

TE OGH 2005/2/17 150s129/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.02.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Februar 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pablik als Schriftführer, in der Strafsache gegen Helmut Ö***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 9. Juli 2004, GZ 603 Hv 9/04w-50, und den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss gemäß § 494a StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Eisenmenger, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Bernhauser zu Recht erkannt und denDer Oberste Gerichtshof hat am 17. Februar 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pablik als Schriftführer, in der Strafsache gegen Helmut Ö***** wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 9. Juli 2004, GZ 603 Hv 9/04w-50, und den gemeinsam mit dem Urteil gefassten Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Eisenmenger, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Bernhauser zu Recht erkannt und den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Aus Anlass der Entscheidung über die Berufung wird gemäß§ 260 Abs 2 StPO festgestellt, dass auf das vorsätzlich begangene Verbrechen (des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB) eine nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten entfällt.Aus Anlass der Entscheidung über die Berufung wird gemäß Paragraph 260, Absatz 2, StPO festgestellt, dass auf das vorsätzlich begangene Verbrechen (des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB) eine nicht bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten entfällt.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Helmut Ö***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB (Faktum 1./) und des Vergehens (richtig: der Vergehen) der Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 (§ 81 Abs I Z I) StGB (Faktum 2./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Helmut Ö***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB (Faktum 1./) und des Vergehens (richtig: der Vergehen) der Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach Paragraph 89, (Paragraph 81, Abs I Z I) StGB (Faktum 2./) schuldig erkannt.

Danach hat er in Korneuburg

I./ zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach dem 29. Jänner 2003 (US 15: am 27. März 2003) als Beamter des Gendarmeriepostens Korneuburg, mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich und Christian K***** an ihren Rechten auf vollständige Aufklärung des Sachverhaltes und Vorlage des gesamten Beweismaterials zwecks Überprüfung des Verdachtes einer strafbaren Handlung durch das zuständige Bezirksgericht zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich missbraucht, dass er von Christian K***** im Zuge seiner Vernehmung als Verdächtiger auf dem Gendarmerieposten Korneuburg vorgelegtes Beweismaterial, nämlich ca zehn Seiten ausgedruckter E-Mails sowie einen Kontoauszug der Bank A*****-Creditanstalt an den Bezirksanwalt beim Bezirksgericht Korneuburg nicht vorlegte; und

2./ am 26. Juli 2003 unter besonders gefährlichen Verhältnissen, wenn auch nur fahrlässig, eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit von David W***** und Thomas C***** herbeigeführt, indem er im Sozialraum des Gendarmeriepostens Korneuburg plötzlich, unvermutet und ohne jede Vorwarnung einen Schuss aus seiner Pistole auf den im Raum befindlichen Kühlschrank abgab.

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs I Z 5 und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Abs I Ziffer 5 und 9 Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl.

Rechtliche Beurteilung

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider besteht zwischen der Feststellung, dass Christian K***** zehn Seiten E-mail-Ausdrucke am 29. Jänner 2003 dem Angeklagten übergeben hat, welcher sie behalten hat (US 11), und jener, wonach der Angeklagte „zu einem nicht mehr exakt feststellbaren Zeitpunkt die auch im Rahmen der Anzeige beigebrachten 10-DIN-A-4-Seiten E-mails" seinem Bruder vorgelegt hat (US 14), kein innerer Widerspruch. Denn zum einen ergibt sich aus der Verwendung des Perfekt-Partizips des Wortes „beibringen" in diesem Zusammenhang keineswegs der zwingende Schluss darauf, dass nach Annahme der Tatrichter die Vorlage „auch" an den Bruder zeitlich nach jener an den Angeklagten erfolgt sei, vielmehr lässt die zitierte Urteils Passage die zeitliche Reihenfolge offen. Zum anderen ist die Beschwerdebehauptung, dass es sich bei den dem Angeklagten übergebenen E-mail-Ausdrucken um „Unikate" gehandelt habe, der von der Beschwerde zitierten Urteils Passage (US 33 letzter Absatz) nicht zu entnehmen. Vielmehr ergibt sich die gegenteilige Annahme des Erstgerichts (US 33 erster Absatz) aktenkonform bereits aus den im Urteil angeführten, im Verfahren 11 U 68/03w des Bezirksgerichts Korneuburg vorgelegten Unterlagen (Beilagen .I und .II zu ON 6), weil sich schon aus dem dort aufscheinenden Ausdrucksdatum 27. Juni 2003 ein nach dem 29. Jänner 2003 erfolgtes weiteres Ausdrucken ableiten lässt. Der Mängelrüge (Ziffer 5,) zuwider besteht zwischen der Feststellung, dass Christian K***** zehn Seiten E-mail-Ausdrucke am 29. Jänner 2003 dem Angeklagten übergeben hat, welcher sie behalten hat (US 11), und jener, wonach der Angeklagte „zu einem nicht mehr exakt feststellbaren Zeitpunkt die auch im Rahmen der Anzeige beigebrachten 10-DIN-A-4-Seiten E-mails" seinem Bruder vorgelegt hat (US 14), kein innerer Widerspruch. Denn zum einen ergibt sich aus der Verwendung des Perfekt-Partizips des Wortes „beibringen" in diesem Zusammenhang keineswegs der zwingende Schluss darauf, dass nach Annahme der Tatrichter die Vorlage „auch" an den Bruder zeitlich nach jener an den Angeklagten erfolgt sei, vielmehr lässt die zitierte Urteils Passage die zeitliche Reihenfolge offen. Zum anderen ist die Beschwerdebehauptung, dass es sich bei den dem Angeklagten übergebenen E-mail-Ausdrucken um „Unikate" gehandelt habe, der von der Beschwerde zitierten Urteils Passage (US 33 letzter Absatz) nicht zu entnehmen. Vielmehr ergibt sich die gegenteilige Annahme des Erstgerichts (US 33 erster Absatz) aktenkonform bereits aus den im Urteil angeführten, im Verfahren 11 U 68/03w des Bezirksgerichts Korneuburg vorgelegten Unterlagen (Beilagen .I und .II zu ON 6), weil sich schon aus dem dort aufscheinenden Ausdrucksdatum

27. Juni 2003 ein nach dem 29. Jänner 2003 erfolgtes weiteres Ausdrucken ableiten lässt.

Mit der Behauptung eines Begründungsmangels in Hinblick darauf, dass die Existenz der letztgenannten Ausdrücke der Aussage des Zeugen Christian K***** zuwiderliefe, wonach er die E-mails infolge technischer Probleme nicht mehr ausdrucken habe können, vernachlässigt die Beschwerde, dass der Zeuge über den Zeitpunkt des Auftretens der technischen Probleme keine Angaben gemacht hat.

Soweit die Rechtsrüge zu 1./ (Z 9 lit a) behauptet, das Erstgericht habe konstatiert, dass „der Inhalt der verfahrensrelevanten Unterlagen nicht mehr feststellbar ist“, und „keinerlei Feststellungen auch nur zum ungefähren Inhalt der gegenständlichen E-mails“ getroffen, argumentiert sie aktenwidrig und damit nicht prozessordnungsgemäß. Denn das Schöffengericht ist in Wahrheit davon ausgegangen, dass zwar der genaue Inhalt der E-mails nicht feststellbar ist (US 10), diese aber jedenfalls auch Äußerungen der Romana T***** zu den die Anzeige gegen Christian K***** betreffenden Vorfällen enthalten haben (US 15 f). Soweit die Rechtsrüge zu 1./ (Ziffer 9, Litera a,) behauptet, das Erstgericht habe konstatiert, dass „der Inhalt der verfahrensrelevanten Unterlagen nicht mehr feststellbar ist“, und „keinerlei Feststellungen auch nur zum ungefähren Inhalt der gegenständlichen E-mails“ getroffen, argumentiert sie aktenwidrig und damit nicht prozessordnungsgemäß. Denn das Schöffengericht ist in Wahrheit davon ausgegangen, dass zwar der genaue Inhalt der E-mails nicht feststellbar ist (US 10), diese aber jedenfalls auch Äußerungen der Romana T***** zu den die Anzeige gegen Christian K***** betreffenden Vorfällen enthalten haben (US 15 f).

Im Übrigen wäre der Angeklagte zur Weiterleitung der ihm vorgelegten Urkunden auch dann verpflichtet gewesen, wenn diese aus seiner Sicht keinen Beweiswert gehabt hätten. Denn der Begriff „Beweismittel“ ist im weitesten Sinn zu verstehen; er umfasst alles was dazu dienen kann, ein Gericht oder eine Behörde von Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen (vgl Plöchl/Seidl in WK2 § 293 Rz 9). Die Prüfung des Beweiswerts von (hier: vom Verdächtigen zu seiner Entlastung vorgelegter) Unterlagen als Beweismittel obliegt aber nicht dem die Anzeige aufnehmenden und sie weiterleitenden Beamten, sondern dem öffentlichen Ankläger und dem Gericht. Die Übermittlung einer Anzeige ohne Beweisurkunden beeinträchtigt somit das Recht des Staates wie auch - im konkreten Fall - das Recht des sich auf die von ihm vorgelegten Unterlagen berufenden Verdächtigen auf Beurteilung des Beweismaterials durch die hiezu berufenen Justizorgane. Im Übrigen wäre der Angeklagte zur Weiterleitung der ihm vorgelegten Urkunden auch dann verpflichtet gewesen, wenn diese aus seiner Sicht keinen Beweiswert gehabt hätten. Denn der Begriff „Beweismittel“ ist im weitesten Sinn zu verstehen; er umfasst alles was dazu dienen kann, ein Gericht oder eine Behörde von Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen vergleiche Plöchl/Seidl in WK2 Paragraph 293, Rz 9). Die Prüfung des Beweiswerts von (hier: vom Verdächtigen zu seiner Entlastung vorgelegter) Unterlagen als Beweismittel obliegt aber nicht dem die Anzeige aufnehmenden und sie weiterleitenden Beamten, sondern dem öffentlichen Ankläger und dem Gericht. Die Übermittlung einer Anzeige ohne Beweisurkunden beeinträchtigt somit das Recht des Staates wie auch - im konkreten Fall - das Recht des sich auf die von ihm vorgelegten Unterlagen berufenden Verdächtigen auf Beurteilung des Beweismaterials durch die hiezu berufenen Justizorgane.

Nach den zur subjektiven Tatseite getroffenen Feststellungen war es dem Angeklagten bewusst und er fand sich billigend damit ab, dass er durch die Nichtvorlage der E-mails und des Kontoausdrucks die Republik Österreich und Christian K***** an ihren Rechten auf vollständige Aufklärung des Sachverhalts und auf Vorlage des gesamten Beweismaterials zwecks Überprüfung durch das zuständige Gericht schädige (US 15). Damit hat er aber mit dem (bedingten, vgl Fabrizy StGB8 § 5 Rz 8) Vorsatz gehandelt, andere an konkreten Rechten iSd § 302 Abs 1 StGB zu schädigen, ohne dass es hierfür - wie die Beschwerde bloß substratlos behauptet - zusätzlich auch erforderlich wäre, er hätte einen unrichtigen Ausgang des gegen K***** geführten Strafverfahrens in seinem Vorsatz mit einbezogen (vgl Mayerhofer StGB5 § 302 E 44b; Leukauf/Steininger Komm3 § 302 RN 39 lit l, m, n und q). Nach den zur subjektiven Tatseite getroffenen Feststellungen war es dem Angeklagten bewusst und er fand sich billigend damit ab, dass er durch die Nichtvorlage der E-mails und des Kontoausdrucks die Republik Österreich und Christian K***** an ihren Rechten auf vollständige Aufklärung des Sachverhalts und auf Vorlage des gesamten Beweismaterials zwecks Überprüfung durch das zuständige Gericht schädige (US 15). Damit hat er aber mit dem (bedingten, vergleiche Fabrizy StGB8 Paragraph 5, Rz 8) Vorsatz gehandelt, andere an konkreten Rechten iSd Paragraph 302, Absatz eins, StGB zu schädigen, ohne dass es hierfür - wie die Beschwerde bloß substratlos behauptet - zusätzlich auch erforderlich wäre, er

hätte einen unrichtigen Ausgang des gegen K***** geführten Strafverfahrens in seinem Vorsatz mit einbezogen vergleiche Mayerhofer StGB5 Paragraph 302, E 44b; Leukauf/Steiningger Komm3 Paragraph 302, RN 39 Litera l,, m, n und q).

Der Beschwerde zuwider ist für die Verwirklichung des Verbrechens des Amtsmissbrauchs nach dem klaren Gesetzeswortlaut ein tatsächlicher Schadenseintritt nicht erforderlich (Bertel in WK2 § 302 Rz 119). Der Beschwerde zuwider ist für die Verwirklichung des Verbrechens des Amtsmissbrauchs nach dem klaren Gesetzeswortlaut ein tatsächlicher Schadenseintritt nicht erforderlich (Bertel in WK2 Paragraph 302, Rz 119).

Zu 2./ hat der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen durch die plötzliche Abgabe eines Pistolenschusses auf einen Kühlschrank in einem 25 m2 großen Raum insoweit eine Gefahr für die Gesundheit der beiden dort anwesenden Beamten David W***** und Thomas C***** herbeigeführt, als bei dieser Handlung ein Spitzenschalldruck von 155 Dezibel gegeben ist, wobei die menschliche Schmerzgrenze 140 Dezibel beträgt, und es bei den beiden Anwesenden bedingt durch die Lautstärke des Knalls tatsächlich zu einem (nach der Annahme des Erstgerichts noch keine Gesundheitsschädigung begründenden) Knalltrauma (das bei W***** etwa zehn Minuten dauerte) mit einer Vertäubung des Gehörs gekommen ist. Wie das Schöffengericht - gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. B***** - weiters konstatiert hat, ist bei einer Schussabgabe wie im konkreten Fall erfolgt mit einer gesundheitlichen Schädigung des Gehörs zu rechnen (US 20 ff, 47 f).

Der Rechtsrüge (Z 9 lit a), die aus diesen Feststellungen keine konkrete, sondern - ungeachtet der von den bei der Schussabgabe anwesenden Personen sogar erlittenen Knalltraumata (US 22, 48) - lediglich eine abstrakte Gefährdung ableiten will, ist zu erwidern: Der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,)), die aus diesen Feststellungen keine konkrete, sondern - ungeachtet der von den bei der Schussabgabe anwesenden Personen sogar erlittenen Knalltraumata (US 22, 48) - lediglich eine abstrakte Gefährdung ableiten will, ist zu erwidern:

Die von § 89 StGB geforderte Gefährdung setzt eine Situation voraus, die nicht bloß allgemein, sondern auch und gerade im besonderen Fall die Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit einer vom Täter verschiedenen Person besorgen lässt. Für das Gefahrenurteil, auf dem der Gefährdungsbegriff aufbaut, kommt es auf denjenigen Zeitpunkt an, in dem sich die betroffene Person im Wirkungsbereich des vorausgesetzten gefährlichen Verhaltens befindet. Eine konkrete Gefährdung ist grundsätzlich anzunehmen, wenn ein sachkundiger Beobachter, der zur Zeit des Ablaufs des zu beurteilenden Geschehens am Standort des Betroffenen postiert zu denken ist, eine Beeinträchtigung eben dieses Betroffenen an Leib oder Leben ernstlich für möglich hält. Ein außergewöhnlich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für den Eintritt des Gefährdungserfolgs ist dabei nicht erforderlich, sondern es genügt die ernst zu nehmende Möglichkeit der Beeinträchtigung (Burgstaller in WK2 § 89 Rz 15, 21, 23, 27). Die von Paragraph 89, StGB geforderte Gefährdung setzt eine Situation voraus, die nicht bloß allgemein, sondern auch und gerade im besonderen Fall die Möglichkeit eines schädigenden Ereignisses für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit einer vom Täter verschiedenen Person besorgen lässt. Für das Gefahrenurteil, auf dem der Gefährdungsbegriff aufbaut, kommt es auf denjenigen Zeitpunkt an, in dem sich die betroffene Person im Wirkungsbereich des vorausgesetzten gefährlichen Verhaltens befindet. Eine konkrete Gefährdung ist grundsätzlich anzunehmen, wenn ein sachkundiger Beobachter, der zur Zeit des Ablaufs des zu beurteilenden Geschehens am Standort des Betroffenen postiert zu denken ist, eine Beeinträchtigung eben dieses Betroffenen an Leib oder Leben ernstlich für möglich hält. Ein außergewöhnlich hoher Wahrscheinlichkeitsgrad für den Eintritt des Gefährdungserfolgs ist dabei nicht erforderlich, sondern es genügt die ernst zu nehmende Möglichkeit der Beeinträchtigung (Burgstaller in WK2 Paragraph 89, Rz 15, 21, 23, 27).

Weil - nach den getroffenen Feststellungen, denen zufolge bei den gefährdeten Personen sogar tatsächlich eine Einwirkung in Form eines Knalltraumas eingetreten ist - im besonderen Fall (aus der Sicht des verständigen Beobachters) mit der ernst zu nehmenden Möglichkeit einer gesundheitlichen Schädigung des Gehörs der genannten Personen zu rechnen war, lag somit einer konkrete Gefährdung in diesem Sinne vor, sodass der Schuldspruch wegen § 89 StGB der Sach- und Rechtslage entspricht. Weil - nach den getroffenen Feststellungen, denen zufolge bei den gefährdeten Personen sogar tatsächlich eine Einwirkung in Form eines Knalltraumas eingetreten ist - im besonderen Fall (aus der Sicht des verständigen Beobachters) mit der ernst zu nehmenden Möglichkeit einer gesundheitlichen Schädigung des Gehörs der genannten Personen zu rechnen war, lag somit einer konkrete Gefährdung in diesem Sinne vor, sodass der Schuldspruch wegen Paragraph 89, StGB der Sach- und Rechtslage entspricht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach § 302 Abs 1 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 StGB eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten, unterließ den bei einer Verurteilung wegen eines Vorsatz- und eines Fahrlässigkeitsdelikts gebotenen Ausspruch nach § 260 Abs 2 StPO ebenso wie eine nach § 44 Abs 2 StGB mögliche bedingte Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlusts und widerrief beschlussmäßig die dem Genannten gewährte bedingte Nachsicht einer zehnmönatigen Freiheitsstrafe (die über ihn mit Urteil vom 4. September 2002, rechtskräftig am 22. Juli 2003, wegen §§ 12 zweiter Fall, 302 Abs 1 StGB verhängt worden war). Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB unter Bedachtnahme auf Paragraph 28, StGB eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten, unterließ den bei einer Verurteilung wegen eines Vorsatz- und eines Fahrlässigkeitsdelikts gebotenen Ausspruch nach Paragraph 260, Absatz 2, StPO ebenso wie eine nach Paragraph 44, Absatz 2, StGB mögliche bedingte Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlusts und widerrief beschlussmäßig die dem Genannten gewährte bedingte Nachsicht einer zehnmönatigen Freiheitsstrafe (die über ihn mit Urteil vom 4. September 2002, rechtskräftig am 22. Juli 2003, wegen Paragraphen 12, zweiter Fall, 302 Absatz eins, StGB verhängt worden war).

Bei der Strafbemessung wertete es die eben angeführte einschlägige Vorstrafe, den raschen Rückfall während offener Probezeit und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen (richtig: zwei Vergehen) als erschwerend, hingegen keinen Umstand als mildernd.

Dagegen richten sich die Berufung und die Beschwerde des Angeklagten.

Der Berufung zuwider durften die Tatrichter den raschen Rückfall während offener Probezeit (richtig: während eines der Probezeit nach § 53 Abs 1 zweiter Satz StGB gleichgestellten Zeitraums) ungeachtet des erfolgten Widerrufs ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot als erschwerend anrechnen. Jenes wurde nicht verletzt, weil die Delinquenz während einer offenen Probezeit keine die Strafdrohung mitbestimmende Tatsache ist (vgl Ebner in WK2 § 33 Rz 10; 11 Os 24/00); zudem kommt der - bei erneuter Straffälligkeit rund sechs Monate nach seiner erstinstanzlichen Verurteilung und noch während des laufenden Rechtsmittelverfahrens hier anzunehmenden - Raschheit des Rückfalls ein eigenständiger Unwertgehalt zu (Ebner in WK2 § 33 Rz 11). Der Berufung zuwider durften die Tatrichter den raschen Rückfall während offener Probezeit (richtig: während eines der Probezeit nach Paragraph 53, Absatz eins, zweiter Satz StGB gleichgestellten Zeitraums) ungeachtet des erfolgten Widerrufs ohne Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot als erschwerend anrechnen. Jenes wurde nicht verletzt, weil die Delinquenz während einer offenen Probezeit keine die Strafdrohung mitbestimmende Tatsache ist vergleiche Ebner in WK2 Paragraph 33, Rz 10; 11 Os 24/00); zudem kommt der - bei erneuter Straffälligkeit rund sechs Monate nach seiner erstinstanzlichen Verurteilung und noch während des laufenden Rechtsmittelverfahrens hier anzunehmenden - Raschheit des Rückfalls ein eigenständiger Unwertgehalt zu (Ebner in WK2 Paragraph 33, Rz 11).

Der Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 13 StGB liegt nicht vor. Denn eine Schädigung des Staates und des Verdächtigen an ihren im Urteilsspruch genannten Rechten iSd § 302 StGB ist nicht nur dann anzunehmen, wenn die Beweismittelunterdrückung des Angeklagten zu einem unkorrekten Verfahrensausgang geführt hat, sondern bereits aufgrund der - nach den Urteilsannahmen tatsächlich eingetretenen - Verhinderung der Prüfung der vorgelegten Dokumente durch Staatsanwalt und Gericht. Zum Schuldspruch nach § 89 StGB wiederum steht der Annahme des angeführten Milderungsgrundes bereits entgegen, dass die gefährdeten Personen tatsächlich Schalltraumata erlitten haben. Der Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB liegt nicht vor. Denn eine Schädigung des Staates und des Verdächtigen an ihren im Urteilsspruch genannten Rechten iSd Paragraph 302, StGB ist nicht nur dann anzunehmen, wenn die Beweismittelunterdrückung des Angeklagten zu einem unkorrekten Verfahrensausgang geführt hat, sondern bereits aufgrund der - nach den Urteilsannahmen tatsächlich eingetretenen - Verhinderung der Prüfung der vorgelegten Dokumente durch Staatsanwalt und Gericht. Zum Schuldspruch nach Paragraph 89, StGB wiederum steht der Annahme des angeführten Milderungsgrundes bereits entgegen, dass die gefährdeten Personen tatsächlich Schalltraumata erlitten haben.

Die Verantwortung des Angeklagten zu 2./ stellt weder ein reumütiges Geständnis noch einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB) dar. Mit ihrer Bezugnahme auf US 45 vernachlässigt die Berufung die weitergehenden Urteilsausführungen zur Verantwortung des Angeklagten US 49 ff. Die Verantwortung des Angeklagten

zu 2./ stellt weder ein reumütiges Geständnis noch einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB) dar. Mit ihrer Bezugnahme auf US 45 vernachlässigt die Berufung die weitergehenden Urteilsausführungen zur Verantwortung des Angeklagten US 49 ff.

Das Erstgericht hat die besonderen Strafzumessungsgründe somit im Wesentlichen richtig dargestellt, aber auch zutreffend gewichtet. Die verhängte 15-monatige Freiheitsstrafe entspricht Tatunrecht und Täterpersönlichkeit und bedarf daher keiner Reduktion.

Die von der Berufung begehrte bedingte Nachsicht (zumindest eines Teils) der Strafe kommt schon in Hinblick auf die einschlägige Vorstrafe und den raschen Rückfall aus spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht.

Auch die Nichtgewährung bedingter Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlust erfolgte zu Recht. § 44 Abs 2 StGB ist in Zusammenhang mit § 43 StGB zu lesen (Jerabek in WK2 § 44 Rz 6), sodass eine bedingte Nachsicht der Rechtsfolge - der von der Berufung ersichtlich vertretenen Meinung zuwider - nicht in jedem Fall, sondern nur unter den Präventionsvoraussetzungen des § 43 Abs 1 StGB zu gewähren ist (vgl Birklbauer in Salzburger Komm § 44 Rz 34). Losgelöst von der Frage, ob eine gesetzlich nicht exekutierbare Androhung (die bedingte Nachsicht einer Rechtsfolge kann infolge einer planwidrigen materiellrechtlichen Gesetzeslücke [s § 495 Abs 1 StPO] nicht widerrufen werden; vgl Ratz in WK2 1. ErgH § 27 Rz 4; Jerabek in WK2 § 44 Rz 5) überhaupt geeignet sein kann, präventive Wirkung zu erzeugen, ist im Hinblick auf das im konkreten Fall vom Angeklagten gerade ihm Rahmen seiner Berufsausübung begangene Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt und die ebensolche einschlägige Vorbelastung hier eine spezialpräventiv günstige Prognose auch unter Bejahung dieser Prämisse nicht zu erstellen. Auch die Nichtgewährung bedingter Nachsicht der Rechtsfolge des Amtsverlust erfolgte zu Recht. Paragraph 44, Absatz 2, StGB ist in Zusammenhang mit Paragraph 43, StGB zu lesen (Jerabek in WK2 Paragraph 44, Rz 6), sodass eine bedingte Nachsicht der Rechtsfolge - der von der Berufung ersichtlich vertretenen Meinung zuwider - nicht in jedem Fall, sondern nur unter den Präventionsvoraussetzungen des Paragraph 43, Absatz eins, StGB zu gewähren ist (vergleiche Birklbauer in Salzburger Komm Paragraph 44, Rz 34). Losgelöst von der Frage, ob eine gesetzlich nicht exekutierbare Androhung (die bedingte Nachsicht einer Rechtsfolge kann infolge einer planwidrigen materiellrechtlichen Gesetzeslücke [s Paragraph 495, Absatz eins, StPO] nicht widerrufen werden; vergleiche Ratz in WK2 1. ErgH Paragraph 27, Rz 4; Jerabek in WK2 Paragraph 44, Rz 5) überhaupt geeignet sein kann, präventive Wirkung zu erzeugen, ist im Hinblick auf das im konkreten Fall vom Angeklagten gerade ihm Rahmen seiner Berufsausübung begangene Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt und die ebensolche einschlägige Vorbelastung hier eine spezialpräventiv günstige Prognose auch unter Bejahung dieser Prämisse nicht zu erstellen.

Aus Anlass der Entscheidung über die Berufung war zu bemerken, dass das Erstgericht bei seiner Verurteilung wegen vorsätzlicher und fahrlässiger Taten zu einer Freiheitsstrafe den nach § 260 Abs 2 StPO vorgesehenen Ausspruch unterlassen hat. Dieser konnte im speziellen Fall ohne Durchführung des in § 260 Abs 3 StPO vorgesehenen Verbesserungsverfahrens vom Obersten Gerichtshof im Rahmen der Entscheidung über die Berufung nachgeholt werden, weil die vom Erstgericht verhängte 15-monatige Freiheitsstrafe, die nicht bedingt nachgesehen worden ist, in Hinblick auf den bloß dreimonatigen Strafrahmen des § 89 StGB jedenfalls einen den Kriterien des § 27 Abs 1 Z 2 StGB entsprechenden auf das Vorsatzdelikt des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB entfallenden Strafteil enthält. Aus Anlass der Entscheidung über die Berufung war zu bemerken, dass das Erstgericht bei seiner Verurteilung wegen vorsätzlicher und fahrlässiger Taten zu einer Freiheitsstrafe den nach Paragraph 260, Absatz 2, StPO vorgesehenen Ausspruch unterlassen hat. Dieser konnte im speziellen Fall ohne Durchführung des in Paragraph 260, Absatz 3, StPO vorgesehenen Verbesserungsverfahrens vom Obersten Gerichtshof im Rahmen der Entscheidung über die Berufung nachgeholt werden, weil die vom Erstgericht verhängte 15-monatige Freiheitsstrafe, die nicht bedingt nachgesehen worden ist, in Hinblick auf den bloß dreimonatigen Strafrahmen des Paragraph 89, StGB jedenfalls einen den Kriterien des Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer 2, StGB entsprechenden auf das Vorsatzdelikt des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB entfallenden Strafteil enthält.

Schließlich versagt auch die Beschwerde. Denn der äußerst rasche (noch vor den Rechtsmittelentscheidungen erfolgte) einschlägige Rückfall und die weitere strafrechtlich bedeutsame (wiederum im Rahmen der beruflichen Tätigkeit des Angeklagten erfolgte) Delinquenz nur vier Tage nach der in Anwesenheit des Angeklagten vom Oberlandesgericht verkündeten Entscheidung über seine Berufung zeigen, dass auch der Vollzug der bedingt nachgesehenen zehntonatigen Freiheitsstrafe zusätzlich zur gegenständlichen Sanktion aus spezialpräventiven Gründen erforderlich ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, StPO.

Textnummer

E76398

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0150OS00129.04.0217.000

Im RIS seit

17.05.2005

Zuletzt aktualisiert am

13.09.2011

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