

# TE OGH 2004/12/2 150s132/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2. Dezember 2004 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 Michael K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach §§ 12 zweiter Fall, 15, 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 7. Juli 2004, GZ 7 Hv 110/04i-21, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 2. Dezember 2004 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 Michael K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 15, 302 Absatz eins, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 7. Juli 2004, GZ 7 Hv 110/04i-21, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Michael K\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach §§ 12 zweiter Fall, 15, 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Michael K\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Missbrauch der Amtsgewalt nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 15, 302 Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach hat er am 30. September 2003 in Ehrenhausen den Gendarmeriebeamten Rev. Insp. Andreas O\*\*\*\*\* durch die Aufforderung mit dem Wortlaut: "Ich bin sicher, dass es mit 20 Euro auch gehen wird. Ich brauche ja keinen Zettel. Wir verstehen uns!? Ich kenne sehr viele Gendarmen und habe in diesen Kreisen auch sehr gute Freunde.", wobei er dem genannten Gendarmeriebeamten zwei 10 Euro Geldscheine entgegenhielt, mit dem Vorsatz zu bestimmen versucht, dadurch die Republik Österreich in ihrem Recht auf Durchführung eines Organstrafverfahrens gemäß den §§ 50 Abs 1 VStG wegen Übertretung nach § 18 Abs 3 Eisenbahn-Kreuzungsverordnung 1961 zu schädigen, seine Befugnis

im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich dadurch zu missbrauchen, dass er gegen Zahlung von 20 Euro auf die Ausstellung einer Organstrafverfügung als Sanktion für die Übersetzung der Eisenbahnkreuzung auf der Bundesstraße 69 in Fahrtrichtung V\*\*\*\*\* vor Erlöschen der Rotlichtanlage und vollständiger Öffnung der Schrankenbäume oder die Erstattung einer Anzeige zur Einleitung des ordentlichen Verwaltungsstrafverfahrens verzichtet. Danach hat er am 30. September 2003 in Ehrenhausen den Gendarmeriebeamten Rev. Insp. Andreas O\*\*\*\*\* durch die Aufforderung mit dem Wortlaut: "Ich bin sicher, dass es mit 20 Euro auch gehen wird. Ich brauche ja keinen Zettel. Wir verstehen uns!? Ich kenne sehr viele Gendarmen und habe in diesen Kreisen auch sehr gute Freunde.", wobei er dem genannten Gendarmeriebeamten zwei 10 Euro Geldscheine entgegenhielt, mit dem Vorsatz zu bestimmen versucht, dadurch die Republik Österreich in ihrem Recht auf Durchführung eines Organstrafverfahrens gemäß den Paragraphen 50, Absatz eins, VStG wegen Übertretung nach Paragraph 18, Absatz 3, Eisenbahn-Kreuzungsverordnung 1961 zu schädigen, seine Befugnis im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich dadurch zu missbrauchen, dass er gegen Zahlung von 20 Euro auf die Ausstellung einer Organstrafverfügung als Sanktion für die Übersetzung der Eisenbahnkreuzung auf der Bundesstraße 69 in Fahrtrichtung V\*\*\*\*\* vor Erlöschen der Rotlichtanlage und vollständiger Öffnung der Schrankenbäume oder die Erstattung einer Anzeige zur Einleitung des ordentlichen Verwaltungsstrafverfahrens verzichtet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus Z 5, 5a, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. Entgegen der Behauptung der - zum Teil undifferenziert ausgeführten - Mängel (Z5)- und Tatsachenrüge (Z 5a) hat das Erstgericht das Wissen des Angeklagten um die beabsichtigte Ausstellung einer Organstrafverfügung oder Erstattung einer Anzeige - im Einklang mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen hinreichend begründet (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 444) - aus der vom Zeugen Rev. Insp. O\*\*\*\*\* bekundeten und vom Angeklagten auch zugestandenen (§ 113 - wonach der Beamte von einer Ermahnung nicht gesprochen und er an eine solche nicht gedacht habe) unmittelbar davor erfolgten Mitteilung über die Möglichkeiten der Art der Bestrafung erschlossen (US 4-6). Die dagegen aus Ziffer 5., 5a, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verfehlt ihr Ziel. Entgegen der Behauptung der - zum Teil undifferenziert ausgeführten - Mängel (Z5)- und Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) hat das Erstgericht das Wissen des Angeklagten um die beabsichtigte Ausstellung einer Organstrafverfügung oder Erstattung einer Anzeige - im Einklang mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen hinreichend begründet vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 444) - aus der vom Zeugen Rev. Insp. O\*\*\*\*\* bekundeten und vom Angeklagten auch zugestandenen (§ 113 - wonach der Beamte von einer Ermahnung nicht gesprochen und er an eine solche nicht gedacht habe) unmittelbar davor erfolgten Mitteilung über die Möglichkeiten der Art der Bestrafung erschlossen (US 4-6).

Soweit die Beschwerde die Urteilsausführungen des Erstgerichtes zur Begründung der subjektiven Tatseite als "Leerformel ohne wahren Aussagegehalt" beanstandet, bezeichnet ihrerseits, ebenso wie mit den pauschal gehaltenen Einwand, das Gericht dürfe sich nicht mit der kumulativen Anführung von Beweismitteln im Urteil begnügen, Nichtigkeitsgründe bildende Tatumstände nicht deutlich und bestimmt (Ratz aaO § 285d Rz 10). Soweit die Beschwerde die Urteilsausführungen des Erstgerichtes zur Begründung der subjektiven Tatseite als "Leerformel ohne wahren Aussagegehalt" beanstandet, bezeichnet ihrerseits, ebenso wie mit den pauschal gehaltenen Einwand, das Gericht dürfe sich nicht mit der kumulativen Anführung von Beweismitteln im Urteil begnügen, Nichtigkeitsgründe bildende Tatumstände nicht deutlich und bestimmt (Ratz aaO Paragraph 285 d, Rz 10).

Dass der Zeuge Rev. Insp. O\*\*\*\*\* dem Angeklagten nicht schon an Ort und Stelle mitgeteilt hat, ihn wegen Amtsmissbrauchs anzuzeigen, betrifft ebenso wie die Frage, inwieweit er zur unmittelbaren Anzeige des Verdacht des Verbrechen der versuchten Bestimmung zum Amtsmissbrauch bzw zur vorläufigen Verhaftung des Beschwerdeführers verhalten gewesen wäre, keine für die Schuldfrage oder den anzuwendenden Strafsatz entscheidende Tatsache (aaO § 281 Rz 399). Weder mit dem - zur Aktenlage (vgl die fortgesetzte Vernehmung durch den Untersuchungsrichter, S 27a) im Widerspruch stehenden - Hinweis, der Zeuge Rev. Insp. O\*\*\*\*\* habe "seltsamer Weise" erstmals in der Hauptverhandlung angegeben, bereits vor der Amtshandlung den Entschluss gefasst zu haben, den Angeklagten nicht abzumahnern und der Behauptung fehlender Beweisergebnisse für die Annahme eines über § 307 StGB hinausgehenden qualifizierten Tatvorsatzes, noch mit dem nicht weiters konkretisierten Vorwurf insgesamt

unzureichender Begründung gelingt es der Tatsachenrüge (Z 5a), sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen zu wecken. Die Beschwerde trachtet vielmehr insgesamt, wie bereits der Hinweis auf den Zweifelsgrundsatz zeigt, in einer auch unter diesem Nichtigkeitsgrund nicht vorgesehenen Art die Beweiswürdigung der Tatrichter in Zweifel zu ziehen. Dass der Zeuge Rev. Insp. O\*\*\*\*\* dem Angeklagten nicht schon an Ort und Stelle mitgeteilt hat, ihn wegen Amtsmisbrauchs anzuzeigen, betrifft ebenso wie die Frage, inwieweit er zur unmittelbaren Anzeige des Verdachtes des Verbrechen der versuchten Bestimmung zum Amtsmisbrauch bzw zur vorläufigen Verhaftung des Beschwerdeführers verhalten gewesen wäre, keine für die Schuldfrage oder den anzuwendenden Strafsatz entscheidende Tatsache (aaO Paragraph 281, Rz 399). Weder mit dem - zur Aktenlage vergleiche die fortgesetzte Vernehmung durch den Untersuchungsrichter, S 27a) im Widerspruch stehenden - Hinweis, der Zeuge Rev. Insp. O\*\*\*\*\* habe "seltsamer Weise" erstmals in der Hauptverhandlung angegeben, bereits vor der Amtshandlung den Entschluss gefasst zu haben, den Angeklagten nicht abzumahnern und der Behauptung fehlender Beweisergebnisse für die Annahme eines über Paragraph 307, StGB hinausgehenden qualifizierten Tatvorsatzes, noch mit dem nicht weiters konkretisierten Vorwurf insgesamt unzureichender Begründung gelingt es der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.), sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen zu wecken. Die Beschwerde trachtet vielmehr insgesamt, wie bereits der Hinweis auf den Zweifelsgrundsatz zeigt, in einer auch unter diesem Nichtigkeitsgrund nicht vorgesehenen Art die Beweiswürdigung der Tatrichter in Zweifel zu ziehen.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) bringt mit der auf dem bloßen Verweis auf die "kriminalpolitische Brisanz der weitreichenden Pönalisierung eines erfolglosen Bestimmungsversuchs", die sich alleine auf die Äußerung eines "bösen Willens" und eine dadurch begründete - allenfalls potenzielle - Gefahr stütze, beruhenden Behauptung der Straflosigkeit des dem Angeklagten angelasteten Verhaltens eine fehlerhafte Rechtsanwendung methodisch vertretbar nicht zur Darstellung (vgl dazu 13 Os 151/03 und die dortigen Erwägungen zur methodengerechten Argumentation bei Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe der Z 9 und 10 des § 281 Abs 1 StPO, weiters RIS-Justiz RS0117321; JBI 2003, 884). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) bringt mit der auf dem bloßen Verweis auf die "kriminalpolitische Brisanz der weitreichenden Pönalisierung eines erfolglosen Bestimmungsversuchs", die sich alleine auf die Äußerung eines "bösen Willens" und eine dadurch begründete - allenfalls potenzielle - Gefahr stütze, beruhenden Behauptung der Straflosigkeit des dem Angeklagten angelasteten Verhaltens eine fehlerhafte Rechtsanwendung methodisch vertretbar nicht zur Darstellung vergleiche dazu 13 Os 151/03 und die dortigen Erwägungen zur methodengerechten Argumentation bei Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe der Ziffer 9 und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, weiters RIS-Justiz RS0117321; JBI 2003, 884).

Weshalb im Fall bloß versuchter Bestimmung ein in objektiver und subjektiver Hinsicht wissentlicher Befugnismisbrauch des Beamten notwendige Voraussetzung für eine Strafbarkeit des extranen Beteiligten wegen § 302 Abs 1 StGB sein sollte, legt die Beschwerde nicht dar. Weshalb im Fall bloß versuchter Bestimmung ein in objektiver und subjektiver Hinsicht wissentlicher Befugnismisbrauch des Beamten notwendige Voraussetzung für eine Strafbarkeit des extranen Beteiligten wegen Paragraph 302, Absatz eins, StGB sein sollte, legt die Beschwerde nicht dar.

Die Konstatierungen, wonach der Gendarmeriebeamte dem Angeklagten unter Hinweis auf die soeben begangene Verwaltungsübertretung mitteilte, er habe eine Organstrafverfügung in Höhe von 35 Euro sofort als Sanktion zu bezahlen, könne aber auch die Durchführung eines ordentlichen Verwaltungsstrafverfahrens durch Erstattung der Anzeige an die zuständige Bezirkshauptmannschaft begehren (US 4), und sein daraus resultierendes Wissen um die Aufgaben des Beamten (US 9) lassen Rechtsrüge (Z 9 lit a) und ein im Wesentlichen inhaltsgleiches Vorbringen der Subsumtionsrüge (Z 10) außer Acht, wenn sie die Feststellung vermissen, der Angeklagte habe trotz des zweifellos völlig unbedeutenden Verkehrsdeliktes nicht mit einer bloßen Abmahnung gemäß § 21 VStG rechnen können. Damit werden sowohl Rechts als auch Subsumtionsrüge dem Gebot strikten Festhaltens am gesamten Urteilsachverhalt bei der Geltendmachung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes nicht gerecht (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581). Schließlich wird in der auf eine Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes in Richtung § 307 Abs 1 Z 1 StGB abzielenden Subsumtionsrüge (Z 10) nicht dargetan, weshalb die vom Angeklagten beabsichtigte Abstandnahme von der Durchführung eines Organstrafverfahrens gemäß § 50 Abs 1 VStG, schon infolge des damit verbundenen Einnahmeentfalls in der Höhe des vorgeschriebenen Strafbetrages, keine über den bloßen Befugnismisbrauch

hinausgehende Rechtsschädigung begründen sollte. Die Konstatierungen, wonach der Gendarmeriebeamte dem Angeklagten unter Hinweis auf die soeben begangene Verwaltungsübertretung mitteilte, er habe eine Organstrafverfügung in Höhe von 35 Euro sofort als Sanktion zu bezahlen, könne aber auch die Durchführung eines ordentlichen Verwaltungsstrafverfahrens durch Erstattung der Anzeige an die zuständige Bezirkshauptmannschaft begehren (US 4), und sein daraus resultierendes Wissen um die Aufgaben des Beamten (US 9) lassen Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) und ein im Wesentlichen inhaltsgleiches Vorbringen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) außer Acht, wenn sie die Feststellung vermissen, der Angeklagte habe trotz des zweifellos völlig unbedeutenden Verkehrsdeliktes nicht mit einer bloßen Abmahnung gemäß Paragraph 21, VStG rechnen können. Damit werden sowohl Rechtsals auch Subsumtionsrüge dem Gebot strikten Festhaltens am gesamten Urteils Sachverhalt bei der Geltendmachung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes nicht gerecht (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581). Schließlich wird in der auf eine Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes in Richtung Paragraph 307, Absatz eins, Ziffer eins, StGB abzielenden Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) nicht dargetan, weshalb die vom Angeklagten beabsichtigte Abstandnahme von der Durchführung eines Organstrafverfahrens gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VStG, schon infolge des damit verbundenen Einnahmeentfalls in der Höhe des vorgeschriebenen Strafbetrages, keine über den bloßen Befugnismissbrauch hinausgehende Rechtsschädigung begründen sollte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der die Argumente der Nichtigkeitsbeschwerde im Wesentlichen wiederholenden bzw erläuternden Äußerung der Verteidigung gemäß § 35 Abs 2 StPO teils als offenbar unbegründet, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO, zum Teil iVm § 285a Z 2 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der die Argumente der Nichtigkeitsbeschwerde im Wesentlichen wiederholenden bzw erläuternden Äußerung der Verteidigung gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO teils als offenbar unbegründet, teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO, zum Teil in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E75596 150s132.04

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0150OS00132.04.1202.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041202\_OGH0002\_0150OS00132\_0400000\_000

**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)