jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1992/11/18 13Os114/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.11.1992

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.November 1992 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kießwetter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hörburger, Dr.Kuch, Dr.Massauer und Dr.Schindler als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Schneider als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz R***** und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach dem § 302 Abs. 1 StGB, teils nach dem § 12, dritter Fall, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Franz R***** und Ida H***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 24. Februar 1992, GZ 29 Vr 919/91-22, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr.Jerabek, der Angeklagten Franz R***** und Ida H***** und der Verteidiger Dr.Nistelberger und Dr.Platzgummer zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz R***** wird verworfen.

Seiner Berufung und jener der Staatsanwaltschaft, soweit sich diese auf den den Angeklagten Franz R***** betreffenden Strafausspruch bezieht, wird nicht Folge gegeben.

2. Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Ida H***** Folge gegeben, das sie betreffende Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Mit ihren Berufungen werden diese Angeklagte und die Staatsanwaltschaft, soweit sie den Strafausspruch in bezug auf Ida H***** bekämpft, auf diese Entscheidung verwiesen.

3. Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Franz R***** auch die durch seine Rechtsmittel verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch des Mitangeklagten Johann P***** enthaltenden Urteil wurden Franz R***** und Ida H***** des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach dem § 302 Abs. 1 StGB, letztere als Beteiligte nach dem dritten Fall des § 12 StGB, schuldig erkannt.

Nach den wesentlichen Urteilsannahmen stimmte der gesondert verfolgte Bürgermeister der Marktgemeinde P*****, Ignaz B***** Ende 1988 einem Vorschlag des pragmatisierten Gemeindebeamten in der Funktion eines Gemeindesekretärs Johann P***** zu, ihm anläßlich des bevorstehenden Übertrittes in den dauernden Ruhestand eine Entschädigung für nicht konsumierten Gebührenurlaub und nicht abgegoltene Überstunden in Höhe von 75.000 S in Kenntnis des Umstandes zukommen zu lassen, daß dafür ein gesetzlicher Anspruch fehle und die erforderliche

Zustimmung des Gemeinderates nicht zu erwarten war. Zu diesem Zweck veranlaßte Ignaz B***** im Frühjahr 1989 - nach vorangegangener, mangels Anfechtung aber nicht näher erörterungsbedürftiger Zuwendung eines als Entschädigung für sonstigen Sachaufwand und besondere Leistungen deklarierten Betrages von 10.000 S an Johann P***** - die ihm gut bekannte Inhaberin eines Autohauses und einer KFZ-Werkstätte Ida H***** zur Vorlage zweier fingierter Rechnungen über vorgetäuschte Reparaturen an gemeindeeigenen Kraftfahrzeugen mit einem Rechnungsbetrag von insgesamt 70.465 S, der nach schriftlicher Genehmigung durch den Bürgermeister mit einer fälligen Lohnsummensteuerschuld des Unternehmens der Genannten verrechnet wurde. Die zur Auszahlung des daraus resultierenden Guthabens von 9.353 S an Ida H***** erforderliche Unterschrift eines zweiten Zeichnungsberechtigten der Marktgemeinde leistete der damalige Vizebürgermeister und Gemeindesekretär Franz R*****, der vorher von Iganz B***** über die gesamte Transaktion erschöpfend in Kenntnis gesetzt worden war. Ida H***** wiederum gab den ihr solcherart teils gutgeschriebenen, teils bar zugekommen Betrag von - nach Abzug der von ihr zu entrichtenden Mehrwertsteuer - insgesamt 65.000 S vereinbarungsgemäß an Johann P***** im Wege eines Preisnachlasses beim Kauf eines PKWs weiter. Nach Aufdeckung dieser Malversationen im Zuge einer im Jahre 1991 durchgeführten Gebarungsprüfung der Marktgemeinde P***** zahlte Johann P***** den ihm zugekommenen Betrag von 75.000 S zuzüglich Zinsen an die Marktgemeinde zurück.

Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil, das - wie bereits ausgeführt - in bezug auf Johann P***** in Rechtskraft erwachsen ist - bekämpfen die Angeklagten Franz R***** und Ida H***** mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die Franz R***** auf die Gründe der Z 3, 5, 9 lit. b und 10, Ida H***** auf die Z 5, 9 lit. a und lit. b, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO stützt. Überdies werden die diese beiden Angeklagten betreffenden Strafaussprüche von den Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft mit Berufungen angefochten.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Franz R*****:

Dem zunächst zu den Z 3 und 5 des§ 281 Abs. 1 StPO erhobenen Einwand, nach dem Urteilsspruch habe der Beschwerdeführer als Gemeindesekretär im April und Mai 1989 die Tat begangen, in Wahrheit sei er damals als Vizebürgermeister tätig gewesen, ist beizupflichten. Durch dieses Vergreifen im Ausdruck ist dieser Angeklagte aber nicht beschwert, denn zum einen wird in den Entscheidungsgründen (US 11) ausdrücklich angeführt, daß Franz R***** als (zeichnungsberechtigter) Vizebürgermeister gemeinsam mit dem Bürgermeister B***** die Zahlungsanweisung an Johann P***** unterfertigt hat, zum andern hat der Beschwerdeführer auch in seiner Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter (S 108) einbekannt, in seiner Funktion als Vizebürgermeister tätig gewesen zu sein. In der Nichtigkeitsbeschwerde wird ebenfalls davon ausgegangen, daß der Angeklagte R***** die Unterschrift als Vizebürgermeister leistete.

Da der Genannte zur Zeit jener Unterfertigung tatsächlich auch Gemeindesekretär gewesen ist, was für die rechtliche Beurteilung der Tat aber ohne entscheidende Bedeutung ist, erweist sich die diesbezügliche Formulierung des Urteilsspruchs als bloßes Mißverständnis, das in den Gründen hinlänglich aufgeklärt ist, und nicht als Widersprüchlichkeit in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO.

Ins Leere geht der unter verschiedenen Gesichtspunkten (Z 3, 5 und 10) erhobene Einwand, daß der Beschwerdeführer nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme sowie "teilweise" auch nach den Entscheidungsgründen nur die Anweisung zur Zahlung des von Ignaz B***** allein errechneten Differenzbetrages von 9.353 S an Ida H***** (mit-)unterfertigt habe, ihm dessenungeachtet aber im Urteilsspruch und in den Entscheidungsgründen die Verrechnung und Unterfertigung der beiden fingierten Rechnungen über insgesamt 70.465 S mit einem Schadensbetrag in dieser Höhe angelastet werde. Denn nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Urteilsannahmen diente die Unterfertigung der Zahlungsanweisung durch den über den Tatplan des Ignaz B***** voll informierten und damit einverstandenen Angeklagten R***** allein der Herbeiführung des auch in seinem Vorsatz gelegenen Zieles, Johann P***** eine ihm nach der Rechtslage nicht zustehende bzw. nicht effektuierbare Entlohnung von (weiteren) 65.000 S zukommen zu lassen; der Beschwerdeführer beteiligte sich demzufolge unmittelbar an der Ausführung der von Ignaz B***** eingeleiteten, aber noch nicht vollendeten Tat und haftet daher als Mittäter für den gesamten, vom gemeinsamen Vorsatz getragenen Erfolg. Im übrigen betrifft dieser Einwand keinen entscheidungswesentlichen Umstand, weil damit keine strafsatzändernde Wertgrenze berührt wird.

In der Rechtsrüge (Z 10) strebt der Beschwerdeführer die Beurteilung des ihm angelasteten Verbrechens als Untreue (§ 153 StGB) an und bestreitet solcherart das Vorliegen des Tatbestandes des Mißbrauches der Amtsgewalt. Die Unterfertigung der Zahlungsanweisung sei nämlich kein Hoheitsakt gewesen, weil die mißbräuchliche Handlung nicht in Vollziehung der Gesetze vorgenommen worden und demnach nur privatrechtlich wirksam gewesen sei.

Dem ist zu erwidern, daß entscheidendes Kriterium in bezug auf das verfahrensgegenständliche Verbrechen das Bestehen einer Befugnis des Beamten ist, im Namen des Rechtsträgers als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen. Als Organ des Rechtsträgers nimmt der Beamte Amtsgeschäfte vor, wenn er Organhandlungen setzt. Der Paketverlader der Post, der ein zu beförderndes Paket aufreißt und sich dessen Inhalt aneignet, verrichtet bloß manipulative Tätigkeiten und mißbraucht nicht seine Befugnis zur Vornahme faktischer Organhandlungen. Der mitzeichnungsberechtigte Vizebürgermeister einer Gemeinde - unstrittig ein Beamter im Sinn des § 74 Z 4 StGB - aber, der zu Lasten der Gemeinde eine Zahlungsanweisung unterfertigt, erfüllt eine amtsspezifische Vollziehungsaufgabe eines Rechtsträgers und verrichtet dadurch ein Amtsgeschäft.

Gegenstand des Amtsmißbrauchs sind aber nur Amtsgeschäfte in Vollziehung der Gesetze im Rahmen der Hoheitsverwaltung. Hoheitsverwaltung ist jener Bereich der Verwaltung, in dem der Rechtsträger (Bund, Land, Gemeinde usw) den Normunterworfenen im Verhältnis der Überordnung gegenübertritt, zumeist Befehls- und Zwangsgewalt einsetzt und sich der Entscheidung oder Verfügung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde bedient;

Privatwirtschaftsverwaltung liegt dagegen vor, wenn zwischen dem Rechtsträger und den anderen Rechtssubjekten eine grundsätzliche rechtliche Gleichordnung besteht, der Rechtsträger mithin "wie ein Privater handelt" und sich zur Erreichung eines Verwaltungsziels der gleichen Mittel bedient, die die Rechtsordnung jedermann, also auch Privaten, zur Verfügung stellt. Es ist daher bei jedem Verwaltungsakt zu prüfen, ob er nach seiner Zweckbestimmung Ausfluß hoheitlicher Gewalt ist oder ob es sich um eine darüber hinausgehende (technische, wirtschaftliche oder privatrechtliche) Tätigkeit handelt, die nur mittelbar der Erreichung eines bestimmten gesetzlichen Zwecks dient. Normen des öffentlichen Rechts, insbesondere des Budgetrechts, welche die Gebarung regeln, haben grundsätzlich keinen Einfluß auf die Qualifikation einer bestimmten Tätigkeit einer Gebietskörperschaft als Privatwirtschaftsverwaltung (vgl. Leukauf-Steininger, Komm.3, § 302 RN 24 und 25). Besoldungsrechtliche Angelegenheiten von einem im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde stehenden Gemeindebeamten und damit im Zusammenhang stehende Verfügungen über Budgetmittel der Gemeinde, wie etwa außerordentliche Zuwendungen an Gemeindebeamte für besondere Leistungen gemäß dem § 53 der nö. Gemeindebeamtendienstordnung, fallen in den Bereich der Hoheitsverwaltung; betreffen diese Umstände allerdings Vertragsbedienstete der Gemeinde, so sind sie dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen (13 Os 110/79 = ÖJZ-LSK 1990/41).

Nach den Urteilsfeststellungen war Johann P***** pragmatisierter Beamter der Gemeinde P*****. Als solcher stand er in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde. Die gegenständlichen, sich auf seine Besoldung beziehenden Verfügungen über Geld der Gemeinde sind daher dem Bereiche der Hoheitsverwaltung zuzuordnen, sodaß die behauptete rechtsfehlerhafte Subsumtion nicht vorliegt.

Dazu kommt, daß die Angeklagten bezweckten, mittels fingierter Rechnungen eine existente Lohnsummensteuerschuld der Angeklagten H***** zum Nachteil der Gemeinde P***** mit einer nicht existenten Gegenforderung dieser Angeklagten zu kompensieren. Diese Malversation stellt ohne Zweifel einen Eingriff in die Finanzhoheit der Gemeinde dar und bezieht sich sonach auf Hoheitsverwaltung. Die Vortäuschung einer gerechtfertigten Kompensation einer nicht bestehenden Verbindlichkeit einer Gemeinde mit einer offenen Lohnsummensteuerschuld und die damit im Zusammenhang stehende Auszahlung eines Differenzbetrages an den Lohnsummensteuerschuldner erweist sich demnach gleichfalls als mißbräuchliche Vornahme eines Hoheitsaktes.

Damit erübrigt sich ein Eingehen auf das Beschwerdevorbringen zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO, mit welchem der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue (§ 167 StGB) nur in Verbindung mit einer anderen rechtlichen Beurteilung der Tat geltend gemacht wird.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz R***** war demnach zu verwerfen.

Zu den den Angeklagten Franz R*****

betreffenden Berufungen:

Das Schöffengericht verhängte über Franz R***** nach dem § 302 Abs. 1 StGB (zu ergänzen: unter Anwendung des § 41 Abs. 1 Z 5 StGB) eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Monaten, die es gemäß dem § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer zweijährigen Probezeit bedingt nachsah. Es wertete dabei als erschwerend nichts, als mildernd hingegen das Teilgeständnis und den bisher ordentlichen Lebenswandel.

Während der Angeklagte Franz R***** die Herabsetzung der Freiheitsstrafe, in eventu die Verhängung einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe begehrt, strebt die Staatsanwaltschaft eine Erhöhung der Freiheitsstrafe an.

Beide Berufungen sind nicht im Recht.

Zuzugeben ist dem Berufungswerber R*****, daß er ein reumütiges Geständnis und kein bloßes Teilgeständnis abgelegt hat, hat er doch lediglich die rechtliche Beurteilung seines Verhaltens als Mißbrauch der Amtsgewalt in Zweifel gezogen. Strafmildernd ist weiter, daß der Unrechtsgehalt durch die vom Mitangeklagten P***** geleistete gänzliche Schadensgutmachung objektiv reduziert worden ist. Trotzdem erweist sich das von den Tatrichtern ausgemessene Strafmaß als nicht korrekturbedürftig, weil es sowohl dem Verschulden des Täters, als auch dem Unrechtsgehalt des von ihm begangenen Verbrechens durchaus gerecht wird. Nach Lage des Falles ist aber auch aus generalpräventiven Erwägungen - wie die Staatsanwaltschaft meint - eine Erhöhung der Freiheitsstrafe nicht geboten.

Allerdings verbieten Belange der Generalprävention die Verhängung einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe; hiedurch entstünde in der Öffentlichkeit der Eindruck, die Gerichte würden derartige Verfehlungen bagatellisieren.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten

Ida H*****:

Vorweg ist festzuhalten, daß die der Beschwerdeführerin angelastete Beitragstäterschaft im Sinn des § 12 dritter Fall StGB zum Mißbrauch der Amtsgewalt nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung in subjektiver Beziehung voraussetzt, daß der extrane Beteiligte einen (zumindest) vorsätzlichen Befugnismißbrauch durch den als unmittelbaren Täter agierenden Beamten für gewiß hält (vgl. Foregger-Serini, StGB (MKK)5, Erl. X zu § 302, Leukauf-Steininger, Komm.3 § 153 RN 48); darüber hinaus muß der zumindest bedingte Vorsatz des Beteiligten auch auf den Eintritt eines durch den Befugnismißbrauch verursachten Schadens gerichtet sein.

Beiden Erfordernissen werden die Urteilsannahmen, wie die Beschwerdeführerin zu Recht rügt, nicht gerecht: Zum einen hielt sie nach Überzeugung der Tatrichter einen Befugnismißbrauch des Bürgermeisters "für möglich und fand sich damit billigend ab" (US 16 f), was lediglich die rechtliche Annahme bedingten Vorsatzes in der Bedeutung des § 5 Abs. 1, zweiter Halbsatz, StGB zu tragen vermag, zum anderen diente die gewählte Vorgangsweise nach Vorstellung der Beschwerdeführerin allenfalls (verbo: "entweder") nur dem - für sich allein keinesfalls schadensbegründenden - Zweck, "die aushaftende Lohnsummensteuer hereinzubringen" (US 9). Schon diese mit der angenommenen Tatbestandsverwirklichung unvereinbaren Urteilsannahmen, die von der Angeklagten Ida H***** zutreffend unter Relevierung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO geltend gemacht werden, erfordern, ohne daß es einer Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens bedarf, eine Urteilsaufhebung und die Anordnung der Verfahrenserneuerung.

Mit ihren Berufungen waren Ida H***** und die Staatsanwaltschaft bezüglich des diese Angeklagte betreffenden Strafausspruches auf diese Urteilsaufhebung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E30404

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1992:0130OS00114.9200011.1118.000

Dokumentnummer

JJT_19921118_OGH0002_0130OS00114_9200011_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