

TE OGH 2013/2/25 170s13/12h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.02.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Februar 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kogler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Harald S***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und Abs 2 zweiter Satz StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 10. Februar 2012, GZ 39 Hv 70/11k-86, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 25. Februar 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kogler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Harald S***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Satz StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 10. Februar 2012, GZ 39 Hv 70/11k-86, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Harald S***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und Abs 2 zweiter Satz StGB (I) sowie - abweichend von der Anklage - der Vergehen der Geschenkannahme durch Beamte nach § 304 Abs 1 StGB idFBGBI I 2004/136 (II/1) und der Geschenkannahme durch Amtsträger oder Schiedsrichter nach § 304 Abs 1 StGB idF BGBl I 2007/109 (II/2) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Harald S***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und Absatz 2,

zweiter Satz StGB (römisch eins) sowie - abweichend von der Anklage - der Vergehen der Geschenkkannahme durch Beamte nach Paragraph 304, Absatz eins, StGB in der Fassung BGBl I 2004/136 (II/1) und der Geschenkkannahme durch Amtsträger oder Schiedsrichter nach Paragraph 304, Absatz eins, StGB in der Fassung BGBl I 2007/109 (II/2) schuldig erkannt.

Danach hat er in F***** als Leiter einer Geschäftsabteilung des Landesgerichts,

(I) mithin als Beamter, von 16. Mai 1995 bis 13. Juli 2009 mit dem Vorsatz, die Republik Österreich in ihrem Recht auf Vorschreibung und Einhebung von Gebühren und Kosten für gebühren- und kostenpflichtige Aktenkopien sowie der Postgebühren für die mit der Amtspost versandten Aktenkopien zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte (richtig: die Einbringung der aus der amtlichen Herstellung von Aktenkopien resultierenden Gebühren und Kosten mittels Zahlungsauftrags zu veranlassen [§§ 1 Abs 1 Z 1 und 6 Abs 1 GEG iVm § 209 Geo]) vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er von ihm auf Kopiergeräten des Landesgerichts F***** hergestellte Aktenkopien über die Poststelle des Gerichts an (zur Akteneinsicht) Berechtigte versandte und diesen die amtlich vorgesehenen Gebühren, Kosten und Postgebühren privat in Rechnung stellte und sie zu deren Überweisung auf sein privates Konto veranlasste, demnach den Gebührenanspruch des Staats nicht realisierte, wodurch der Republik Österreich ein Schaden in Höhe von etwa 186.474,71 Euro (169.269,32 Euro für gebühren- und kostenpflichtige Kopien und 17.205,39 Euro für Postgebühren) entstanden ist;(römisch eins) mithin als Beamter, von 16. Mai 1995 bis 13. Juli 2009 mit dem Vorsatz, die Republik Österreich in ihrem Recht auf Vorschreibung und Einhebung von Gebühren und Kosten für gebühren- und kostenpflichtige Aktenkopien sowie der Postgebühren für die mit der Amtspost versandten Aktenkopien zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte (richtig: die Einbringung der aus der amtlichen Herstellung von Aktenkopien resultierenden Gebühren und Kosten mittels Zahlungsauftrags zu veranlassen [§§ 1 Absatz eins, Ziffer eins und 6 Absatz eins, GEG in Verbindung mit Paragraph 209, Geo]) vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er von ihm auf Kopiergeräten des Landesgerichts F***** hergestellte Aktenkopien über die Poststelle des Gerichts an (zur Akteneinsicht) Berechtigte versandte und diesen die amtlich vorgesehenen Gebühren, Kosten und Postgebühren privat in Rechnung stellte und sie zu deren Überweisung auf sein privates Konto veranlasste, demnach den Gebührenanspruch des Staats nicht realisierte, wodurch der Republik Österreich ein Schaden in Höhe von etwa 186.474,71 Euro (169.269,32 Euro für gebühren- und kostenpflichtige Kopien und 17.205,39 Euro für Postgebühren) entstanden ist;

(II)(römisch zwei)

1) mithin als Beamter, von 16. Mai 1995 bis 31. Dezember 2007 für die pflichtwidrige Vornahme von Amtsgeschäften (schnelleres Herstellen und Versenden über die Poststelle des Gerichts von von ihm auf Kopiergeräten des Landesgerichts F***** hergestellten Aktenkopien) von jeweils (zur Akteneinsicht) Berechtigten Entgelt für gebühren- und kostenfreie Kopien und Zuschläge von etwa 100 % auf gebühren- und kostenpflichtige Aktenkopien, somit Vorteile gefordert und angenommen;

2) mithin als Amtsträger, von 1. Jänner 2008 bis 13. Juli 2009 für pflichtwidrige Handlungen im Zusammenhang mit seiner Amtsführung (schnelleres Herstellen und Versenden über die Poststelle des Gerichts von von ihm auf Kopiergeräten des Landesgerichts F***** hergestellten Aktenkopien) von jeweils (zur Akteneinsicht) Berechtigten Entgelt für gebühren- und kostenfreie Kopien und Zuschläge von etwa 100 % auf gebühren- und kostenpflichtige Aktenkopien, somit Vorteile gefordert und angenommen,

wobei der Wert der Vorteile jeweils unter 25.000 S, 2.000 Euro oder 3.000 Euro lag und insgesamt etwa 208.796,43 Euro betrug.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen vom Angeklagten aus Z 5, 5a und 9 lit a und von der Staatsanwaltschaft aus Z 5, („allenfalls“) 7, 9 lit a und 10, jeweils des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden gehen fehl:Die dagegen vom Angeklagten aus Ziffer 5, 5 a und 9 Litera a und von der Staatsanwaltschaft aus Ziffer 5,, („allenfalls“) 7, 9 Litera a und 10, jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden gehen fehl:

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Als mit sich selbst in Widerspruch stehend behauptet die Mängelrüge (Z 5 dritter Fall) die Feststellungen, der

Angeklagte habe „in seiner Eigenschaft als Geschäftsstellenleiter einer Strafabteilung“ Aktenstücke kopiert, worauf „seine Auftraggeber“ Entgelte auf sein Konto überwiesen hätten. Denn unter Letzteren seien Vertragsparteien einer privatrechtlichen Vereinbarung zu verstehen, sodass ein Handeln in dienstlicher Funktion nicht gegeben sei. Als mit sich selbst in Widerspruch stehend behauptet die Mängelrüge (Ziffer 5, dritter Fall) die Feststellungen, der Angeklagte habe „in seiner Eigenschaft als Geschäftsstellenleiter einer Strafabteilung“ Aktenstücke kopiert, worauf „seine Auftraggeber“ Entgelte auf sein Konto überwiesen hätten. Denn unter Letzteren seien Vertragsparteien einer privatrechtlichen Vereinbarung zu verstehen, sodass ein Handeln in dienstlicher Funktion nicht gegeben sei.

Damit vernachlässigt die Beschwerde die weiteren Konstatierungen, wonach der Angeklagte zur Herstellung der Aktenkopien für ausgewiesene Berechtigte gegen Entrichtung und Abführung der vorgeschriebenen Gebühren und Kosten aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen „(§ 34 Geo, § 56 Abs 4 GOG)“ und von den zuständigen Strafrichtern ermächtigt war (US 6, 15) und er diese - ihm somit ausschließlich aufgrund dienstlicher Legitimation zukommende - Tätigkeit über Ersuchen (im Sinn eines Antrags [§ 52 Abs 1 StPO]) von ausgewiesenen (zur Akteneinsicht) Berechtigten vornahm (US 14). Der Ausdruck „Auftraggeber“ wurde vom Schöffengericht daher erkennbar für den Begriff „Antragsteller“ verwendet (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19). Damit vernachlässigt die Beschwerde die weiteren Konstatierungen, wonach der Angeklagte zur Herstellung der Aktenkopien für ausgewiesene Berechtigte gegen Entrichtung und Abführung der vorgeschriebenen Gebühren und Kosten aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen „(Paragraph 34, Geo, Paragraph 56, Absatz 4, GOG)“ und von den zuständigen Strafrichtern ermächtigt war (US 6, 15) und er diese - ihm somit ausschließlich aufgrund dienstlicher Legitimation zukommende - Tätigkeit über Ersuchen (im Sinn eines Antrags [§ 52 Absatz eins, StPO]) von ausgewiesenen (zur Akteneinsicht) Berechtigten vornahm (US 14). Der Ausdruck „Auftraggeber“ wurde vom Schöffengericht daher erkennbar für den Begriff „Antragsteller“ verwendet (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19).

Die Beschwerde behauptet, verschiedene im Urteil verwertete Verfahrensergebnisse seien in der Hauptverhandlung mangels Verlesung nicht vorgekommen (der Sache nach Z 5 vierter Fall), übersieht aber, dass der Vorsitzende mit Zustimmung der Beteiligten gesetzeskonform (§ 252 Abs 2a StPO) anstelle der Vorlesung den „erheblichen Inhalt der Akten“ mit ausdrücklicher Ausnahme konkret bezeichneter Teile (sohin aller sonstigen Aktenstücke) zusammenfassend vorgetragen hat, wodurch auch die als fehlend reklamierten Beweisergebnisse eingebracht wurden. Im Übrigen wäre es dem (mit dieser Vorgangsweise einverstanden) Angeklagten freigestanden, in der Hauptverhandlung von seinem Recht, nach § 271 Abs 1 zweiter Satz StPO auf Klarstellung des Protokollinhalts anzutragen, Gebrauch zu machen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 462). Die Beschwerde behauptet, verschiedene im Urteil verwertete Verfahrensergebnisse seien in der Hauptverhandlung mangels Verlesung nicht vorgekommen (der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall), übersieht aber, dass der Vorsitzende mit Zustimmung der Beteiligten gesetzeskonform (Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO) anstelle der Vorlesung den „erheblichen Inhalt der Akten“ mit ausdrücklicher Ausnahme konkret bezeichneter Teile (sohin aller sonstigen Aktenstücke) zusammenfassend vorgetragen hat, wodurch auch die als fehlend reklamierten Beweisergebnisse eingebracht wurden. Im Übrigen wäre es dem (mit dieser Vorgangsweise einverstanden) Angeklagten freigestanden, in der Hauptverhandlung von seinem Recht, nach Paragraph 271, Absatz eins, zweiter Satz StPO auf Klarstellung des Protokollinhalts anzutragen, Gebrauch zu machen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 462).

Mit der Undeutlichkeit reklamierenden Kritik an der beweiswürdigen Erörterung der Tatrichter, es wäre „nahezu“ ausgeschlossen, dass eine derart hohe Anzahl von Kopien von den Arbeitskollegen unbemerkt nach (täglichem) Transport der Akten in die Wohnung des Angeklagten dort angefertigt wurden, bekämpft der Angeklagte der Sache nach die tatrichterliche Beweismwürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Warum eine 1988 erfolgte Einstellung eines wegen des Vorwurfs der „Herstellung und Verrechnung von privaten Kopien“ gegen den Angeklagten geführten Strafverfahrens ein für die Frage, ob dieser von 1995 bis 2009 den „Vorsatz hatte, ein strafrechtliches Verhalten zu setzen“ erhebliches und damit erörterungsbedürftiges Verfahrensergebnis darstellen soll, lässt die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) offen. Warum eine 1988 erfolgte Einstellung eines wegen des Vorwurfs der „Herstellung und Verrechnung von privaten Kopien“ gegen den Angeklagten geführten Strafverfahrens ein für die Frage, ob dieser von 1995 bis 2009 den „Vorsatz hatte, ein strafrechtliches Verhalten zu setzen“ erhebliches und damit erörterungsbedürftiges Verfahrensergebnis darstellen soll, lässt die Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) offen.

Dies gilt auch für einen Erlass vom 4. September 1984, demzufolge Aktenkopien „unverzüglich“ herzustellen sind, schließt doch dieses Gebot nicht aus, dass ein Beamter einzelne von mehreren anstehenden Arbeiten durch

unsachliche Bevorzugung einzelner Antragsteller schneller erledigt als andere.

Ob die Malversationen des Angeklagten im Zuge der Regelrevision 1999/2000 (nicht) aufgefallen sind, sowie ob durch diese auch eine Entlastung der Arbeit der Bezirksanwälte bewirkt wurde, stellt keine entscheidenden Tatsachen im Sinn der Z 5 dar. Ob die Malversationen des Angeklagten im Zuge der Regelrevision 1999 aus 2000, (nicht) aufgefallen sind, sowie ob durch diese auch eine Entlastung der Arbeit der Bezirksanwälte bewirkt wurde, stellt keine entscheidenden Tatsachen im Sinn der Ziffer 5, dar.

Mit den Angaben der Zeugen, die keine Kopiertätigkeit des Angeklagten wahrgenommen haben wollten, hat sich das Schöffengericht hinreichend auseinandergesetzt (US 40).

Dass „die Versicherung ihre Anfragen direkt an die Wohnadresse (bis auf eine) des Angeklagten gesandt“ haben soll, steht der Feststellung, wonach der Angeklagte in seiner Funktion als Leiter der Geschäftsstelle hier in Rede stehende Aktenkopien hergestellt hat, nicht erörterungsbedürftig entgegen.

Die als übergangen reklamierten Passagen in den Aussagen der Zeuginnen Evelyn (richtig:) H***** (ON 79 Blg 23 S 5) und Margarethe F***** (ON 79 Blg 27 S 5) hat das Erstgericht wörtlich wiedergegeben (US 36 ff), wobei im Übrigen eine allfällige Täuschung von Bediensteten der Poststelle durch den Angeklagten (vgl US 14) erneut keine entscheidende Tatsache darstellt. Die als übergangen reklamierten Passagen in den Aussagen der Zeuginnen Evelyn (richtig:) H***** (ON 79 Blg 23 S 5) und Margarethe F***** (ON 79 Blg 27 S 5) hat das Erstgericht wörtlich wiedergegeben (US 36 ff), wobei im Übrigen eine allfällige Täuschung von Bediensteten der Poststelle durch den Angeklagten vergleiche US 14) erneut keine entscheidende Tatsache darstellt.

Entgegen dem Einwand von fehlender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellung zum Abzug von bloß 10 % von 188.077,02 Euro für (nach § 52 Abs 2 und 3 StPO iVm § 29a TP 15 Anm 3 GGG) gebühren- und kostenfreie Kopien zugunsten des Angeklagten hat der Schöffensenat diese Schätzung mit dem notorisch (geringeren) Umfang der gebühren- und kostenfrei herzustellenden Kopien (US 46 f) zureichend begründet. Indem die Rüge unter Zugrundelegung eigener Erwägungen einen 75%igen Abzug fordert, wendet sie sich erneut unbeachtlich gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung. Entgegen dem Einwand von fehlender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellung zum Abzug von bloß 10 % von 188.077,02 Euro für (nach Paragraph 52, Absatz 2 und 3 StPO in Verbindung mit Paragraph 29 a, TP 15 Anmerkung 3, GGG) gebühren- und kostenfreie Kopien zugunsten des Angeklagten hat der Schöffensenat diese Schätzung mit dem notorisch (geringeren) Umfang der gebühren- und kostenfrei herzustellenden Kopien (US 46 f) zureichend begründet. Indem die Rüge unter Zugrundelegung eigener Erwägungen einen 75%igen Abzug fordert, wendet sie sich erneut unbeachtlich gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung.

Da ein Ersatz von Kosten für die Zustellung von Ablichtungen aus Strafakten des Gerichts (vgl §§ 196 ff Geo) seitens der Partei ohnedies nicht vorgesehen ist (vgl auch den bei Danzl, Geo4 § 170 Anm 18, abgedruckten Erlass des BMJ vom 17. August 2000) und der Entfall der vom Erstgericht insofern veranschlagten 17.205,39 Euro die Wertgrenze des § 302 Abs 2 zweiter Satz StGB nicht berührt, geht auch das gegen einen Abzug von (nur) 10 % an Postgebühren gerichtete Vorbringen ins Leere. Da ein Ersatz von Kosten für die Zustellung von Ablichtungen aus Strafakten des Gerichts vergleiche Paragraphen 196, ff Geo) seitens der Partei ohnedies nicht vorgesehen ist vergleiche auch den bei Danzl, Geo4 Paragraph 170, Anmerkung 18, , abgedruckten Erlass des BMJ vom 17. August 2000) und der Entfall der vom Erstgericht insofern veranschlagten 17.205,39 Euro die Wertgrenze des Paragraph 302, Absatz 2, zweiter Satz StGB nicht berührt, geht auch das gegen einen Abzug von (nur) 10 % an Postgebühren gerichtete Vorbringen ins Leere.

Z 5a des § 281 Abs 1 StPO will als Tatsachenrüge nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweiswürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780). Ziffer 5 a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO will als Tatsachenrüge nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige

Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweiswürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780).

Indem die Rüge die Stichhaltigkeit der vom Erstgericht zur Begründung der Feststellung, wonach der Angeklagte die Aktenkopien mittels amtlicher Kopiergeräte hergestellt hat (US 14), angeführten Beweisergebnisse (US 33 ff) mit eigenen Beweiswerterwägungen, Berechnungen und Interpretationen sowie dem Hinweis auf einen positiven Revisionsbericht in Frage zu stellen versucht, erweckt sie ebenso wenig sich aus den Akten ergebende Bedenken wie mit der gegen die Feststellungen zum wissentlichen Befugnismissbrauch und zum Rechtsschädigungsvorsatz gerichteten Argumentation, die Staatsanwaltschaft habe das Verhalten des Angeklagten für unbedenklich gehalten, ihm sei sein Vorgehen mit Erlass vom 11. Mai 2007 „ab sofort“ untersagt worden und die Zeugin Sabine H***** habe nicht erwähnt, ob sich ihre Wahrnehmungen auf die Anfertigung privater Kopien auf Kopiergeräten der Staatsanwaltschaft oder des Landesgerichts beziehen.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet, aufgrund der Feststellungen liege kein „Amtsmissbrauch“ vor. Denn die Tatrichter hätten konstatiert, dass der Angeklagte von „seinen Auftraggebern“ bezahlt worden sei, während ein Antrag oder „Verlangen“ an das Gericht nicht festgestellt worden sei. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) behauptet, aufgrund der Feststellungen liege kein „Amtsmissbrauch“ vor. Denn die Tatrichter hätten konstatiert, dass der Angeklagte von „seinen Auftraggebern“ bezahlt worden sei, während ein Antrag oder „Verlangen“ an das Gericht nicht festgestellt worden sei.

Damit vernachlässigt die Beschwerde erneut - wie bereits zur Mängelrüge ausgeführt - die weiteren Konstatierungen zur Grundlage für das Tätigwerden des Angeklagten (US 14 f).

Warum die Verwendung der Worte „privatrechtliche Basis“ in einer Weisung des Landesgerichtspräsidenten eine Änderung der Bedeutung der eben dargestellten Feststellungen bewirken soll, lässt die Beschwerde nicht erkennen.

Die Argumentation mit Lehre und Judikatur zu missbräuchlicher Benutzung dienstlich zur Verfügung stehender Hilfsmittel für bloß private Zwecke orientiert sich somit nicht an den tatsächlichen Annahmen der Tatrichter.

Soweit die Rechtsrüge behauptet, das Erstgericht habe festgestellt, dass „vom Angeklagten nur jene Gebühren abzuführen gewesen wären, für Kopien, die die Partei selbst hergestellt hat (Seite 7 des Urteils)“, zitiert sie aktenwidrig, ist doch den entsprechenden Konstatierungen lediglich eine Aufstellung der für den Tatzeitraum festgesetzten Gebühren ohne Bezugnahme auf eine Verpflichtung des Angeklagten zu entnehmen. Im Übrigen wurde erst mit Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2009, BGBl I 2009/52, am 1. Juli 2009 zufolge Entfalls der lit h der Anm 3 und Änderung der Anm 6 zur TP 15 GGG die Gebührenfreiheit für von den Parteien selbst - auf Gerichtskosten - hergestellte Kopien und Ablichtungen von Gerichtsakten und sonstigen gerichtlichen Schriften aufgehoben und eine Pauschalgebühr „für die Nutzung der Gerichtsinfrastruktur (Kopiergeräte, Papier, Toner, Strom, etc) und die notwendige gerichtliche Überwachung eingeführt“ (vgl ErläutRV 113 BlgNR 24. GP 29 f). Zuvor waren „Abschriften aus gerichtlichen Akten oder Büchern, die von den Parteien selbst angefertigt werden“, gebührenfrei (TP 15 Anm 3 lit h GGG idF BGBl I 2009/52). Soweit die Rechtsrüge behauptet, das Erstgericht habe festgestellt, dass „vom Angeklagten nur jene Gebühren abzuführen gewesen wären, für Kopien, die die Partei selbst hergestellt hat (Seite 7 des Urteils)“, zitiert sie aktenwidrig, ist doch den entsprechenden Konstatierungen lediglich eine Aufstellung der für den Tatzeitraum festgesetzten Gebühren ohne Bezugnahme auf eine Verpflichtung des Angeklagten zu entnehmen. Im Übrigen wurde erst mit Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2009, BGBl I 2009/52, am 1. Juli 2009 zufolge Entfalls der Litera h, der Anmerkung 3, und Änderung der Anmerkung 6, zur TP 15 GGG die Gebührenfreiheit für von den Parteien selbst - auf Gerichtskosten - hergestellte Kopien und Ablichtungen von Gerichtsakten und sonstigen gerichtlichen Schriften aufgehoben und eine Pauschalgebühr „für die Nutzung der Gerichtsinfrastruktur (Kopiergeräte, Papier, Toner, Strom, etc) und die notwendige gerichtliche Überwachung eingeführt“ vergleiche ErläutRV 113 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 29 f). Zuvor waren „Abschriften aus gerichtlichen Akten oder Büchern, die von den Parteien selbst angefertigt werden“, gebührenfrei (TP 15 Anmerkung 3, Litera h, GGG in der Fassung BGBl I 2009/52).

Mit der Behauptung (der Sache nach Z 10), dass im Umfang der festgestellten Postgebühren kein Schaden des Staats eingetreten sei, berührt die Beschwerde schon angesichts dessen, dass das Überschreiten der Wertgrenze des § 302

Abs 2 letzter Satz StGB dadurch nicht in Frage gestellt wird, keinen entscheidenden Umstand. Mit der Behauptung (der Sache nach Ziffer 10.), dass im Umfang der festgestellten Postgebühren kein Schaden des Staats eingetreten sei, berührt die Beschwerde schon angesichts dessen, dass das Überschreiten der Wertgrenze des Paragraph 302, Absatz 2, letzter Satz StGB dadurch nicht in Frage gestellt wird, keinen entscheidenden Umstand.

Soweit sie meint (ebenfalls Z 10), der Angeklagte habe es im Zuge der Versteuerung seiner Einnahmen aus den Aktenkopien verabsäumt, Aufwendungen geltend zu machen, sodass er zu viel Steuern bezahlt habe, was ihm bei Berechnung der Schadenssumme zugute zu halten sei, die demnach 50.000 Euro nicht überschreite, legt sie nicht dar, welche Anhaltspunkte für Feststellungen in Richtung Vorliegens der Grundvoraussetzungen für eine Kompensation vorliegen sollten. Soweit sie meint (ebenfalls Ziffer 10.), der Angeklagte habe es im Zuge der Versteuerung seiner Einnahmen aus den Aktenkopien verabsäumt, Aufwendungen geltend zu machen, sodass er zu viel Steuern bezahlt habe, was ihm bei Berechnung der Schadenssumme zugute zu halten sei, die demnach 50.000 Euro nicht überschreite, legt sie nicht dar, welche Anhaltspunkte für Feststellungen in Richtung Vorliegens der Grundvoraussetzungen für eine Kompensation vorliegen sollten.

Mit der Behauptung des Fehlens einer Befugnis des Angeklagten zur Herstellung „privater Kopien“ argumentiert die Beschwerde erneut nicht auf Basis der Feststellungen.

Mangels Vorliegens eines Schuldspruchs wegen Diebstahls gehen die diesbezüglichen Ausführungen der Rechtsrüge ins Leere.

Dass es „schon objektiv an einem Geschenk“ und an einem „auf den Erhalt einer solchen Leistung gerichteten Vorsatz“ fehle, bloß weil der Angeklagte nach den Urteilskonstatierungen seinen Auftraggebern vorgegeben hat, nicht Amtsgeschäfte vorzunehmen, sondern privat tätig zu werden (US 16), behauptet die Rüge, ohne diese Konsequenz methodengerecht aus dem Gesetz abzuleiten (vgl RIS-Justiz RS0116565). Die dazu ins Treffen geführte Entscheidung 12 Os 121/82 (SSt 54/42) hat nämlich den hier gerade nicht gegebenen Fall zum Gegenstand, dass der Beamte gar kein Amtsgeschäft besorgen will (vgl SSt 54/42, 136). Dass es „schon objektiv an einem Geschenk“ und an einem „auf den Erhalt einer solchen Leistung gerichteten Vorsatz“ fehle, bloß weil der Angeklagte nach den Urteilskonstatierungen seinen Auftraggebern vorgegeben hat, nicht Amtsgeschäfte vorzunehmen, sondern privat tätig zu werden (US 16), behauptet die Rüge, ohne diese Konsequenz methodengerecht aus dem Gesetz abzuleiten vergleiche RIS-Justiz RS0116565). Die dazu ins Treffen geführte Entscheidung 12 Os 121/82 (SSt 54/42) hat nämlich den hier gerade nicht gegebenen Fall zum Gegenstand, dass der Beamte gar kein Amtsgeschäft besorgen will vergleiche SSt 54/42, 136).

Im Übrigen entlastet diese Täuschung zwar die Vorteilsgeber, nicht jedoch den Angeklagten, der den Vorteil jeweils für die pflichtwidrige, weil raschere Erledigung der Amtsgeschäfte (US 24; vgl Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch 5 §§ 304 bis 306 Rz 34; RIS-Justiz RS0109171) gefordert hat. Im Übrigen entlastet diese Täuschung zwar die Vorteilsgeber, nicht jedoch den Angeklagten, der den Vorteil jeweils für die pflichtwidrige, weil raschere Erledigung der Amtsgeschäfte (US 24; vergleiche Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch 5 Paragraphen 304 bis 306 Rz 34; RIS-Justiz RS0109171) gefordert hat.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Die Staatsanwaltschaft bekämpft das Urteil „im Umfang des Punktes II.1. und 2. des Schuldspruches ... zum Nachteil des Angeklagten“ und strebt (auch insoweit) eine anklagekonforme Verurteilung wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt an, ohne jedoch methodengerecht aus dem Gesetz abzuleiten (vgl RIS-Justiz RS0116565), weshalb eine Unterstellung des vom Erstgericht den Vergehen der Geschenkkannahme durch Beamte oder Amtsträger nach § 304 Abs 1 StGB idF vor BGBl I 2007/109 und idF BGBl I 2007/109 subsumierten Verhaltens als weiteres Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und Abs 2 letzter Satz StGB ungeachtet des für dieses Verbrechen geltenden Zusammenrechnungsgrundsatzes nach § 29 StGB überhaupt in Betracht kommen sollte (vgl RIS-Justiz RS0121981). Die Staatsanwaltschaft bekämpft das Urteil „im Umfang des Punktes römisch zwei.1. und 2. des Schuldspruches ... zum Nachteil des Angeklagten“ und strebt (auch insoweit) eine anklagekonforme Verurteilung wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt an, ohne jedoch methodengerecht aus dem Gesetz abzuleiten vergleiche RIS-Justiz RS0116565), weshalb eine Unterstellung des vom Erstgericht den Vergehen der Geschenkkannahme durch Beamte oder Amtsträger nach Paragraph 304, Absatz eins, StGB in der Fassung vor BGBl I 2007/109 und in der Fassung BGBl I 2007/109 subsumierten Verhaltens als weiteres Verbrechen des

Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins und Absatz 2, letzter Satz StGB ungeachtet des für dieses Verbrechen geltenden Zusammenrechnungsgrundsatzes nach Paragraph 29, StGB überhaupt in Betracht kommen sollte vergleiche RIS-Justiz RS0121981).

Im Übrigen ist entgegen der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) die Urteilspassage, wonach nicht festgestellt werden konnte, dass der Angeklagte es hinsichtlich der den Auftraggebern in Rechnung gestellten, nach dem Gesetz gebühren- und kostenfreien Kopien (§ 29a TP 15 Anm 3 GGG, § 52 Abs 2 und 3 StPO) und des den Auftraggebern ebenfalls in Rechnung gestellten Aufschlags von ca 100 % auf die amtlichen Gebühren und Kosten als „Verdienst“ zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass er dadurch für die Republik Österreich einen (Vermögens-)Schaden herbeiführen könnte, mit dieser Preisgestaltung zureichend begründet. Im Übrigen ist entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) die Urteilspassage, wonach nicht festgestellt werden konnte, dass der Angeklagte es hinsichtlich der den Auftraggebern in Rechnung gestellten, nach dem Gesetz gebühren- und kostenfreien Kopien (Paragraph 29 a, TP 15 Anmerkung 3 GGG, Paragraph 52, Absatz 2 und 3 StPO) und des den Auftraggebern ebenfalls in Rechnung gestellten Aufschlags von ca 100 % auf die amtlichen Gebühren und Kosten als „Verdienst“ zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass er dadurch für die Republik Österreich einen (Vermögens-)Schaden herbeiführen könnte, mit dieser Preisgestaltung zureichend begründet.

Aus Z 9 lit a wendet sich die Staatsanwaltschaft prozessordnungswidrig gegen die getroffene Negativfeststellung. Aus Ziffer 9, Litera a, wendet sich die Staatsanwaltschaft prozessordnungswidrig gegen die getroffene Negativfeststellung.

Die Behauptung („allenfalls“ Z 7), das Erstgericht habe hinsichtlich der Aufschläge von etwa 100 % sowohl auf gebühren- und kostenpflichtige Kopien als auch auf gebühren- und kostenfreie Kopien im Gesamtbetrag von 208.796,43 Euro überhaupt nicht entschieden, lässt sich angesichts der Schuldsprüche wegen Vergehen der Geschenkkannahme nach § 304 Abs 1 StGB in der jeweils geltenden Fassung nicht nachvollziehen. Die Behauptung („allenfalls“ Ziffer 7.), das Erstgericht habe hinsichtlich der Aufschläge von etwa 100 % sowohl auf gebühren- und kostenpflichtige Kopien als auch auf gebühren- und kostenfreie Kopien im Gesamtbetrag von 208.796,43 Euro überhaupt nicht entschieden, lässt sich angesichts der Schuldsprüche wegen Vergehen der Geschenkkannahme nach Paragraph 304, Absatz eins, StGB in der jeweils geltenden Fassung nicht nachvollziehen.

Bleibt anzumerken, dass der von der älteren Rechtsprechung eingeräumte Vorrang von § 302 StGB gegenüber § 304 Abs 1 StGB (vgl. RIS-Justiz RS0096458) zufolge der mit dem StRÄG 1987 zu beiden Tatbeständen normierten Wertgrenzen (§ 304 StGB ist hier in den Fassungen BGBl 1987/605, BGBl I 1998/153, BGBl I 2001/130, BGBl I 2004/136 und BGBl I 2007/109 anzuwenden) und dem Anheben der Strafbefugnis im § 304 Abs 2 StGB durch das BGBl I 2009/98 nicht aufrecht zu halten ist (in diesem Sinn auch Marek/Jerabek Korruption und Amtsmissbrauch § 302 StGB Rz 63). Das über den Missbrauch der Amtsgewalt hinausgehende Korruptionsunrecht wird durch die alleinige Subsumtion nach § 302 StGB nicht abgegolten (vgl. Kirchbacher/Presslauer in WK² WK StGB § 153 Rz 47 f; § 153a Rz 21; in diesem Sinn auch der Bericht des JA 1833 BlgNR 24. GP 5). Missbrauch der Amtsgewalt und Bestechlichkeit stehen demnach im Verhältnis echter Konkurrenz zueinander. Bleibt anzumerken, dass der von der älteren Rechtsprechung eingeräumte Vorrang von Paragraph 302, StGB gegenüber Paragraph 304, Absatz eins, StGB vergleiche RIS-Justiz RS0096458) zufolge der mit dem StRÄG 1987 zu beiden Tatbeständen normierten Wertgrenzen (Paragraph 304, StGB ist hier in den Fassungen BGBl 1987/605, BGBl I 1998/153, BGBl I 2001/130, BGBl I 2004/136 und BGBl I 2007/109 anzuwenden) und dem Anheben der Strafbefugnis im Paragraph 304, Absatz 2, StGB durch das BGBl I 2009/98 nicht aufrecht zu halten ist (in diesem Sinn auch Marek/Jerabek Korruption und Amtsmissbrauch § 302, StGB Rz 63). Das über den Missbrauch der Amtsgewalt hinausgehende Korruptionsunrecht wird durch die alleinige Subsumtion nach Paragraph 302, StGB nicht abgegolten vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK² WK StGB Paragraph 153, Rz 47 f; Paragraph 153 a, Rz 21; in diesem Sinn auch der Bericht des JA 1833 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 5,). Missbrauch der Amtsgewalt und Bestechlichkeit stehen demnach im Verhältnis echter Konkurrenz zueinander.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E103320

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0170OS00013.12H.0225.000

Im RIS seit

15.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

12.03.2014

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