

TE OGH 1991/10/3 15Os56/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.10.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3.Oktober 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Lachner, Dr. Kuch und Dr. Hager als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hofbauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Franz M***** wegen des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Mißbrauch der Amtsgewalt nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 302 Abs. 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 4.Februar 1991, GZ 18 Vr 1025/90-14, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Presslauer, und des Verteidigers Dr. Pochieser, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Franz M***** (zu Punkt A/) des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Mißbrauch der Amtsgewalt nach §§ 12, 15 (richtig: 15, 12 zweiter Fall), 302 Abs. 1 StGB und (zu Punkt B/) des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs. 1 erster Fall StGB schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt des Schulterspruchs hat er am 25.August 1990 in Alberschwende

A/ mit dem Vorsatz, den Staat in seinem Recht auf Verfolgung von gerichtlich und verwaltungsbehördlich strafbaren Rechtsbrüchen zu schädigen, die Gendarmeriebeamten Walter S*****, Gerhard Z*****, und Peter B***** zur Unterlassung der Erstattung einer Strafanzeige wegen des unter B/ geschilderten Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs. 1 erster Fall StGB an die zuständige Staatsanwaltschaft und einer Anzeige wegen Lenkens eines PKW im alkoholisierten Zustand (§§ 5 Abs. 1, 99 Abs. 1 lit. a, 100 Abs. 5 StVO) an die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde, also ihre Befugnis, im Namen des Bundes in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich zu mißbrauchen, zu bestimmen versucht, indem er ihnen erklärte, daß er keine Anzeige wegen der an einer Hand beim Anlegen der Handschellen nach Ausspruch seiner Festnahme erlittenen Wunde gegen sie erstatten werde, wenn sie von einer Anzeige gegen ihn absehen würden;

B/ einen Gendarmeriebeamten mit Gewalt an einer Amtshandlung zu hindern versucht, nämlich Walter S***** am Auslassen der Luft des Vorderrades des PKW des alkoholisierten Fahrzeuglenkers Franz M***** zwecks Hinderung desselben an der Weiterfahrt (§ 5 Abs. 3 StVO), indem er ihn mit der rechten Hand wegstieß.

Der Angeklagte bekämpft diesen Schulterspruch mit einer auf die Z 5, 5 a, 9 lit. a und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

In der Mängelrüge (Z 5) reklamiert der Beschwerdeführer eine offenbar unzureichende Begründung des Ausspruchs, wonach er anlässlich seines Verlangens auf Abstandnahme von einer Anzeige Kenntnis hatte, daß die Anzeigeerstattung nicht im Belieben der aufgeforderten Gendarmeriebeamten stand.

Der behauptete Begründungsmangel liegt indes nicht vor.

Rechtliche Beurteilung

Das Erstgericht bezog die Verantwortung des Angeklagten, er habe geglaubt, die Gendarmeriebeamten könnten auch in einem Fall wie dem vorliegenden von einer Anzeige gegen den alkoholbeeinträchtigten Fahrzeuglenker Abstand nehmen, ohnehin in den Kreis seiner beweiswürdigenden Erwägungen ein, erachtete sie aber für unrichtig (US 8/9). Dabei stützte es sich auch auf das vom Angeklagten (zur Untermauerung seiner Verantwortung) vorgebrachte Beispiel - Unterbleiben einer Strafanzeige wegen falschen Parkens nach Gespräch mit den beanstandenden Beamten -, wobei es zum Ausdruck brachte, daß die Bezugnahme auf eine derartige Fallkonstellation nicht geeignet ist, seine Darstellung zu dem ganz anders gelagerten tatsächlichen Sachverhalt zu bekräftigen. Eingehendere Erörterungen zu dieser (auch mit der Lebenserfahrung übereinstimmenden) Schlußfolgerung mußte das Schöffengericht angesichts der auf eine gedrängte Darstellung beschränkten Begründungspflicht (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) schon deshalb nicht vornehmen, weil sich die Gesamtheit der Umstände, die den Richtern die Überzeugung von der Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit einer vom Angeklagten vorgebrachten Behauptung über seinen jeglicher Wahrnehmbarkeit entzogenen früheren Wissensstand vermittelten, weder restlos analysieren noch vollständig in Worte fassen läßt (vgl. Mayerhofer-Rieder StPO3 ENR. 88 zu § 258).

Auch die Tatsachenrüge (Z 5 a) gegen die in Rede stehende Feststellung über das Wissen des Angeklagten von der Anzeigepflicht der Gendarmeriebeamten ist nicht berechtigt. Mit dem Hinweis auf seine Verantwortung vermag der Beschwerdeführer - dem nach der Aktenlage eine Lenkerberechtigung für die Fahrzeuggruppen A, B und C erteilt wurde (S 15) und der seinen Angaben zufolge über eigene Kenntnisse und Erfahrungen mit dem Verwaltungsstrafverfahren wegen Lenkens eines Fahrzeugs im alkoholisierten Zustand sowie wegen Verweigerung der Alkoholisierungsuntersuchung verfügt (S 57) - kein Verfahrensergebnis aufzuzeigen, welches nach einer lebensnahen, an den allgemeinen Gegebenheiten orientierten und den gesamten Akteninhalt berücksichtigenden Beurteilung geeignet sein könnte, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des bekämpften Ausspruchs hervorzurufen.

Dem in der Rechtsrüge (Z 9 lit. a) gegen den Schulterspruch zu Punkt A/ erhobenen Einwand, die das Unterbleiben einer Anzeigeerstattung bezweckende Aufforderung des Angeklagten an die Gendarmeriebeamten sei ein absolut untauglicher Bestimmungsversuch (§ 15 Abs. 3 StGB), kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Bei der gebotenen generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalles losgelösten Betrachtungsweise ist es nämlich keineswegs denkunmöglich, daß auf solche Weise Organe der Straßenaufsicht zum Mißbrauch ihrer Befugnisse bestimmt werden könnten. Die von den hier eingeschrittenen Gendarmeriebeamten bekundete gesetzestreue Gesinnung, welche im konkreten Fall das Vorhaben des Angeklagten aussichtslos erscheinen ließ, zieht demnach keine absolute Untauglichkeit des Bestimmungsversuchs nach sich (St. 53/23). Mit der Beschwerdeauffassung, daß die absolute Versuchuntauglichkeit jeweils aufgrund einer ex post-Betrachtung der Erfolgsaussichten genau des festgestellten Urteilssachverhalts zu prüfen sei, könnte die gesetzlich vorgegebene allgemeine Strafbarkeit des Versuchs nicht in Einklang gebracht werden. Eine Beurteilung von einem konkreten ex post-Standpunkt aus unter Einbeziehung aller hinterher bekannten Faktoren (ohne entsprechend zu generalisieren und zu abstrahieren) läßt nämlich die Tatvollendung bei jedem gescheiterten Versuch unmöglich erscheinen, sodaß nach der vom Beschwerdeführer geforderten Sicht jeder nicht zur Vollendung gelangte Tatversuch bereits absolut untauglich wäre (Burgstaller JBl. 1976, 121), wie schon das Erstgericht zutreffend erkannte.

Nicht zielführend sind schließlich auch die rechtlichen Einwände (Z 9 lit. a, 9 lit. b) gegen den Schulterspruch zu Punkt B/: Abgesehen davon, daß das Tatverhalten des Beschwerdeführers nicht notwendigerweise bereits ein (vollendet)

Gewaltakt gewesen sein müßte, um den rechtlichen Voraussetzungen einer Versuchstat zu genügen, entspricht das vom Schöffengericht konstatierte Vorgehen des Angeklagten gegen den Gendarmeriebeamten durchaus dem Gewaltbegriff. Ein Stoß gegen einen in Hockestellung befindlichen Menschen (wie hier der Gendarmeriebeamte S****), der dadurch aus dem Gleichgewicht gerät und sich mit einer Hand abstützen muß, ist sehr wohl eine im § 269 Abs. 1 StGB als "Gewalt" erfaßte effektive Einwirkung auf den Betroffenen. Eine besonders qualifizierte Form körperlicher Kraftanwendung wird vom Gesetz nicht gefordert; es reicht vielmehr insoweit die Eignung aus, in der körperlichen Sphäre des Opfers als physische Krafteinwirkung empfunden zu werden und effektiv zu sein (vgl. Seiler in Pallin-FS, 390, 399). Der Meinung, daß sogenannter Bagatellwiderstand - also eine nach Intensität und Auswirkung wenig nachhaltige Widerstandshandlung, wie zB der vorliegende Stoß - von der Strafdrohung des § 269 Abs. 1 StGB nicht erfaßt sei, hat sich der Oberste Gerichtshof schon bisher nicht angeschlossen (vgl. SSt. 56/43) und es bietet auch der vorliegende Straffall keinen Anlaß, von dieser Judikatur abzugehen. Denn eine derartig einschneidende Auflösung des strafgesetzlichen Gewaltbegriffs wäre mit den Intentionen des Strafgesetzgebers nicht vereinbar, die dahin gehen, durch § 269 Abs. 1 StGB die Amtshandlungen aller Beamten gegen Widerstand zu schützen, womit aus dieser Sicht kein Raum für die Annahme bleibt, ein tatbestandsmäßiger Widerstand müsse von jener gesteigerten Heftigkeit sein, die einem gut geschulten und auf den Angriff vorbereiteten Exekutivbeamten beträchtliche Schwierigkeiten bereitet. Die Pflicht der Staatsgewalt zur Überwindung von rechtswidrigem Widerstand und die hiefür bestehenden Einrichtungen der Rechtsordnung sind kein geeignetes Kriterium, um ohne sonstigem normativen Ansatz von einer Beschränkung des Tatbestands des § 269 Abs. 1 StGB auf schwerwiegende Widerstandsfälle auszugehen.

Der Beschwerdeführer kann sich aber auch nicht auf die Straflosigkeit seines Widerstands gemäß § 269 Abs. 4 StGB berufen, die er daraus abzuleiten sucht, daß die Amtshandlung, die er zu verhindern trachtete, strafgesetzwidrig gewesen sei.

Gemäß § 5 Abs. 3 StVO sind die Organe der Straßenaufsicht berechtigt, Personen, die sich offenbar in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (iS § 5 Abs. 1 StVO) befinden, an der Lenkung oder Inbetriebnahme eines Fahrzeugs zu hindern; zu diesem Zweck sind, falls erforderlich, je nach Lage des Falles und Art des Fahrzeugs Zwangsmaßnahmen, wie etwa Abnahme der Fahrzeugschlüssel, Absperren oder Einstellen des Fahrzeugs usgl., anzuwenden, wobei solche Zwangsmaßnahmen unverzüglich aufzuheben sind, wenn bei der Person, gegen die sie angewendet worden sind, der alkoholbeeinträchtigte Zustand nicht mehr gegeben und ihr auch nicht ein zum Lenken des betreffenden Fahrzeugs allenfalls nötiger Führerschein nach den kraftfahrrechtlichen Vorschriften abgenommen ist oder wenn eine andere Person, bei der keine Hinderungsgründe gegeben sind, beabsichtigt, das Fahrzeug in Betrieb zu nehmen.

§ 5 Abs. 3 StVO ist daher die gesetzliche Grundlage, auf welcher im gegebenen Zusammenhang die staatliche Verwaltung ausgeübt wird. Mithin besteht für ein Gesetzesprüfungsverfahren, wie dies vom Verteidiger im Gerichtstag unter Bezugnahme auf Art. 18 B-VG angeregt wurde, kein Anlaß. Entscheidend ist im vorliegenden Fall vielmehr, ob die vom Gendarmeriebeamten S**** vorgenommene Amtshandlung, nämlich das Auslassen der Luft aus einem Reifen des Fahrzeugs des Beschwerdeführers, der sich im Zeitpunkt seiner Beanstandung offenbar in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befand, eine Zwangsmaßnahme iS des § 5 Abs. 3 StVO darstellte, die der Beamte somit anwenden durfte, um den Beschwerdeführer an der Lenkung oder Inbetriebnahme seines Fahrzeugs zu hindern.

Dies trifft nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes zu.

§ 5 Abs. 3 StVO zählt die Zwangsmaßnahmen, zu deren Einsatz die Organe der Straßenaufsicht berechtigt sind, demonstrativ auf (arg. "und dergleichen"). Neben den beispielweise angeführten Maßnahmen (Abnahme der Fahrzeugschlüssel; Absperren oder Einstellen des Fahrzeugs) kommen auch andere Maßnahmen in Betracht, sofern sie den im Gesetz demonstrativ angeführten Maßnahmen gleichgesetzt werden können. Nach dem Gesetz sind die Zwangsmaßnahmen zweifach determiniert: Zum einen müssen sie zweckbestimmt und erforderlich sein, um den Betroffenen an der Lenkung oder Inbetriebnahme des Fahrzeugs zu hindern; zum anderen müssen sie so beschaffen sein, daß sie, wenn ihr Zweck hinwegfällt, unverzüglich aufgehoben werden können.

Das Auslassen der Luft aus einem Reifen war vorliegend zweckbestimmt, aber auch erforderlich, weil der Angeklagte die Herausgabe der Fahrzeugschlüssel verweigert hat, sodaß auch ein Absperren oder Einstellen des Fahrzeugs durch die Gendarmerie nicht möglich war. Mithin kann weder von einer zwecküberschießenden Maßnahme noch davon

gesprochen werden, daß die Maßnahme (unter dem Aspekt ihrer zweckbezogenen Erforderlichkeit) unverhältnismäßig gewesen wäre.

Versteht man das Gebot, die eingesetzte Maßnahme unverzüglich wieder aufzuheben, dahin, daß die Aufhebung "ohne gerechtfertigten Verzug" erfolgen muß (vgl. Dittrich-Stolzlechner StVO3 Rz 130 aE zu § 5 StVO) und daher die Zwangsmaßnahme so beschaffen sein muß, daß sie "ohne gerechtfertigten Verzug" aufgehoben, dh der dadurch bewirkte Zustand wieder beseitigt werden kann, so führt das Wiederaufpumpen des Reifens im Regelfall zu keiner wesentlich längeren Verzögerung als die Aufhebung anderer, vom Gesetz beispielsweise aufgezählten Maßnahmen, wie etwa das Einstellen des Fahrzeugs in einer Garage fernab vom Ort der Beanstandung. Das Auslassen der Luft aus einem Reifen kann daher (noch) als eine auch unter diesem Aspekt zulässige, den im § 5 Abs. 3 StVO demonstrativ angeführten anderen Zwangsmaßnahmen gleichwertige und daher im Gesetz gedeckte Maßnahme beurteilt werden.

Daß das Auslassen der Luft aus einem Fahrzeugreifen geeignet ist, das Tatbild der Sachbeschädigung zu verwirklichen, steht der Rechtfertigung einer solchen Maßnahme gemäß § 5 Abs. 3 StVO nicht entgegen; auch die in der zitierten Bestimmung genannten Zwangsmaßnahmen können an sich einem strafgesetzlichen Tatbild entsprechen (wie etwa das Verbringen des Fahrzeugs in eine Garage: § 136 Abs. 1 StGB), ohne daß die betreffende Maßnahme dadurch iS§ 5 Abs. 3 StVO unzulässig würde.

Somit fehlt es objektiv an den Voraussetzungen des § 269 Abs. 4 StGB. Das Vorbringen in der Beschwerde, der Angeklagte habe irrtümlich in der Annahme gehandelt, der Gendarmeriebeamte sei zu der in Rede stehenden Amtshandlung iS § 5 Abs. 3 StVO nicht berechtigt, stellt eine (unzulässige) Neuerung dar; nach den Einlassungen des Angeklagten in erster Instanz waren Feststellungen über einen allfälligen derartigen Irrtum, sei es in tatsächlicher, sei es in rechtlicher Hinsicht, nicht geboten.

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich somit zur Gänze als nicht berechtigt, weshalb sie zu verwerfen war.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 302 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 28 StGB sowie des § 43 a Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 4 (vier) Monaten und zu einer Geldstrafe von 240 (zweihundertvierzig) Tagessätzen, wobei es den Tagessatz mit 200 S bestimmte und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 120 Tagen festsetzte; die Freiheitsstrafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen.

Bei Strafbemessung wertete es als erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, als mildernd hingegen das teilweise Geständnis des Angeklagten, seinen bisherigen untadeligen Lebenswandel und den Umstand, daß beide Straftaten beim Versuch geblieben sind.

Mit seiner Berufung begehrte der Angeklagte, "die gesamte zu verhängende Strafe gemäß § 43 StGB bedingt nachzusehen".

Dieses Begehrten geht schon deshalb fehl, weil im Falle einer "Strafteilung" nach § 43 a Abs. 2 StGB die an Stelle eines Teiles der verwirkten Freiheitsstrafe tretende Geldstrafe stets unbedingt verhängt werden muß, sodaß die vom Berufungswerber angestrebte bedingte Nachsicht (auch) der Geldstrafe nicht zulässig ist.

Selbst wenn man aber das Berufungsvorbringen dahin deutet, es werde damit auch eine Strafreduktion bzw. eine andere, für den Berufungswerber günstigere Lösung der Straffrage angestrebt, so erweist sich die Berufung als nicht berechtigt. Die in erster Instanz verhängte Sanktion ist schuldangemessen und tätergerecht, weshalb zu ihrer Veränderung kein Anlaß besteht.

Über die Rechtsmittel des Angeklagten war sohin spruchgemäß zu erkennen.

Anmerkung

E27045

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0150OS00056.91.1003.000

Dokumentnummer

JJT_19911003_OGH0002_0150OS00056_9100000_000

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

© 2026 JUSLINE

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