

TE OGH 2014/11/24 17Os16/14b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. November 2014 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. Tagwerker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Erich L***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Erich L***** und DI Gundolf F***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 20. November 2013, GZ 37 Hv 114/13v-19, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 24. November 2014 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. Tagwerker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Erich L***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Erich L***** und DI Gundolf F***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 20. November 2013, GZ 37 Hv 114/13v-19, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen.

Die Angeklagten Erich L***** und DI Gundolf F***** sowie die Staatsanwaltschaft werden mit ihren Rechtsmitteln auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Erich L***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB (I) und DI Gundolf F***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach §§ 12 dritter Fall, 302 Abs 1 StGB (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Erich L***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB (römisch eins) und DI Gundolf F***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraphen 12, dritter Fall, 302 Absatz eins, StGB (römisch zwei) schuldig erkannt.

Danach haben „vom 21. Dezember 2007 bis 16. Jänner 2008“ in R*****

(I) Erich L***** als Bürgermeister der Gemeinde R***** und als Baubehörde erster Instanz, somit als Beamter, mit

dem Vorsatz, dadurch das „Land Tirol, die Gemeinde R***** sowie die Eigentümer der Liegenschaft EZ ***** , GB ***** R***** , bestehend aus dem Grundstück Nr. ***** in ihren konkreten Rechten auf Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Tiroler Bauordnung 2001, insbesondere der Verpflichtung zur Einhaltung der Bestimmungen über bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben nach §§ 20 ff TBO 2001 sowie der Abstandsbestimmungen des § 6 TBO 2001,“ zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der Gemeinde als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er „in Kenntnis dessen, dass es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelte und zudem die Zustimmung der Eigentümerin der angrenzenden Liegenschaft erforderlich war, im Verfahren GZ ***** betreffend die Bauanzeige von Waltraud und Manfred N***** vom 21. Dezember 2007 entgegen § 6 Abs 6 TBO nicht die Zustimmung von Mag. Nicole J***** einholte sowie entgegen § 22 TBO 2001 nicht die Bewilligungspflichtigkeit des bezughabenden Bauvorhabens mit Bescheid feststellte, sondern vielmehr eine Bestätigung der E***** GmbH vom 9. Jänner 2008, wonach einer Verbauung der gemeinsamen Grundgrenze zugestimmt werde, einholte und die Bauanzeige gemäß § 22 Abs 4 TBO 2001 genehmigte“; (römisch eins) Erich L***** als Bürgermeister der Gemeinde R***** und als Baubehörde erster Instanz, somit als Beamter, mit dem Vorsatz, dadurch das „Land Tirol, die Gemeinde R***** sowie die Eigentümer der Liegenschaft EZ ***** , GB ***** R***** , bestehend aus dem Grundstück Nr. ***** in ihren konkreten Rechten auf Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Tiroler Bauordnung 2001, insbesondere der Verpflichtung zur Einhaltung der Bestimmungen über bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben nach Paragraphen 20, ff TBO 2001 sowie der Abstandsbestimmungen des Paragraph 6, TBO 2001,“ zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der Gemeinde als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er „in Kenntnis dessen, dass es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelte und zudem die Zustimmung der Eigentümerin der angrenzenden Liegenschaft erforderlich war, im Verfahren GZ ***** betreffend die Bauanzeige von Waltraud und Manfred N***** vom 21. Dezember 2007 entgegen Paragraph 6, Absatz 6, TBO nicht die Zustimmung von Mag. Nicole J***** einholte sowie entgegen Paragraph 22, TBO 2001 nicht die Bewilligungspflichtigkeit des bezughabenden Bauvorhabens mit Bescheid feststellte, sondern vielmehr eine Bestätigung der E***** GmbH vom 9. Jänner 2008, wonach einer Verbauung der gemeinsamen Grundgrenze zugestimmt werde, einholte und die Bauanzeige gemäß Paragraph 22, Absatz 4, TBO 2001 genehmigte“;

(II) DI Gundolf F***** mit dem zu I ersichtlichen Schädigungsvorsatz wissentlich zur genannten strafbaren Handlung des Erich L***** beigetragen, indem er mit diesem die zu I geschilderte „Vorgehensweise vereinbarte bzw ihm zu dieser riet und ihn dabei insbesondere durch das Diktat jenes Schreibens, mit welchem Erich L***** die Bestätigung der E***** GmbH vom 9. Jänner 2008 anforderte, unterstützte“; (römisch zwei) DI Gundolf F***** mit dem zu römisch eins ersichtlichen Schädigungsvorsatz wissentlich zur genannten strafbaren Handlung des Erich L***** beigetragen, indem er mit diesem die zu römisch eins geschilderte „Vorgehensweise vereinbarte bzw ihm zu dieser riet und ihn dabei insbesondere durch das Diktat jenes Schreibens, mit welchem Erich L***** die Bestätigung der E***** GmbH vom 9. Jänner 2008 anforderte, unterstützte“.

Nach den maßgeblichen Feststellungen (US 6 bis 12) hatte der Bürgermeister der Gemeinde R***** , Erich L***** , als Baubehörde erster Instanz mit rechtskräftigem Bescheid vom 6. November 2006 Waltraud und Manfred N***** den Bau einer Doppelhaushälfte (unter anderem) mit einem Lager samt unmittelbar daran anschließendem offenen Carport bewilligt. Dieses Bauvorhaben wurde in der Folge realisiert, wobei die letztgenannten baulichen Anlagen mit einer Gesamtlänge von 12,83 Meter (6,60 Meter langes Lager und 6,23 Meter langer Carport) entlang der (gesamten gemeinsamen) nördlichen Grenze zu dem (damals noch) im Eigentum der E***** GmbH befindlichen Grundstück Nr ***** , EZ ***** , GB ***** R***** , errichtet wurden.

Im Bezug habenden Baubewilligungsbescheid wurde (unter anderem) festgehalten, dass „die in den Mindestabstandsflächen zu errichtenden baulichen Anlagen mit einer Maximalhöhe von 2,80 m keine Ausmündungen von Rauchfängen“ haben, nicht dem „ständigen und längeren Aufenthalt von Menschen dienen“ und „nicht mehr als 15 % der Bauplatzfläche beanspruchen“ dürfen. „Gegenüber einem Nachbarn bleibt zu jeder Seite hin die Hälfte der Grundgrenze frei von diesen baulichen Auflagen.“

Die E***** GmbH hatte einer Verbauung von mehr als der Hälfte der gemeinsamen Grundgrenze nicht zugestimmt.

Am 23. November 2006 erwarb Mag. Nicole J***** das oben erwähnte Grundstück Nr ***** , EZ ***** , GB ***** R***** , von der E***** GmbH.

Am 21. Dezember 2007 erstatteten Waltraud und Manfred N***** Bauanzeige (§ 20 Abs 2 Tiroler Bauordnung 2001, TirLGBI 2001/94; TBO 2001) betreffend die beabsichtigte „dreiseitige Schließung des Carports“ (gemeint: Anbringung zweier zusätzlicher Wände auf dem bereits auf einer Seite geschlossenen Carport), welcher entlang der nördlichen Liegenschaftsgrenze mit einer 2,40 Meter hohen Mauer verbaut werden sollte. Am 21. Dezember 2007 erstatteten Waltraud und Manfred N***** Bauanzeige (Paragraph 20, Absatz 2, Tiroler Bauordnung 2001, TirLGBI 2001/94; TBO 2001) betreffend die beabsichtigte „dreiseitige Schließung des Carports“ (gemeint: Anbringung zweier zusätzlicher Wände auf dem bereits auf einer Seite geschlossenen Carport), welcher entlang der nördlichen Liegenschaftsgrenze mit einer 2,40 Meter hohen Mauer verbaut werden sollte.

Nach Beratung mit DI Gundolf F***** „bestätigte“ Erich L***** die genannte Bauanzeige mit Schreiben vom 16. Jänner 2008. Darin hielt er wahrheitswidrig fest, dass die Zustimmung zur gesamten Verbauung der gemeinsamen Grundstücksgrenze und zur Schließung des Carports schriftlich vorliege.

Beiden Angeklagten war bekannt, dass Mag. Nicole J***** ihre Zustimmung zum vorliegenden Bauvorhaben verweigert hatte.

In subjektiver Hinsicht konstatierten die Tatrichter, dass sich die Angeklagten über die Unzulässigkeit der „Genehmigung“ der Baumaßnahme und über die Bewilligungspflicht im Klaren (§ 5 Abs 3 StGB) waren. Den Schädigungsvorsatz der Angeklagten bezog das Erstgericht auf die Rechte des Landes Tirol, der Gemeinde R***** und der Eigentümerin des Nachbargrundstücks Mag. J***** auf „Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Tiroler Bauordnung 2001“ (US 12, 17). In subjektiver Hinsicht konstatierten die Tatrichter, dass sich die Angeklagten über die Unzulässigkeit der „Genehmigung“ der Baumaßnahme und über die Bewilligungspflicht im Klaren (Paragraph 5, Absatz 3, StGB) waren. Den Schädigungsvorsatz der Angeklagten bezog das Erstgericht auf die Rechte des Landes Tirol, der Gemeinde R***** und der Eigentümerin des Nachbargrundstücks Mag. J***** auf „Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Tiroler Bauordnung 2001“ (US 12, 17).

Die jeweils sie betreffenden Schuldsprüche bekämpfen die Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, die Erich L***** auf Z 5 und 9 lit a und DI Gundolf F***** auf Z 9 lit a, jeweils des § 281 Abs 1 StPO, stützen. Die jeweils sie betreffenden Schuldsprüche bekämpfen die Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, die Erich L***** auf Ziffer 5 und 9 Litera a und DI Gundolf F***** auf Ziffer 9, Litera a,, jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, stützen.

Rechtliche Beurteilung

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass zum Nachteil beider Angeklagter das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall iVm § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO): Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass zum Nachteil beider Angeklagter das Strafgesetz unrichtig angewendet worden ist (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall in Verbindung mit Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO):

Das vom Erstgericht in den Blick genommene Recht des Landes Tirol, der Gemeinde R***** und der Eigentümerin des Nachbargrundstücks Mag. J***** auf „Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Tiroler Bauordnung 2001“ reicht als Bezugspunkt des von § 302 Abs 1 StGB verlangten Schädigungsvorsatzes nicht aus. Denn der Anspruch, dass Beamte ihre Befugnis den Vorschriften entsprechend gebrauchen, somit keinen Befugnismissbrauch begehen, stellt ebenso wenig wie darauf gerichtete Aufsichts- und Kontrollrechte des Staates ein konkretes Recht dar (vgl RIS-Justiz RS0096270). Das vom Erstgericht in den Blick genommene Recht des Landes Tirol, der Gemeinde R***** und der Eigentümerin des Nachbargrundstücks Mag. J***** auf „Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Tiroler Bauordnung 2001“ reicht als Bezugspunkt des von Paragraph 302, Absatz eins, StGB verlangten Schädigungsvorsatzes nicht aus. Denn der Anspruch, dass Beamte ihre Befugnis den Vorschriften entsprechend gebrauchen, somit keinen Befugnismissbrauch begehen, stellt ebenso wenig wie darauf gerichtete Aufsichts- und Kontrollrechte des Staates ein konkretes Recht dar vergleiche RIS-Justiz RS0096270).

Dass der Vorsatz der Angeklagten auf Beeinträchtigung eines im dargelegten Sinn beachtlichen Rechts gerichtet war, ist dem Urteil nur im Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) zu entnehmen (US 3), welches insoweit auf das (subjektiv-öffentliche - § 25 Abs 3 lit d TBO 2001; vgl auch RIS-Justiz RS0107965) Nachbarrecht der Mag. Nicole J***** auf Einhaltung der Abstandsbestimmungen des § 6 TBO 2001 Bezug nimmt. Derartige Ausführungen vermögen aber fehlende Feststellungen in den Entscheidungsgründen nicht zu ersetzen (vgl RIS-Justiz RS0114639; RS0116587 [T10]). Dass der Vorsatz der Angeklagten auf Beeinträchtigung eines im dargelegten Sinn beachtlichen Rechts gerichtet

war, ist dem Urteil nur im Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) zu entnehmen (US 3), welches insoweit auf das (subjektiv-öffentliche - Paragraph 25, Absatz 3, Litera d, TBO 2001; vergleiche auch RIS-Justiz RS0107965) Nachbarrecht der Mag. Nicole J***** auf Einhaltung der Abstandsbestimmungen des Paragraph 6, TBO 2001 Bezug nimmt. Derartige Ausführungen vermögen aber fehlende Feststellungen in den Entscheidungsgründen nicht zu ersetzen vergleiche RIS-Justiz RS0114639; RS0116587 [T10]).

Da aus diesem Grund eine Urteilsaufhebung bereits bei nichtöffentlicher Beratung unvermeidlich ist (§ 285e StPO), erübrigt sich ein Eingehen auf die Argumentation der Nichtigkeitsbeschwerden. Da aus diesem Grund eine Urteilsaufhebung bereits bei nichtöffentlicher Beratung unvermeidlich ist (Paragraph 285 e, StPO), erübrigt sich ein Eingehen auf die Argumentation der Nichtigkeitsbeschwerden.

Im zweiten Rechtsgang wird zu beachten sein:

(1) § 6 Abs 6 dritter Satz TBO 2001 verlangt für die Errichtung einer baulichen Anlage innerhalb der Mindestabstandsflächen, wenn gegenüber dem angrenzenden Grundstück nicht mehr die Hälfte der gemeinsamen Grenze von baulichen Anlagen frei bleibt, die Zustimmung des betroffenen Grundnachbarn zu einer solchen „weitergehenden Verbauung“. Vorliegend erlangte der Carport - der zunächst kein Gebäude, sondern nur eine sonstige bauliche Anlage war (vgl VwGH 23. 11. 2010, 2007/06/0163: nur an einer Seite zum Wohnhaus geschlossener Carport) - durch die nach den Feststellungen erfolgte Schließung durch zwei weitere Seitenwände (erstmalig) Gebäudequalität (vgl § 2 Abs 2 TBO 2001, wonach eine überdeckte, überwiegend umschlossene [dh „Dach und mindestens drei Seitenwände“ - vgl Schwaighofer, Tiroler Baurecht § 2 TBO 2001 Rz 8] bauliche Anlage, die dem Schutz von Sachen dient, ein Gebäude ist). Somit wurde ein Neubau iSd § 2 Abs 7 TBO 2001 errichtet (Schwaighofer aaO Rz 16), womit die vorliegende Baumaßnahme - mit Blick auf die damit bewirkte (Neu-)Verbauung von mehr als der Hälfte der gemeinsamen Grundgrenze - dem erwähnten Zustimmungserfordernis unterlag.(1) Paragraph 6, Absatz 6, dritter Satz TBO 2001 verlangt für die Errichtung einer baulichen Anlage innerhalb der Mindestabstandsflächen, wenn gegenüber dem angrenzenden Grundstück nicht mehr die Hälfte der gemeinsamen Grenze von baulichen Anlagen frei bleibt, die Zustimmung des betroffenen Grundnachbarn zu einer solchen „weitergehenden Verbauung“. Vorliegend erlangte der Carport - der zunächst kein Gebäude, sondern nur eine sonstige bauliche Anlage war vergleiche VwGH 23. 11. 2010, 2007/06/0163: nur an einer Seite zum Wohnhaus geschlossener Carport) - durch die nach den Feststellungen erfolgte Schließung durch zwei weitere Seitenwände (erstmalig) Gebäudequalität vergleiche Paragraph 2, Absatz 2, TBO 2001, wonach eine überdeckte, überwiegend umschlossene [dh „Dach und mindestens drei Seitenwände“ - vergleiche Schwaighofer, Tiroler Baurecht Paragraph 2, TBO 2001 Rz 8] bauliche Anlage, die dem Schutz von Sachen dient, ein Gebäude ist). Somit wurde ein Neubau iSd Paragraph 2, Absatz 7, TBO 2001 errichtet (Schwaighofer aaO Rz 16), womit die vorliegende Baumaßnahme - mit Blick auf die damit bewirkte (Neu-)Verbauung von mehr als der Hälfte der gemeinsamen Grundgrenze - dem erwähnten Zustimmungserfordernis unterlag.

(2) Die Zustimmung iSd § 6 Abs 6 TBO 2001 konnte sich nur auf ein konkretes Bauvorhaben beziehen (arg: „betroffener Nachbar“). Somit war die vorliegende Schließung des Carports nicht von einer allfälligen früheren Zustimmung der E***** GmbH zum ursprünglichen Bauvorhaben, sondern jener der (aktuellen) Grundnachbarin Mag. J***** abhängig.(2) Die Zustimmung iSd Paragraph 6, Absatz 6, TBO 2001 konnte sich nur auf ein konkretes Bauvorhaben beziehen (arg: „betroffener Nachbar“). Somit war die vorliegende Schließung des Carports nicht von einer allfälligen früheren Zustimmung der E***** GmbH zum ursprünglichen Bauvorhaben, sondern jener der (aktuellen) Grundnachbarin Mag. J***** abhängig.

(3) Ein Fehlen der Zustimmung des betroffenen Grundnachbarn machte das angezeigte Bauvorhaben nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften (§ 6 Abs 6 dritter Satz TBO 2001) unzulässig. In einem solchen Fall hatte die Behörde ein Bauansuchen betreffend ein - wie hier - bewilligungspflichtiges (§ 20 Abs 1 TBO 2001) Bauvorhaben abzuweisen (§ 26 Abs 4 TBO 2001), aber auch die Ausführung eines bloß anzeigepflichtigen (§ 20 Abs 2 TBO 2001) wäre innerhalb von zwei Monaten mit schriftlichem Bescheid zu untersagen gewesen (§ 22 Abs 3 TBO 2001). Erfolgte dies nicht, wurde der objektive Tatbestand des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt verwirklicht.(3) Ein Fehlen der Zustimmung des betroffenen Grundnachbarn machte das angezeigte Bauvorhaben nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften (Paragraph 6, Absatz 6, dritter Satz TBO 2001) unzulässig. In einem solchen Fall hatte die Behörde ein Bauansuchen betreffend ein - wie hier - bewilligungspflichtiges (Paragraph 20, Absatz eins, TBO 2001) Bauvorhaben abzuweisen (Paragraph 26, Absatz 4, TBO 2001), aber auch die Ausführung eines bloß anzeigepflichtigen (Paragraph 20, Absatz 2, TBO 2001) wäre innerhalb von zwei Monaten mit schriftlichem Bescheid zu untersagen gewesen

(Paragraph 22, Absatz 3, TBO 2001). Erfolgte dies nicht, wurde der objektive Tatbestand des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt verwirklicht.

Somit spielt es - wie anzumerken bleibt - in Bezug auf das erwähnte Nachbarrecht (§ 6 Abs 6 dritter Satz TBO 2001) keine Rolle, ob das Bauvorhaben der Schließung des Carports bewilligungs- oder (nur) anzeigepflichtig gewesen ist. Somit spielt es - wie anzumerken bleibt - in Bezug auf das erwähnte Nachbarrecht (Paragraph 6, Absatz 6, dritter Satz TBO 2001) keine Rolle, ob das Bauvorhaben der Schließung des Carports bewilligungs- oder (nur) anzeigepflichtig gewesen ist.

(4) In subjektiver Hinsicht verlangt § 302 Abs 1 StGB Wissentlichkeit betreffend befugnismisbräuchliches Handeln. Ein Schuldspruch setzt daher voraus, dass die Angeklagten in Kenntnis sowohl des Erfordernisses als auch des Fehlens der Zustimmung des Grundnachbarn (§ 6 Abs 6 TBO 2001) handelten. Zu beachten ist dabei aber, dass wissentlicher Befugnismisbrauch selbst dann nicht in Frage kommt, wenn sich die Überzeugung eines Beamten, sich noch innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse zu bewegen, auf einer abwegigen Rechtsmeinung oder einem vorwerfbaren Irrtum beruht (RIS-Justiz RS0088879, RS0088829, RS0088880; zur Wissentlichkeit vgl im Übrigen Zagler SbgK § 302 Rz 106 ff). In diesem Zusammenhang wird ein allenfalls konstatiertes Wissen der Angeklagten um das Erfordernis der Zustimmung des Grundnachbarn zur Schließung des Carports genau zu begründen sein. Bei Prüfung der - zur Stützung der Behauptungen der Angeklagten, sie wären im Glauben gewesen, eine frühere prinzipielle Zustimmung des vormaligen Nachbarn zum Verbau von mehr als der Hälfte ihrer damaligen Grundgrenze habe anstelle einer aktuellen Zustimmung der Mag. J***** ausgereicht und diese frühere Zustimmung sei auch vorgelegen, dienenden - Angaben, es sei „schlüssig anzunehmen“ gewesen, dass die E***** GmbH als damalige Grundnachbarin und Planverfasserin bereits im Zuge der Bauverhandlung vom 25. Oktober 2006 eine Zustimmung zur Verbauung von mehr als der Hälfte der gemeinsamen Grundgrenze erteilt habe (ON 5 S 173), bzw es sei sogar eine ausdrückliche mündliche Zustimmung vorgelegen (ON 18 S 3), werden auch die (im ersten Rechtsgang nicht erörterten) Angaben des Angeklagten F***** vor der Polizei zu berücksichtigen sein, wonach das ursprüngliche Bauvorhaben der Familie N***** zum Zeitpunkt seiner Bewilligung die Hälfte der damaligen gemeinsamen Grundstücksgrenze noch gar nicht beansprucht habe. Vielmehr sei erst in der Folge das Nachbargrundstück parzelliert und die Parzelle ***** an Mag. J***** verkauft worden, woraus sich ergab, dass ab diesem Zeitpunkt die gesamte gemeinsame Grundstücksgrenze zu ***** mit Lager und offenem Carport verbaut war (vgl ON 5 S 101 mit Hinweis auf die Grundstücksgrenze zwischen den Vermessungspunkten 11020 und 11021; vgl auch die Planskizze ON 5 S 223).

(4) In subjektiver Hinsicht verlangt Paragraph 302, Absatz eins, StGB Wissentlichkeit betreffend befugnismisbräuchliches Handeln. Ein Schuldspruch setzt daher voraus, dass die Angeklagten in Kenntnis sowohl des Erfordernisses als auch des Fehlens der Zustimmung des Grundnachbarn (Paragraph 6, Absatz 6, TBO 2001) handelten. Zu beachten ist dabei aber, dass wissentlicher Befugnismisbrauch selbst dann nicht in Frage kommt, wenn sich die Überzeugung eines Beamten, sich noch innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse zu bewegen, auf einer abwegigen Rechtsmeinung oder einem vorwerfbaren Irrtum beruht (RIS-Justiz RS0088879, RS0088829, RS0088880; zur Wissentlichkeit vergleiche im Übrigen Zagler SbgK Paragraph 302, Rz 106 ff). In diesem Zusammenhang wird ein allenfalls konstatiertes Wissen der Angeklagten um das Erfordernis der Zustimmung des Grundnachbarn zur Schließung des Carports genau zu begründen sein. Bei Prüfung der - zur Stützung der Behauptungen der Angeklagten, sie wären im Glauben gewesen, eine frühere prinzipielle Zustimmung des vormaligen Nachbarn zum Verbau von mehr als der Hälfte ihrer damaligen Grundgrenze habe anstelle einer aktuellen Zustimmung der Mag. J***** ausgereicht und diese frühere Zustimmung sei auch vorgelegen, dienenden - Angaben, es sei „schlüssig anzunehmen“ gewesen, dass die E***** GmbH als damalige Grundnachbarin und Planverfasserin bereits im Zuge der Bauverhandlung vom 25. Oktober 2006 eine Zustimmung zur Verbauung von mehr als der Hälfte der gemeinsamen Grundgrenze erteilt habe (ON 5 S 173), bzw es sei sogar eine ausdrückliche mündliche Zustimmung vorgelegen (ON 18 S 3), werden auch die (im ersten Rechtsgang nicht erörterten) Angaben des Angeklagten F***** vor der Polizei zu berücksichtigen sein, wonach das ursprüngliche Bauvorhaben der Familie N***** zum Zeitpunkt seiner Bewilligung die Hälfte der damaligen gemeinsamen Grundstücksgrenze noch gar nicht beansprucht habe. Vielmehr sei erst in der Folge das Nachbargrundstück parzelliert und die Parzelle ***** an Mag. J***** verkauft worden, woraus sich ergab, dass ab diesem Zeitpunkt die gesamte gemeinsame Grundstücksgrenze zu ***** mit Lager und offenem Carport verbaut war vergleiche ON 5 S 101 mit Hinweis auf die Grundstücksgrenze zwischen den Vermessungspunkten 11020 und 11021; vergleiche auch die Planskizze ON 5 S 223).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E109931

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:01700S00016.14B.1124.000

Im RIS seit

26.02.2015

Zuletzt aktualisiert am

26.02.2015

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