

TE OGH 2015/1/21 17Os11/14t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.01.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Jänner 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. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bachl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Andreas M***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 21. Oktober 2013, GZ 18 Hv 13/13i-28, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Jänner 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. Oshidari in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bachl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Andreas M***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 21. Oktober 2013, GZ 18 Hv 13/13i-28, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch 1 und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Klagenfurt verwiesen.

Auf diese Entscheidung werden der Angeklagte mit dem den Schuldspruch 1 betreffenden Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde und seiner Berufung sowie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Andreas M***** der Verbrechen der Bestechlichkeit nach § 304 Abs 1 und 2 erster Fall StGB (1) und des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB (2) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Andreas M***** der Verbrechen der Bestechlichkeit nach Paragraph 304, Absatz eins und 2 erster Fall StGB (1) und des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB (2) schuldig erkannt.

Danach hat er in M***** als Vizebürgermeister dieser Gemeinde, sohin als Amtsträger (1) und als Beamter (2)

(1) (zu ergänzen, vgl US 4:) am 6. August 2012 für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts einen Vorteil in einem 3.000 Euro übersteigenden Wert für sich gefordert, indem er zu Prof. DI Dr. Harald Me***** und DI Markus W***** sagte, die Me***** GmbH „werde in Zukunft laufend Aufträge der Gemeinde M***** erhalten, wenn“ die Gesellschaft die gegen ihn im Verfahren AZ 24 Cg 25/12a des Landesgerichts Klagenfurt „geltend gemachte Forderung von 68.400 Euro auf 20.000 Euro reduziere“; (1) (zu ergänzen, vergleiche US 4:) am 6. August 2012 für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts einen Vorteil in einem 3.000 Euro übersteigenden Wert für sich gefordert, indem er zu Prof. DI Dr. Harald Me***** und DI Markus W***** sagte, die Me***** GmbH „werde in Zukunft laufend Aufträge der Gemeinde M***** erhalten, wenn“ die Gesellschaft die gegen ihn im Verfahren AZ 24 Cg 25/12a des Landesgerichts Klagenfurt „geltend gemachte Forderung von 68.400 Euro auf 20.000 Euro reduziere“;

(2) im April 2012 mit dem Vorsatz, dadurch die Gemeinde M***** an „ihrem Recht auf ordnungsgemäße Verwendung der gemeindeeigenen Mittel“ zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der Gemeinde als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er den Amtssachverständigen Ferdinand S***** im Namen der Gemeinde M***** ohne dienstliche Notwendigkeit veranlasste, einen Planungsentwurf betreffend ein in seinem Dritteileigentum stehendes Grundstück zu erstellen.

Die dagegen aus Z 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist - soweit auf sie einzugehen ist - nicht berechtigt. Die dagegen aus Ziffer 5, 5a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist - soweit auf sie einzugehen ist - nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zum Schuldspruch 1:

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde

überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass diesem Schuldspruch ein nicht geltend gemachter Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 10) zum Nachteil des Angeklagten anhaftet, der von Amts wegen aufzugreifen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). Überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass diesem Schuldspruch ein nicht geltend gemachter Rechtsfehler mangels Feststellungen (Ziffer 10.) zum Nachteil des Angeklagten anhaftet, der von Amts wegen aufzugreifen war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

Die Entscheidungsgründe lassen nämlich nicht erkennen, warum die (selbst nach Maßgabe des Erkenntnisses § 260 Abs 1 Z 1 StPO), welches zur Verdeutlichung der Entscheidungsgründe herangezogen werden darf [RIS-Justiz RS0114639]) vom Angeklagten Prof. DI Dr. Me***** und DI Markus W***** in Aussicht gestellte „laufende“ Auftragsvergabe an die Me***** GmbH auch nur ein einziges pflichtwidriges Amtsgeschäft betroffen haben soll. Denn neben - amtswegiger Kontrolle (§ 290 Abs 1 zweiter Satz [erster Fall] StPO) mangels Beschwer des Angeklagten entrückter (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 32) - Erpressung (§ 144 StGB) kommt die Forderung als Vorteil sowohl für pflichtgemäßes wie pflichtwidriges Handeln des Angeklagten (Stimmverhalten einerseits und Einflussnahme auf das Stimmverhalten anderer Mitglieder des Gemeindevorstands) bei der Auftragsvergabe an Vermessungsbüros in Betracht. Pflichtwidrig wären Stimmverhalten oder Einfluss nur, wenn der Angeklagte dem (Vermögens-)Vorteil von 48.400 Euro (also dem in der Differenz zwischen 68.400 und 20.000 Euro bestehenden Preisnachlass) - im Zeitpunkt der Forderung zumindest bedingt vorsätzlich (§ 5 Abs 1 StGB) - Einfluss auf seine Entscheidung, in welcher Richtung abzustimmen oder auf das Stimmverhalten andere Einfluss zu nehmen (mag auch das jeweilige Stimmverhalten innerhalb des dem Gemeinderat gelegenen Ermessensspielraums gelegen sein; vgl 17 Os 20/13i, EvBl 2014/28, 181), eingeräumt hätte (vgl dazu US 5 erster Absatz: „auch in Zukunft mit Aufträgen versorgt“, und dritter Absatz: „ansonsten ... keine Aufträge mehr erhalten“). Hätte der Angeklagte mit der (der rechtlichen Annahme von Bestechlichkeit nach § 304 Abs 1 und 2 StGB zugrunde gelegten) Bemerkung (gegenüber Prof. DI Dr. Me***** und DI Markus W***** nicht bloß ungefährlich (§ 74 Abs 1 Z 5 StGB), sondern gar nicht gedroht, mit anderen Worten kein Übel für den Fall der Nichtgewährung des Preisnachlasses angekündigt, den Vorteil also für sein davon unbeeinflusstes Verhalten bei Auftragsvergaben an Vermessungsbüros gefordert (vgl US 6, wonach seit 2010 [gemeint offenbar:] die Gemeinde „ausschließlich“ die Me***** GmbH für größere Aufträge herangezogen hatte), wäre mangels Pflichtwidrigkeit des damit verknüpften Amtsgeschäfts nicht Bestechlichkeit nach § 304 StGB, sondern Vorteilsannahme nach § 305 Abs 1 und 3 erster Fall StGB in Betracht zu ziehen (zur kumulativen Kausalität vgl Kienapfel/Höpfel/Kert AT14 Z 10 Rz 11 f). Die Entscheidungsgründe lassen nämlich nicht erkennen, warum die (selbst nach Maßgabe des Erkenntnisses [§ 260

Absatz eins, Ziffer eins, StPO], welches zur Verdeutlichung der Entscheidungsgründe herangezogen werden darf [RIS-Justiz RS0114639]) vom Angeklagten Prof. DI Dr. Me***** und DI Markus W***** in Aussicht gestellte „laufende“ Auftragsvergabe an die Me***** GmbH auch nur ein einziges pflichtwidriges Amtsgeschäft betroffen haben soll. Denn neben - amtswegiger Kontrolle (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz [erster Fall] StPO) mangels Beschwer des Angeklagten entrückter (Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 32) - Erpressung (Paragraph 144, StGB) kommt die Forderung als Vorteil sowohl für pflichtgemäßes wie pflichtwidriges Handeln des Angeklagten (Stimmverhalten einerseits und Einflussnahme auf das Stimmverhalten anderer Mitglieder des Gemeindevorstands) bei der Auftragsvergabe an Vermessungsbüros in Betracht. Pflichtwidrig wären Stimmverhalten oder Einfluss nur, wenn der Angeklagte dem (Vermögens-)Vorteil von 48.400 Euro (also dem in der Differenz zwischen 68.400 und 20.000 Euro bestehenden Preisnachlass) - im Zeitpunkt der Forderung zumindest bedingt vorsätzlich (Paragraph 5, Absatz eins, StGB) - Einfluss auf seine Entscheidung, in welcher Richtung abzustimmen oder auf das Stimmverhalten andere Einfluss zu nehmen (mag auch das jeweilige Stimmverhalten innerhalb des dem Gemeinderat gelegenen Ermessensspielraums gelegen sein; vergleiche 17 Os 20/13i, EvBl 2014/28, 181), eingeräumt hätte vergleiche dazu US 5 erster Absatz: „auch in Zukunft mit Aufträgen versorgt“, und dritter Absatz: „ansonsten ... keine Aufträge mehr erhalten“). Hätte der Angeklagte mit der (der rechtlichen Annahme von Bestechlichkeit nach Paragraph 304, Absatz eins und 2 StGB zugrunde gelegten) Bemerkung (gegenüber Prof. DI Dr. Me***** und DI Markus W*****) nicht bloß ungefährlich (Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 5, StGB), sondern gar nicht gedroht, mit anderen Worten kein Übel für den Fall der Nichtgewährung des Preisnachlasses angekündigt, den Vorteil also für sein davon unbeeinflusstes Verhalten bei Auftragsvergaben an Vermessungsbüros gefordert vergleiche US 6, wonach seit 2010 [gemeint offenbar:] die Gemeinde „ausschließlich“ die Me***** GmbH für größere Aufträge herangezogen hatte), wäre mangels Pflichtwidrigkeit des damit verknüpften Amtsgeschäfts nicht Bestechlichkeit nach Paragraph 304, StGB, sondern Vorteilsannahme nach Paragraph 305, Absatz eins und 3 erster Fall StGB in Betracht zu ziehen (zur kumulativen Kausalität vergleiche Kienapfel/Höpfel/Kert AT14 Ziffer 10, Rz 11 f).

Mit Blick auf die demnach erforderliche Urteilkassation (§ 285e StPO) erübrigt sich ein Eingehen auf die diesen Schuldspruch betreffende Beschwerdeargumentation. Mit Blick auf die demnach erforderliche Urteilkassation (Paragraph 285 e, StPO) erübrigt sich ein Eingehen auf die diesen Schuldspruch betreffende Beschwerdeargumentation.

Zum Schuldspruch 2:

Mit dem Einwand fehlender Begründung der Feststellung wissentlichen Handelns (US 7) ist die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) auf die Urteilsannahmen betreffend die mehrjährige Tätigkeit des Angeklagten als Vizebürgermeister und als Mitglied des Gemeindevorstands (US 10 letzter Absatz) zu verweisen. Mit dem Einwand fehlender Begründung der Feststellung wissentlichen Handelns (US 7) ist die Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) auf die Urteilsannahmen betreffend die mehrjährige Tätigkeit des Angeklagten als Vizebürgermeister und als Mitglied des Gemeindevorstands (US 10 letzter Absatz) zu verweisen.

Das Vorbringen, es hätte nur der Gemeindevorstand - nicht jedoch der Angeklagte alleine - Aufträge an Ferdinand S***** erteilen können (der Sache nach Z 9 lit a), geht zunächst an den Konstatierungen vorbei, wonach Ferdinand S***** der Verwaltungsgemeinschaft Klagenfurt dienstzugeteilt und in dieser Funktion für die Gemeinden des Bezirks Klagenfurt-Land als Amtssachverständiger tätig war (US 6). Demgemäß erklärt die Rüge auch nicht, weshalb dem Angeklagten als Vizebürgermeister der Gemeinde M***** nicht einmal die abstrakte Befugnis (zur Vertretung des Bürgermeisters vgl § 75 K-AGO; zur abstrakten Befugnis vgl RIS-Justiz RS0096134, RS0096112) zu einer diesbezüglichen Auftragserteilung zugekommen sein sollte. Das Vorbringen, es hätte nur der Gemeindevorstand - nicht jedoch der Angeklagte alleine - Aufträge an Ferdinand S***** erteilen können (der Sache nach Ziffer 9, Litera a),), geht zunächst an den Konstatierungen vorbei, wonach Ferdinand S***** der Verwaltungsgemeinschaft Klagenfurt dienstzugeteilt und in dieser Funktion für die Gemeinden des Bezirks Klagenfurt-Land als Amtssachverständiger tätig war (US 6). Demgemäß erklärt die Rüge auch nicht, weshalb dem Angeklagten als Vizebürgermeister der Gemeinde M***** nicht einmal die abstrakte Befugnis (zur Vertretung des Bürgermeisters vergleiche Paragraph 75, K-AGO; zur abstrakten Befugnis vergleiche RIS-Justiz RS0096134, RS0096112) zu einer diesbezüglichen Auftragserteilung zugekommen sein sollte.

Soweit die Beschwerde auf Basis eigenständiger Beweiswerterwägungen in der Skizzenerstellung durch den Zeugen S***** einen bloßen Gefälligkeitsdienst für den als Privatperson agierenden Angeklagten erblickt, stellt sie bloß die gegenteiligen Urteilsannahmen (US 7, 10) nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen

Schuldberufung in Frage.

Gleiches gilt, soweit die Tatsachenrüge (Z 5a) im Wesentlichen unter Wiederholung der Argumentation zur Mängelrüge die Annahme befugnismissbräuchlichen Handelns mit dem Argument bestreitet, Ferdinand S***** habe den Planungsentwurf außerhalb der Dienstzeit in seinem Privatbüro erstellt und diese Tätigkeit gegenüber der Gemeinde auch nicht abgerechnet. Gleiches gilt, soweit die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) im Wesentlichen unter Wiederholung der Argumentation zur Mängelrüge die Annahme befugnismissbräuchlichen Handelns mit dem Argument bestreitet, Ferdinand S***** habe den Planungsentwurf außerhalb der Dienstzeit in seinem Privatbüro erstellt und diese Tätigkeit gegenüber der Gemeinde auch nicht abgerechnet.

Weshalb die Einleitung eines Vorprüfungsverfahrens zur Änderung des Flächenwidmungsplanes nach § 15 Abs 6 K-GplG 1995 nur auf Antrag eines Grundstückseigentümers in Betracht kommen soll, erklärt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) nicht. Im Übrigen entfernt sich die Beschwerde mit der erneuten Behauptung der Verrichtung eines bloßen Gefälligkeitsdienstes für den als Privatperson agierenden Angeklagten vom festgestellten Sachverhalt (US 7, 10). Weshalb die Einleitung eines Vorprüfungsverfahrens zur Änderung des Flächenwidmungsplanes nach Paragraph 15, Absatz 6, K-GplG 1995 nur auf Antrag eines Grundstückseigentümers in Betracht kommen soll, erklärt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) nicht. Im Übrigen entfernt sich die Beschwerde mit der erneuten Behauptung der Verrichtung eines bloßen Gefälligkeitsdienstes für den als Privatperson agierenden Angeklagten vom festgestellten Sachverhalt (US 7, 10).

Insoweit war die Nichtigkeitsbeschwerde daher schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.

Bleibt mit Blick auf § 290 Abs 1 StPO anzumerken, dass vorliegend Fehlgebrauch der Befugnis in zweifacher Weise in Betracht kommt: einerseits durch die Beauftragung eines Sachverständigen auf Kosten der Gemeinde, wobei der Angeklagte ohne Vertretungsfall die Organstellung Bürgermeister in einem Vorprüfungsverfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes nach § 15 Abs 6 K-GplG 1995 in Anspruch nahm; andererseits, indem er ohne dienstlichen Anlass (allein, um sich selbst zu nützen) als Organwalter der Gemeinde ein Vorprüfungsverfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes nach § 15 Abs 6 K-GplG 1995 abführte. Bleibt mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, StPO anzumerken, dass vorliegend Fehlgebrauch der Befugnis in zweifacher Weise in Betracht kommt: einerseits durch die Beauftragung eines Sachverständigen auf Kosten der Gemeinde, wobei der Angeklagte ohne Vertretungsfall die Organstellung Bürgermeister in einem Vorprüfungsverfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes nach Paragraph 15, Absatz 6, K-GplG 1995 in Anspruch nahm; andererseits, indem er ohne dienstlichen Anlass (allein, um sich selbst zu nützen) als Organwalter der Gemeinde ein Vorprüfungsverfahren zur Änderung des Flächenwidmungsplanes nach Paragraph 15, Absatz 6, K-GplG 1995 abführte.

Was das vom Schädigungsvorsatz erfasste Recht anlangt, ist tatbestandsmäßiges Handeln schon deshalb erfüllt, weil durch gültige (der Angeklagte war „in abstracto“ dafür zuständig) Auftragserteilung an Ferdinand S***** ein Honoraranspruch der Gemeinde gegenüber entstand (ohne dass es darauf ankäme, ob dieser in weiterer Folge realisiert wurde).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E110103

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0170OS00011.14T.0121.000

Im RIS seit

21.03.2015

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