

# TE OGH 1987/12/10 12Os160/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.Dezember 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger, Dr. Lachner und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richtersamtsanwärters Mag. Plachy als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Rupert S\*\*\* wegen des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung nach § 288 Abs. 1 StGB sowie des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt als Bestimmungstäter nach §§ 12 (zweiter Fall), 302 Abs. 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 27.Mai 1986, GZ 11 e Vr 746/82-46, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Presslauer, des Angeklagten Rupert S\*\*\* und des Verteidigers Dr. Hirtzberger zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die Strafe auf 8 (acht) Monate herabgesetzt.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der 61-jährige, nunmehr pensionierte Vollstreckungsbeamte Rupert S\*\*\* (zu I/1) des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung nach § 228 Abs. 1 StGB und (zu I/2) des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt als Bestimmungstäter nach §§ 12 (zweiter Fall), 302 Abs. 1 StGB sowie der 38-jährige Vertragsbedienstete Wolfgang G\*\*\* (zu II/) des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat Rupert S\*\*\*

(zu I/1) von Jänner 1977 bis Ende 1981 in Horn dadurch, daß er unvollständige Monatsabrechnungen des Vollstreckungsbeamten des Bezirksgerichts Horn erstellte und diese dem Leiter der Vollzugsabteilung des genannten Gerichtes zur Beurkundung vorlegte, wobei er wußte, daß dieser die Richtigkeit gutgläubig ohne Prüfung bestätigen werde, vorsätzlich bewirkt, daß in inländischen öffentlichen Urkunden, nämlich den monatlichen Bestätigungen des Leiters der Vollzugsabteilung des Bezirksgerichts Horn betreffend die Richtigkeit der Monatsabrechnungen des Vollstreckungsbeamten über Vollzugs- und Wegegebühren und in den Monatszusammenstellungen gutgläubig die Tatsache, welche solche Gebühren monatlich angefallen sind, unrichtig beurkundet wurde, wobei er mit dem Vorsatz handelte, daß die Urkunden im Rechtsverkehr (gerichtliche Rechnungsgebarung und steuerliche Belange) zum Beweis der genannten Tatsachen gebraucht werden;

(zu I/2) von März 1979 bis 1. Juli 1981 in Eggenburg den Wolfgang G\*\*\* vorsätzlich zu den unter Punkt II/ bezeichneten Handlungen bestimmt, und zwar durch die Aufforderung, dieser möge in seiner Eigenschaft als Leiter der Vollzugsabteilung des Bezirksgerichts Eggenburg die unvollständigen Monatsabrechnungen des Vollstreckungsbeamten des Bezirksgerichts Eggenburg als richtig beurkunden, damit Rupert S\*\*\* weniger Steuern und Abgaben als den gesetzlichen Vorschriften entsprechend entrichte.

Dem Angeklagten Wolfgang G\*\*\* hinwieder liegt (zu II/) zur Last, vom 30. März 1979 bis 1. Juli 1981 in Eggenburg in wiederholten Angriffen als Beamter mit dem Vorsatz, den Staat in seinem Vermögensrecht auf einkommensentsprechende Berechnung (Bemessung) und Einhebung von Steuern und Sozialversicherungsabgaben zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes (Justizverwaltung) als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht zu haben, indem er in öffentlichen Urkunden, deren Ausstellung in den Bereich seines Amtes fiel, nämlich in den monatlichen Bestätigungen des Leiters der Vollzugsabteilung des Bezirksgerichts Eggenburg betreffend die Richtigkeit der Monatsabrechnungen des Vollstreckungsbeamten Rupert S\*\*\* über Vollzugs- und Wegegebühren, und in den Monatszusammenstellungen die Tatsache der Richtigkeit der genannten Gebühren fälschlich beurkundete, damit Rupert S\*\*\* weniger Steuern und Abgaben als den gesetzlichen Vorschriften entsprechend entrichte. Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen konzipierte der beim Bezirksgericht Horn als Gerichtsvollzieher tätig gewesene Angeklagte Rupert S\*\*\* in der Zeit von Jänner 1977 bis Ende 1981 unvollständige Monatsverzeichnisse und unrichtige Monatszusammenstellungen der von den Zahlungspflichtigen eingehobenen bzw infolge Gebührenbefreiung aus den Amtsgeldern erhaltenen Vollzugs- und Wegegebühren und ließ die Richtigkeit der um einen Gesamtbetrag von 152.350,60 S zu niedrig angegebenen Summen durch den auf die Korrektheit der Abrechnung vertrauenden und somit gutgläubigen Leiter der Vollzugsabteilung bestätigen. In gleicher Weise erstellte der Angeklagte S\*\*\*, der damals auch dem Bezirksgericht Eggenburg als Gerichtsvollzieher zugeteilt war, in der Zeit vom 30. März 1979 bis 1. Juli 1981 in Ansehung seiner Dienstverrichtungen beim Bezirksgericht Eggenburg unvollständige Monatsverzeichnisse und unrichtige Monatszusammenstellungen mit einem um 21.821,30 S zu niedrigen Gesamtbetrag. Der beim Bezirksgericht Eggenburg als Leiter der Vollzugsabteilung tätige Angeklagte Wolfgang GrÜ\*\*\* erkannte die Malversationen, ließ sich jedoch vom Angeklagten S\*\*\* dazu überreden, die Abrechnungen bewußt wahrheitswidrig als richtig und vollständig zu bestätigen. Die geschilderten Malversationen dienten dem (damit auch erreichten) Zweck, von den in den Zusammenstellungen nicht aufscheinenden Einkünften weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten.

Während das Urteil in Ansehung des Angeklagten G\*\*\* (als unangefochten) in Rechtskraft erwachsen ist, wird es vom Angeklagten S\*\*\* im Schuldspruch mit einer auf die Z 9 lit a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und im Strafausspruch mit Berufung bekämpft.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt - übereinstimmend mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - keine Berechtigung zu. Soweit der Beschwerdeführer gegen den Schuldspruch wegen Vergehens nach § 228 Abs. 1 StGB (Punkt I/1 des Urteilsatzes) einwendet, daß es sich bei der Bestätigung der Richtigkeit der Monatsabrechnungen durch den Leiter der Vollzugsabteilung nicht um öffentliche Urkunden, sondern höchstens um schlichte amtliche Urkunden handle, so trifft es zwar zu, daß nach nunmehr herrschender Rechtsprechung und Lehre nicht jede von einem Beamten amtlich ausgestellte Urkunde eine öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 224, 228 und 311 StGB ist, sondern nur eine solche, der ihrer Art, ihrem Inhalt und ihrer (spezifischen) rechtlichen Zweckbestimmung nach eben deswegen, weil sie von einem Beamten kraft Amtes ausgestellt wurde, erhöhte Bestands-(Beweis-)Garantie zukommt (vgl SSt 53/68 uam). Für die Beurteilung einer Urkunde als "öffentlich" ist mithin nicht allein der formale Errichtungsakt durch einen Beamten entscheidend, sondern darüberhinaus (und primär) die materielle Bedeutung des Beurkundungsinhalts, der den Grund für den erhöhten strafrechtlichen Schutz bildet. Ergibt sich daraus - und nicht etwa bloß aus der Vergleichbarkeit des äußeren Beurkundungsvorgangs - eine Urkundenfunktion als Ausdruck staatlicher Autorität, welche größeres Vertrauen der Allgemeinheit auf die Echtheit und die inhaltliche Richtigkeit bewirkt, so liegt eine mit Anspruch auf erhöhten Echtheitsschutz und strafrechtlichen Wahrheitsschutz versehene öffentliche Urkunde vor (vgl hiezu auch Steininger in ÖJZ 1984,173).

Eben diese Voraussetzung trifft auf die hier aktuellen Bestätigungen des Leiters der Vollzugsabteilung zu:

Nach dem Vollzugs- und WegegebührenGBGBI 1975/413 sind für die Amtshandlungen der Gerichtsvollzieher

Gebühren zu entrichten (§ 1 Abs. 1), die im Falle nicht rechtzeitiger Zahlung nach den für die Einbringung von Gebühren und Kosten geltenden Vorschriften beim Zahlungspflichtigen eingebracht werden (§ 5 Abs. 1) und in jedem Fall Einnahmen des Bundes darstellen (§ 5 Abs. 2). Für die Gerichtsvollzieher entsteht durch solche Amtshandlungen ein besoldungsrechtlicher Anspruch auf eine Vergütung in einer der jeweiligen Vollzugs- und Wegegebühr entsprechenden Höhe (§ 6), wobei das aus dem Titel der Vollzugsgebühr erzielte Einkommen beschränkt versteuerbar ist (vgl Tschugguel-Pötscher, Die Gerichtsgebühren, 321 f). Mit dem in Vollziehung des genannten Gesetzes ergangenen Erlaß des Bundesministeriums für Justiz vom 8.Juli 1975, JMZ 12.008/7-I/5/75, wurden die Gerichtsvollzieher angewiesen, über die Gebühren Monatsverzeichnisse (Muster A) zu führen und (in dem vorliegend gegebenen Fall der Tätigkeit eines einzigen Gerichtsvollziehers bei einem Bezirksgericht) die monatliche Gebührengesamtsumme in eine Monatszusammenstellung (Muster A 1) einzutragen. Diese Verzeichnisse sind vom Leiter der Vollzugsabteilung (§ 39 Geo), dem die ständige Dienstaufsicht über die Gerichtsvollzieher obliegt (§ 42 Abs. 2 Geo), zu überprüfen, der auch die Richtigkeit der Abrechnung sowohl auf dem Verzeichnis als auch auf der Monatszusammenstellung zu bestätigen hat. Die mit dem Bestätigungsvermerk versehenen Aufzeichnungen werden sodann der Buchhaltung des zuständigen Oberlandesgerichts vorgelegt, wobei eine Ausfertigung der Monatszusammenstellung für die Durchführung der Abzugsgebarung - also die Verrechnung der Lohnsteuer und der Pflichtversicherungsbeiträge - bestimmt ist und solcherart die Grundlage für diese Gebarung bildet.

Bei den Bestätigungen des Leiters der Vollzugsabteilung handelt es sich demnach um Urkunden, die auf der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Aufsichtsrechts beruhen, den Umfang allein im Wege der Dienstaufsicht verlässlich überprüfbarer Geldflüsse deklarieren und für das zuständige Oberlandesgericht als Aufsichtsbehörde ebenso wie für jene öffentliche Kasse bestimmt sind, welche die auf die Einkünfte des Gerichtsvollziehers entfallende Lohnsteuer und die zu entrichtenden Pflichtversicherungsbeiträge zu ermitteln und abzuführen hat. Angesichts der amtspezifischen Stellung des ausstellenden Beamten (als Leiter der Vollzugsabteilung) und des die erfolgte Überprüfung (auf Richtigkeit) bestätigenden Urkundeninhalts, welche gezielt zur Sicherung korrekter Gebührenverrechnung hoheitsrechtlich angeordnet worden und unmittelbar besoldungsrechtlich relevant sind, kommt den Bestätigungsvermerken in concreto jener Anspruch auf erhöhten Echtheitsschutz und strafrechtlichen Wahrheitsschutz zu, der für das Vorliegen einer öffentlichen Urkunde nach herrschender Auffassung essentiell ist.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, daß die in Rede stehenden Bestätigungsvermerke nicht für den "externen Bereich" bestimmt seien und keine "Wirkung nach außen" hätten, sodaß es sich lediglich um rein amtsinterne Urkunden handle, kann im Hinblick auf die Vorlage der Urkunden an die Buchhaltung des Oberlandesgerichts zwecks Prüfung der Gebarung und (vor allem) die darauf gestützte Steuer- und Beitragsverrechnung - welche Zahlungsvorgänge auslöst und die Unterlagen nicht nur der Überprüfung durch das Finanzamt, sondern auch jener des Sozialversicherungsträgers zugänglich macht - selbst bei einem weiten Verständnis des Innenbereichs der Verwaltung nicht gefolgt werden. Im übrigen stünde ein (bloß) behördeninterner Gebrauch der betreffenden, von einem Beamten ausgestellten Urkunde der Qualifikation als öffentliche Urkunde keineswegs unter allen Umständen entgegen (vgl EvBl 1985/8; auch insoweit kommt es vielmehr - einzelfallbezogen - auf Art, Inhalt und Zweck der Urkunde an. Daß aber die in Rede stehenden Bestätigungen des Leiters der Vollzugsabteilung lediglich zu gegenseitiger Information amtlicher Stellen (ohne darüber hinaus gehende Relevanz) bestimmt gewesen wären (vgl hiezu 13 Os 56/83), kann im Hinblick auf ihren Inhalt und der daran nach dem Gesagten geknüpften Rechtswirkungen nicht gesagt werden.

Dem Schuldspruch wegen § 228 Abs. 1 StGB haftet somit der behauptete Rechtsirrtum nicht an.

Es versagt aber auch die weitere Rüge, wonach es sich bei der in Rede stehenden Bestätigung durch den Leiter der Vollzugsabteilung um keine Ausübung von Hoheitsverwaltung und demgemäß um keine Vornahme eines Amtsgeschäfts "in Vollziehung der Gesetze" im Sinne des § 302 Abs. 1 StGB gehandelt habe, sodaß der Tatbestand des Mißbrauchs der Amtsgewalt nicht erfüllt und demnach auch eine Bestimmung hiezu nicht gegeben sei.

Denn bei der auf Grund der in Vollziehung des Vollzugs- und WegegebührenG ergangenen, oben zitierten Verwaltungsverordnung angeordneten Kontrolltätigkeit übt der Leiter der Vollzugsabteilung eine Befugnis zur Vornahme eines Amtsgeschäfts aus, das als Mitwirkung an der Einhebung gesetzlicher Gebühren und der Leistung einer besoldungsrechtlichen Vergütung in den Bereich der Hoheitsverwaltung des Bundes fällt (vgl auch EvBl 1986/64); wird doch die in Rede stehende gebühren- und besoldungsrechtliche Gebarung ohne jede privatrechtliche Gestaltungsmöglichkeit beteiligter Personen in Vollziehung gesetzlicher Vorschriften durchgeführt und bezieht sie sich

auf gesetzlich determinierte sowie durch Verwaltungsakt festzusetzende Zahlungen (vgl hiezu auch 10 Os 60/76; EvBl 1979/59). Die Vornahme der (unrichtigen) Beurkundung auf den Monatsverzeichnissen und Monatszusammenstellungen ist aber auch als Organhandeln des zur Kontrolle und Dienstaufsicht berufenen Beamten zu beurteilen (ÖJZ-LSK 1976/316).

Der Annahme eines Schädigungsvorsatzes hinwieder steht nicht entgegen, daß die Parteien jener Exekutionsverfahren, in denen die Gebührenansprüche entstanden waren, durch die unvollständige Verzeichnung der Gebühren und die unrichtige Bestätigung dieser mangelhaften Verrechnung nicht geschädigt wurden. Denn es reicht aus, daß "ein anderer" zu Schaden kommen soll, der - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - keine einem hoheitlichen Verfahren unterworfenen Partei sein muß, weshalb insoweit die festgestellte tätergewollte Verkürzung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen zum Nachteil des Staates dem im § 302 Abs. 1 StGB umschriebenen Schädigungsvorsatz entspricht. Einer zusätzlichen Beeinträchtigung von Parteiansprüchen bedurfte es hiefür nicht.

Das zu Punkt II/ des Urteilsatzes beschriebene Tatverhalten des Angeklagten Wolfgang G\*\*\* wurde demnach zu Recht als Mißbrauch der Amtsgewalt beurteilt, womit aber auch die vom Beschwerdeführer unter dieser Prämisse gegen seinen eigenen Schuldspruch zu Punkt I/2 wegen Bestimmungstäterschaft hiezu ein Rechtsirrtum nicht anhaftet. Soweit der Beschwerdeführer abschließend seine deliktischen Handlungsweisen ihrem Wesen nach als Teilakte eines Finanzvergehens gewertet wissen will und unter Bezugnahme auf § 22 Abs. 2 FinStrG nur eine finanzstrafgesetzliche Ahndung für zulässig erachtet, verkennt er den Regelungsinhalt der genannten privilegierenden Bestimmung; findet diese doch bloß bei Verübung eines Finanzvergehens auf betrügerische Weise oder durch Täuschung Anwendung, nicht aber bei einem Zusammentreffen mit anderen strafbaren Handlungen wie Mißbrauch der Amtsgewalt und einem Angriff auf die Zuverlässigkeit von Urkunden (vgl EvBl 1982/73). Übereinstimmend mit der Stellungnahme der Generalprokuratur war somit die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 302 Abs. 1 StGB zu einem Jahr Freiheitsstrafe, die es nach § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachsah. Bei deren Bemessung waren erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, der lange Zeitraum, über den die strafbaren Handlungen fortgesetzt wurden und daß er den Wolfgang G\*\*\* zum Mißbrauch der Amtsgewalt aufgefordert hat, mildernd hingegen der bisher ordentliche Lebenswandel und daß der Angeklagte durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat. Der Berufung, mit welcher der Angeklagte eine Strafherabsetzung anstrebt, kommt Berechtigung zu.

Zu den bereits in erster Instanz zutreffend festgestellten Strafzumessungsgründen kommt im Hinblick auf den oben ersichtlichen Zeitpunkt der Tatbegehung als weiterer mildernder Umstand hinzu, daß die Tat schon vor längerer Zeit begangen wurde und der Berufungswerber sich seither wohlverhalten hat (§ 34 Z 18 StGB). Dies rechtfertigt (unter Aufrechterhaltung des Ausspruchs über die bedingte Strafnachsicht) nach Lage des Falles eine Reduzierung der Strafe auf das aus dem Spruch ersichtliche tatschuldangemessene Ausmaß, womit auch die gebotene Relation zu der von Wolfgang G\*\*\* verwirkten Strafe gewährleistet ist.

#### **Anmerkung**

E12449

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0120OS00160.86.1210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871210\_OGH0002\_0120OS00160\_8600000\_000

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