

TE OGH 2015/4/9 170s45/14t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.04.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. April 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 Richteramtsanwärters Mag. Kampitsch als Schriftführer in der Strafsache gegen Hermann D***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach §§ 12 zweiter Fall, 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 18. August 2014, GZ 37 Hv 3/13f-35, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Eisenmenger, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Jilek zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 9. April 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 Richteramtsanwärters Mag. Kampitsch als Schriftführer in der Strafsache gegen Hermann D***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 302 Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 18. August 2014, GZ 37 Hv 3/13f-35, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Eisenmenger, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Jilek zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Hermann D***** vom Anklagevorwurf freigesprochen, er habe „im Oktober 2008 in ***** den abgesondert verfolgten Beamten der Gemeinde ***** Robert Wolfgang W*****, mit dem Vorsatz, die Gemeinde ***** das Bundesland Steiermark und die Republik Österreich an ihren Rechten, insbesondere jenen auf Überprüfung der Gebarung auf ihre ziffernmäßige Richtigkeit sowie auf ihre Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Gesetzmäßigkeit, und an deren Vermögen zu schädigen, wissentlich zur Ausführung einer strafbaren Handlung, und zwar dazu, seine Befugnis als Leiter der Finanzabteilung im Namen der Gemeinde ***** als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, zumindest vorsätzlich zu missbrauchen, bestimmt, indem er Robert Wolfgang W***** aufforderte, einen Geldbetrag aus den Geldmitteln der Gemeinde ***** auf ein von Hermann D***** verwaltetes Sparbuch mit der Bezeichnung 'Stadtgemeinde ***** Tennis' mit der Kontonummer 3***** Blz. 38***** bei der R***** P***** Filiale ***** als Förderung des tatsächlich nicht mehr existenten Vereins 'Jugendtennisclub (JTC) Topspin *****' ohne sachliche und wirtschaftliche Rechtfertigung zu überweisen, woraufhin Robert Wolfgang W***** im Juli 2009 insgesamt 5.493,40 Euro auf das beschriebene Sparbuch

überwies und diese Überweisung zur Verschleierung der rechtsgrundlosen Zahlung in der Ausgabeanordnung und in der Gemeindebuchhaltung wahrheitswidrig als 'Darlehenstilgung' darstellte, wodurch der Gemeinde ***** ein Schaden von 5.493,40 Euro entstand“.

Dagegen richtet sich die aus § 281 Abs 1 Z 5 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, der keine Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, der keine Berechtigung zukommt.

Das Erstgericht ging im Wesentlichen von folgendem Urteilssachverhalt aus (US 4 ff):

Der Angeklagte sei im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für den Bereich Sport zuständiger Stadtrat der Gemeinde ***** , außerdem seit dem Jahr 2000 auch Obmann des Vereins „Jugendtennisclub (JTC) Topspin *****“ gewesen, der 2004 aufgelöst worden sei. Danach habe der Angeklagte das restliche Vereinsvermögen als dessen Verwalter zur Jugendförderung verwendet und damit Unterstützungszahlungen an Sport- und Kulturvereine geleistet. Als das Vermögen beinahe aufgebraucht gewesen sei, habe er Robert W***** gebeten, einen - nicht näher bezifferten - Geldbetrag auf das Sparbuch des (aufgelösten) Vereins zu überweisen, damit er „weiterhin in die Lage versetzt“ werde, „Sportvereine finanziell zu unterstützen“.

Robert W***** sei nicht Finanzreferent (§ 14 Abs 5 Stmk GemO), sondern als Leiter der Finanzabteilung Hilfsorgan des Bürgermeisters und des Finanzreferenten und als solches zuständig für die Erstellung des Budgets und des Rechnungsabschlusses sowie „als Leiter der Buchhaltung der Gemeinde“ für die Buchung diverser Zahlungen und Vorschreibungen gewesen (vgl § 85 Abs 1 Stmk GemO). Er habe „Ausgabenanordnungen betreffend Zahlungen zur Tilgung von Darlehen“ „auf deren sachliche und rechnerische Richtigkeit“ überprüft, selbst aber „keine Zahlungsanordnungen durchführen“ dürfen. Über „sein offizielles Aufgabenfeld hinaus“ habe er als „finanzielle Drehscheibe der Gemeinde“ fungiert. So habe er unter anderem Vereinen „Förderungen“ ohne Einholung der „hiefür notwendigen Beschlussfassungen“ (etwa des Stadtrates oder des Gemeinderates) gewährt. Robert W***** habe „in Ausführung des derart artikulierten Ansinnens des Angeklagten“ eine Auszahlungsanordnung mit dem Vermerk „Darlehen“ und den Beträgen von 4.288,17 und 1.205,23 Euro vorbereitet, die vom damaligen Bürgermeister ungeprüft unterfertigt worden sei. Dass der Angeklagte Robert W***** dazu bestimmt hätte, den Zweck für die Auszahlung falsch darzustellen und zu verbuchen, ist den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen. Robert W***** sei nicht Finanzreferent (Paragraph 14, Absatz 5, Stmk GemO), sondern als Leiter der Finanzabteilung Hilfsorgan des Bürgermeisters und des Finanzreferenten und als solches zuständig für die Erstellung des Budgets und des Rechnungsabschlusses sowie „als Leiter der Buchhaltung der Gemeinde“ für die Buchung diverser Zahlungen und Vorschreibungen gewesen (vergleiche Paragraph 85, Absatz eins, Stmk GemO). Er habe „Ausgabenanordnungen betreffend Zahlungen zur Tilgung von Darlehen“ „auf deren sachliche und rechnerische Richtigkeit“ überprüft, selbst aber „keine Zahlungsanordnungen durchführen“ dürfen. Über „sein offizielles Aufgabenfeld hinaus“ habe er als „finanzielle Drehscheibe der Gemeinde“ fungiert. So habe er unter anderem Vereinen „Förderungen“ ohne Einholung der „hiefür notwendigen Beschlussfassungen“ (etwa des Stadtrates oder des Gemeinderates) gewährt. Robert W***** habe „in Ausführung des derart artikulierten Ansinnens des Angeklagten“ eine Auszahlungsanordnung mit dem Vermerk „Darlehen“ und den Beträgen von 4.288,17 und 1.205,23 Euro vorbereitet, die vom damaligen Bürgermeister ungeprüft unterfertigt worden sei. Dass der Angeklagte Robert W***** dazu bestimmt hätte, den Zweck für die Auszahlung falsch darzustellen und zu verbuchen, ist den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen.

In subjektiver Hinsicht ging das Erstgericht (sachverhaltsmäßig) davon aus (US 8 f), der Angeklagte habe gewusst, „dass über einen Subventionsantrag der Gemeinderat bzw. der Gemeindevorstand eine Entscheidung zu treffen gehabt hätte und er bei offizieller Antragstellung keine Subvention erhalten hätte“. Er habe „billigend in Kauf“ genommen, dass Robert W***** „den Geldtransfer unter“ zumindest vorsätzlichem „Fehlgebrauch seiner Befugnis“ durchführen werde. Überdies „hielt es der Angeklagte ernstlich für möglich und fand sich damit ab, dass durch die von ihm gewünschte“ „Bereitstellung von Geldmittel und dessen veranlasster Vorgang zur Durchführung der Zahlung die Gemeinde ***** , das Bundesland Steiermark und die Republik Österreich an ihren Rechten, nämlich jene auf Überprüfung der Gebarung auf ihre ziffernmäßige Richtigkeit sowie auf ihre Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Gesetzmäßigkeit, unter anderem durch den aus der Mitte des Gemeinderates zu bestellenden Prüfungsausschusses, an deren Vermögen, insbesondere über Gemeindevermögen entsprechend der festgelegten Notwendigkeit (unter anderem Verpflichtung zur Darlehensrückzahlung) zu verfügen und Befassung des Gemeinderates bzw. des Gemeindevorstandes bei Gewährung von Subventionen geschädigt werden“.

Rechtliche Beurteilung

Rechtlich ist der Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde voranzustellen:

Der Tatbestand des § 302 StGB erfasst nur Organhandeln im Rahmen der Hoheitsverwaltung („in Vollziehung der Gesetze“; RIS-Justiz RS0096211, RS0105870). Hoheitsverwaltung wird von der Privatwirtschaftsverwaltung in erster Linie nach den Formen des Verwaltungshandelns abgegrenzt. Gebraucht der Staat (das für ihn handelnde Organ) zur Erreichung seiner Ziele die ihm auf Grund seiner spezifischen Macht gegebene einseitige Anordnungsbefugnis, tritt er demnach als Träger dieser besonderen Befehls- und Zwangsgewalt (imperium) auf, liegt hoheitliches Verwaltungshandeln vor. Dieses kommt in bestimmten Rechtsformen (Verordnung, Bescheid, Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, im Innenverhältnis auch Weisung) zum Ausdruck. Bedient sich der Staat hingegen auch Privaten zur Verfügung stehender Rechtsformen, insbesondere Instrumenten des Zivilrechts (etwa eines Vertrags), handelt er - ungeachtet die Materie regelnder Vorschriften des öffentlichen Rechts - im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Diese liegt typischerweise - von (hier nicht relevanten) einzelnen gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - auch bei der Vergabe von Subventionen (Förderungen) vor (RIS-Justiz RS0096976, RS0096525, RS0049755, RS0049747; 17 Os 25/14a, EvBl 2014/136, 928; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch⁷ § 302 Rz 25 und 27; zum Ganzen Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht² Rz 736 ff; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 684 ff; zur Subventionsvergabe durch Gemeinden Neuhofer, Gemeinderecht², 430 f; Steiner, 9. Teil, Rechtsstellung und Aufgaben der Gemeindeorgane Rz 138 f, in Pabel [Hrsg] Gemeinderecht). Der Tatbestand des Paragraph 302, StGB erfasst nur Organhandeln im Rahmen der Hoheitsverwaltung („in Vollziehung der Gesetze“; RIS-Justiz RS0096211, RS0105870). Hoheitsverwaltung wird von der Privatwirtschaftsverwaltung in erster Linie nach den Formen des Verwaltungshandelns abgegrenzt. Gebraucht der Staat (das für ihn handelnde Organ) zur Erreichung seiner Ziele die ihm auf Grund seiner spezifischen Macht gegebene einseitige Anordnungsbefugnis, tritt er demnach als Träger dieser besonderen Befehls- und Zwangsgewalt (imperium) auf, liegt hoheitliches Verwaltungshandeln vor. Dieses kommt in bestimmten Rechtsformen (Verordnung, Bescheid, Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, im Innenverhältnis auch Weisung) zum Ausdruck. Bedient sich der Staat hingegen auch Privaten zur Verfügung stehender Rechtsformen, insbesondere Instrumenten des Zivilrechts (etwa eines Vertrags), handelt er - ungeachtet die Materie regelnder Vorschriften des öffentlichen Rechts - im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Diese liegt typischerweise - von (hier nicht relevanten) einzelnen gesetzlichen Ausnahmen abgesehen - auch bei der Vergabe von Subventionen (Förderungen) vor (RIS-Justiz RS0096976, RS0096525, RS0049755, RS0049747; 17 Os 25/14a, EvBl 2014/136, 928; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch⁷ Paragraph 302, Rz 25 und 27; zum Ganzen Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht - Allgemeines Verwaltungsrecht² Rz 736 ff; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 684 ff; zur Subventionsvergabe durch Gemeinden Neuhofer, Gemeinderecht², 430 f; Steiner, 9. Teil, Rechtsstellung und Aufgaben der Gemeindeorgane Rz 138 f, in Pabel [Hrsg] Gemeinderecht).

Ist aber ein Rechtsakt nicht der Hoheitsverwaltung, sondern der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen, werden auch (lediglich) seiner Vorbereitung (oder hier von Bedeutung: Durchführung) dienende Handlungen (rechtlicher oder tatsächlicher Art) vom Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt nicht erfasst (RIS-Justiz RS0129612; vgl auch 13 Os 170/83). Demnach scheidet vorliegend die (Bestimmung zur) Subventionsgewährung an den aufgelösten Verein „Jugendtennisclub (JTC) Topspin *****“ (einschließlich der Entscheidung hierüber und der tatsächlichen Auszahlung) als Grundlage einer Subsumtion nach § 302 Abs 1 StGB aus. Ist aber ein Rechtsakt nicht der Hoheitsverwaltung, sondern der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen, werden auch (lediglich) seiner Vorbereitung (oder hier von Bedeutung: Durchführung) dienende Handlungen (rechtlicher oder tatsächlicher Art) vom Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt nicht erfasst (RIS-Justiz RS0129612; vergleiche auch 13 Os 170/83). Demnach scheidet vorliegend die (Bestimmung zur) Subventionsgewährung an den aufgelösten Verein „Jugendtennisclub (JTC) Topspin *****“ (einschließlich der Entscheidung hierüber und der tatsächlichen Auszahlung) als Grundlage einer Subsumtion nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB aus.

Für eine solche käme nach dem angeklagten Sachverhalt (§ 267 StPO) allerdings ein anderer Anknüpfungspunkt in Betracht (vgl die Anklagebegründung [ON 28 S 4 f]): Für eine solche käme nach dem angeklagten Sachverhalt (Paragraph 267, StPO) allerdings ein anderer Anknüpfungspunkt in Betracht vergleiche die Anklagebegründung [ON 28 S 4 f]):

Unter dem Begriff „schlichte Hoheitsverwaltung“ versteht man ein Verwaltungshandeln, das selbst nicht normativer Art

ist, sondern entweder in tatsächlichen Verrichtungen oder in auch Privaten zur Verfügung stehenden (also nicht typisch hoheitlichen) Rechtsformen in Erscheinung tritt. Solches Verwaltungshandeln wird demnach nicht auf Grund einer spezifischen Handlungsform, sondern wegen des inneren Zusammenhangs mit (möglichen) Hoheitsakten, die vorbereite, begleite oder umsetzt, zur Hoheitsverwaltung (zum Begriff der schlichten Hoheitsverwaltung und zu Erscheinungsformen [etwa schlichte Aufsichtstätigkeit, Erklärungen einer Behörde als Amtspartei] Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 699 ff; Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht -

Allgemeines Verwaltungsrecht² Rz 739; grundlegend für die Rechtsprechung zum Amtshaftungsrecht¹ Ob 306/98a; vgl auch RIS-Justiz RS0049897, RS0049948). Unter dem Begriff „schlichte Hoheitsverwaltung“ versteht man ein Verwaltungshandeln, das selbst nicht normativer Art ist, sondern entweder in tatsächlichen Verrichtungen oder in auch Privaten zur Verfügung stehenden (also nicht typisch hoheitlichen) Rechtsformen in Erscheinung tritt. Solches Verwaltungshandeln wird demnach nicht auf Grund einer spezifischen Handlungsform, sondern wegen des inneren Zusammenhangs mit (möglichen) Hoheitsakten, die vorbereite, begleite oder umsetzt, zur Hoheitsverwaltung (zum Begriff der schlichten Hoheitsverwaltung und zu Erscheinungsformen [etwa schlichte Aufsichtstätigkeit, Erklärungen einer Behörde als Amtspartei] Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 699 ff; Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht -, Allgemeines Verwaltungsrecht² Rz 739; grundlegend für die Rechtsprechung zum Amtshaftungsrecht¹ Ob 306/98a; vergleiche auch RIS-Justiz RS0049897, RS0049948).

Beim Voranschlag der Gemeinde (§ 75 Stmk GemO) handelt es sich um eine (gemäß § 76 Abs 3 Stmk GemO kundzumachende Verwaltungs-)Verordnung, die zwar keine Außenwirkung (gegenüber Gemeindebürgern), wohl aber Bindungswirkung gegenüber Gemeindeorganen in Bezug auf die Deckung von Ausgaben im Voranschlag entfaltet (vgl § 20 Stmk Gemeindehaushaltsordnung [GHO]; Hengstschläger, 12. Teil, Gemeindehaushaltsrecht Rz 1 bis 4 und 140 bis 145 [mit Hinweisen auf die Rsp des VfGH], in Pabel [Hrsg] Gemeinderecht). Der Budgetvollzug und die Erstellung des Rechnungsabschlusses dienen der Umsetzung des Voranschlags. Insbesondere Buchführung und Rechnungsabschluss (als Pendant zum Voranschlag) sind so zu gestalten, dass die Einhaltung des Voranschlags nachvollzogen werden kann (vgl die Vorschriften über die Buchhaltung in §§ 49, 52, 62 f und 70 Stmk GHO). Zur Überprüfung der gesamten Gebarung der Gemeinde (also auch der Einhaltung des Voranschlags) dahingehend, ob sie wirtschaftlich, zweckmäßig und sparsam geführt wird und ob sie den Gesetzen und sonstigen Vorschriften entspricht, sind innerhalb der Gemeinde der Prüfungsausschuss (als Hilfsorgan des Gemeinderates) und in weiterer Folge der Gemeinderat, außerhalb der Gemeinde die Gemeindeaufsichtsbehörde berufen (§§ 86 bis 89 Stmk GemO, § 73 Stmk GHO). Beim Voranschlag der Gemeinde (Paragraph 75, Stmk GemO) handelt es sich um eine (gemäß Paragraph 76, Absatz 3, Stmk GemO kundzumachende Verwaltungs-)Verordnung, die zwar keine Außenwirkung (gegenüber Gemeindebürgern), wohl aber Bindungswirkung gegenüber Gemeindeorganen in Bezug auf die Deckung von Ausgaben im Voranschlag entfaltet vergleiche Paragraph 20, Stmk Gemeindehaushaltsordnung [GHO]; Hengstschläger, 12. Teil, Gemeindehaushaltsrecht Rz 1 bis 4 und 140 bis 145 [mit Hinweisen auf die Rsp des VfGH], in Pabel [Hrsg] Gemeinderecht). Der Budgetvollzug und die Erstellung des Rechnungsabschlusses dienen der Umsetzung des Voranschlags. Insbesondere Buchführung und Rechnungsabschluss (als Pendant zum Voranschlag) sind so zu gestalten, dass die Einhaltung des Voranschlags nachvollzogen werden kann vergleiche die Vorschriften über die Buchhaltung in Paragraphen 49, 52, 62, f und 70 Stmk GHO). Zur Überprüfung der gesamten Gebarung der Gemeinde (also auch der Einhaltung des Voranschlags) dahingehend, ob sie wirtschaftlich, zweckmäßig und sparsam geführt wird und ob sie den Gesetzen und sonstigen Vorschriften entspricht, sind innerhalb der Gemeinde der Prüfungsausschuss (als Hilfsorgan des Gemeinderates) und in weiterer Folge der Gemeinderat, außerhalb der Gemeinde die Gemeindeaufsichtsbehörde berufen (Paragraphen 86 bis 89 Stmk GemO, Paragraph 73, Stmk GHO).

Die Tätigkeit eines Gemeindebeamten im Rahmen der Kassen- und Buchführung (§ 85 Abs 1 Stmk GemO) ist daher, soweit sie die Durchführung des Voranschlags dokumentieren und damit die Grundlagen für die Prüfung des Budgetvollzugs sicherstellen soll, schlichte Hoheitsverwaltung, also Handeln „in Vollziehung der Gesetze“. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist nicht der dieser Tätigkeit zugrunde liegende einzelne (wirtschaftliche) Vorgang (also etwa eine Auszahlung, welche - wie hier - der Privatwirtschaftsverwaltung angehören kann), sondern der Voranschlag als Hoheitsakt und das Verfahren zur Gebarungsprüfung. Die Tätigkeit eines Gemeindebeamten im Rahmen der Kassen- und Buchführung (Paragraph 85, Absatz eins, Stmk GemO) ist daher, soweit sie die Durchführung des Voranschlags dokumentieren und damit die Grundlagen für die Prüfung des Budgetvollzugs sicherstellen soll, schlichte Hoheitsverwaltung, also Handeln „in Vollziehung der Gesetze“. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist nicht der dieser Tätigkeit zugrunde liegende einzelne (wirtschaftliche) Vorgang (also etwa eine Auszahlung, welche - wie hier - der

Privatwirtschaftsverwaltung angehören kann), sondern der Voranschlag als Hoheitsakt und das Verfahren zur Gebarungsprüfung.

Einzelne Buchungsvorgänge sind „Amtsgeschäfte“ (§ 302 Abs 1 StGB), weil sie - im Sinn der Definition der ständigen, durch die Entscheidung eines verstärkten Senats begründeten, Rechtsprechung (SSt 49/32; RIS-Justiz RS0095963) - der unmittelbaren Erfüllung der zuvor genannten Vollziehungsaufgaben der Gemeinde dienen. Sie können den Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt erfüllen, wenn sie wissentlich missbräuchlich und mit entsprechendem Schädigungsvorsatz vorgenommen werden (im Ergebnis ebenso RIS-Justiz RS0096943; Zagler, SbgK § 302 Rz 90; die gegenteilige Ansicht [Bertel in WK2 StGB § 302 Rz 71; Kienapfel/Schmoller, BT III2 § 302 Rz 25] stellt allein auf die - auch Privaten zur Verfügung stehenden - Handlungsformen ab, setzt sich aber mit dem Konzept der schlichten Hoheitsverwaltung nicht auseinander). Als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes kommt primär das Kontrollrecht (des Prüfungsausschusses) des Gemeinderats in Betracht. Dieses erschöpft sich nämlich nicht bloß in einem (in diesem Zusammenhang nicht ausreichenden) staatlichen Anspruch auf den Vorschriften entsprechenden Gebrauch der Befugnis (vgl RIS-Justiz RS0096270). Es ist vielmehr Ausfluss demokratischer Kontrolle der (sonstigen) Gemeindeorgane durch den Gemeinderat als gewählten allgemeinen Vertretungskörper („Gemeindeparlament“) im Rahmen der Selbstverwaltung (vgl Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht10 Rz 554 f; Berka, Verfassungsrecht5 Rz 782; Stolzlechner in Rill/Schäffer [Hrsg], Kommentar Art 118 Rz 26; Oberndorfer/Trauner, 4. Teil, Wahlen zum Gemeinderat Rz 6 f, in Pabel [Hrsg] Gemeinderecht; Neuhofer, Gemeinderecht2, 160 und 507; VfSlg 13.500) und solcherart unter dem Aspekt der Tatbestandserfüllung beachtlich (RIS-Justiz RS0096943; vgl auch 17 Os 7/12a, EvBl 2013/13, 77). Einzelne Buchungsvorgänge sind „Amtsgeschäfte“ (Paragraph 302, Absatz eins, StGB), weil sie - im Sinn der Definition der ständigen, durch die Entscheidung eines verstärkten Senats begründeten, Rechtsprechung (SSt 49/32; RIS-Justiz RS0095963) - der unmittelbaren Erfüllung der zuvor genannten Vollziehungsaufgaben der Gemeinde dienen. Sie können den Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt erfüllen, wenn sie wissentlich missbräuchlich und mit entsprechendem Schädigungsvorsatz vorgenommen werden (im Ergebnis ebenso RIS-Justiz RS0096943; Zagler, SbgK Paragraph 302, Rz 90; die gegenteilige Ansicht [Bertel in WK2 StGB Paragraph 302, Rz 71; Kienapfel/Schmoller, BT III2 Paragraph 302, Rz 25] stellt allein auf die - auch Privaten zur Verfügung stehenden - Handlungsformen ab, setzt sich aber mit dem Konzept der schlichten Hoheitsverwaltung nicht auseinander). Als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes kommt primär das Kontrollrecht (des Prüfungsausschusses) des Gemeinderats in Betracht. Dieses erschöpft sich nämlich nicht bloß in einem (in diesem Zusammenhang nicht ausreichenden) staatlichen Anspruch auf den Vorschriften entsprechenden Gebrauch der Befugnis vergleiche RIS-Justiz RS0096270). Es ist vielmehr Ausfluss demokratischer Kontrolle der (sonstigen) Gemeindeorgane durch den Gemeinderat als gewählten allgemeinen Vertretungskörper („Gemeindeparlament“) im Rahmen der Selbstverwaltung vergleiche Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht10 Rz 554 f; Berka, Verfassungsrecht5 Rz 782; Stolzlechner in Rill/Schäffer [Hrsg], Kommentar Artikel 118, Rz 26; Oberndorfer/Trauner, 4. Teil, Wahlen zum Gemeinderat Rz 6 f, in Pabel [Hrsg] Gemeinderecht; Neuhofer, Gemeinderecht2, 160 und 507; VfSlg 13.500) und solcherart unter dem Aspekt der Tatbestandserfüllung beachtlich (RIS-Justiz RS0096943; vergleiche auch 17 Os 7/12a, EvBl 2013/13, 77).

Vor diesem Hintergrund ist der Nichtigkeitsbeschwerde zu erwidern:

Die Beschwerdeführerin rügt Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) der Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite, namentlich der tatrichterlichen Annahme, der Angeklagte habe in Bezug auf den vorsätzlichen Fehlgebrauch der Befugnis durch den zuständigen Beamten Robert W***** zwar mit bedingtem Vorsatz, nicht jedoch wissentlich gehandelt (US 9; vgl RIS-Justiz RS0108964). Sie wendet ein, das Erstgericht habe bei der Begründung, die Verwahrung des Vereinssparbuchs (auf welches der inkriminierte Geldbetrag überwiesen worden sei) „in der Gemeindekasse“, wodurch dieses „für jeden Bediensteten einsehbar war“, spreche gegen wissentliches Handeln, weil der Angeklagte keine Schritte gesetzt habe, „um die Bereitstellung von Geldmitteln aus dem Gemeindevermögen zu verschleiern“ (US 13), erhebliche (entgegenstehende) - in der Hauptverhandlung vorgekommene - Beweisergebnisse unerörtert gelassen. An sich zutreffend verweist sie auf die Aussage des Zeugen Robert W*****, der Angeklagte habe ihn aufgefordert, den „Geldtransfer so zu gestalten“, dass „man bei der Gemeinde nicht auf den Zahlungszweck aufmerksam werde“ (ON 18 S 31). Die Beschwerdeführerin rügt Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) der Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite, namentlich der tatrichterlichen Annahme, der Angeklagte habe in Bezug auf den vorsätzlichen Fehlgebrauch der Befugnis durch den zuständigen Beamten Robert W***** zwar mit bedingtem Vorsatz, nicht jedoch wissentlich gehandelt (US 9; vergleiche RIS-Justiz RS0108964). Sie wendet ein, das Erstgericht

habe bei der Begründung, die Verwahrung des Vereinssparbuchs (auf welches der inkriminierte Geldbetrag überwiesen worden sei) „in der Gemeindekasse“, wodurch dieses „für jeden Bediensteten einsehbar war“, spreche gegen wissentliches Handeln, weil der Angeklagte keine Schritte gesetzt habe, „um die Bereitstellung von Geldmitteln aus dem Gemeindevermögen zu verschleiern“ (US 13), erhebliche (entgegenstehende) - in der Hauptverhandlung vorgekommene - Beweisergebnisse unerörtert gelassen. An sich zutreffend verweist sie auf die Aussage des Zeugen Robert W*****, der Angeklagte habe ihn aufgefordert, den „Geldtransfer so zu gestalten“, dass „man bei der Gemeinde nicht auf den Zahlungszweck aufmerksam werde“ (ON 18 S 31).

Gründet aber das Gericht einen Freispruch auf die Annahme, dass ein Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt sei, und trifft es nicht Feststellungen zu allen übrigen, reicht es unter dem Aspekt erfolgreicher Urteilsanfechtung nicht hin, allein die den Freispruch begründende Annahme zu bekämpfen. Vielmehr ist überdies hinsichtlich jener Tatbestandsmerkmale, zu denen das Urteil keine Konstatierungen enthält, ein Feststellungsmangel (Z 9 lit a) geltend zu machen (RIS-Justiz RS0118580 [T17 und T20]).Gründet aber das Gericht einen Freispruch auf die Annahme, dass ein Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt sei, und trifft es nicht Feststellungen zu allen übrigen, reicht es unter dem Aspekt erfolgreicher Urteilsanfechtung nicht hin, allein die den Freispruch begründende Annahme zu bekämpfen. Vielmehr ist überdies hinsichtlich jener Tatbestandsmerkmale, zu denen das Urteil keine Konstatierungen enthält, ein Feststellungsmangel (Ziffer 9, Litera a,) geltend zu machen (RIS-Justiz RS0118580 [T17 und T20]).

Da - nach dem Vorgesagten - die Gewährung der Subvention nicht der Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist, hätte ein anklagekonformer Schuldspruch Feststellungen in objektiver Hinsicht erfordert, dass der Angeklagte Robert W***** dazu bestimmt hat, die Auszahlung der Förderung durch (allein tatbildliche) Manipulation der Buchhaltung zu verschleiern. Das Unterbleiben derartiger Konstatierungen macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Im Übrigen ist auch der Befugnismissbrauch des unmittelbaren Täters als (tatbestandsrelevanter) Bezugspunkt einer von der Beschwerdeführerin angestrebten Konstatierung der Wissentlichkeit des Angeklagten im Urteil nicht hinreichend determiniert (vgl US 8 f iVm US 12 f [demnach habe sich dessen Vorsatz bloß auf die Nichteinhaltung „des offiziellen Weges“ im Vorfeld der Auszahlung bezogen]).Da - nach dem Vorgesagten - die Gewährung der Subvention nicht der Hoheitsverwaltung zuzurechnen ist, hätte ein anklagekonformer Schuldspruch Feststellungen in objektiver Hinsicht erfordert, dass der Angeklagte Robert W***** dazu bestimmt hat, die Auszahlung der Förderung durch (allein tatbildliche) Manipulation der Buchhaltung zu verschleiern. Das Unterbleiben derartiger Konstatierungen macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Im Übrigen ist auch der Befugnismissbrauch des unmittelbaren Täters als (tatbestandsrelevanter) Bezugspunkt einer von der Beschwerdeführerin angestrebten Konstatierung der Wissentlichkeit des Angeklagten im Urteil nicht hinreichend determiniert vergleiche US 8 f in Verbindung mit US 12 f [demnach habe sich dessen Vorsatz bloß auf die Nichteinhaltung „des offiziellen Weges“ im Vorfeld der Auszahlung bezogen]).

Eine andere Subsumtion der inkriminierten Bestimmung zur Auszahlung des Förderungsbetrags begehrt die Beschwerdeführerin nicht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich daher als (insgesamt) unschlüssig und war im Gerichtstag zu verwerfen (Ratz, WK-StPO § 285d Rz 8b und § 288 Rz 1).Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich daher als (insgesamt) unschlüssig und war im Gerichtstag zu verwerfen (Ratz, WK-StPO Paragraph 285 d, Rz 8b und Paragraph 288, Rz 1).

Textnummer

E110752

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:01700S00045.14T.0409.000

Im RIS seit

23.05.2015

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2018

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