamter, mit dem Vorsatz, den Staat an seinem Recht auf Erteilung von Lenkberechtigungen nur an solche Personen, die ihre fachliche Befähigung durch eine (praktische, nach objektiven Kriterien abgehaltene) Fahrprüfung nachgewiesen haben, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen vergleiche insbesondere Paragraph 5, Absatz 4,, Paragraph 13, Absatz eins und 3, Paragraph 16, Absatz 2 und Paragraph 16 b, Absatz 4, Ziffer 2, FSG, Paragraphen 6 und 12 Fahrprüfungsverordnung [FSG-PV], jeweils in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung), wissentlich missbraucht, indem er bei der praktischen Fahrprüfung seiner ehemaligen „Partnerin“ Anita A***** als Fahrprüfer fungierte, anstatt die Prüfung wegen Befangenheit (nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG) abzulehnen (Paragraph 12, Absatz eins, FSG-PV in der Fassung BGBl römisch zwei 1997/321).

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 3, 5 und 9 lit a StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht. Die dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, 5 und 9 Litera a, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht.

Die Verfahrensrüge (Z 3) behauptet die Verlesung von zwei Aktenvermerken der Staatsanwaltschaft St. Pölten vom 12. und 16. Juni 2014 über Telefonate mit Dr. Heinz B***** vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr (ON 1 S 2 f) ohne Einverständnis (vgl allerdings ON 28 S 11) des Beschwerdeführers. Ein - unter diesem Nichtigkeitsaspekt relevantes - Unmittelbarkeitssurrogat liegt aber schon deshalb nicht vor, weil Dr. Heinz B***** als Zeuge ohnehin vor der Verlesung vernommen worden war (und dabei die in den Aktenvermerken festgehaltenen Angaben bestätigt hatte [ON 28 S 4 ff]; RIS-Justiz RS0110150 [T3]; zum Ganzen Ratz, Zweifelsfragen beim [eingeschränkten] Verlesungsverbot nach § 252 StPO, ÖJZ 2000, 550 [553]). Daran ändert auch die von der Verteidigung zu einem früheren Zeitpunkt der Hauptverhandlung (vor der Vernehmung) abgegebene Erklärung, mit einer solchen Verlesung nicht einverstanden zu sein (ON 23 S 18), nichts. Die Verfahrensrüge (Ziffer 3,) behauptet die Verlesung von zwei Aktenvermerken der Staatsanwaltschaft St. Pölten vom 12. und 16. Juni 2014 über Telefonate mit Dr. Heinz B***** vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr (ON 1 S 2 f) ohne Einverständnis vergleiche allerdings ON 28 S 11) des Beschwerdeführers. Ein - unter diesem Nichtigkeitsaspekt relevantes - Unmittelbarkeitssurrogat liegt aber schon deshalb nicht vor, weil Dr. Heinz B***** als Zeuge ohnehin vor der Verlesung vernommen worden war (und dabei die in den Aktenvermerken festgehaltenen Angaben bestätigt hatte [ON 28 S 4 ff]; RIS-Justiz RS0110150 [T3]; zum Ganzen Ratz, Zweifelsfragen beim [eingeschränkten] Verlesungsverbot nach Paragraph 252, StPO, ÖJZ 2000, 550 [553]). Daran ändert auch die von der Verteidigung zu einem früheren Zeitpunkt der Hauptverhandlung (vor der Vernehmung) abgegebene Erklärung, mit einer solchen Verlesung nicht einverstanden zu sein (ON 23 S 18), nichts.

Im Hinblick auf die gemäß § 78 Abs 1 StPO bestehende Anzeigepflicht der Behörde (vgl auch deren Anzeige ON 2), welcher der genannte Zeuge angehört, traf diesen gemäß § 155 Abs 2 StPO keine Verpflichtung zur Verschwiegenheit, von der hätte entbunden werden müssen. Im Hinblick auf die gemäß Paragraph 78, Absatz eins, StPO bestehende Anzeigepflicht der Behörde vergleiche auch deren Anzeige ON 2), welcher der genannte Zeuge angehört, traf diesen gemäß Paragraph 155, Absatz 2, StPO keine Verpflichtung zur Verschwiegenheit, von der hätte entbunden werden müssen.

Sogenannte Suggestivfragen (bei denen also im Sinn des § 161 Abs 3 StPO dem Zeugen Umstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen) sind weder verboten noch ist die Missachtung bezughabender Formvorschriften (Protokollierung) mit Nichtigkeit bedroht (RIS-Justiz RS0097629). Das in diesem Sinn erstattete Vorbringen der Verfahrensrüge (Z 3) kann daher auf sich beruhen. Sogenannte Suggestivfragen (bei denen also im Sinn des Paragraph 161, Absatz 3, StPO dem Zeugen Umstände vorgehalten werden, die erst durch seine Antwort festgestellt werden sollen) sind weder verboten noch ist die Missachtung bezughabender Formvorschriften (Protokollierung) mit Nichtigkeit bedroht (RIS-Justiz RS0097629). Das in diesem Sinn erstattete Vorbringen der Verfahrensrüge (Ziffer 3,) kann daher auf sich beruhen.

Das Erstgericht stellte fest, der Beschwerdeführer habe Anita A***** am 12. August 2009 bei der (Wiederholung der) theoretischen Prüfung (vgl § 11 Abs 2 FSG) unzulässig geholfen, indem er sich neben sie gesetzt und ihr „die richtigen Antworten zu den Prüfungsfragen eingesagt“ habe (US 5 f). Dabei handelt es sich - wie der Beschwerdeführer an anderer Stelle selbst richtig erkennt - um keine (für die Lösung der Schuld- oder der Subsumtionsfrage) entscheidenden Tatsachen, weshalb diese Konstatierungen einer Anfechtung mit Mängelrüge (Z 5) entzogen sind (RIS-Justiz RS0106268). Das Erstgericht stellte fest, der Beschwerdeführer habe Anita A***** am 12. August 2009 bei der (Wiederholung der) theoretischen Prüfung vergleiche Paragraph 11, Absatz 2, FSG unzulässig geholfen, indem er sich neben sie gesetzt und ihr „die richtigen Antworten zu den Prüfungsfragen eingesagt“ habe (US 5 f). Dabei handelt es sich - wie der Beschwerdeführer an anderer Stelle selbst richtig erkennt - um keine (für die Lösung der Schuld- oder der Subsumtionsfrage) entscheidenden Tatsachen, weshalb diese Konstatierungen einer Anfechtung mit Mängelrüge (Ziffer 5,) entzogen sind (RIS-Justiz RS0106268).

Der Einwand fehlender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zum Schädigungsvorsatz übersieht, dass das Erstgericht diese (hinreichend deutlich) auf die Überzeugung des Beschwerdeführers (im Tatzeitpunkt), Anita A***** habe die (für die Erteilung der Lenkberechtigung gesetzlich vorausgesetzte) fachliche Eignung nicht aufgewiesen, weshalb sie die Führerscheinprüfung ohne seine (unzulässige) Hilfe nicht schaffen würde, und sein missbräuchliches Handeln in Umsetzung seines Tatplans gestützt hat (US 6 f, 14 und 18). Der Einwand fehlender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zum Schädigungsvorsatz übersieht, dass das Erstgericht diese (hinreichend deutlich) auf die Überzeugung des Beschwerdeführers (im Tatzeitpunkt), Anita A***** habe die (für die Erteilung der Lenkberechtigung gesetzlich vorausgesetzte) fachliche Eignung nicht aufgewiesen, weshalb sie die Führerscheinprüfung ohne seine (unzulässige) Hilfe nicht schaffen würde, und sein missbräuchliches Handeln in Umsetzung seines Tatplans gestützt hat (US 6 f, 14 und 18).

Ob der Beschwerdeführer die Prüfung tatsächlich korrekt abgenommen und Anita A***** allenfalls auch ohne Hilfe bestanden hätte, ist - wie das Erstgericht zutreffend erkannte (US 20 f) - nicht entscheidend, weil die Erfüllung des Tatbestands tatsächlichen Erfolgseintritt nicht voraussetzt (RIS-Justiz RS0095844). In diese Richtung weisende Verfahrensergebnisse waren daher mangels Erheblichkeit unter dem geltend gemachten Aspekt der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) nicht erörterungsbedürftig (RIS-Justiz RS0118316). Mit der Aussage der Zeugin Anita A***** haben sich die Tatrichter ohnehin beweiswürdigend auseinandergesetzt (US 7 f); eine Erörterung sämtlicher - den Feststellungen zudem nicht entgegenstehenden - Einzelheiten der Depositionen war mit Blick auf das Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) nicht geboten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 428). Ob der Beschwerdeführer die Prüfung tatsächlich korrekt abgenommen und Anita A***** allenfalls auch ohne Hilfe bestanden hätte, ist - wie das Erstgericht zutreffend erkannte (US 20 f) - nicht entscheidend, weil die Erfüllung des Tatbestands tatsächlichen Erfolgseintritt nicht voraussetzt (RIS-Justiz RS0095844). In diese Richtung weisende Verfahrensergebnisse waren daher mangels Erheblichkeit unter dem geltend gemachten Aspekt der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) nicht erörterungsbedürftig (RIS-Justiz RS0118316). Mit der Aussage der Zeugin Anita A***** haben sich die Tatrichter ohnehin beweiswürdigend auseinandergesetzt (US 7 f); eine Erörterung sämtlicher - den Feststellungen zudem nicht entgegenstehenden - Einzelheiten der Depositionen war mit Blick auf das Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) nicht geboten (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 428).

Die weitere Mängelrüge bekämpft beweiswürdigende Erwägungen des Gerichts zur - als unglaublich verworfenen - Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe die Befangenheitskonstellation nicht erkannt und deshalb seine Befugnis nicht wissentlich missbraucht. Die Tatrichter rekurren dabei auf eine (von ihnen so verstandene „Definition des Wortes Familie in Wikipedia“ (US 9), welche der Beschwerdeführer in dieser Bedeutung (die neben Lebensgemeinschaft auch bloße „Partnerschaft“ einschließe) im Rahmen seiner Verantwortung verwendet habe (ON 19 S 4). Derartige Sachverhaltsprämissen, die (wie hier) nicht notwendige Bedingung der Feststellung entscheidender Tatsachen sind, sind jedoch einer Anfechtung mit Mängelrüge entzogen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 410). Im Übrigen wird mit der Berufung auf den Zweifelsgrundsatz (§ 14 StPO; Art 6 Abs 2 MRK) keiner der von der Z 5 bezeichneten Fehler behauptet (RIS-Justiz RS0117445). Das von der Rüge ebenfalls angesprochene strafprozessuale Überraschungsverbot (vgl § 262 StPO) bezieht sich nicht auf solche beweiswürdigenden Erwägungen (RIS-Justiz RS0120025 [T1]). Die weitere Mängelrüge bekämpft beweiswürdigende Erwägungen des Gerichts zur - als unglaublich verworfenen - Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe die Befangenheitskonstellation nicht

erkannt und deshalb seine Befugnis nicht wissentlich missbraucht. Die Tatrichter rekurren dabei auf eine (von ihnen so verstandene „Definition des Wortes Familie in Wikipedia“ (US 9), welche der Beschwerdeführer in dieser Bedeutung (die neben Lebensgemeinschaft auch bloße „Partnerschaft“ einschließe) im Rahmen seiner Verantwortung verwendet habe (ON 19 S 4). Derartige Sachverhaltsprämissen, die (wie hier) nicht notwendige Bedingung der Feststellung entscheidender Tatsachen sind, sind jedoch einer Anfechtung mit Mängelrüge entzogen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 410). Im Übrigen wird mit der Berufung auf den Zweifelsgrundsatz (Paragraph 14, StPO; Artikel 6, Absatz 2, MRK) keiner der von der Ziffer 5, bezeichneten Fehler behauptet (RIS-Justiz RS0117445). Das von der Rüge ebenfalls angesprochene strafprozessuale Überraschungsverbot vergleiche Paragraph 262, StPO) bezieht sich nicht auf solche beweiswürdigen Erwägungen (RIS-Justiz RS0120025 [T1]).

Welche Bedeutung das Argument, eine aufgehobene Lebensgemeinschaft begründe (§ 36a Abs 2 und 3 AVG e contrario) keine Befangenheit nach § 7 Abs 1 Z 1 AVG, für die vom Erstgericht angenommene (US 10) Befangenheitskonstellation nach § 7 Abs 1 Z 3 AVG haben soll (vgl Hengstschläger/Leeb AVG2 § 7 Rz 10; VwGH 2013/03/0075; vgl auch Lässig, WK-StPO § 43 Rz 11 [zu den Kriterien Dauer und Intensität einer Beziehung als vergleichbarem Maßstab für die Annahme von Ausgeschlossenheit nach § 43 Abs 1 Z 3 StPO]), erklärt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) nicht. Dass eine beendete Lebensgemeinschaft „ohne Hinzutreten sonstiger wichtiger Gründe keine Befangenheit“ (gemeint offenbar: nach § 7 Abs 1 Z 3 AVG) „begründet“, wird ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz bloß behauptet. Im Übrigen hat das Erstgericht - von der weiteren Rüge übergangen (RIS-Justiz RS0099810) - derartige weitere (die volle Unbefangenheit in Zweifel ziehende) Umstände ohnehin festgestellt (so habe der Beschwerdeführer etwa den Leiter der Fahrschule und einen Fahrlehrer mit dem Hinweis auf sein „Naheverhältnis“ zu Anita A***** ersucht, für Prüfung und Ausbildung derselben „keine finanzielle Gegenleistung“ zu verlangen [US 10 ff]). Welche weiteren Feststellungen für die (rechtliche) Annahme einer (vom Beschwerdeführer erkannten) Befangenheit nach § 7 Abs 1 Z 3 AVG erforderlich gewesen wären, legt die weitere Rüge nicht im Einzelnen dar (vgl RIS-Justiz RS0099620). Gleiches gilt für den Einwand fehlender Konstatierungen zum Schädigungsvorsatz, der sich ein weiteres Mal vom Urteilssachverhalt entfernt (vgl die in ausführlicher Auseinandersetzung mit der aktuellen einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs getroffenen Feststellungen auf US 6, 12, 14 und 17 ff). Welche Bedeutung das Argument, eine aufgehobene Lebensgemeinschaft begründe (Paragraph 36 a, Absatz 2 und 3 AVG e contrario) keine Befangenheit nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AVG, für die vom Erstgericht angenommene (US 10) Befangenheitskonstellation nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG haben soll vergleiche Hengstschläger/Leeb AVG2 Paragraph 7, Rz 10; VwGH 2013/03/0075; vergleiche auch Lässig, WK-StPO Paragraph 43, Rz 11 [zu den Kriterien Dauer und Intensität einer Beziehung als vergleichbarem Maßstab für die Annahme von Ausgeschlossenheit nach Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 3, StPO]), erklärt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) nicht. Dass eine beendete Lebensgemeinschaft „ohne Hinzutreten sonstiger wichtiger Gründe keine Befangenheit“ (gemeint offenbar: nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG) „begründet“, wird ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz bloß behauptet. Im Übrigen hat das Erstgericht - von der weiteren Rüge übergangen (RIS-Justiz RS0099810) - derartige weitere (die volle Unbefangenheit in Zweifel ziehende) Umstände ohnehin festgestellt (so habe der Beschwerdeführer etwa den Leiter der Fahrschule und einen Fahrlehrer mit dem Hinweis auf sein „Naheverhältnis“ zu Anita A***** ersucht, für Prüfung und Ausbildung derselben „keine finanzielle Gegenleistung“ zu verlangen [US 10 ff]). Welche weiteren Feststellungen für die (rechtliche) Annahme einer (vom Beschwerdeführer erkannten) Befangenheit nach Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, AVG erforderlich gewesen wären, legt die weitere Rüge nicht im Einzelnen dar vergleiche RIS-Justiz RS0099620). Gleiches gilt für den Einwand fehlender Konstatierungen zum Schädigungsvorsatz, der sich ein weiteres Mal vom Urteilssachverhalt entfernt vergleiche die in ausführlicher Auseinandersetzung mit der aktuellen einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs getroffenen Feststellungen auf US 6, 12, 14 und 17 ff).

Ebenso wenig wird erklärt, weshalb Feststellungen „zum Verlauf der Fahrprüfung“ zu treffen gewesen wären. Im Übrigen wird in diesem Zusammenhang auf das zur Mängelrüge (zum fehlenden Erfordernis eines Erfolgeintritts) Gesagte verwiesen.

Die Argumentation gegen das im Urteil verwendete Verständnis des Begriffs „Familie“ erschöpft sich der Sache nach in einer unzulässigen Bekämpfung der den Feststellungen zur Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs zugrunde liegenden Beweiswürdigung.

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.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E112326

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:01700S00016.15D.0914.000

Im RIS seit

14.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

14.10.2015

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