

TE OGH 2008/10/16 150s95/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Oktober 2008 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Metz als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz S***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 27. März 2008, GZ 25 Hv 15/08i-25, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Staatsanwältin Dr. Geymayer, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Schöpf zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Oktober 2008 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Metz als Schriftführer in der Strafsache gegen Franz S***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 27. März 2008, GZ 25 Hv 15/08i-25, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Staatsanwältin Dr. Geymayer, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Schöpf zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil in der rechtlichen Beurteilung der Tat als schwerer gewerbsmäßiger Betrug nach §§ 146, 147 Abs (1 und) 2, 148 erster Fall StGB und demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und es wird gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil in der rechtlichen Beurteilung der Tat als schwerer gewerbsmäßiger Betrug nach Paragraphen 146,, 147 Abs (1 und) 2, 148 erster Fall StGB und demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und es wird gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst erkannt:

Franz S***** hat durch die im Ersturteil angeführten, mit dem Vorsatz gesetzten Tathandlungen, den Staat an seinem konkreten Recht zu schädigen, aus der Zuweisung von Naturalwohnungen mittels Bescheid Vermögensrechte geltend zu machen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht.

Er hat hiedurch das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach§ 302 Abs 1 StGB begangen und wird hiefür nach dieser Gesetzesstelle unter Anwendung des § 43a Abs 2 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 360 Tagessätzen zu je 50 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 180 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, sowie zu einer gemäß § 43

Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Hingegen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen; mit seiner Berufung wird er auf die Entscheidung zur Strafneubemessung verwiesen. Er hat hiedurch das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB begangen und wird hiefür nach dieser Gesetzesstelle unter Anwendung des Paragraph 43 a, Absatz 2, StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 360 Tagessätzen zu je 50 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 180 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe, sowie zu einer gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Hingegen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen; mit seiner Berufung wird er auf die Entscheidung zur Strafneubemessung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelsverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz S***** - abweichend von der wider ihn wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB erhobenen Anklage - des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 (verfehlt: Abs 1 und) Abs 2, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz S***** - abweichend von der wider ihn wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB erhobenen Anklage - des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 (verfehlt: Absatz eins, und) Absatz 2,, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er in Innsbruck im Zeitraum von Ende 2000/Anfang 2001 bis Mai 2006 als Vizeleutnant des Bundesheeres in seiner Funktion als Hilfsreferent im Wohnungsreferat bis 31. März 2001 und in seiner Funktion als „Sachbearbeiter Liegenschaft“ ab 1. April 2001 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, 32 im Urteilstenor namentlich genannten Personen (US 3 f) durch die Vorgabe, sie würden in dieser Zeit recht- und bescheidmäßig die ihnen zugewiesenen und von ihnen bereits übernommenen Wohnungen als Naturalwohnungen nutzen und sie würden hiefür Mietzinse auf das Konto der hiezu berechtigten Vermieter bzw des Bundesministeriums für Landesverteidigung abführen, wobei es sich um sein Privatkonto handelte, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zur Überweisung von Geldbeträgen in der Höhe von insgesamt 18.529,52 Euro und damit zu Handlungen verleitet, die den Bund als eigentlich berechtigten Empfänger der Mietzinszahlungen an seinem Vermögen schädigten, wobei der Schaden insgesamt 3.000 Euro überstieg. Den hier wesentlichen Urteilsfeststellungen zufolge gliederte sich die Intendanzabteilung beim Militärkommando für Tirol - geleitet durch Oberst Mag. Anton F***** - in die Referate Wohnung, Wirtschaft, Liegenschaft und Bau. Der Angeklagte bekleidete als Mitglied des Österreichischen Bundesheeres - im Rang (zuletzt als Vizeleutnant) Oberst Mag. Anton F***** untergeordnet - von 1992 bis 31. März 2001 die Funktion eines Hilfsreferenten im Wohnungsreferat der Intendanzabteilung. Sein Aufgabenbereich beinhaltete die Aufbereitung des Wohnungsaktes, die Erstellung eines Entwurfes einer vorläufigen Reihungsliste der Wohnungswerber, die Schlüsselübergabe an die Wohnungsnutzer nach Vorliegen eines Zuweisungsbescheides des Bundesministeriums für Landesverteidigung zum dort festgesetzten Termin und letztlich die Eingabe der Daten in das Computerprogramm

WOHNSIS.

Mit 1. April 2001 wechselte der Angeklagte in die Funktion eines Sachbearbeiters im Liegenschaftsreferat der Intendanzabteilung. Hier hatte er an der Klärung eines Sanierungsbedarfes von Wohnungen mitzuwirken, Arbeiten privater Firmen zu überwachen, Werkleistungen abzunehmen und nach erfolgter Sanierung die Wohnungsschlüssel an den Wohnungsreferenten zu übergeben (US 8, 9, 22).

Im Wohnungsvergabeverfahren des Österreichischen Bundesheeres wurden Naturalwohnungen nach Vorschlag einer Wohnungskommission durch Zuweisungsbescheid des Bundesministeriums für Landesverteidigung vergeben, in welchem neben der Person des künftigen Nutzers auch das Einzugsdatum und das Nutzungsentgelt festgelegt wurden. Der Wohnungswerber wurde von der Zuteilung durch Übergabe des Bescheides in Kenntnis gesetzt und durch den Hilfsreferenten in die Wohnung eingewiesen. Gleichzeitig erfolgte die Eingabe der Daten in das WOHNSIS II-Programm und die Einbehaltung des Nutzungsentgeltes vom Gehalt (US 5 f).

Wurden Naturalwohnungen saniert, hatte der „Sachbearbeiter Liegenschaft“ den Abschluss der Arbeiten abzuwarten, diese abzunehmen und erst dann die Wohnungsschlüssel an den Hilfsreferenten im Wohnungsreferat zu übergeben, welcher die Übergabe an den Nutzer vornahm (US 7 f). Diese (auch tatsächlichen) Tätigkeiten gehörten zum eigentlichen Gegenstand des Wohnungs-/Liegenschaftswesen des Bundesheeres (US 21 f).

Der Angeklagte nützte seine Funktion dadurch aus, dass er Wohnungswerber noch während laufender Sanierung in die Wohnungen einziehen ließ und sie ersuchte, Mietzahlungen auf ein von ihm privat eingerichtetes Konto vorzunehmen, wobei er vorgab, es handle sich um ein Konto der Bundesimmobiliengesellschaft bzw einer sonst berechtigten Stelle (US 10). Daraus erzielte er Nutzungsentgelte in der Höhe von 18.529,52 Euro und schädigte den Bund an seinen Vermögensrechten (US 3).

Dem Angeklagten kam es darauf an, die Naturalwohnungsnutzer über die recht- und bescheidgemäße Nutzung ihrer Wohnungen sowie über die von ihnen entrichteten Mietzinse an die jeweils berechtigten Vermieter zu täuschen und sich so zu Lasten des Bundesministeriums für Landesverteidigung, welchem die Forderungen aus den vorerwähnten Mietverhältnissen zugestanden wären, unrechtmäßig zu bereichern. Er wusste um die Unrechtmäßigkeit seines Handelns. Ebenso wusste er, dass er durch diese Vorgangsweise den Bund an seinen Vermögensrechten schädigte (US 11 und 12).

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richten sich Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft, welche die rechtliche Unterstellung der festgestellten Tathandlungen als schwerer gewerbsmäßiger Betrug bekämpft und eine Verurteilung wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB anstrebt (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO), sowie des Angeklagten, der den Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue (§ 167 StGB) reklamierend einen Freispruch begehrt (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO). Dagegen richten sich Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft, welche die rechtliche Unterstellung der festgestellten Tathandlungen als schwerer gewerbsmäßiger Betrug bekämpft und eine Verurteilung wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB anstrebt (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO), sowie des Angeklagten, der den Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue (Paragraph 167, StGB) reklamierend einen Freispruch begehrt (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

In ihrer Subsumtionsrüge (Z 10) weist die Staatsanwaltschaft zu Recht darauf hin, dass die Urteilsfeststellungen die Voraussetzungen für die angestrebte - anlagekonforme - Tatbeurteilung als das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB bieten. Der Angeklagte war - wie das Erstgericht auf Basis seiner Feststellungen ausführte (US 20 f) - als Organ des Bundesheeres in seinen Wirkungsbereichen mit Aufgaben der Bundesverwaltung betraut, mithin als Beamter im Sinn des § 74 Abs 1 Z 4 zweiter Fall StGB tätig. Seine Tätigkeiten erfolgten in Vollziehung der Gesetze, somit im Bereich der Hoheitsverwaltung (Fabrizy, StGB9 § 302 Rz 2), wobei der Begriff „Amtsgeschäfte“ nach § 302 Abs 1 StGB nicht auf Rechtshandlungen beschränkt ist (RIS-JustizRS0096016, RS0096888, RS0118428). In ihrer Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) weist die Staatsanwaltschaft zu Recht darauf hin, dass die Urteilsfeststellungen die Voraussetzungen für die angestrebte - anlagekonforme - Tatbeurteilung als das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB bieten. Der Angeklagte war - wie das Erstgericht auf Basis seiner Feststellungen ausführte (US 20 f) - als Organ des Bundesheeres in seinen Wirkungsbereichen mit Aufgaben der Bundesverwaltung betraut, mithin als Beamter im Sinn des Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 4, zweiter Fall StGB tätig. Seine Tätigkeiten erfolgten in Vollziehung der Gesetze, somit im Bereich der Hoheitsverwaltung (Fabrizy, StGB9 Paragraph 302, Rz 2), wobei der Begriff „Amtsgeschäfte“ nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB nicht auf Rechtshandlungen beschränkt ist (RIS-Justiz RS0096016, RS0096888, RS0118428).

Die Subsumtion des inkriminierten Verhaltens als Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt lehnte das Schöffengericht nur deshalb ab, weil dem Angeklagten als Hilfsreferenten im Wohnungswesen lediglich die Befugnis zukam, nach Vorliegen eines Zuweisungsbescheides durch das Bundesministerium für Landesverteidigung zum dort festgesetzten Zeitpunkt die Schlüsselübergabe an Wohnungsnutzer vorzunehmen, nicht aber, vor Vorliegen des Zuweisungsbescheides bzw vor dem darin enthaltenen Datum Wohnungen zu übergeben und sich Mieteinnahmen namens des Rechtsträgers überweisen zu lassen. Demgemäß liege nach der Rechtsauffassung des Schöffensenats kein Missbrauch der Amtsbefugnis, sondern ein (wenngleich unter Ausnützung einer Amtsstellung begangener) schwerer gewerbsmäßiger Betrug vor. Für den Deliktszeitraum ab 1. April 2001 schloss das Erstgericht eine dem Angeklagten

zukommende Befugnis, die Wohnungen bereits vor Fertigstellung der Sanierungsarbeiten an die Naturalwohnungswerber zu übergeben (und sich Mietzahlungen auf sein Privatkonto anweisen zu lassen) ebenfalls aus (US 22 f).

Nach den zutreffenden Beschwerdeausführungen der Staatsanwaltschaft ist entscheidendes Kriterium für die Verwirklichung des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB, dass der Beamte das inkriminierte Tatverhalten in Ausübung (und als Ausfluss) einer ihm zustehenden Befugnis gesetzt hat, namens des Rechtsträgers als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen. Zu Recht wendet die Beschwerde ein, dass die inkriminierte Handlungskomponente der (verfrühten) Wohnungseinweisung ihrer Art nach durchaus in den Umfang der amtlichen Befugnis fällt, namens einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, was grundlegende Tatbestandsvoraussetzungen nach § 302 Abs 1 StGB ist (Leukauf-Steiningger Komm3 § 302 RN 6 f). Nach den zutreffenden Beschwerdeausführungen der Staatsanwaltschaft ist entscheidendes Kriterium für die Verwirklichung des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB, dass der Beamte das inkriminierte Tatverhalten in Ausübung (und als Ausfluss) einer ihm zustehenden Befugnis gesetzt hat, namens des Rechtsträgers als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen. Zu Recht wendet die Beschwerde ein, dass die inkriminierte Handlungskomponente der (verfrühten) Wohnungseinweisung ihrer Art nach durchaus in den Umfang der amtlichen Befugnis fällt, namens einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, was grundlegende Tatbestandsvoraussetzungen nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB ist (Leukauf-Steiningger Komm3 Paragraph 302, RN 6 f).

Nach den Feststellungen oblag es dem Angeklagten als Hilfsreferenten zwar nicht (gar nicht vorgesehene) Mietzinse zu verrechnen, wohl aber war er für die Einweisung der Wohnungsnutzer gemäß dem Bescheid des Bundesministeriums für Landesverteidigung zuständig. Damit unterfällt das Tatverhalten bis 1. April 2001 jedenfalls der funktionellen Amtskompetenz des Hilfsreferenten, welche - wie die Staatsanwaltschaft zutreffend aufzeigt - infolge Verstoßes gegen die Verfahrensvorschriften missbraucht wurde (vgl Mayerhofer StGB5 § 302 E 19ff; Fabrizy, StGB9 § 302 Rz 7 ff). Nach den Feststellungen oblag es dem Angeklagten als Hilfsreferenten zwar nicht (gar nicht vorgesehene) Mietzinse zu verrechnen, wohl aber war er für die Einweisung der Wohnungsnutzer gemäß dem Bescheid des Bundesministeriums für Landesverteidigung zuständig. Damit unterfällt das Tatverhalten bis 1. April 2001 jedenfalls der funktionellen Amtskompetenz des Hilfsreferenten, welche - wie die Staatsanwaltschaft zutreffend aufzeigt - infolge Verstoßes gegen die Verfahrensvorschriften missbraucht wurde vergleiche Mayerhofer StGB5 Paragraph 302, E 19ff; Fabrizy, StGB9 Paragraph 302, Rz 7 ff).

Für den Zeitraum ab 1. April 2001 moniert die Staatsanwaltschaft ebenfalls zu Recht, dass der Missbrauch - für welchen nur die dem Angeklagten aus seiner Tätigkeit abstrakt zustehende Befugnis Prüfungsmaßstab ist - gerade im vorschriftswidrig ausgeübten (ausgedehnten) Gebrauch der Befugnis - hier: die Wohnungsschlüssel erst nach Abschluss der Sanierungsarbeiten und Abnehmen der Werkleistungen an den Hilfsreferenten des Wohnungsreferates (und nicht an zu diesem Zeitpunkt noch titellose künftige Naturalwohnungsnutzer) zu übergeben - zu erblicken ist (vgl Fuchs/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch § 302 StGB Rz 15; Mayerhofer StGB5 § 302 E 19 ff) Für den Zeitraum ab 1. April 2001 moniert die Staatsanwaltschaft ebenfalls zu Recht, dass der Missbrauch - für welchen nur die dem Angeklagten aus seiner Tätigkeit abstrakt zustehende Befugnis Prüfungsmaßstab ist - gerade im vorschriftswidrig ausgeübten (ausgedehnten) Gebrauch der Befugnis - hier: die Wohnungsschlüssel erst nach Abschluss der Sanierungsarbeiten und Abnehmen der Werkleistungen an den Hilfsreferenten des Wohnungsreferates (und nicht an zu diesem Zeitpunkt noch titellose künftige Naturalwohnungsnutzer) zu übergeben - zu erblicken ist vergleiche Fuchs/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch Paragraph 302, StGB Rz 15; Mayerhofer StGB5 Paragraph 302, E 19 ff).

Soweit der Angeklagte die Wohnungswerber durch Täuschung über Tatsachen dazu veranlasste, irrtumsbedingt ihm nicht zustehende Zahlungen zu leisten, ist - trotz Vorliegens der (hier ohne Eingehen auf den wirtschaftlichen Schadensbegriff angenommenen) Schadensqualifikation nach § 147 Abs 2 StGB und trotz Annahme der gewerbsmäßigen Tatbegehung iSd § 148 erster Fall StGB - dem Missbrauch der Amtsgewalt der Vorrang vor dem nicht strenger pönalisierter Betrug einzuräumen (Kirchbacher/Presslauer WK2 § 146 [2006] Rz 178; Fabrizy, StGB9 § 302 Rz 21; RIS-Justiz RS0090968; Ratz WK2 Vorbem zu §§ 28-31, Rz 54 f) Soweit der Angeklagte die Wohnungswerber durch Täuschung über Tatsachen dazu veranlasste, irrtumsbedingt ihm nicht zustehende Zahlungen zu leisten, ist - trotz Vorliegens der (hier ohne Eingehen auf den wirtschaftlichen Schadensbegriff angenommenen) Schadensqualifikation

nach Paragraph 147, Absatz 2, StGB und trotz Annahme der gewerbsmäßigen Tatbegehung iSd Paragraph 148, erster Fall StGB - dem Missbrauch der Amtsgewalt der Vorrang vor dem nicht strenger pönalisierter Betrug einzuräumen (Kirchbacher/Presslauer WK2 Paragraph 146, [2006] Rz 178; Fabrizio, StGB9 Paragraph 302, Rz 21; RIS-Justiz RS0090968; Ratz WK2 Vorbem zu Paragraphen 28 -, 31,, Rz 54 f):

Missbrauch der Amtsgewalt kann nämlich auch durch ein Verhalten begangen werden, das (zudem) den Tatbestand einer allgemein strafbaren Handlung erfüllt, vorausgesetzt, dass es sich in irgendeiner von deren Strafdrohung erfassten Entwicklungsstufe bis zur materiellen Vollbringung als Ausübung der (dann missbrauchten) Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften darstellt. Beim Zusammentreffen eines echten Sonderdeliktes (hier § 302 Abs 1 StGB) mit einem allgemein strafbaren Delikt (hier §§ 146 ff StGB) verdrängt ersteres das letztere dann, aber auch nur dann, wenn sich das allgemeine Delikt wenigstens phasenweise als Ausübung der (damit missbrauchten) Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften darstellt und es außerdem nicht strenger strafbedroht ist (vgl EvBl 1989/125). Im vorliegenden Fall hat der Angeklagte nicht nur durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die getäuschten Personen seien bereits zur Übernahme der Naturalwohnungen legitimiert und würden auf Basis eines rechtmäßig abgeführten Verfahrens hiefür Mietzinse auf das Konto der berechtigten Stelle (und nicht an den Angeklagten) abführen, schadenskausale Täuschungshandlungen (und damit Tathandlungen des Betrugers) gesetzt, sondern in Umsetzung und als Teilgeschehen der Betrugshandlung auch Wohnungswerber in Namen des Bundes in Vollziehung hoheitlicher Aufgaben (ohne Vorliegen eines Bescheides) vorzeitig - und somit rechtsgrundlos - durch Übergabe der Wohnungsschlüssel in Naturalwohnungen eingewiesen, wodurch er zugleich seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbrauchte und dabei mit dem Vorsatz handelte, den Staat in seinen Vermögensrechten zu schädigen. Dieses Verhalten fällt dem Angeklagten gleichermaßen als Missbrauch der Amtsgewalt zur Last, weil er in dieser Phase des (als Betrug) beurteilten Tatgeschehens durch seine Tathandlungen jeweils auch plangemäß den Tatbestand des Verbrechens nach § 302 Abs 1 StGB verwirklicht hat. Missbrauch der Amtsgewalt kann nämlich auch durch ein Verhalten begangen werden, das (zudem) den Tatbestand einer allgemein strafbaren Handlung erfüllt, vorausgesetzt, dass es sich in irgendeiner von deren Strafdrohung erfassten Entwicklungsstufe bis zur materiellen Vollbringung als Ausübung der (dann missbrauchten) Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften darstellt. Beim Zusammentreffen eines echten Sonderdeliktes (hier Paragraph 302, Absatz eins, StGB) mit einem allgemein strafbaren Delikt (hier Paragraphen 146, ff StGB) verdrängt ersteres das letztere dann, aber auch nur dann, wenn sich das allgemeine Delikt wenigstens phasenweise als Ausübung der (damit missbrauchten) Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften darstellt und es außerdem nicht strenger strafbedroht ist vergleiche EvBl 1989/125). Im vorliegenden Fall hat der Angeklagte nicht nur durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die getäuschten Personen seien bereits zur Übernahme der Naturalwohnungen legitimiert und würden auf Basis eines rechtmäßig abgeführten Verfahrens hiefür Mietzinse auf das Konto der berechtigten Stelle (und nicht an den Angeklagten) abführen, schadenskausale Täuschungshandlungen (und damit Tathandlungen des Betrugers) gesetzt, sondern in Umsetzung und als Teilgeschehen der Betrugshandlung auch Wohnungswerber in Namen des Bundes in Vollziehung hoheitlicher Aufgaben (ohne Vorliegen eines Bescheides) vorzeitig - und somit rechtsgrundlos - durch Übergabe der Wohnungsschlüssel in Naturalwohnungen eingewiesen, wodurch er zugleich seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbrauchte und dabei mit dem Vorsatz handelte, den Staat in seinen Vermögensrechten zu schädigen. Dieses Verhalten fällt dem Angeklagten gleichermaßen als Missbrauch der Amtsgewalt zur Last, weil er in dieser Phase des (als Betrug) beurteilten Tatgeschehens durch seine Tathandlungen jeweils auch plangemäß den Tatbestand des Verbrechens nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB verwirklicht hat.

Im Fall der hier vorliegenden Gesetzeskonkurrenz schließt das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt den deliktischen Unrechtsgehalt des unter Ausnützung einer Amtsstellung (siehe US 24) begangenen schweren Betrugers in sich (vgl Mayerhofer StGB5 § 28 E 16), wobei im Rahmen der anzustellenden Prüfung der Gesamtauswirkungen des allgemein strafbaren Deliktes (hier: §§ 146 ff StGB) die Strafverschärfungsbestimmung nach § 313 StGB nicht in Anschlag zu bringen ist (vgl EvBl 1989/125), zumal diese bereits vom Unrechtsgehalt des Täterverhaltens nach § 302 Abs 1 StGB erfasst sind. Im Fall der hier vorliegenden Gesetzeskonkurrenz schließt das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt den deliktischen Unrechtsgehalt des unter Ausnützung einer Amtsstellung (siehe US 24) begangenen schweren Betrugers in sich vergleiche Mayerhofer StGB5 Paragraph 28, E 16), wobei im Rahmen der anzustellenden

Prüfung der Gesamtauswirkungen des allgemein strafbaren Deliktes (hier: Paragraphen 146, ff StGB) die Strafverschärfungsbestimmung nach Paragraph 313, StGB nicht in Anschlag zu bringen ist vergleiche EvBl 1989/125), zumal diese bereits vom Unrechtsgehalt des Täterverhaltens nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB erfasst sind.

Das Sonderdelikt des Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB verdrängt daher den schweren gewerbsmäßigen Betrug nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB (vgl Leukauf-Steininger Komm3 § 28 RN 71). Das Sonderdelikt des Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB verdrängt daher den schweren gewerbsmäßigen Betrug nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB vergleiche Leukauf-Steininger Komm3 Paragraph 28, RN 71).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Da nach amtswegiger Prüfung die Feststellung der für die Annahme des Verbrechen nach § 302 Abs 1 StGB entscheidenden Tatsachen - auch in Ansehung der subjektiven Tatseite (insb in Bezug auf den Schädigungsvorsatz, siehe US 12) - frei von Verfahrensmängeln (Z 4) sowie einwandfrei zustande gekommen (Z 5) sind und gegen deren Richtigkeit auch keine erheblichen Bedenken bestehen (Z 5a), kann vom Obersten Gerichtshof auf Grundlage der im angefochtenen Urteil festgestellten Tatsachen sogleich in der Sache selbst entschieden werden (Fabrizy StPO10 § 288 Rz 2a; Ratz WK-StPO § 281 Rz 415). Ein näheres Eingehen auf die gegen den Schuldspruch wegen Betruges gerichtete (ohnedies ins Leere gehende) Beschwerdeargumentation, die eine rechtzeitige, freiwillige und vollständige Schadensgutmachung iSd § 167 StGB durch den Angeklagten in der bloßen Einrichtung eines ausreichend gedeckten, von seinem Rechtsvertreter verwalteten Treuhandkontos sowie die bekundete Bereitschaft geltend macht, bei konkreter Benennung der Schadensfälle durch die Geschädigten umgehend Zahlung zu leisten, erübrigt sich daher. Im Übrigen fällt das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB nicht unter die im Katalog des § 167 Abs 1 StGB aufgezählten reuefähigen (Vermögens-)Delikte (vgl RIS-JustizRS0096489). In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war das angefochtene Urteil daher in der rechtlichen Beurteilung der Tat als schwerer gewerbsmäßiger Betrug nach §§ 146, 147 Abs (1 und) 2, 148 erster Fall StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufzuheben und es war in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass der Angeklagte durch die vom Schuldspruch erfassten, mit dem Vorsatz gesetzten Tathandlungen, den Staat (das Bundesministerium für Landesverteidigung) an seinem konkreten Recht zu schädigen, aus der Zuweisung von Naturalwohnungen mittels Bescheid Vermögensrechte geltend zu machen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze, Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht und hiedurch das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach dem § 302 Abs 1 StGB begangen hat. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war hingegen zu verwerfen. Mit seiner Berufung war er auf die Entscheidung zur Strafneubemessung zu verweisen. Da nach amtswegiger Prüfung die Feststellung der für die Annahme des Verbrechen nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB entscheidenden Tatsachen - auch in Ansehung der subjektiven Tatseite (insb in Bezug auf den Schädigungsvorsatz, siehe US 12) - frei von Verfahrensmängeln (Ziffer 4,) sowie einwandfrei zustande gekommen (Ziffer 5,) sind und gegen deren Richtigkeit auch keine erheblichen Bedenken bestehen (Ziffer 5 a,)), kann vom Obersten Gerichtshof auf Grundlage der im angefochtenen Urteil festgestellten Tatsachen sogleich in der Sache selbst entschieden werden (Fabrizy StPO10 Paragraph 288, Rz 2a; Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 415). Ein näheres Eingehen auf die gegen den Schuldspruch wegen Betruges gerichtete (ohnedies ins Leere gehende) Beschwerdeargumentation, die eine rechtzeitige, freiwillige und vollständige Schadensgutmachung iSd Paragraph 167, StGB durch den Angeklagten in der bloßen Einrichtung eines ausreichend gedeckten, von seinem Rechtsvertreter verwalteten Treuhandkontos sowie die bekundete Bereitschaft geltend macht, bei konkreter Benennung der Schadensfälle durch die Geschädigten umgehend Zahlung zu leisten, erübrigt sich daher. Im Übrigen fällt das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB nicht unter die im Katalog des Paragraph 167, Absatz eins, StGB aufgezählten reuefähigen (Vermögens-)Delikte vergleiche RIS-JustizRS0096489). In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war das angefochtene Urteil daher in der rechtlichen Beurteilung der Tat als schwerer gewerbsmäßiger Betrug nach Paragraphen 146,, 147 Abs (1 und) 2, 148 erster Fall StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufzuheben und es war in der Sache selbst dahin zu erkennen, dass der Angeklagte durch die vom Schuldspruch erfassten, mit dem Vorsatz gesetzten Tathandlungen, den Staat (das Bundesministerium für Landesverteidigung) an seinem konkreten Recht zu schädigen, aus der Zuweisung von Naturalwohnungen mittels Bescheid Vermögensrechte geltend zu machen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung

der Gesetze, Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht und hiedurch das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach dem Paragraph 302, Absatz eins, StGB begangen hat. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war hingegen zu verwerfen. Mit seiner Berufung war er auf die Entscheidung zur Strafneubemessung zu verweisen.

Bei dieser wirkte die vielfache Tatwiederholung während eines längeren Zeitraums erschwerend, die Schadensgutmachung und das Geständnis hingegen mildernd.

Unter Rücksichtnahme darauf wie auf Tatgewicht und Täterschuld erachtete der Oberste Gerichtshof eine einjährige Freiheitsstrafe als sachgerecht. Die Voraussetzungen für eine bedingte Nachsicht der gesamten Strafe liegen insbesondere aus generalpräventiven Gründen nicht vor, jedoch konnte unter Umwandlung eines sechsmonatigen Strafteils in eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen der restliche Strafteil von sechs Monaten Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden; die Berechnung des Tagessatzes gründet sich auf die bereits vom Erstgericht zutreffend angestellten Erwägungen.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

Anmerkung

E89009150s95.08x

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in EvBl 2009/29 S 183 - EvBl 2009,183 = AnwBl 2009,368XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:01500S00095.08X.1016.000

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2009

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