

# TE OGH 2008/2/26 110s135/06x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Februar 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wieltschnig als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mag. Christian B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. März 2006, GZ 111 Hv 127/05t-217, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Weiß, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Ringhofer, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Februar 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wieltschnig als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Mag. Christian B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. März 2006, GZ 111 Hv 127/05t-217, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Weiß, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Ringhofer, zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen A./I./3./a./ und b./ sowie A./I./6./, weiters in der rechtlichen Beurteilung der zu A./I./ und II./ genannten Taten als mehrere Verbrechen, schließlich im den Angeklagten Mag. Christian B\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch (mit Ausnahme der Aussprüche über die Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 20 Abs 1 StGB und die Vorhaftanrechnung gemäß § 38 StGB) aufgehoben und in diesem Umfang erkannt:In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen A./I./3./a./ und b./ sowie A./I./6./, weiters in der rechtlichen Beurteilung der zu A./I./ und römisch II./ genannten Taten als mehrere Verbrechen, schließlich im den Angeklagten Mag. Christian B\*\*\*\*\* betreffenden Strafausspruch (mit Ausnahme der Aussprüche über die Abschöpfung der Bereicherung gemäß Paragraph 20, Absatz eins, StGB und die Vorhaftanrechnung gemäß Paragraph 38, StGB) aufgehoben und in diesem Umfang erkannt:

Mag. Christian B\*\*\*\*\* hat durch die im Ersturteil zu A./I./1./, 2./, 4./, 5./, 7./ bis 10./ und 12./ sowie II./ angeführten Taten das Verbrechen des teils vollendeten, teils als Bestimmungstäter versuchten Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1, 15, 12 zweiter Fall StGB begangen und wird hiefür sowie für die unberührt bleibenden Vergehen der

Bestechung nach § 307 Abs 2 Z 1 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach § 302 Abs 1 StGB zu zweieinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, wobei gemäß § 43a Abs 4 StGB ein Teil der Strafe von 20 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wird. Mag. Christian B\*\*\*\*\* hat durch die im Ersturteil zu A./I./1./, 2./, 4./, 5./, 7./ bis 10./ und 12./ sowie römisch II./ angeführten Taten das Verbrechen des teils vollendeten, teils als Bestimmungstäter versuchten Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins,, 15, 12 zweiter Fall StGB begangen und wird hierfür sowie für die unberührt bleibenden Vergehen der Bestechung nach Paragraph 307, Absatz 2, Ziffer eins, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB zu zweieinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, wobei gemäß Paragraph 43 a, Absatz 4, StGB ein Teil der Strafe von 20 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wird.

Im Umfang der Aufhebung der Schuldsprüche A./I./3./a./ und b./ sowie A./I./6./ wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem - auch rechtskräftige Schuldsprüche des Mitangeklagten Bekir A\*\*\*\*\* (B./I./ und II./) sowie mehrere rechtskräftige Freisprüche (ua zu A./I./2b./ und 11./) enthaltenen - angefochtenen Urteil wurde Mag. Christian B\*\*\*\*\* (zu A./I./) der Verbrechen des (richtig:) Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB, (zu A./II./) der Verbrechen der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach §§ 15, 12 (zweiter Fall), 302 Abs 1 StGB sowie (zu A./III./) der Vergehen der Bestechung nach § 307 Abs 2 Z 1 StGB schuldig erkannt. Danach hat er - soweit für die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde von Relevanz - in Wien Mit dem - auch rechtskräftige Schuldsprüche des Mitangeklagten Bekir A\*\*\*\*\* (B./I./ und römisch II./) sowie mehrere rechtskräftige Freisprüche (ua zu A./I./2b./ und 11./) enthaltenen - angefochtenen Urteil wurde Mag. Christian B\*\*\*\*\* (zu A./I./) der Verbrechen des (richtig:) Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB, (zu A./II./) der Verbrechen der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach Paragraphen 15,, 12 (zweiter Fall), 302 Absatz eins, StGB sowie (zu A./III./) der Vergehen der Bestechung nach Paragraph 307, Absatz 2, Ziffer eins, StGB schuldig erkannt. Danach hat er - soweit für die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde von Relevanz - in Wien

A./I./ als Beamter des fremdenpolizeilichen Büros (FRB) der Bundespolizeidirektion Wien mit dem Vorsatz, den Staat an seinem konkreten Recht auf ordnungsgemäße Durchführung fremdenrechtlicher Verfahren und Rechtmäßigkeit der staatlichen Verwaltung zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich missbraucht, dass er

1./ am 10. Mai 2002 der libanesischen Staatsangehörigen Sabah Adallah El M\*\*\*\*\* entgegen § 14 FrG trotz rechtswidriger Antragseinreichung vom Inland aus eine Aufenthaltserlaubnis für Künstler erteilte und den Titel im Inland an eine unzuständige Person ohne Vertretungsvollmacht, nämlich an Wajih S\*\*\*\*\* ausfolgte; 2./ am 17. Mai 2002 ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung das von der Bundespolizeidirektion Wien über den türkischen Staatsangehörigen Ahmet Ü\*\*\*\*\* verhängte Aufenthaltsverbot, dessen Speicherung im Schengener Informationssystem von der zuständigen Referentin neun Tage vorher verfügt worden war, ohne Durchführung von aufgrund der Aktenlage dringend gebotenen Erhebungen in Richtung offener gerichtlicher Strafverfahren, ohne näheres Eingehen auf eine gerichtliche Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung und ohne jegliche Begründung aufhob und den Akt ohne die vorgeschriebene Gegenzeichnung durch den Vorstand archivieren ließ; 1./ am 10. Mai 2002 der libanesischen Staatsangehörigen Sabah Adallah El M\*\*\*\*\* entgegen Paragraph 14, FrG trotz rechtswidriger Antragseinreichung vom Inland aus eine Aufenthaltserlaubnis für Künstler erteilte und den Titel im Inland an eine unzuständige Person ohne Vertretungsvollmacht, nämlich an Wajih S\*\*\*\*\* ausfolgte; 2./ am 17. Mai 2002 ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung das von der Bundespolizeidirektion Wien über den türkischen Staatsangehörigen Ahmet Ü\*\*\*\*\* verhängte Aufenthaltsverbot, dessen Speicherung im Schengener Informationssystem von der zuständigen Referentin neun Tage vorher verfügt worden war, ohne Durchführung von aufgrund der Aktenlage dringend gebotenen Erhebungen in Richtung offener gerichtlicher Strafverfahren, ohne näheres Eingehen auf eine gerichtliche Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung und ohne

jegliche Begründung aufhob und den Akt ohne die vorgeschriebene Gegenzeichnung durch den Vorstand archivieren ließ;

3./ für die moldawische Staatsangehörige Angela T\*\*\*\*\* a./ am 26. Juni 2002, nachdem ihm ein die Genannte betreffender, undatiertes und nicht unterschriebener Antrag von einer Bekannten überbracht worden war, trotz Fehlens eines Zulassungsbescheids für außerordentlich Studierende und eines Unterkunftsnachweises allein aufgrund einer Bestätigung der Universität Wien über die Anmeldung zu einem Deutschkurs in der Dauer von einem Monat (August 2002) eine Aufenthaltserlaubnis mit dem Zweck „Student“ noch am Tag der Antragstellung für die Gültigkeitsdauer von vier Monaten erteilte und die Vignette einer angeblichen Cousine der Genannten im Inland ausfolgte, ohne dass eine entsprechende Vollmacht vorlag; b./ am 13. Dezember 2002, nachdem die Genannte den insgesamt dritten, diesmal mit Ausnahme des Namens gänzlich unausgefüllten Antrag eingebracht hatte, noch am Tag der Antragstellung trotz teilweiser immer noch fehlender Dokumente allein aufgrund einer Bestätigung der Universität Wien über die Anmeldung zu einem Deutschkurs in der Dauer von zwei Monaten eine Aufenthaltserlaubnis mit dem Zweck „Student“ für eine Gültigkeitsdauer von einem Jahr und drei Monaten erteilte, ohne vorher weitere Erhebungen durchgeführt zu haben; 4./ am 13. September 2002 ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung dem türkischen Staatsangehörigen Ahmet Ü\*\*\*\*\* trotz Fehlens von Nachweisen über Unterkunft, Unterhaltsmittel und Geburtsurkunde allein aufgrund einer Bestätigung des Phönix Kultur- und Bildungsinstituts über die Anmeldung zu einem Deutschkurs vom 9. September bis 18. Oktober 2002 eine Aufenthaltserlaubnis für den Zweck „Schüler/Student“ mit einer Gültigkeit bis zum 31. März 2003 erteilte;

5./ ohne sachliche Zuständigkeit des FRB der Bundespolizeidirektion Wien für die russische Staatsangehörige Jaroslava B\*\*\*\*\* a./ am 2. Dezember 2002 wider bessern Wissens um die tatsächlichen familiären Verhältnisse der ledigen Antragstellerin eine unbefristete Niederlassungsbewilligung aus dem Grunde „Familiengemeinschaft mit Österreicher“ erteilte,

b./ am 14. März 2003 trotz Fehlens von Nachweisen über Krankenversicherung, Unterhalt, Unterkunft und österreichische Familienangehörige einen Niederlassungsnachweis mit dem Zweck „Begünstigte Drittstaatenangehörige-Österreicherin“ (§ 49 Abs 1 FrG) erteilte; b./ am 14. März 2003 trotz Fehlens von Nachweisen über Krankenversicherung, Unterhalt, Unterkunft und österreichische Familienangehörige einen Niederlassungsnachweis mit dem Zweck „Begünstigte Drittstaatenangehörige-Österreicherin“ (Paragraph 49, Absatz eins, FrG) erteilte;

6./ von Februar bis Juli 2003 ohne Zuständigkeit des FRB der Bundespolizeidirektion Wien ein sachlich unberechtigtes Verfahren zur Ungültigerklärung des Niederlassungsnachweises des jordanischen Staatsangehörigen Atef K\*\*\*\*\* gemäß § 16 Abs 1 b FrG einleitete und vorantrieb, um den Genannten im Zuge seines Verfahrens im Hinblick auf seine gegenüber Dr. Emad S\*\*\*\*\* bestehenden Schulden einzuschüchtern, und in weiterer Folge Informationen über dieses Verfahren, nämlich den Termin der niederschriftlichen Vernehmung des Genannten, deren Ergebnis und die Resultate des bisherigen Ermittlungsverfahrens an Dr. Emad S\*\*\*\*\* weitergab; 7./ am 3. April 2003 6./ von Februar bis Juli 2003 ohne Zuständigkeit des FRB der Bundespolizeidirektion Wien ein sachlich unberechtigtes Verfahren zur Ungültigerklärung des Niederlassungsnachweises des jordanischen Staatsangehörigen Atef K\*\*\*\*\* gemäß Paragraph 16, Absatz eins, b FrG einleitete und vorantrieb, um den Genannten im Zuge seines Verfahrens im Hinblick auf seine gegenüber Dr. Emad S\*\*\*\*\* bestehenden Schulden einzuschüchtern, und in weiterer Folge Informationen über dieses Verfahren, nämlich den Termin der niederschriftlichen Vernehmung des Genannten, deren Ergebnis und die Resultate des bisherigen Ermittlungsverfahrens an Dr. Emad S\*\*\*\*\* weitergab; 7./ am 3. April 2003

a./ ohne sachliche Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung den russischen Eheleuten Ludmilla und Eduard S\*\*\*\*\* entgegen § 24 Abs 1 Z 1 FrG jeweils einen Niederlassungsnachweis erteilte, obwohl er wusste, dass beide noch nicht die gesetzlich geforderte Zeit von fünf Jahren dauernd im Bundesgebiet niedergelassen waren und erst vor weniger als drei Monaten von einer anderen Referentin des FRB jeweils befristete Niederlassungsbewilligungen für den Zeitraum von zwei Jahren erhalten hatten; a./ ohne sachliche Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung den russischen Eheleuten Ludmilla und Eduard S\*\*\*\*\* entgegen Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, FrG jeweils einen Niederlassungsnachweis erteilte, obwohl er wusste, dass beide noch nicht die gesetzlich geforderte Zeit von fünf Jahren dauernd im Bundesgebiet niedergelassen waren und erst vor weniger als drei Monaten von einer anderen Referentin des FRB jeweils befristete Niederlassungsbewilligungen für den Zeitraum von zwei Jahren erhalten hatten;

b./ ohne sachliche Zuständigkeit des FRB der Bundespolizeidirektion Wien entgegen § 19 FrG für die russischen Staatsangehörigen Mikhail S\*\*\*\*\* und Anaida D\*\*\*\*\* als volljährige Kinder der unter Punkt A./I./7./a./ genannten Personen Niederlassungsbewilligungen aus dem Grund „quotenfreie Private" erteilte;b./ ohne sachliche Zuständigkeit des FRB der Bundespolizeidirektion Wien entgegen Paragraph 19, FrG für die russischen Staatsangehörigen Mikhail S\*\*\*\*\* und Anaida D\*\*\*\*\* als volljährige Kinder der unter Punkt A./I./7./a./ genannten Personen Niederlassungsbewilligungen aus dem Grund „quotenfreie Private" erteilte;

8./ am 9. Mai 2003 das gegen den türkischen Staatsangehörigen Memet S\*\*\*\*\* wegen gerichtlicher Verurteilung verhängte Aufenthaltsverbot der Bundespolizeidirektion Wien ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung aufhob, ohne zunächst aufgrund des in Verstoß geratenen Originalakts die Verwaltungsakten der MA 20 oder der SID Wien beigeschafft und ohne die Identität des als Zeugen vernommenen angeblichen Onkels des Antragstellers, Ayhan Eri Y\*\*\*\*\* und dessen Vollmacht überprüft zu haben;

9./ am 23. Mai und 4. Juni 2003 das österreichische Generalkonsulat in Istanbul anwies, für den türkischen Staatsangehörigen Ahmet Ü\*\*\*\*\* trotz aufrechter Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung, ohne ausreichenden Nachweis von Unterkunft, Unterhaltsmittel und Krankenversicherung sowie mit der Begründung, dass der Genannte aufgrund eigener Wahrnehmung des Referenten nicht mehr süchtig sei, eine Aufenthaltserlaubnis für den Zweck „Ausbildung" mit der Gültigkeit bis zum 31. März 2004 auszustellen;

10./ am 13. Juni 2003 dem russischen Staatsangehörigen Igor S\*\*\*\*\* ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung und entgegen § 24 Abs 1 Z 4 FrG eine dauernde Niederlassungsbewilligung vor dem gesetzlich erstmaligen Termin erteilte;10./ am 13. Juni 2003 dem russischen Staatsangehörigen Igor S\*\*\*\*\* ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung und entgegen Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 4, FrG eine dauernde Niederlassungsbewilligung vor dem gesetzlich erstmaligen Termin erteilte;

12./ am 11. August 2003 entgegen den Bestimmungen des FrG, den Vorschriften des Handbuchs des BMI und im Wissen über den tatsächlichen Aufenthaltswort, nämlich Ausübung von Führungspositionen in der Firma P\*\*\*\*\* AG, Aufenthaltserlaubnisse zu angeblichen Ausbildungszwecken mit einer für solche Fälle nicht vorgesehenen Gültigkeitsdauer von zweieinhalb Jahren an folgende russische Staatsangehörige ohne Durchführung weiterer, aufgrund der Aktenlage notwendiger Erhebungen erteilte

a./ Vladimir K\*\*\*\*\*,

b./ Igor T\*\*\*\*\*

c./ Igor S\*\*\*\*\*,

d./ Lioudmila J\*\*\*\*\*,

e./ Irina P\*\*\*\*\*,

f./ Evgueni K\*\*\*\*\*,

g./ Liudmila K\*\*\*\*\*;

II./ mit dem Vorsatz, den Staat an seinem konkreten Recht auf ordnungsgemäße Durchführung fremdenrechtlicher Verfahren und Rechtmäßigkeit der staatlichen Verwaltung zu schädigen, einen Beamten, nämlich den Referatsleiter des FRB der Bundespolizeidirektion Wien Mag. Gerhard K\*\*\*\*\*, durch nachstehende Aufforderungen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, in folgender Art und Weise mit dem obzitierten Vorsatz wissentlich zu missbrauchen, zu bestimmen versucht, und zwarrömisoh II./ mit dem Vorsatz, den Staat an seinem konkreten Recht auf ordnungsgemäße Durchführung fremdenrechtlicher Verfahren und Rechtmäßigkeit der staatlichen Verwaltung zu schädigen, einen Beamten, nämlich den Referatsleiter des FRB der Bundespolizeidirektion Wien Mag. Gerhard K\*\*\*\*\*, durch nachstehende Aufforderungen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, in folgender Art und Weise mit dem obzitierten Vorsatz wissentlich zu missbrauchen, zu bestimmen versucht, und zwar

a./ am 15. Jänner 2004 nach der Übergabe eines Bargelddetrags in Höhe von 3.000 Euro und In-Aussicht-Stellung weiterer Geldgeschenke aa./ durch die sinngemäße Aufforderung, dem türkischen Staatsangehörigen Mustafa A\*\*\*\*\*, dessen Ehefrau in ihrer niederschriftlichen Vernehmung im fremdenrechtlichen Verfahren bereits erklärt hatte, dass eine „Gefälligkeitsehe" vorliege, entgegen den Bestimmungen des FrG eine Aufenthaltserlaubnis aus dem Grunde

„Familiengemeinschaft mit Österreicherin“ zu erteilen; ab./ durch die Aufforderung, ein bestehendes Aufenthaltsverbot der Bundespolizeidirektion Wien gegen den türkischen Staatsangehörigen Bahri Ö\*\*\*\*\* ohne ordnungsgemäße Durchführung des Ermittlungsverfahrens, insbesondere im Hinblick auf den Verdacht des Vorliegens einer Scheinehe, aufzuheben und ihm eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen, unter gleichzeitiger Ankündigung, dass „in diesem Fall zwei- bis dreitausend Euro drinnen wären“;

ac./ durch die Aufforderung, auf dem Antrag zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für den türkischen Staatsangehörigen Gökhan Ö\*\*\*\*\* selbst den Einlader des Genannten, Ysar Ö\*\*\*\*\*, als Einreicher zu vermerken und in weiterer Folge ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens einen Aufenthaltstitel aus dem Grunde „Student/Schüler“ zu vergeben;

b./ am 7. Jänner 2004 und den folgenden Tagen nach Übergabe der entsprechenden fremdenrechtlichen Unterlagen samt einem handgeschriebenen Vermerk „je zwei Nikolos“ (gemeint: je 2.000 Euro) und der Erklärung „da ist etwas für deine Kinder!“

ba./ durch die sinngemäße Aufforderung, dem türkischen Staatsangehörigen Necati U\*\*\*\*\* aus dem Grunde „Familiengemeinschaft mit einer Österreicherin“ trotz ausgesetzten fremdenpolizeilichen Verfahrens aufgrund des dringenden Verdachts des Vorliegens einer Scheinehe und entsprechender Aussage der Ehefrau im anhängigen Gerichtsverfahren, unter Hinweis, dass er dies ja nicht nachprüfen müsse und eine neuerliche Vernehmung der Ehefrau möglich wäre, entgegen den Bestimmungen des FrG eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen;

bb./ durch die sinngemäße Aufforderung, beim türkischen Staatsangehörigen Murat D\*\*\*\*\* nach Möglichkeiten für die neuerliche Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu suchen, obgleich er wusste, dass diese nicht gegeben waren, zu Erteilung eines Aufenthaltstitels.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen (nur im Umfang der Schuldsprüche A./I./ und A./II./) richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Christian B\*\*\*\*\* (ON 246 iVm ON 239). Dagegen (nur im Umfang der Schuldsprüche A./I./ und A./II./) richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4., 5, 5a, 9 Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Christian B\*\*\*\*\* (ON 246 in Verbindung mit ON 239).

Zur Klarstellung wird bemerkt, dass nach zweimaliger rechtskräftiger (innerhalb der gemäß § 285 Abs 2 StPO um acht Wochen [ON 231] verlängerten Frist zur Rechtsmittelausführung rechtzeitig beantragter) Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls ON 216 (vgl zuletzt Berichtigungsbeschluss vom 16. März 2007, ON 245) dem Beschwerdeführer am 2. April 2007 gemäß § 271 Abs 1 letzter Satz StPO nochmals eine Urteilsausfertigung zugestellt wurde (S 3 h<sup>2</sup> des Antrags- und Verfügungsbogens). In der am 12. April 2007 eingebrachten Rechtsmittelschrift berief sich der Beschwerdeführer (zulässigerweise, vgl 15 Os 3/03) auf seine schon am 29. Dezember 2006 erstatteten Rechtsmittelausführungen (ON 239) und hielt diese vollinhaltlich aufrecht (ON 246). Gegenstandslos sind somit die (ersten) Rechtsmittelausführungen des Beschwerdeführers vom 30. November 2006 (ON 235). Zur Klarstellung wird bemerkt, dass nach zweimaliger rechtskräftiger (innerhalb der gemäß Paragraph 285, Absatz 2, StPO um acht Wochen [ON 231] verlängerten Frist zur Rechtsmittelausführung rechtzeitig beantragter) Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls ON 216 vergleiche zuletzt Berichtigungsbeschluss vom 16. März 2007, ON 245) dem Beschwerdeführer am 2. April 2007 gemäß Paragraph 271, Absatz eins, letzter Satz StPO nochmals eine Urteilsausfertigung zugestellt wurde (S 3 h<sup>2</sup> des Antrags- und Verfügungsbogens). In der am 12. April 2007 eingebrachten Rechtsmittelschrift berief sich der Beschwerdeführer (zulässigerweise, vergleiche 15 Os 3/03) auf seine schon am 29. Dezember 2006 erstatteten Rechtsmittelausführungen (ON 239) und hielt diese vollinhaltlich aufrecht (ON 246). Gegenstandslos sind somit die (ersten) Rechtsmittelausführungen des Beschwerdeführers vom 30. November 2006 (ON 235).

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt teilweise Berechtigung zu:

Zutreffend macht die Verfahrensrüge (Z 4) zu den Schuldsprüchen A./I./3./a./ und b./ eine Verletzung der Verteidigungsrechte infolge Abweisung (S 201 f/X) des Antrags des Angeklagten auf Vernehmung der Zeugin Angela T\*\*\*\*\* geltend. Damit sollte nachgewiesen werden, dass die Zeugin „sämtliche Urkunden, welche zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlich waren, sowohl am 26. Juni 2002 als auch am 13. Dezember 2002 dem Beschuldigten

vorgewiesen hat, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sohin rechtens ist, und dass sie nach wie vor über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt und derzeit bereits studiert, also ein Hochschulstudium absolviert" (S 199/X). Mit dem - entgegen § 238 Abs 2 StPO aF erst im Urteil begründeten - abweisenden Zwischenerkenntnis erachtete das Schöffengericht diese Vernehmung deshalb für nicht notwendig, weil „bei T\*\*\*\*\* tatinkriminiert war, dass keinerlei Dokumente oder entsprechende AV's beigefügt wurden, was B\*\*\*\*\* ja zugegeben hatte" (US 44 unten). Den Feststellungen zufolge (US 4 f, 30) hat die Tathandlung in der (zweimaligen) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit dem Zweck „Student" trotz Fehlens der hierfür erforderlichen Unterlagen bestanden (US 5, 30). Auch wenn es im FRB der Bundespolizeidirektion Wien - wie von den Tatrichtern angenommen wurde - unüblich und untersagt war, Akten nur mit der Begründung „Wurde mir gezeigt oder vorgelegt oder ausgesagt" positiv zu erledigen, ohne die vom Antragsteller vorgelegten entsprechenden Nachweise zumindest in Kopie zum Akt zu nehmen, um die Entscheidung des Referenten transparent und nachvollziehbar zu machen (vgl US 29 f, 41), reicht der bloße Verstoß gegen eine derartige amtsinterne Regelung zur Erfüllung des Tatbestands nach § 302 Abs 1 StGB nicht aus. Denn die Verletzung allgemeiner staatlicher Aufsichtsrechte oder interner Dienstvorschriften vermag zwar allenfalls einen tatbildmäßigen Missbrauch der Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften darstellen, der aber der Schädigung an konkreten Rechten anderer, auf welche sich der Tätersvorsatz beziehen muss, nicht gleichgesetzt werden darf (RIS-Justiz RS0096270). Lagen dem Angeklagten daher - wie behauptet - bei Erteilung der Aufenthaltsbewilligungen für T\*\*\*\*\* alle hierfür erforderlichen Unterlagen vor, dann hätte ein nur auf Verstoß gegen die genannte amtsinterne Regelung (Beifügung von Kopien der Antragsdokumente zum Akt) gerichteter Vorsatz kein Schädigungsobjekt im Sinn des § 302 Abs 1 StGB betroffen. Zutreffend macht die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zu den Schuldsprüchen A./I./3./a./ und b./ eine Verletzung der Verteidigungsrechte infolge Abweisung (S 201 f/X) des Antrags des Angeklagten auf Vernehmung der Zeugin Angela T\*\*\*\*\* geltend. Damit sollte nachgewiesen werden, dass die Zeugin „sämtliche Urkunden, welche zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlich waren, sowohl am 26. Juni 2002 als auch am 13. Dezember 2002 dem Beschuldigten vorgewiesen hat, die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sohin rechtens ist, und dass sie nach wie vor über eine Aufenthaltserlaubnis verfügt und derzeit bereits studiert, also ein Hochschulstudium absolviert" (S 199/X). Mit dem - entgegen Paragraph 238, Absatz 2, StPO aF erst im Urteil begründeten - abweisenden Zwischenerkenntnis erachtete das Schöffengericht diese Vernehmung deshalb für nicht notwendig, weil „bei T\*\*\*\*\* tatinkriminiert war, dass keinerlei Dokumente oder entsprechende AV's beigefügt wurden, was B\*\*\*\*\* ja zugegeben hatte" (US 44 unten). Den Feststellungen zufolge (US 4 f, 30) hat die Tathandlung in der (zweimaligen) Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis mit dem Zweck „Student" trotz Fehlens der hierfür erforderlichen Unterlagen bestanden (US 5, 30). Auch wenn es im FRB der Bundespolizeidirektion Wien - wie von den Tatrichtern angenommen wurde - unüblich und untersagt war, Akten nur mit der Begründung „Wurde mir gezeigt oder vorgelegt oder ausgesagt" positiv zu erledigen, ohne die vom Antragsteller vorgelegten entsprechenden Nachweise zumindest in Kopie zum Akt zu nehmen, um die Entscheidung des Referenten transparent und nachvollziehbar zu machen (vergleiche US 29 f, 41), reicht der bloße Verstoß gegen eine derartige amtsinterne Regelung zur Erfüllung des Tatbestands nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB nicht aus. Denn die Verletzung allgemeiner staatlicher Aufsichtsrechte oder interner Dienstvorschriften vermag zwar allenfalls einen tatbildmäßigen Missbrauch der Befugnis zur Vornahme von Amtsgeschäften darstellen, der aber der Schädigung an konkreten Rechten anderer, auf welche sich der Tätersvorsatz beziehen muss, nicht gleichgesetzt werden darf (RIS-Justiz RS0096270). Lagen dem Angeklagten daher - wie behauptet - bei Erteilung der Aufenthaltsbewilligungen für T\*\*\*\*\* alle hierfür erforderlichen Unterlagen vor, dann hätte ein nur auf Verstoß gegen die genannte amtsinterne Regelung (Beifügung von Kopien der Antragsdokumente zum Akt) gerichteter Vorsatz kein Schädigungsobjekt im Sinn des Paragraph 302, Absatz eins, StGB betroffen.

Durch das abweisende Zwischenerkenntnis wurde der Beschwerdeführer sohin gehindert, seine Verantwortung im Fall T\*\*\*\*\* nach Vorlage aller für eine Aufenthaltserlaubnis erforderlichen Unterlagen rechtmäßig entschieden zu haben, unter Beweis zu stellen. Da auch nicht erkennbar ist, auf welche zur Schädigung iSd § 302 Abs 1 StGB geeigneten Objekte der Vorsatz des Beschwerdeführers - unter der Voraussetzung einer gesetzesgemäß erfolgten Sachentscheidung - bei den weiteren in A./I./3./a./ und b./ angeführten Missbrauchshandlungen sonst gerichtet gewesen sei, erweist sich die Aufhebung dieser beiden Schuldsprüche zwecks Verfahrenserneuerung als unumgänglich. Durch das abweisende Zwischenerkenntnis wurde der Beschwerdeführer sohin gehindert, seine Verantwortung im Fall T\*\*\*\*\* nach Vorlage aller für eine Aufenthaltserlaubnis erforderlichen Unterlagen rechtmäßig entschieden zu haben, unter Beweis zu stellen. Da auch nicht erkennbar ist, auf welche zur Schädigung iSd Paragraph 302, Absatz eins, StGB geeigneten Objekte der Vorsatz des Beschwerdeführers - unter der Voraussetzung einer

gesetzesgemäß erfolgten Sachentscheidung - bei den weiteren in A./I./3./a./ und b./ angeführten Missbrauchshandlungen sonst gerichtet gewesen sei, erweist sich die Aufhebung dieser beiden Schuldsprüche zwecks Verfahrenserneuerung als unumgänglich.

Fehl geht zwar der generelle Vorwurf der Mängelrüge, das Ersturteil sei in seiner Gesamtheit offenbar unzureichend begründet (Z 5 vierter Fall), weil im Rahmen der Beweiswürdigung nur die Glaubwürdigkeit der Aussagen der vernommenen Zeugen und „größtenteils nicht ordnungsgemäß“ jene seiner Verantwortung erörtert worden sei. Nach Ansicht des Beschwerdeführers lasse sich daraus aber „nur für einen kleinen Teil der inkriminierten Fakten“ (insbes hinsichtlich angeblich oder tatsächlich erfolgter Geldflüsse oder hinsichtlich der Feststellungen zum Schuldspruch A./II./) Verwertbares ableiten, ein Großteil der ihm vorgeworfenen Verhaltensweisen des Faktums A./I./ werde durch diese Zeugenaussagen jedoch nicht tangiert. Fehl geht zwar der generelle Vorwurf der Mängelrüge, das Ersturteil sei in seiner Gesamtheit offenbar unzureichend begründet (Ziffer 5, vierter Fall), weil im Rahmen der Beweiswürdigung nur die Glaubwürdigkeit der Aussagen der vernommenen Zeugen und „größtenteils nicht ordnungsgemäß“ jene seiner Verantwortung erörtert worden sei. Nach Ansicht des Beschwerdeführers lasse sich daraus aber „nur für einen kleinen Teil der inkriminierten Fakten“ (insbes hinsichtlich angeblich oder tatsächlich erfolgter Geldflüsse oder hinsichtlich der Feststellungen zum Schuldspruch A./II./) Verwertbares ableiten, ein Großteil der ihm vorgeworfenen Verhaltensweisen des Faktums A./I./ werde durch diese Zeugenaussagen jedoch nicht tangiert.

Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer zum einen nicht deutlich, welche Punkte des Schuldspruchs tatsächlich vom behaupteten Mangel betroffen seien. Zum anderen übergeht er, dass die Tatrichter ihre Feststellungen darüber hinaus auch auf die Ergebnisse der (umfangreichen) Erhebungen des Büros für interne Angelegenheiten des Bundesministeriums für Inneres, der Telefonüberwachung und der Kontoeröffnung sowie auf die sichergestellten Kalenderaufzeichnungen des Beschwerdeführers (ON 40, 84, 97, 120, 121, 135, Beilagenordner Band 1 bis 9 zu ON 150, ON 159, 161) zu stützen vermochten (vgl US 41 ff). Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer zum einen nicht deutlich, welche Punkte des Schuldspruchs tatsächlich vom behaupteten Mangel betroffen seien. Zum anderen übergeht er, dass die Tatrichter ihre Feststellungen darüber hinaus auch auf die Ergebnisse der (umfangreichen) Erhebungen des Büros für interne Angelegenheiten des Bundesministeriums für Inneres, der Telefonüberwachung und der Kontoeröffnung sowie auf die sichergestellten Kalenderaufzeichnungen des Beschwerdeführers (ON 40, 84, 97, 120, 121, 135, Beilagenordner Band 1 bis 9 zu ON 150, ON 159, 161) zu stützen vermochten (vergleiche US 41 ff).

Zum Schuldspruch A./I./6./ ist der in der Folge deutlich gemachte Begründungsmangel jedoch gegeben. Woraus das Erstgericht nämlich seine Feststellungen ableitete, das Verfahren zur Ungültigerklärung des Niederlassungsnachweises des jordanischen Staatsangehörigen Atef K\*\*\*\*\* sei sachlich unberechtigt gewesen und zum Zweck der Einschüchterung des Genannten geführt worden, sowie es seien Informationen über dieses Verfahren an außenstehende Dritte weitergegeben worden (US 7, 27, 31), kann den Entscheidungsgründen nicht entnommen werden.

Im Umfang der Schuldsprüche zu A./I./3./a./ und b./ sowie A./I./6./

war daher mit Kassation vorzugehen.

Im Übrigen schlägt die Beschwerde fehl.

Die (in der Rechtsmittelschrift ON 146 nicht zurückgezogene) Behauptung der Mängelrüge (Z 5), den Entscheidungsgründen hafte wegen unvollständiger Protokollierung der Aussage des Zeugen Mag. Johann B\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung „eine einer Aktenwidrigkeit gleichzuhaltende Unvollständigkeit“ an, trifft nach der mit Beschluss vom 16. März 2007, ON 245, vorgenommenen (zweiten) Ergänzung des Hauptverhandlungsprotokolls ON 216 (vgl S 93a bis 93r und 95/X) nicht mehr zu. Die (in der Rechtsmittelschrift ON 146 nicht zurückgezogene) Behauptung der Mängelrüge (Ziffer 5,), den Entscheidungsgründen hafte wegen unvollständiger Protokollierung der Aussage des Zeugen Mag. Johann B\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung „eine einer Aktenwidrigkeit gleichzuhaltende Unvollständigkeit“ an, trifft nach der mit Beschluss vom 16. März 2007, ON 245, vorgenommenen (zweiten) Ergänzung des Hauptverhandlungsprotokolls ON 216 (vergleiche S 93a bis 93r und 95/X) nicht mehr zu.

Eine Unvollständigkeit der Urteilsgründe (Z 5 zweiter Fall) macht der Beschwerdeführer wegen unterbliebener Erörterung bestimmter (in der Beschwerde wörtlich zitierter) Passagen der Zeugenaussage des Mag. Johann B\*\*\*\*\* (S 93d und e/X) geltend, weil danach die von den Tatrichtern unter anderem auf die Aussage dieses Zeugen gestützte

Feststellung, das (auszugsweise auf S 355 bis 727 in ON 162 wiedergegebene) „Handbuch zum Fremden-gesetz“ sei in ministeriellem Erlassstatus gestanden und habe Gültigkeit gehabt (US 41), in Frage gestellt werde. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte das Erstgericht bei einer entsprechenden Würdigung dieser Aussage zu einem für ihn günstigeren Ergebnis kommen müssen. Da es der Beschwerdeführer in der Folge (auch bei der gesonderten Anfechtung der einzelnen Schuldsprüche) unterlässt, die Schuldsprüche zu bezeichnen, bei welchen der behauptete Begründungsmangel vorliegen soll, zeigt er keine Tatumstände auf, die den Nichtigkeitsgrund bilden sollen. Eine Unvollständigkeit der Urteilsgründe (Ziffer 5, zweiter Fall) macht der Beschwerdeführer wegen unterbliebener Erörterung bestimmter (in der Beschwerde wörtlich zitierter) Passagen der Zeugenaussage des Mag. Johann B\*\*\*\*\* (S 93d und e/X) geltend, weil danach die von den Tatrichtern unter anderem auf die Aussage dieses Zeugen gestützte Feststellung, das (auszugsweise auf S 355 bis 727 in ON 162 wiedergegebene) „Handbuch zum Fremden-gesetz“ sei in ministeriellem Erlassstatus gestanden und habe Gültigkeit gehabt (US 41), in Frage gestellt werde. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte das Erstgericht bei einer entsprechenden Würdigung dieser Aussage zu einem für ihn günstigeren Ergebnis kommen müssen. Da es der Beschwerdeführer in der Folge (auch bei der gesonderten Anfechtung der einzelnen Schuldsprüche) unterlässt, die Schuldsprüche zu bezeichnen, bei welchen der behauptete Begründungsmangel vorliegen soll, zeigt er keine Tatumstände auf, die den Nichtigkeitsgrund bilden sollen.

Lediglich vom Grundsatz her trifft der unter Hinweis auf die Formulierung des Urteilsspruchs (vgl US 4 oben) allgemein gegen die rechtliche Beurteilung der Taten als Missbrauch der Amtsgewalt vorgebrachte Einwand (Z 9 lit a) zu, dass der nach Annahme der Tatrichter vom Schädigungsvorsatz betroffene staatliche Anspruch auf „Gesetz-mäßigkeit der Verwaltung“ (ebenso wie der Anspruch auf „pflichtgemäße Ausübung des Amtes an sich“) kein konkretes Recht des Staats im Sinn des § 302 StGB darstellt. Nach Judikatur und Lehre sind der abstrakte Anspruch auf eine konkrete und saubere Verwaltung, abstrakte Aufsichtsrechte des Staats, sowie das Recht auf Einhaltung aller Rechtsvorschriften tatsächlich keine geeigneten Objekte des Missbrauchs der Amtsgewalt (Fabrizy, StGB9 § 302 Rz 24a). Vielmehr ist unter Schädigung eines konkreten öffentlichen Rechts die Vereitelung einer bestimmten, in der Rechtsordnung festgelegten staatlichen Maßnahme zu verstehen, wenn damit der bestimmte Zweck beeinträchtigt werden soll, den der Staat mit der Erlassung der dieser Maßnahme zu Grunde liegenden Vorschrift erreichen will (RIS-Justiz RS0096261). Lediglich vom Grundsatz her trifft der unter Hinweis auf die Formulierung des Urteilsspruchs vergleiche US 4 oben) allgemein gegen die rechtliche Beurteilung der Taten als Missbrauch der Amtsgewalt vorgebrachte Einwand (Ziffer 9, Litera a,) zu, dass der nach Annahme der Tatrichter vom Schädigungsvorsatz betroffene staatliche Anspruch auf „Gesetz-mäßigkeit der Verwaltung“ (ebenso wie der Anspruch auf „pflichtgemäße Ausübung des Amtes an sich“) kein konkretes Recht des Staats im Sinn des Paragraph 302, StGB darstellt. Nach Judikatur und Lehre sind der abstrakte Anspruch auf eine konkrete und saubere Verwaltung, abstrakte Aufsichtsrechte des Staats, sowie das Recht auf Einhaltung aller Rechtsvorschriften tatsächlich keine geeigneten Objekte des Missbrauchs der Amtsgewalt (Fabrizy, StGB9 Paragraph 302, Rz 24a). Vielmehr ist unter Schädigung eines konkreten öffentlichen Rechts die Vereitelung einer bestimmten, in der Rechtsordnung festgelegten staatlichen Maßnahme zu verstehen, wenn damit der bestimmte Zweck beeinträchtigt werden soll, den der Staat mit der Erlassung der dieser Maßnahme zu Grunde liegenden Vorschrift erreichen will (RIS-Justiz RS0096261).

Die Beschwerde übersieht jedoch, dass den tatsächlichen Bezugspunkt des den Gegenstand der Rechts- und Subsumtionsrüge bildenden Vergleichs des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts (d.i. des Ausspruchs gemäß § 260 Abs 1 Z 2 StPO = des Schuldspruchs) mit dem festgestellten Sachverhalt die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen bilden, während das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) lediglich zur Verdeutlichung der Konstatierungen herangezogen werden kann (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584). Die Beschwerde übersieht jedoch, dass den tatsächlichen Bezugspunkt des den Gegenstand der Rechts- und Subsumtionsrüge bildenden Vergleichs des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts (d.i. des Ausspruchs gemäß Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO = des Schuldspruchs) mit dem festgestellten Sachverhalt die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen bilden, während das Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) lediglich zur Verdeutlichung der Konstatierungen herangezogen werden kann vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 584).

Im bekämpften Urteil wird in den Entscheidungsgründen bei Feststellung des Schädigungsvorsatzes zwar die kritisierte Formulierung des Urteilsspruchs wiederholt (US 40), von den Tatrichtern darüber hinaus zuvor jedoch zum Ausdruck gebracht, dass die vorliegenden Missbrauchshandlungen dem vom Angeklagten und seinen Auftraggebern



(Kontaktleuten, wie etwa der Mitangeklagte Bekir A\*\*\*\*\*) intendierten, sonst nicht erreichbaren Zweck der Erteilung eines Aufenthaltstitels bzw der Aufhebung eines Aufenthaltsverbots dienen sollten (US 25, 28). Dieser Teil der nicht die Gesamtheit der Entscheidungsgründe (die vom Vorsatz des Angeklagten auf Fällung von grundlegenden Zwecken des Fremdengesetzes zuwiderlaufenden Entscheidungen ausgehen) berücksichtigenden Rechtsrüge entbehrt daher der gesetzmäßigen Darstellung.

Letztlich verfehlen auch die gegen die einzelnen Schuldsprüche

jeweils gesondert ausgeführten Rügen ihr Ziel:

Zu A./I.1./:

Die Behauptung der Rechtsrüge (Z 9 lit a), bei Bewilligung des Antrags sei der Angeklagte - gestützt auf § 31 Abs 4 FrG 1997 - der Meinung gewesen, eine Antragstellung vom Inland aus sei in diesem Fall gleichwohl zulässig, orientiert sich nicht am festgestellten Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer sowohl gewusst hat, dass El M\*\*\*\*\* lediglich eine Aufenthaltserlaubnis und keine Niederlassungsbewilligung hatte und somit den Antrag auf weitere Aufenthaltserlaubnis (gemäß § 14 FrG 1997, vgl US 4) vom Ausland zu stellen gehabt hätte, als auch, dass seine Erteilung des Aufenthaltstitels eine „Verletzung des Fremdenrechts“ darstellte (US 28). Die Behauptung der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.), bei Bewilligung des Antrags sei der Angeklagte - gestützt auf Paragraph 31, Absatz 4, FrG 1997 - der Meinung gewesen, eine Antragstellung vom Inland aus sei in diesem Fall gleichwohl zulässig, orientiert sich nicht am festgestellten Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer sowohl gewusst hat, dass El M\*\*\*\*\* lediglich eine Aufenthaltserlaubnis und keine Niederlassungsbewilligung hatte und somit den Antrag auf weitere Aufenthaltserlaubnis (gemäß Paragraph 14, FrG 1997, vergleiche US 4) vom Ausland zu stellen gehabt hätte, als auch, dass seine Erteilung des Aufenthaltstitels eine „Verletzung des Fremdenrechts“ darstellte (US 28).

Tragen aber bereits (ohne Begründungsmängel und ohne erhebliche Bedenken gegen deren Richtigkeit getroffene) Feststellungen zu einer vom Beschwerdeführer mit Schädigungsvorsatz vorgenommenen wissentlichen Missbrauchshandlung die Subsumtion der angefochtenen Taten als Missbrauch der Amtsgewalt (weil ohne diesen Missbrauch eine positive Erledigung des konkreten Antrags nicht möglich gewesen wäre), so erübrigt sich ein Eingehen auf weitere Beschwerdeausführungen, die sich gegen andere im Schuldspruch angeführte Missbrauchshandlungen richten.

Demgemäß kann dahingestellt bleiben, ob der Angeklagte den von ihm erteilten Aufenthaltstitel an seine Kontaktperson Wajih S\*\*\*\*\* übergeben durfte, weil jener als Arbeitgeber der El M\*\*\*\*\* ohnehin nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes (§§ 2, 4, 16) als Ersatzempfänger in Betracht gekommen wäre, ist doch die Subsumtion der dem Beschwerdeführer im fremdenpolizeilichen Verwaltungsverfahren betreffend El M\*\*\*\*\* angelasteten Tathandlungen als Missbrauch der Amtsgewalt bereits durch die mit dem bezeichneten (US 25, 28) Schädigungsvorsatz vorgenommene gesetzwidrige Erteilung des Aufenthaltstitels gegeben. Demgemäß kann dahingestellt bleiben, ob der Angeklagte den von ihm erteilten Aufenthaltstitel an seine Kontaktperson Wajih S\*\*\*\*\* übergeben durfte, weil jener als Arbeitgeber der El M\*\*\*\*\* ohnehin nach den Bestimmungen des Zustellgesetzes (Paragraphen 2,, 4, 16) als Ersatzempfänger in Betracht gekommen wäre, ist doch die Subsumtion der dem Beschwerdeführer im fremdenpolizeilichen Verwaltungsverfahren betreffend El M\*\*\*\*\* angelasteten Tathandlungen als Missbrauch der Amtsgewalt bereits durch die mit dem bezeichneten (US 25, 28) Schädigungsvorsatz vorgenommene gesetzwidrige Erteilung des Aufenthaltstitels gegeben.

Zu A./I./2./:

Weshalb es für die Schuldfrage relevant sei, ob das vom Angeklagten ohne Vornahme von Erhebungen und begründungslos (US 4, 28 f) aufgehobene Aufenthaltsverbot betreffend Ahmet Ü\*\*\*\*\* erst neun Tage vorher von der zuständigen Referentin verfügt wurde (US 4) oder ob diese lediglich die weitere Speicherung des schon seit Jahren bestehenden Aufenthaltsverbots veranlasst hat (US 28 f), wird aus der (insofern inneren Widerspruch bzw eine Aktenwidrigkeit im Sinn der Z 5 dritter und fünfter Fall behauptenden) Mängelrüge nicht klar. Nicht entscheidungswesentlich ist fallbezogen die weitere (als offenbar unbegründet bzw als unzureichend festgestellt bezeichnete) Annahme des Erstgerichts, der Beschwerdeführer habe nach der rechtswidrigen Aufhebung des Aufenthaltsverbots den betreffenden Akt ohne die vorgeschriebene Gegenzeichnung durch den Vorstand archiviert. Die Subsumtion der in diesem Schuldspruch angeführten Tat als Missbrauch der Amtsgewalt ist nämlich bereits durch die vorangegangene gesetzwidrige Aufhebung des Aufenthaltsverbots gegeben und wurde diese Tat zudem nur

deshalb begangen, um (als bloße Deckungshandlung) den vorangegangenen Missbrauch der Amtsgewalt zu kaschieren (vgl US 29). Weshalb es für die Schuldfrage relevant sei, ob das vom Angeklagten ohne Vornahme von Erhebungen und begründungslos (US 4, 28 f) aufgehobene Aufenthaltsverbot betreffend Ahmet Ü\*\*\*\*\* erst neun Tage vorher von der zuständigen Referentin verfügt wurde (US 4) oder ob diese lediglich die weitere Speicherung des schon seit Jahren bestehenden Aufenthaltsverbots veranlasst hat (US 28 f), wird aus der (insofern inneren Widerspruch bzw eine Aktenwidrigkeit im Sinn der Ziffer 5, dritter und fünfter Fall behauptenden) Mängelrüge nicht klar. Nicht entscheidungswesentlich ist fallbezogen die weitere (als offenbar unbegründet bzw als unzureichend festgestellt bezeichnete) Annahme des Erstgerichts, der Beschwerdeführer habe nach der rechtswidrigen Aufhebung des Aufenthaltsverbots den betreffenden Akt ohne die vorgeschriebene Gegenzeichnung durch den Vorstand archiviert. Die Subsumtion der in diesem Schuldspruch angeführten Tat als Missbrauch der Amtsgewalt ist nämlich bereits durch die vorangegangene gesetzwidrige Aufhebung des Aufenthaltsverbots gegeben und wurde diese Tat zudem nur deshalb begangen, um (als bloße Deckungshandlung) den vorangegangenen Missbrauch der Amtsgewalt zu kaschieren (vergleiche US 29).

In der Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet der Beschwerdeführer, zur Aufhebung des Aufenthaltsverbots sowohl nach § 44 FrG wie auch nach § 100 Abs 2 FrG berechtigt gewesen zu sein und zur subjektiven Tatseite würden Feststellungen darüber fehlen, ob er wider besseres Wissen über den Fortbestand der seinerzeit zur Erlassung des Aufenthaltsverbots führenden Gründe gehandelt habe. Dabei lässt er aber die Konstatierung außer Acht, dass er ohne Durchführung von aufgrund der Aktenlage dringend gebotenen Erhebungen in Richtung offener gerichtlicher Strafverfahren gehandelt hat (US 4, 29). In der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) behauptet der Beschwerdeführer, zur Aufhebung des Aufenthaltsverbots sowohl nach Paragraph 44, FrG wie auch nach Paragraph 100, Absatz 2, FrG berechtigt gewesen zu sein und zur subjektiven Tatseite würden Feststellungen darüber fehlen, ob er wider besseres Wissen über den Fortbestand der seinerzeit zur Erlassung des Aufenthaltsverbots führenden Gründe gehandelt habe. Dabei lässt er aber die Konstatierung außer Acht, dass er ohne Durchführung von aufgrund der Aktenlage dringend gebotenen Erhebungen in Richtung offener gerichtlicher Strafverfahren gehandelt hat (US 4, 29).

Zu A./I./4./ und 9./:

Bei den auf Z 5 und Z 9 lit a gestützten, gegen die konstatierten Missbrauchshandlungen gerichteten Ausführungen übergeht der Rechtsmittelwerber, dass er schon vor den in diesen Schuldsprüchen beschriebenen Taten amtsmissbräuchlich das gegen Ahmet Ü\*\*\*\*\* bestehende Aufenthaltsverbot aufgehoben hatte (A./I./2./, vgl US 28 f). Demgemäß lässt die Beschwerde die fallbezogen gebotene Aufklärung vermissen, weshalb den bekämpften Feststellungen trotz des Umstands, dass die Aufenthaltsbewilligungen vom 13. September 2002, 23. Mai und 4. Juni 2003 auf krimineller Grundlage beruhten und vom Angeklagten ohne die zuvor von ihm selbst gesetzwidrig vorgenommene Änderung der Tatsachengrundlage zu versagen gewesen wären (vgl § 10 Abs 1 FrG 1997), für die Subsumtion der Taten Relevanz zukäme. Die den Schuldspruch A./I./9./ betreffenden Beschwerdeausführungen gehen auch noch aus nachstehenden weiteren Gründen fehl: Bei den auf Ziffer 5 und Ziffer 9, Litera a, gestützten, gegen die konstatierten Missbrauchshandlungen gerichteten Ausführungen übergeht der Rechtsmittelwerber, dass er schon vor den in diesen Schuldsprüchen beschriebenen Taten amtsmissbräuchlich das gegen Ahmet Ü\*\*\*\*\* bestehende Aufenthaltsverbot aufgehoben hatte (A./I./2./, vergleiche US 28 f). Demgemäß lässt die Beschwerde die fallbezogen gebotene Aufklärung vermissen, weshalb den bekämpften Feststellungen trotz des Umstands, dass die Aufenthaltsbewilligungen vom 13. September 2002, 23. Mai und 4. Juni 2003 auf krimineller Grundlage beruhten und vom Angeklagten ohne die zuvor von ihm selbst gesetzwidrig vorgenommene Änderung der Tatsachengrundlage zu versagen gewesen wären (vergleiche Paragraph 10, Absatz eins, FrG 1997), für die Subsumtion der Taten Relevanz zukäme. Die den Schuldspruch A./I./9./ betreffenden Beschwerdeausführungen gehen auch noch aus nachstehenden weiteren Gründen fehl:

Lediglich auf Basis des im Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) wiedergegebenen Sachverhaltssubstrats (US 8 f) macht die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum einen die verfehlte rechtliche Annahme der Tatbegehung als unmittelbarer Täter des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt geltend, ohne darzulegen, inwiefern der Beschwerdeführer angesichts der Gleichwertigkeit der Beteiligungsformen des § 12 StGB hiedurch beschwert wäre (vgl Fabrizy, StGB9 § 12 Rz 2 und 19), und stellt zum anderen die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns überhaupt in Abrede. Dabei geht die Beschwerde nicht von den tatsächlich maßgebenden in den Entscheidungsgründen angeführten (hinreichenden) Feststellungen (US 29) aus, wonach der Angeklagte in Kenntnis einer neuerlichen Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung ohne

ausreichenden Nachweis von Unterkunft und Unterhaltsmittel eine Aufenthaltserlaubnis erteilt. Lediglich auf Basis des im Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) wiedergegebenen Sachverhaltssubstrats (US 8 f) macht die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zum einen die verfehlte rechtliche Annahme der Tatbegehung als unmittelbarer Täter des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt geltend, ohne darzulegen, inwiefern der Beschwerdeführer angesichts der Gleichwertigkeit der Beteiligungsformen des Paragraph 12, StGB hiedurch beschwert wäre (vergleiche Fabrizy, StGB9 Paragraph 12, Rz 2 und 19), und stellt zum anderen die Tatbestandsmäßigkeit des Handelns überhaupt in Abrede. Dabei geht die Beschwerde nicht von den tatsächlich maßgebenden in den Entscheidungsgründen angeführten (hinreichenden) Feststellungen (US 29) aus, wonach der Angeklagte in Kenntnis einer neuerlichen Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung ohne ausreichenden Nachweis von Unterkunft und Unterhaltsmittel eine Aufenthaltserlaubnis erteilt.

Der vorliegende Widerspruch zwischen dem Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 1 StPO und den in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 276) wurde von der Beschwerde nicht releviert. Der vorliegende Widerspruch zwischen dem Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO und den in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 276) wurde von der Beschwerde nicht releviert.

Mit der gleichfalls nur auf den Ausspruch nach § 260 Abs 1 Z 1 StPO (US 9 f) bezogenen Behauptung, das Erstgericht habe „zum tatsächlichen Verwaltungsablauf“ nur unzureichende bzw verfehlte Feststellungen getroffen (Z 5, sachlich teilweise Z 9 lit a), orientiert sich die Beschwerde erneut nicht an den allein maßgeblichen Konstatierungen US 29. Mit der gleichfalls nur auf den Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO (US 9 f) bezogenen Behauptung, das Erstgericht habe „zum tatsächlichen Verwaltungsablauf“ nur unzureichende bzw verfehlte Feststellungen getroffen (Ziffer 5, sachlich teilweise Ziffer 9, Litera a,), orientiert sich die Beschwerde erneut nicht an den allein maßgeblichen Konstatierungen US 29.

Zu A./I./5./a./ und b./:

Der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) zuwider haben die Tatrichter die Feststellung, der Angeklagte habe wider besseren Wissens um die familiären Verhältnisse der russischen Staatsangehörigen Jaroslava B\*\*\*\*\* - der als Schwester des mit einer Österreicherin verheirateten Svyatoslav B\*\*\*\*\* eine Niederlassungsbewilligung aus dem Grund „Familiengemeinschaft mit Österreicher“ nicht zu erteilen gewesen wäre (vgl US 31) - gehandelt, nicht unbegründet gelassen. Vielmehr findet sie in den Urteilsausführungen über die Aussagen der beiden Zeugen Mag. Jaroslava B\*\*\*\*\* (S 139 ff/X) und Svyatoslav B\*\*\*\*\* (S 147 ff/X), wonach diese dem Angeklagten ihre wahren familiären Verhältnisse mitgeteilt haben (US 42), und in dem Umstand, dass jener die bezeichneten familiären Verhältnisse sogar telefonisch zur Sprache gebracht hat (US 31), zureichende Deckung. Der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider haben die Tatrichter die Feststellung, der Angeklagte habe wider besseren Wissens um die familiären Verhältnisse der russischen Staatsangehörigen Jaroslava B\*\*\*\*\* - der als Schwester des mit einer Österreicherin verheirateten Svyatoslav B\*\*\*\*\* eine Niederlassungsbewilligung aus dem Grund „Familiengemeinschaft mit Österreicher“ nicht zu erteilen gewesen wäre (vergleiche US 31) - gehandelt, nicht unbegründet gelassen. Vielmehr findet sie in den Urteilsausführungen über die Aussagen der beiden Zeugen Mag. Jaroslava B\*\*\*\*\* (S 139 ff/X) und Svyatoslav B\*\*\*\*\* (S 147 ff/X), wonach diese dem Angeklagten ihre wahren familiären Verhältnisse mitgeteilt haben (US 42), und in dem Umstand, dass jener die bezeichneten familiären Verhältnisse sogar telefonisch zur Sprache gebracht hat (US 31), zureichende Deckung.

Aufgrund der sohin mangelfrei begründeten Feststellung des Fehlens jeglicher materieller Anspruchsberechtigung für die vom Angeklagten der Mag. Jaroslava B\*\*\*\*\* erteilten Aufenthaltsbewilligung konnten die Tatrichter die Erörterung der keine entscheidende Tatsache betreffenden weiteren Verantwortung des Beschwerdeführers unterlassen, dass die Antragstellerin bei Bearbeitung des Antrags durch den tatsächlich zuständigen Magistrat der Stadt Wien sogar besser gestellt gewesen wäre, weil dieser eine Niederlassungsbewilligung für einen wesentlich längeren Zeitraum hätte erteilen können.

Zu A./I./7./a./ und b./:

Zum Schuldspruch 7.a./ kritisiert die Rechtsrüge (Z 9 lit a) das Fehlen von Feststellungen darüber, dass die Familie S\*\*\*\*\* seit 5. Februar 1999 über Niederlassungsbewilligungen in Österreich verfügt habe und schon vor dieser Zeit mit Sichtvermerken in Österreich aufhältig gewesen sei, sodass im Tatzeitpunkt die von § 24 Abs 1 Z 1 FrG 1997 geforderte zeitliche Voraussetzung einer schon fünf Jahre andauernden Niederlassung des Fremden in Österreich

bereits erfüllt gewesen wäre. Dabei wird jedoch prozessordnungswidrig das Feststellungssubstrat US 32 übergangen. Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang - der Sache nach Z 5a - rügt, das Schöffengericht habe zu dieser Frage „kein ausreichendes Ermittlungs- und Beweisverfahren“ durchgeführt, legt sie nicht dar, wodurch der Nichtigkeitswerber gehindert gewesen sei, in der Hauptverhandlung entsprechend sachgerechte Beweisanträge zu stellen (vgl. WK-StPO § 281 Rz 480). Zum Schuldspruch 7.a./ kritisiert die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) das Fehlen von Feststellungen darüber, dass die Familie S\*\*\*\*\* seit 5. Februar 1999 über Niederlassungsbewilligungen in Österreich verfügt habe und schon vor dieser Zeit mit Sichtvermerken in Österreich aufhältig gewesen sei, sodass im Tatzeitpunkt die von Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, FrG 1997 geforderte zeitliche Voraussetzung einer schon fünf Jahre andauernden Niederlassung des Fremden in Österreich bereits erfüllt gewesen wäre. Dabei wird jedoch prozessordnungswidrig das Feststellungssubstrat US 32 übergangen. Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang - der Sache nach Ziffer 5 a, - rügt, das Schöffengericht habe zu dieser Frage „kein ausreichendes Ermittlungs- und Beweisverfahren“ durchgeführt, legt sie nicht dar, wodurch der Nichtigkeitswerber gehindert gewesen sei, in der Hauptverhandlung entsprechend sachgerechte Beweisanträge zu stellen (vergleiche WK-StPO Paragraph 281, Rz 480).

Zum Schuldspruch 7./b./ releviert die Mängelrüge zu Unrecht ein stillschweigendes Übergehen (Z 5 zweiter Fall) der Verantwortung des Angeklagten, bei Erteilung der Niederlassungsbewilligungen an Mikhail S\*\*\*\*\* und Anaida D\*\*\*\*\* auf die Richtigkeit der Ausführungen im „Handbuch des Fremdenrechts“ vertraut zu haben, wonach (unter der Voraussetzung ihrer Erwerbslosigkeit) die Erteilung derartiger Bewilligungen auch an volljährige Kinder von in Österreich auf Dauer niedergelassenen fremden Medienbediensteten (hier: deren in 7./a./ genannten Eltern) zulässig sei. In Wahrheit bekämpft die Beschwerde damit aber nur die Beweiswürdigung des Erstgerichts, das bei eindeutigen Verstößen gegen gesetzliche Bestimmungen (wie hier gegen jene des § 19 Abs 2 Z 1 und 5 FrG) der Verantwortung des Angeklagten, sein Verhalten sei auf das Ausnützen zulässiger Auslegungsvarianten und von Ermessensspielräumen oder auf entschuldbare Fehlleistungen zurückzuführen, die Glaubwürdigkeit abgesprochen hat (US 41). Zudem betrifft der behauptete Begründungsmangel auch hier (wie bei den Schuldsprüchen A./I./4./ und 9./) keine entscheidende Tatsache, war die Erteilung der Niederlassungsbewilligung aus dem Grund „quotenfreie Private“ für die beiden volljährigen Kinder des Ehepaars S\*\*\*\*\* doch nur aufgrund des den Eltern zuvor amtsmissbräuchlich erteilten Niederlassungsnachweises (A./I./7./a./) möglich. Zum Schuldspruch 7./b./ releviert die Mängelrüge zu Unrecht ein stillschweigendes Übergehen (Ziffer 5, zweiter Fall) der Verantwortung des Angeklagten, bei Erteilung der Niederlassungsbewilligungen an Mikhail S\*\*\*\*\* und Anaida D\*\*\*\*\* auf die Richtigkeit der Ausführungen im „Handbuch des Fremdenrechts“ vertraut zu haben, wonach (unter der Voraussetzung ihrer Erwerbslosigkeit) die Erteilung derartiger Bewilligungen auch an volljährige Kinder von in Österreich auf Dauer niedergelassenen fremden Medienbediensteten (hier: deren in 7./a./ genannten Eltern) zulässig sei. In Wahrheit bekämpft die Beschwerde damit aber nur die Beweiswürdigung des Erstgerichts, das bei eindeutigen Verstößen gegen gesetzliche Bestimmungen (wie hier gegen jene des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer eins und 5 FrG) der Verantwortung des Angeklagten, sein Verhalten sei auf das Ausnützen zulässiger Auslegungsvarianten und von Ermessensspielräumen oder auf entschuldbare Fehlleistungen zurückzuführen, die Glaubwürdigkeit abgesprochen hat (US 41). Zudem betrifft der behauptete Begründungsmangel auch hier (wie bei den Schuldsprüchen A./I./4./ und 9./) keine entscheidende Tatsache, war die Erteilung der Niederlassungsbewilligung aus dem Grund „quotenfreie Private“ für die beiden volljährigen Kinder des Ehepaars S\*\*\*\*\* doch nur aufgrund des den Eltern zuvor amtsmissbräuchlich erteilten Niederlassungsnachweises (A./I./7./a./) möglich.

Zu A./I./8./:

Das Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall), dem Urteil sei eine Begründung der Feststellung nicht zu entnehmen, der Angeklagte habe das Aufenthaltsverbot gegen den türkischen Staatsangehörigen Mehmet S\*\*\*\*\* ohne Prüfung der Identität und der Vollmacht des angeblichen Onkels des Antragstellers, Ayan Eri Y\*\*\*\*\* aufgehoben, trifft zwar zu; angesichts der weiteren unbekämpft gebliebenen, die Subsumtion der Tat nach § 302 Abs 1 StGB tragenden Feststellungen (Aufhebung des wegen gerichtlicher Verurteilung verhängten Aufenthaltsverbots ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Geschäftsverteilung und ohne Beischafterung der für die Entscheidung erforderlichen Akten, vgl. US 8, 32) betrifft der geltend gemachte Mangel aber keine entscheidenden Tatsachen. Das Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall), dem Urteil sei eine Begründung der Feststellung nicht zu entnehmen, der Angeklagte habe das Aufenthaltsverbot gegen den türkischen Staatsangehörigen Mehmet S\*\*\*\*\* ohne Prüfung der Identität und

der Vollmacht des angeblichen Onkels des Antragstellers, Ayan Eri Y\*\*\*\*\* aufgehoben, trifft zwar zu; angesichts der weiteren unbekämpft gebliebenen, die Subsumtion der Tat nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB tragenden Feststellungen (Aufhebung des wegen gerichtlicher Verurteilung verhängten Aufenthaltsverbots ohne entsprechende Zuständigkeit nach der internen Ges

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)