

TE OGH 2014/3/6 17Os29/13p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. März 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. Nagl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Thomas H***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Schöffengericht vom 16. September 2013, GZ 38 Hv 50/13p-12, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 6. März 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. Nagl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Thomas H***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Schöffengericht vom 16. September 2013, GZ 38 Hv 50/13p-12, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen 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 Thomas H***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Thomas H***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach hat er am 7. Dezember 2012 in K***** mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich an ihrem Recht auf „Einhaltung der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb gemäß des Verlautbarungsblatts I des Bundesministeriums für Landesverteidigung, Nr. 108/2003“ und (durch Verursachung von Treibstoff- und Verschleißkosten) an ihrem Vermögen, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in

Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er Rekrut Maximilian E*****, welcher seinen Dienst bereits am Tag zuvor um 18:00 Uhr beendet hatte und sich in der Kaserne in M***** befand, (um 1:24 Uhr) den Befehl erteilte, ihn mit dem Bundesheerkraftfahrzeug VW Touareg, BH *****, trotz fehlenden dienstlichen Interesses vom Hotel „G*****“ in M***** abzuholen, zum Lokal „C*****“ in K***** zu bringen und sich dort für die Abholung bereit zu halten. Danach hat er am 7. Dezember 2012 in K***** mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich an ihrem Recht auf „Einhaltung der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb gemäß des Verlautbarungsblatts römisch eins des Bundesministeriums für Landesverteidigung, Nr. 108/2003“ und (durch Verursachung von Treibstoff- und Verschleißkosten) an ihrem Vermögen, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er Rekrut Maximilian E*****, welcher seinen Dienst bereits am Tag zuvor um 18:00 Uhr beendet hatte und sich in der Kaserne in M***** befand, (um 1:24 Uhr) den Befehl erteilte, ihn mit dem Bundesheerkraftfahrzeug VW Touareg, BH *****, trotz fehlenden dienstlichen Interesses vom Hotel „G*****“ in M***** abzuholen, zum Lokal „C*****“ in K***** zu bringen und sich dort für die Abholung bereit zu halten.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 9 lit a und 10 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht. Die dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a und 10 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) übergeht mit dem Einwand, die „Anweisung zur gegenständlichen nächtlichen Fahrt“ zu „privaten Zwecken“ sei mangels „Beziehung zum Dienst“ „nach den einschlägigen Vorschriften sanktionslos verweigerbar“ gewesen, weshalb es sich „um keinen Hoheitsakt handeln kann“, die Feststellungen, nach welchen der Beschwerdeführer als militärischer Vorgesetzter des Maximilian E***** diesem in dessen Eigenschaft als Bataillonsfahrer einen Fahrbefehl erteilt habe, und Heeresfahrer „keine festgelegten Dienstzeiten“, sondern (im dienstlichen Interesse gelegene) Fahrten - unter der Voraussetzung ihrer Fahrtauglichkeit - „rund um die Uhr durchzuführen“ hätten (US 2 f). Gerade in dieser unmissverständlichen Anordnung eines bestimmten Verhaltens im Einzelfall durch den militärischen Vorgesetzten (vgl § 2 Z 5 MilStG, § 2 Z 4 Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer [ADV]) liegt das von § 302 Abs 1 StGB verlangte Amtsgeschäft (RIS-Justiz RS0096238, RS0116011). Die ihm zukommende Befugnis, derartige Amtsgeschäfte vorzunehmen, hat der Beschwerdeführer durch die Erteilung des nicht im dienstlichen Interesse gelegenen Befehls missbraucht (RIS-Justiz RS0049516). Weshalb die Straflosigkeit der Nichtbefolgung eines in keiner Beziehung zum militärischen Dienst stehenden Befehls (§ 17 Z 5 MilStG) für die Tatbestandsmäßigkeit eines derartigen Verhaltens des Vorgesetzten (im Sinn des § 302 StGB) von Bedeutung sein soll, erklärt die weitere Rechtsrüge nicht (vgl §§ 6 Abs 1, 7 Abs 1, 2 und 4 ADV; Schwab in WK2 MilStG § 34 Rz 4). Die Behauptung, die Stellung als Vorgesetzter bestimme sich nach dem Inhalt des Befehls und nicht nach Organisationsrecht, ist (wie auch die in der Beschwerdeschrift zitierte Rechtsmeinung von Bertel in WK2 StGB § 302 Rz 75 f) nicht methodengerecht aus den einschlägigen Vorschriften abgeleitet (vgl § 34 MilStG, § 2 Z 5 ADV; Schwab in WK2 MilStG § 2 Rz 11 f und § 34 Rz 2; zum Umfang der Gehorsamspflicht bei Weisungen allgemein Raschauer in Korinek/Holoubek, B-VG Art 20/1 Rz 70, 74 und 106 ff; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht 10 Rz 617; VwGH 95/12/0058). Im Übrigen war das Fehlen des dienstlichen Interesses nach dem Urteils Sachverhalt für Maximilian E***** (ex ante) gerade nicht erkennbar (US 3). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a), übergeht mit dem Einwand, die „Anweisung zur gegenständlichen nächtlichen Fahrt“ zu „privaten Zwecken“ sei mangels „Beziehung zum Dienst“ „nach den einschlägigen Vorschriften sanktionslos verweigerbar“ gewesen, weshalb es sich „um keinen Hoheitsakt handeln kann“, die Feststellungen, nach welchen der Beschwerdeführer als militärischer Vorgesetzter des Maximilian E***** diesem in dessen Eigenschaft als Bataillonsfahrer einen Fahrbefehl erteilt habe, und Heeresfahrer „keine festgelegten Dienstzeiten“, sondern (im dienstlichen Interesse gelegene) Fahrten - unter der Voraussetzung ihrer Fahrtauglichkeit - „rund um die Uhr durchzuführen“ hätten (US 2 f). Gerade in dieser unmissverständlichen Anordnung eines bestimmten Verhaltens im Einzelfall durch den militärischen Vorgesetzten vergleiche Paragraph 2, Ziffer 5, MilStG, Paragraph 2, Ziffer 4, Allgemeine Dienstvorschriften für das Bundesheer [ADV]) liegt das von Paragraph 302, Absatz eins, StGB verlangte Amtsgeschäft (RIS-Justiz RS0096238, RS0116011). Die ihm zukommende Befugnis, derartige Amtsgeschäfte vorzunehmen, hat der Beschwerdeführer durch die Erteilung des nicht im dienstlichen Interesse gelegenen Befehls missbraucht (RIS-Justiz RS0049516). Weshalb die Straflosigkeit der Nichtbefolgung eines in keiner Beziehung zum militärischen Dienst stehenden Befehls (Paragraph 17, Ziffer 5, MilStG) für die

Tatbestandsmäßigkeit eines derartigen Verhaltens des Vorgesetzten (im Sinn des Paragraph 302, StGB) von Bedeutung sein soll, erklärt die weitere Rechtsrüge nicht vergleiche Paragraphen 6, Absatz eins, 7, Absatz eins, 2 und 4 ADV; Schwab in WK2 MilStG Paragraph 34, Rz 4). Die Behauptung, die Stellung als Vorgesetzter bestimme sich nach dem Inhalt des Befehls und nicht nach Organisationsrecht, ist (wie auch die in der Beschwerdeschrift zitierte Rechtsmeinung von Bertel in WK2 StGB Paragraph 302, Rz 75 f) nicht methodengerecht aus den einschlägigen Vorschriften abgeleitet vergleiche Paragraph 34, MilStG, Paragraph 2, Ziffer 5, ADV; Schwab in WK2 MilStG Paragraph 2, Rz 11 f und Paragraph 34, Rz 2; zum Umfang der Gehorsamspflicht bei Weisungen allgemein Raschauer in Korinek/Holoubek, B-VG Artikel 20 /, eins, Rz 70, 74 und 106 ff; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 617; VwGH 95/12/0058). Im Übrigen war das Fehlen des dienstlichen Interesses nach dem Urteilssachverhalt für Maximilian E***** (ex ante) gerade nicht erkennbar (US 3).

Die Kritik an den Feststellungen zur Wissentlichkeit, diese setze eine „aktive, intellektuelle Auseinandersetzung mit dem Tathalt voraus, wovon in der konkreten Situation keine Rede sein“ könne, ignoriert die zu diesem Tatbestandselement - dem weiteren Beschwerde-vorbringen zuwider keineswegs bloß unter Verwendung der verba legalia - getroffenen Konstatierungen (US 4) und die weiteren Ausführungen, nach welchen der Beschwerdeführer zwar „mittelstark alkoholisiert war“, sich jedoch „nicht in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließendem Zustand befand“ (US 3).

An sich zutreffend wendet die weitere Rechtsrüge ein, das vom Schädigungsvorsatz umfasste Recht des Staates dürfe nicht allein jenes sein, das den Täter verpflichtet, seine Befugnis den Vorschriften entsprechend zu gebrauchen, somit keinen Befugnismissbrauch zu begehen (RIS-Justiz RS0096270 ?T10?). Der festgestellte Vorsatz, den Staat „in seinem Recht auf Einhaltung der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb“ zu schädigen (US 4), stellt daher die Tatbestandsmäßigkeit nicht her. Der Beschwerdeführer übergeht jedoch die weitere (ausreichende) Konstatierung, derzufolge er - mit Blick auf durch das missbräuchliche Amtsgeschäft verursachte „Treibstoff- und Verschleißkosten“ - auch die Beeinträchtigung staatlicher Vermögensinteressen in seinen Vorsatz aufgenommen habe (US 4 und 7; vgl Leukauf/Steininger Komm3 § 302 Rz 41). Bleibt anzumerken, dass in derartigen Fällen (eines dem Untergebenen erteilten Befehls, nicht im dienstlichen Interesse liegende Arbeiten zu verrichten) als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes primär das - hier vom Erstgericht nicht geprüfte - Recht des Staates auf ausschließlich dienstliche Verwendung von Soldaten in Betracht kommt (vgl § 6 Abs 1 iVm § 2 Z 2 ADV; 13 Os 143/01; 13 Os 16/89; 13 Os 52/89). An sich zutreffend wendet die weitere Rechtsrüge ein, das vom Schädigungsvorsatz umfasste Recht des Staates dürfe nicht allein jenes sein, das den Täter verpflichtet, seine Befugnis den Vorschriften entsprechend zu gebrauchen, somit keinen Befugnismissbrauch zu begehen (RIS-Justiz RS0096270 ?T10?). Der festgestellte Vorsatz, den Staat „in seinem Recht auf Einhaltung der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb“ zu schädigen (US 4), stellt daher die Tatbestandsmäßigkeit nicht her. Der Beschwerdeführer übergeht jedoch die weitere (ausreichende) Konstatierung, derzufolge er - mit Blick auf durch das missbräuchliche Amtsgeschäft verursachte „Treibstoff- und Verschleißkosten“ - auch die Beeinträchtigung staatlicher Vermögensinteressen in seinen Vorsatz aufgenommen habe (US 4 und 7; vergleiche Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 302, Rz 41). Bleibt anzumerken, dass in derartigen Fällen (eines dem Untergebenen erteilten Befehls, nicht im dienstlichen Interesse liegende Arbeiten zu verrichten) als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes primär das - hier vom Erstgericht nicht geprüfte - Recht des Staates auf ausschließlich dienstliche Verwendung von Soldaten in Betracht kommt vergleiche Paragraph 6, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Ziffer 2, ADV; 13 Os 143/01; 13 Os 16/89; 13 Os 52/89).

Die Forderung nach weiteren Konstatierungen, „ob die Fahrt in den 'C*****' nicht eine Fortsetzung der genehmigten dienstlichen Veranstaltung im 'G*****' war“, verabsäumt zum Einen den erforderlichen Hinweis auf derartige Feststellungen indizierende und in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse (RIS-Justiz RS0118580). Zum Anderen ignoriert sie den Urteilssachverhalt, demzufolge im Hotel „G*****“ keine Veranstaltung im dienstlichen Interesse stattgefunden hat, sondern sich dort bloß die Unterkunft des Beschwerdeführers befand, zu der dieser nach einem offiziellen Termin mit dem Dienstfahrzeug gebracht wurde (vgl Punkt II.2.g der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb mit gepanzerten und nicht gepanzerten Heeresfahrzeugen, Verlautbarungsblatt I des BMLV, Nr 108/2003). Nach dieser Fahrt „schloss“ Maximilian E***** „seinen Fahrbefehl ab“. Ein dienstliches Interesse an der vom Beschwerdeführer in seiner Unterkunft abgehaltenen Feier anlässlich der Beförderung eines Kollegen, geht aus dem Urteil nicht hervor (US 3). Die Forderung nach weiteren Konstatierungen, „ob die Fahrt in den 'C*****' nicht eine Fortsetzung der genehmigten dienstlichen Veranstaltung im 'G*****' war“,

verabsäumt zum Einen den erforderlichen Hinweis auf derartige Feststellungen indizierende und in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse (RIS-Justiz RS0118580). Zum Anderen ignoriert sie den Urteilssachverhalt, demzufolge im Hotel „G*****“ keine Veranstaltung im dienstlichen Interesse stattgefunden hat, sondern sich dort bloß die Unterkunft des Beschwerdeführers befand, zu der dieser nach einem offiziellen Termin mit dem Dienstfahrzeug gebracht wurde vergleiche Punkt römisch zwei.2.g der Durchführungsbestimmungen für den Kraftfahrbetrieb mit gepanzerten und nicht gepanzerten Heeresfahrzeugen, Verlautbarungsblatt römisch eins des BMLV, Nr 108 aus 2003,). Nach dieser Fahrt „schloss“ Maximilian E***** „seinen Fahrbefehl ab“. Ein dienstliches Interesse an der vom Beschwerdeführer in seiner Unterkunft abgehaltenen Feier anlässlich der Beförderung eines Kollegen, geht aus dem Urteil nicht hervor (US 3).

Soweit die weitere Rechtsrüge die Urteilsannahmen (US 4 und 5) zum allgemeinen Wissensstand von Offizieren betreffend die Durchführungsbestimmungen zum Kraftfahrbetrieb als „unrichtig“ kritisiert, bekämpft sie bloß die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Welchen Einfluss der Umstand, dass die „Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit“ anderer vom Beschwerdeführer jeweils „in den späten Abendstunden“ mit einem Heeresfahrzeug durchgeführter Fahrten „bestätigt wurde“, auf die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhalts haben soll, erklärt die Rüge nicht mit Bestimmtheit.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) erweist sich, indem sie einerseits behauptet, das Erstgericht „hätte“ den Sachverhalt „allenfalls lediglich dem § 34 MilStG zu unterstellen gehabt“, in weiterer Folge aber davon ausgeht, dem Beschwerdeführer sei nur „bewusste Fahrlässigkeit vorzuwerfen, was einen Schuldspruch nach § 34 MilStG ebenfalls ausschließen würde“, als unschlüssig. Im Übrigen baut sie auf der prozessordnungswidrigen Argumentation der Rechtsrüge auf, indem sie ignoriert, dass nach den Feststellungen alle Voraussetzungen für einen Schuldspruch nach § 302 Abs 1 StGB, der § 34 MilStG zufolge ausdrücklicher Subsidiarität verdrängt (vglSchwab in WK2 StGB § 34 Rz 8), vorliegen.Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) erweist sich, indem sie einerseits behauptet, das Erstgericht „hätte“ den Sachverhalt „allenfalls lediglich dem Paragraph 34, MilStG zu unterstellen gehabt“, in weiterer Folge aber davon ausgeht, dem Beschwerdeführer sei nur „bewusste Fahrlässigkeit vorzuwerfen, was einen Schuldspruch nach Paragraph 34, MilStG ebenfalls ausschließen würde“, als unschlüssig. Im Übrigen baut sie auf der prozessordnungswidrigen Argumentation der Rechtsrüge auf, indem sie ignoriert, dass nach den Feststellungen alle Voraussetzungen für einen Schuldspruch nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB, der Paragraph 34, MilStG zufolge ausdrücklicher Subsidiarität verdrängt vergleiche Schwab in WK2 StGB Paragraph 34, Rz 8), vorliegen.

Die daran anknüpfende Diversionsrüge (der Sache nach Z 10a) verfehlt ebenfalls den (im Urteilssachverhalt gelegenen) gesetzlichen Bezugspunkt (RIS-Justiz RS0116823) und ist demnach inhaltlich nicht zu beantwortenDie daran anknüpfende Diversionsrüge (der Sache nach Ziffer 10 a,) verfehlt ebenfalls den (im Urteilssachverhalt gelegenen) gesetzlichen Bezugspunkt (RIS-Justiz RS0116823) und ist demnach inhaltlich nicht zu beantworten.

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 Berufungen § 285i StPO).Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen (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

E106843

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:01700S00029.13P.0306.000

Im RIS seit

19.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

19.03.2014

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