jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/3/21 15Os142/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.März 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch, Dr. Rzeszut und Dr. Hager als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Winge als Schriftführer, in der Strafsache gegen Herbert T***** wegen des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 23.Oktober 1990, GZ 37 Vr 2249/90-7, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Wasserbauer, sowie des Verteidigers Dr. Margreiter, 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 der 34 Jahre alte Herbert T***** der Verbrechen (zu 1.) des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB und (zu 2.) der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 zweiter Fall StGB sowie (zu 3.) des Vergehens des Diebstahls nach § 127 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er

(zu 1.) am 14.Juli 1990 in R***** als Gendarmeriebeamter mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen in seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der allgemeinen Sicherheitspolizei als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich mißbraucht, daß er einen angezeigten Fund nicht ordnungsgemäß protokollierte und einen Teil der abgelieferten Fundsache in Höhe von 3.000 S nicht der Obrigkeit weiterleitete, sondern sich zueignete,

(zu 2.) am 8.Februar 1990 in A***** den Kommandanten des Gendarmeriepostens R*****, AbtInsp. Rudolf I***** dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, daß er ihn einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB falsch verdächtigte, wobei er wußte (§ 5 Abs. 3 StGB), daß die Bezichtigung falsch ist, und die fälschlich angelastete Handlung mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, indem er in einer anonymen Anzeige an die

Staatsanwaltschaft Innsbruck sinngemäß zusammengefaßt behauptete, AbtInsp. I***** habe unter Mißbrauch seiner Amtsgewalt "Eskortegelder eines Schubhäftlings bzw. zur Bestreitung der Auslagen, die mit der Durchführung der Abschiebung verbunden sind", sich zugeeignet, sowie

(zu 3.) in R***** am 24.August 1989 einen Betrag von 8.932 S einem Schubhäftling und am 23.Jänner 1990 einen weiteren Betrag von 12.000 S der Republik Österreich mit dem Vorsatz weggenommen, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern.

Der Angeklagte bekämpft die Schuldsprüche wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt und wegen Verleumdung mit Nichtigkeitsbeschwerde, die hinsichtlich beider Schuldsprüche nominell auf § 281 Abs. 1 Z 10 StPO und hinsichtlich des Schuldspruchs wegen Verleumdung überdies auf § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO gestützt wird.

Das Schöffengericht stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest: Der Gendarmerieposten R***** ist Schub- und Eskorteposten für den Bereich des Bundeslandes Tirol; ihm kommt die Aufgabe zu, sämtliche durchzuliefernden Schubhäftlinge zu übernehmen und bis nach Schwarzach-St. Veit oder auch anderen Zielorten zu eskortieren und dort weiter zu übergeben. Soweit die Häftlinge über Eigenmittel verfügen, wird der dafür erforderliche Sachaufwand (insbesondere Fahrkarte) daraus bestritten, im übrigen verfügt der Gendarmerieposten R***** für diese Zwecke über einen "Handverlag" von 20.000 S, der vom jeweiligen Kommandanten zu verwalten ist.

Am 24.August 1989 erhielt der Postenkommandant AbtInsp. Rudolf I***** den Auftrag, unter anderem den türkischen Häftling Ismail K***** zu eskortieren. Dazu mußte eine Fahrkarte besorgt werden. Da der Häftling über eigenes Geld verfügte, trug I***** dem Angeklagten, der gleichfalls am Gendarmerieposten R***** als Gendarmeriebeamter Dienst versah, auf, die Devisen des Häftlings zu übernehmen, umzuwechseln, eine Fahrkarte zu kaufen und den Restbetrag zu überbringen. Diesen Auftrag erledigte der Angeklagte und übergab I***** auch den Restgeldbetrag von 8.932 S in einem Kuvert. Am nächsten Tag übernahm I***** die Durchführung der Eskorte; als er im Zugabteil dem Häftling das restliche Bargeld ausfolgen wollte, stellte er den Verlust des Geldes fest. Tatsächlich aber hatte der Angeklagte am Vorabend im Gendarmerieposten R***** das Kuvert mit dem Barbetrag von 8.932 S an sich genommen und sich das Geld mit Bereicherungsvorsatz zugeeignet. Da I***** nicht wollte, daß die mangelnde Verwahrung des Geldes am Gendarmerieposten bekannt würde, bezahlte er an den intervenierenden Anwalt des Häftlings den Schaden aus eigener Tasche. Der Angeklagte hatte aber erwartet und gehofft, daß der Diebstahlsverdacht auf den Postenkommandanten I***** fällt und dieser zumindest dienstliche Nachteile wegen schlampiger Verwahrung des Geldes erfahre.

Da sich diese Hoffnung nicht erfüllte und seine Übeltat auch unentdeckt blieb, nützte er am 23.Jänner 1990 die Gelegenheit, als er den Gendarmerieposten in Zivil und sohin außer Dienst aufsucht, um in die unversperrte Kanzlei des Postenkommandanten einzutreten. Dort öffnete er den unversperrten Schreibtisch und fand die Handkassa, die er öffnete und der er aus dem dortigen Barverlag, welcher zur Bestreitung der Eskortekosten bei mangelndem Eigengeld der Schubhäftlinge bestimmt war, einen Betrag von 12.000 S entnahm, den er sich zueignete. Als I***** auch diesen Diebstahl wahrnahm, unterließ er (abermals) eine Anzeigeerstattung und machte (erneut) den Schaden aus eigener Tasche gut.

Nunmehr verfaßte der Angeklagte am 8.Februar 1990 eine anonyme Anzeige an die Staatsanwaltschaft Innsbruck, in welcher er im Betreff anführte: "Amtsmißbrauch am Gendarmerieposten R***** durch den Kommandanten I*****." In diesem Schreiben gab er an, daß im Herbst 1989 cirka 9.500 S zum Nachteil eines Häftlings abhanden gekommen seien, die Sache nie offiziell untersucht wurde, der Kommandant selbst Erhebungen durchgeführt habe, wobei alle Beamten verdächtigt wurden, nur er selber sauber geblieben sei und er selbst den Betrag - über Intervention eines Rechtsanwalts - bezahlt habe. Vor 14 Tagen sei der Postenkommandant neuerlich aktiv geworden, weil angeblich aus seiner versperrten Kanzlei Geld gestohlen worden sei, hier hätte er absichtlich eine falsche Spur gelegt, mit Betteln seinen Stellvertreter von der Erstattung einer Anzeige abgebracht und vermutlich aus Nächstenliebe den Schaden getragen. Mit diesem Schreiben beabsichtigte der Angeklagte, seinen Vorgesetzten AbtInsp. I***** zu bezichtigen, daß er in mißbräuchlicher Ausübung seiner Amtsgewalt bei Verwahrung der Barschaft eines Schubhäftlings bzw. bei Verwaltung der Handkasse sich selbst die Gelder zugeeignet und damit den Schubhäftling im Recht auf Ausfolgung der Barschaft bzw. die Republik Österreich auf auftragsgetreue Verfügung über den Handverlag um 12.000 S geschädigt hat.

In der Folge geriet der Angeklagte in den Verdacht, die anonyme Anzeige erstattet und die darin angeführten

Diebstähle selbst begangen zu haben. Man entschloß sich daher, seine Rechtschaffenheit einer Probe zu unterziehen. Als er am 14. Juli 1990 am Gendarmerieposten R***** Journaldienst versah, wurde eine Frau mit einer präparierten Geldtasche, in der sich neben diversen Rechnungen ein Barbetrag von 3.458,30 S befand, zur Dienststelle geschickt. Diese Frau, die überdies mit einem Tonbandgerät ausgestattet war, übergab die Geldtasche samt Inhalt dem Angeklagten und behauptete, diese in einer Telefonzelle gefunden zu haben. Der Angeklagte fragte weder nach Namen noch Anschrift der Frau und auch nicht danach, ob ein Finderlohn beansprucht wird. Er entließ die Frau und protokollierte nun, daß eine unbekannte Finderin, die auf Finderlohn verzichtete, eine Geldtasche abgegeben hat, die in einer Telefonzelle gefunden worden sei. Als Inhalt führte er 4 Hunderter, 2 Zwanziger sowie 18,30 S Münzgeld und 7 Rechnungen an, während er sich die verbleibenden 3.000 S mit dem Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung selbst zueignete.

Zum Schuldspruch wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt (Punkt 1.) wendet der Beschwerdeführer ein, der Tatbestand des § 302 Abs. 1 StGB könne deshalb nicht erfüllt sein, weil es sich bei der ihm übergebenen Geldtasche gar nicht um einen Fund gehandelt habe, sondern vielmehr nur um einen bloß behaupteten Fund, um ihm eine Falle zu stellen; mangels eines Fundes habe er daher diesbezüglich gar kein Amtsgeschäft vorgenommen, vor allem aber habe, eben weil kein Fund vorlag, sondern ein solcher bloß gezielt vorgetäuscht wurde, von vornherein und unter keinen Umständen ein Schaden iS § 302 Abs. 1 StGB eintreten können, weil kein Interesse, das die in Rede stehende Strafvorschrift schützt, beeinträchtigt werden konnte.

Damit ist die Beschwerde nicht im Recht.

Rechtliche Beurteilung

Wie der Oberste Gerichtshof bereits in einem anderen Fall (EvBl. 1990/127 = NRsp 1990/145) ausgesprochen hat, sind die Entgegennahme eines Fundes durch einen Gendarmeriebeamten und die Protokollierung dieses Vorganges Amtsgeschäfte, weshalb ein Gendarm, der einen ihm angezeigten Fund nicht protokolliert und den abgegebenen Fundgegenstand nicht an das zuständige Gemeindeamt weiterleitet, sondern ihn sich zueignet, Mißbrauch der Amtsgewalt verantwortet. Bezogen auf den vorliegenden Fall macht es dabei aber keinen Unterschied, ob es sich bei dem Gegenstand, der dem Beamten gegenüber als Fund bezeichnet wird, tatsächlich um einen Fund handelt. Auch wenn die betreffende Sache in Wahrheit nicht gefunden wurde, mithin objektiv kein Fund ist, sondern nur zum Schein als solcher bezeichnet wird, nimmt der Beamte, der die Sache als Fund entgegennimmt, ein Amtsgeschäft in Vollziehung der Gesetze vor, das er entsprechend den bestehenden Vorschriften (vgl. hiezu abermals EvBl. 1990/127) zu verrichten hat. Mißbraucht er dabei seine Befugnisse, indem er - wie vorliegend der Beschwerdeführer nach den Urteilsfeststellungen - wahrheitswidrig protokolliert, daß die Finderin auf Finderlohn verzichtet und daß sich in der ihm übergebenen Geldtasche ein geringerer als tatsächlich darin enthaltener Geldbetrag befindet, wobei er sich die Differenz (hier: 3.000 S) zueignet, so erfüllt er dadurch den objektiven Tatbestand des § 302 Abs. 1 StGB. Daß ihm in Wahrheit eine Falle gestellt und er gleichsam wie durch einen Lockspitzel zur Tat verleitet wurde, ändert daran nichts, weil auch in einem solchen Fall die Strafbarkeit des Verleiteten bestehen bleibt (vgl. SSt. 50/30 ua).

Es war aber bei der gegebenen Fallkonstellation - entgegen dem Beschwerdevorbringen - auch der Eintritt eines Schadens iS des § 302 Abs. 1 StGB keineswegs generell ausgeschlossen; ist doch ein solcher sogar tatsächlich dadurch eingetreten, daß der Beschwerdeführer sich 3.000 S zugeeignet und solcherart denjenigen (oder diejenige) am Vermögen geschädigt hat, die das in der Geldtasche verwahrte Geld zur Verfügung gestellt hat, ohne mit dessen Verlust (durch Zueignung seitens des Beschwerdeführers) einverstanden zu sein. Daß dieser Schaden später vom Beschwerdeführer gutgemacht wurde, ist unter dem Aspekt des Mißbrauchs der Amtsgewalt ohne Belang.

Da das Schöffengericht festgestellt hat, daß der Beschwerdeführer seine ihm als Gendarmeriebeamter im gegebenen Zusammenhang obliegenden Befugnisse wissentlich mißbraucht und überdies mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat (US 9, 10), sind alle Tatbestandsmerkmale des Mißbrauchs der Amtsgewalt erfüllt, weshalb dem bekämpften Schuldspruch weder der reklamierte Subsumtionsirrtum noch sonst ein Rechtsirrtum anhaftet.

In der zum Schuldspruch wegen Verleumdung (Punkt 2.) erhobenen Tatsachenrüge bekämpft der Beschwerdeführer die Urteilsannahme, wonach er bei Erstattung der anonymen Anzeige "sehr wohl den Vorsatz hatte, AbtInsp. I***** auch inhaltlich wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt durch Wegnahme der Gelder des Schubhäftlings verfolgen zu lassen" (US 10). Die eingehende Prüfung dieses Vorbringens in Verbindung mit dem Akteninhalt hat jedoch ergeben,

daß gegen die Richtigkeit der in Rede stehenden Urteilsausführungen hinsichtlich der subjektiven Tatseite sowohl in bezug auf den Gefährdungsvorsatz als auch in bezug auf das Wissen des Beschwerdeführers um die Falschheit seiner Anschuldigung keine erheblichen Bedenken bestehen. Die Rüge ist daher nicht berechtigt.

Mit dem Einwand hinwieder, er habe in dem anonymen Schreiben an die Staatsanwaltschaft AbtInsp. I***** in Ansehung der Eskortegelder (Faktum 2., erster Fall) nur des "Verlustes der Gelder", sohin überhaupt keiner gerichtlich strafbaren Handlung beschuldigt (womit der Sache nach eine Nichtigkeit nach Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO releviert wird), negiert der Beschwerdeführer jene Urteilskonstatierungen, denenzufolge er den Genannten nicht nur verdächtigte, sich im Herbst 1989 Häftlingsgeld im Betrag von ca. 9.500 S zugeeignet zu haben, sondern ihn (darüber hinaus) auch bezichtigte, deswegen (zum Schein) selbst Erhebungen durchgeführt zu haben, ohne daß die Sache offiziell untersucht worden sei, wobei alle Beamten des Postens verdächtigt worden seien, nur er (AbtInsp. I*****) selbst "sauber" geblieben sei und er "interessanterweise selbst den Betrag bezahlt" habe (US 7).

Ausgehend von diesen Feststellungen beschuldigte

der Beschwerdeführer somit seinen Vorgesetzten I***** nicht nur der widerrechtlichen Zueignung von Häftlingsgeld - die für sich allein, da der Eskortebeamte dieses Geld (anders als etwa der Leiter der Depositenstelle) nicht zu verwalten hat, sondern es ihm lediglich zur Bezahlung der Fahrtkosten für den Häftling und zur Ausfolgung des verbleibenden Restes an den Häftling anvertraut wird (vgl. § 12 FrPolG), nur als Veruntreuung (und nicht als Mißbrauch der Amtsgewalt) beurteilt werden könnte, sodaß insoweit der höhere Strafsatz des § 297 Abs. 1 StGB nicht anwendbar wäre -, sondern (überdies) einer mißbräuchlichen Ausübung seiner Amtsbefugnisse als Postenkommandant. Wird diesem damit doch vorgeworfen, bewußt den Staat in seinem Recht auf Ausforschung und Strafverfolgung des wahren Täters dadurch geschädigt zu haben, daß er, obgleich er selbst die Tat begangen hatte (und daher von vornherein von jeder Erhebungstätigkeit ausgeschlossen war), Erhebungen darüber in der Weise führte, daß alle anderen Beamten der Tat verdächtigt wurden. Ein solches Verhalten eines Gendarmeriebeamten stellt aber einen Mißbrauch der Amtsgewalt dar.

Gleiches gilt aber auch für das Faktum 2., zweiter Fall. Denn nach den getroffenen Feststellungen hat der Beschwerdeführer in seiner anonymen Anzeige ausgeführt, vor ca. 14 Tagen sei der Postenkommandant wieder aktiv geworden, er habe eine Schlüsselkontrolle "bei seinen Schäfchen" (gemeint: bei den am Posten Dienst versehenden Gendarmeriebeamten) durchgeführt, weil angeblich aus seiner versperrten Kanzlei Geld gestohlen worden sei, der Postenkommandant habe absichtlich eine falsche Spur gelegt und dann noch mit Betteln seinen Stellvertreter von der Anzeige abgebracht und "vermutlich aus Nächstenliebe" den Schaden getragen (abermals US 7). Auch in diesem Fall wird dem AbtInsp. I***** daher nicht bloß die Zueignung von Geld aus der Amtskasse, sondern überdies (abermals) die mißbräuchliche Amtsausübung als Gendarmeriebeamter, der in eigener Sache die bezughabenden Erhebungen bewußt in eine falsche Richtung lenkte und (als Vorgesetzter) einen anderen Gendarmeriebeamten zur Unterlassung der Anzeigeerstattung veranlaßte, zum Vorwurf gemacht.

Da der Beschwerdeführer in beiden Fällen um die Falschheit seiner Anschuldigung wußte und mit Gefährdungsvorsatz handelte, wurde er im Ergebnis zu Recht der Verleumdung nach § 297 Abs. 1 zweiter Strafsatz StGB schuldig erkannt, wobei es einer Erörterung darüber, daß er nach den Ausführungen in der anonymen Anzeige in der Folge den Vermögensschaden wieder gutmachte, nicht bedurfte, da beim Verbrechen nach § 302 Abs. 1 StGB strafaufhebende tätige Reue nicht in Betracht kommt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist daher zur Gänze unbegründet, weshalb sie zu verwerfen war.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 302 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 (zwei) Jahren, wovon es gemäß § 43 a Abs. 3 StGB einen Teil von 16 (sechzehn) Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die einschlägige Vorstrafe (wegen § 288 Abs. 1 StGB), das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit einem Vergehen und die Wiederholung des Diebstahls, als mildernd hingegen das weitgehende Geständnis und die Gutmachung des Vermögensschadens.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte die Herabsetzung der Freiheitsstrafe (unter 12 Monate) sowie deren gänzliche bedingte Nachsicht.

Auch der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Das Schöffengericht hat die Strafzumessungsgründe richtig und vollständig festgestellt, aber auch zutreffend gewürdigt. Daß der Berufungswerber weitgehend geständig war, wurde dabei durchaus hinreichend berücksichtigt. Die Schuld des Angeklagten, der als aktiver Gendarmeriebeamter (nicht nur Amtsmißbrauch, sondern insbesondere auch) seinen Vorgesetzten in gravierender Weise aus verwerflichen Beweggründen verleumdet hat, wiegt entsprechend schwer. So gesehen erweist sich das in erster Instanz gefundene Strafmaß, das ohnedies noch in der unteren Hälfte der gesetzlichen Strafdrohung liegt, als nicht überhöht.

Das bescholtene Vorleben des Berufungswerbers verbietet aber auch die bedingte Nachsicht der ganzen Freiheitsstrafe.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E25587

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0150OS00142.9.0321.000

Dokumentnummer

JJT_19910321_OGH0002_0150OS00142_9000000_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