

# TE OGH 1986/11/13 120s71/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.11.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. November 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, HONProf. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Steinhauer als Schriftführer in der Strafsache gegen Dr. Lutz M\*\*\* wegen des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreis- (nunmehr Landes-)gerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 12. Dezember 1985, GZ 29 Vr 963/85-51, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Presslauer, und des Verteidigers Dr. Doczekal, 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 die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der 44-jährige Dr. Lutz M\*\*\* des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er als Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Wien mit dem Vorsatz, dadurch andere, nämlich die Republik Österreich an ihrem Recht auf Strafverfolgung des Adalbert R\*\*\* zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wesentlich mißbraucht, daß er im Strafverfahren gegen Adalbert R\*\*\* wegen Verdachts des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3 StGB,

AZ 24 b Vr 9582/80, Ur 1308/80 des Landesgerichts für Strafsachen Wien, AZ 27 St 43.378/80 der Staatsanwaltschaft Wien, nachdem er von Adalbert R\*\*\* die Zahlung eines Betrages von

1,5 Millionen Schweizer Franken gefordert und zugesagt erhalten hatte, dem Untersuchungsrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien gemäß § 109 StPO erklärte, keinen Grund zur weiteren gerichtlichen Verfolgung des Adalbert R\*\*\* zu finden, obgleich er wußte, daß die rechtlichen Voraussetzungen zur Abgabe einer solchen Erklärung nicht vorlagen, und wofür er von Adalbert R\*\*\* teils im voraus, teils im nachhinein einen Betrag von umgerechnet 7 Millionen Schilling auch erhielt.

Dr. Lutz M\*\*\* wurde hierfür nach § 302 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 3 (drei) Jahren verurteilt. Des weiteren wurde gemäß § 20 Abs 1 StGB das Geschenk, das er für die angeführte strafbare Handlung teils im voraus, teils im nachhinein empfangen hat, und zwar die zu III HMB 1092/85 des Oberlandesgerichts Wien in Verwahrung

genommenen, im Urteil im einzelnen angeführten Depositen, für verfallen erklärt.

Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Z 4, 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher er insgesamt eine Tatbeurteilung lediglich wegen Vergehens der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs 2 StGB anstrebt; gegen den Strafausspruch hat er Berufung ergriffen. Als Verfahrensmangel im Sinn des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes rügt der Beschwerdeführer die Abweisung (S 426/Bd I) seines (zunächst schriftlich gestellten und sodann in der Hauptverhandlung am 12. Dezember 1985 ausdrücklich wiederholten) Beweisantrags auf Einvernahme des Oberstaatsanwaltstellvertreters Dr. Gerhard R\*\*\* (richtig: R\*\*\*), mit welcher unter Beweis gestellt werden sollte, daß die Einstellung des Strafverfahrens gegen Adalbert R\*\*\* berechtigt gewesen sei (S 425 iVm S 368/Bd I).

Die reklamierte Nichtigkeit liegt indes nicht vor. Denn der in Rede stehende Beweisantrag zielte (sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach seinem Sinngehalt) nicht auf die Klärung von beweisbedürftigen rechtserheblichen Tatsachen (§ 254 StPO) ab, sondern (ausschließlich) auf die Beantwortung einer Rechtsfrage, die das Gericht im Rahmen der allein ihm obliegenden rechtlichen Beurteilung des angeklagten Sachverhalts selbständig zu entscheiden hat, ohne hierüber Beweise aufzunehmen (vgl SSt 41/7; ÖJZ-LSK 1984/52 ua, zuletzt 9 Os 7/86). Die begehrte Beweisaufnahme wurde demnach zu Recht abgelehnt, sodaß die Verfahrensrüge versagt. Gestützt auf die Z 5 des § 281 Abs 1 StPO macht der Beschwerdeführer (insgesamt) geltend, der Ausspruch des Erstgerichts über entscheidende Tatsachen sei in mehrfacher Hinsicht unvollständig, undeutlich und widersprüchlich, überdies seien hiefür keine oder nur offenbar unzureichende Gründe angegeben und es lägen eine Reihe von Aktenwidrigkeiten vor, denzufolge das Gericht insbesondere zur subjektiven Tatseite zu unrichtigen Feststellungen gelangt sei.

Auch diese Rüge ist zur Gänze nicht begründet.

Den bezüglich der Beschwerdeausführungen ist zunächst - soweit sie nicht überhaupt der Sache nach (und insoweit aus dem Grunde der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO verfehlt) Feststellungsmängel reklamieren und darum unter diesem Aspekt zu behandeln sind - global zu erwidern, daß zum einen das Gericht die Entscheidungsgründe gemäß der Vorschrift des § 270 Abs 2 Z 5 StPO in gedrängter Darstellung abzufassen hat, ohne verpflichtet zu sein, darin alle Verfahrensergebnisse schlechthin und ohne Rücksicht auf ihre Bedeutung für die zu fällende Entscheidung zu erörtern (Mayerhofer-Rieder StPO 2 ENr 78, 104, 105 zu § 270), und zum anderen eine Sachverhaltsfeststellung des Gerichts niemals aktenwidrig sein kann, setzt doch dieser Anfechtungsgrund das Aufzeigen der unrichtigen Wiedergabe eines Beweismittelinhalts durch formale Vergleichung von Zitat und Aktenlage voraus, sodaß mit der Behauptung, es bestehe zwischen den vom Gericht getroffenen Konstatierungen und dem diesen zugrunde gelegten Beweismaterial ein Widerspruch, der Nichtigkeitsgrund der Aktenwidrigkeit nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung gebracht wird (Mayerhofer-Rieder aaO ENr 185, 191 zu § 281 Z 5; 10 Os 110/84, 10 Os 137/85, 10 Os 67/86 uam).

Für die rechtliche Beurteilung des inkriminierten Sachverhalts relevant (und damit auch entscheidungswesentlich in der Bedeutung der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO) hinwieder ist vorliegend (unter dem Gesichtspunkt eines Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB) allein der Umstand, ob der Beschwerdeführer als für die Bearbeitung des Strafverfahrens gegen Adalbert R\*\*\* zuständiger Staatsanwalt die Einstellungserklärung gemäß § 109 Abs 1 (§ 112 Abs 1) StPO in einem Verfahrensstadium abgab (und damit die - materiell rechtskräftige - Einstellung des Verfahrens durch richterlichen Beschluß bewirkte), in welchem - unabhängig davon, ob letztlich eine Verurteilung des Beschuldigten wegen Betruges erfolgen würde - noch nicht alle zur Klärung des gegen den Genannten bestehenden Tatverdachts zweckdienlichen Beweise aufgenommen waren und demnach - aus der Sicht pflichtgemäßer Amtsausübung durch den Staatsanwalt (§ 34 Abs 1 StPO) - eine abschließende Beurteilung des Straffalles noch nicht möglich war. Denn die Abgabe einer Einstellungserklärung, ohne daß der gegen den Beschuldigten bestehende Tatverdacht entsprechend den strafprozessualen Vorschriften unter Ausschöpfung aller zweckdienlichen Beweismittel so weit als möglich aufgeklärt wurde, stellt einen Mißbrauch der dem Staatsanwalt als öffentlichem Ankläger zufolge des Legalitätsprinzips obliegenden Amtsbefugnisse in Vollziehung der Gesetze dar, der eine Schädigung des konkreten Rechts des Staates auf Strafverfolgung gemäß den strafprozessualen Bestimmungen (vgl im gegebenen Zusammenhang insbesondere § 34 Abs 1 und Abs 3 StPO) zur Folge hat, und zwar unabhängig davon, ob der Verdacht letztlich zu einer strafgerichtlichen Verurteilung führt oder nicht (vgl SSt 51/49; EvBl 1974/301; 12 Os 52/75; 9 Os 27/83 ua), sodaß darin - das Wissen um den Befugnismißbrauch und zumindest bedingten Schädigungsvorsatz vorausgesetzt - Mißbrauch der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB zu erblicken ist. Soweit es dabei darum geht, daß weitere Beweisaufnahmen zur Erforschung der Wahrheit gezielt unterlassen, mithin nicht gehörig benützt werden und solcherart die Enderledigung

(Verneinung des staatlichen Strafanspruchs gegen den Beschuldigten) bewußt auf der Grundlage einer unvollständigen Sachverhaltsermittlung erfolgt, so genügt es für die Annahme eines das staatliche Strafverfolgungsrecht schädigenden Befugnismißbrauchs des Staatsanwalts, daß es sich bei den ungenützt gebliebenen Beweisen um solche handelt, deren Aufnahme durch das Wesen eines die Strafverfolgung sichernden Verfahrens geboten ist (vgl § 34 Abs 3 erster Satz StPO iVm § 281 Abs 1 Z 4 aE StPO), weil nach der Sachlage anzunehmen ist, daß durch sie der relevante Sachverhalt weiter erforscht werden könne; lediglich aussichtslose Beweise können demnach außer Betracht bleiben. Damit erledigen sich vorab alle jene Beschwerdeeinwände, mit welchen (formal aus der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO, der Sache nach jedoch auch Feststellungsmängel reklamierend) dem Erstgericht vorgeworfen wird, es habe keine eindeutigen Konstatierungen darüber getroffen, welche Beweisanträge der Beschwerdeführer nach dem Gesetz hätte stellen müssen, um eine erfolgversprechende Anklageerhebung gegen Adalbert R\*\*\* untermauern zu können, und es habe darüber hinaus nicht erörtert, ob und inwieweit jene Beweise, deren Aufnahme der Beschwerdeführer zu beantragen unterlassen hat, überhaupt zielführend gewesen sind und welche konkreten Erfolgsaussichten diesbezüglich bestanden haben. Denn zum einen hat das Gericht in den Gründen des angefochtenen Urteils ohnedies im einzelnen angeführt, welche (weiteren) Beweisaufnahmen vor der Endantragstellung im Verfahren gegen Adalbert R\*\*\* noch zu veranlassen gewesen wären (S 474, 475, 476, 477 und 479/Bd I), während es zum anderen (im Einklang mit der Aktenlage und formal mängelfrei begründet) dargelegt hat, warum diese Beweisaufnahmen im Interesse eines das staatliche Strafverfolgungsrecht sichernden Verfahrens entsprechend der Verpflichtung des § 34 Abs 3 erster Satz StPO zur möglichsten Aufklärung des gegen R\*\*\* bestehenden Tatverdachts geboten waren (vgl abermals S 474 ff/Bd I). Spekulative Erörterungen darüber, welches Ergebnis diese Beweisaufnahmen voraussichtlich haben werden und wie dieses letztlich zu würdigen sein werde, bedurfte es dabei nach dem Gesagten ebensowenig wie darüber, ob darnach schlußendlich eine strafgerichtliche Verurteilung des Adalbert R\*\*\* zu erwarten ist oder nicht; genug daran, daß im Zeitpunkt der Abgabe der Einstellungserklärung durch den Beschwerdeführer der Sachverhalt noch entsprechend aufklärungsbedürftig war, die pflichtgemäß noch zu veranlassenden weiteren Untersuchungsakte keine aussichtslosen Beweise (vgl hiezu Mayerhofer-Rieder StPO 2 ENr 102 ff zu § 281 Z 4) betroffen haben und jedenfalls noch die faktische (und rechtliche) Möglichkeit zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs gegen Adalbert R\*\*\* bestanden hat (vgl 12 Os 41/77; 11 Os 41/77).

Zu den von der Beschwerde reklamierten Unvollständigkeiten sei ergänzend lediglich darauf verwiesen, daß nicht der Zeuge Dr.G\*\*\* von einem "vierten Sanierungsversuch R\*\*\*" gesprochen hat, sondern der Beschwerdeführer (S 421 Mitte/Bd I), mit dessen Verantwortung sich aber das Schöffengericht ohnedies in allen ihren für die Schuldfrage entscheidenden Passagen auseinandergesetzt hat, ebenso wie mit den Angaben des Adalbert R\*\*\* im Zuge seiner Vernehmungen in dem gegen ihn geführten Strafverfahren, womit es auch jene Bekundung des Genannten in den Kreis seiner Erwägungen ersichtlich einbezogen hat, wonach, wenngleich vergeblich, versucht worden sei, Zahlungen an die Firma C\*\*\* zu erbringen (vgl insb S 458 ff, 461 ff/Bd I); einer gesonderten Erörterung dieser Bekundung in den Urteilsgründen bedurfte es dagegen nicht (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO). Daß die in der Beschwerde bezogenen Entscheidungen des Handelsgerichtes St.Gallen/Schweiz zwar als Beweisgrundlage im Urteil genannt, jedoch in den Entscheidungsgründen nicht gesondert erörtert wurden, stellt bei der gegebenen Sachlage (ebenfalls) keine Nichtigkeit gemäß Z 5 des § 281 Abs 1 StPO bewirkende Unvollständigkeit des Urteils dar, betrifft doch der Inhalt dieser Entscheidungen - ausgehend von den eingangs angeführten, für die vorliegend zu beurteilende Schuldfrage allein maßgeblichen strafrechtlichen Erwägungen - keine entscheidungswesentliche Tatsache.

Sämtliche unter dem Titel einer Aktenwidrigkeit erhobenen Beschwerdeeinwände beschränken sich in ihrem Kern darauf, aus verschiedenen Verfahrensergebnissen gezogene Schlußfolgerungen des Schöffengerichts zu bekämpfen, ohne aber - wie dies zur gesetzmäßigen Darstellung des geltend gemachten Anfechtungsgrundes erforderlich wäre - eine unrichtige Wiedergabe des Inhalts einer bestimmten Urkunde oder einer bestimmten Aussage in den Urteilsgründen dartun zu können, sodaß auf das bezügliche Beschwerdevorbringen - unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit - nicht näher einzugehen ist. Soweit sich die Beschwerde aber gegen die betreffenden Schlußfolgerungen wendet, wird damit der Sache nach auch kein anderer Anfechtungsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 StPO in Ansehung des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen aufgezeigt, sondern, was insbesondere auch für die Würdigung der Verantwortung des Beschwerdeführers (vgl S 481, 482 und 483/Bd I) gilt, lediglich die tatrichterliche Beweiswürdigung bekämpft. Die Urteilspassage, wonach der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung meinte, die Einholung weiterer Beweise sei sinnlos gewesen, weil sich nach fünf Jahren ohnehin niemand mehr hätte erinnern können "und weil überdies alle an der Sache Beteiligten desorientiert wären" (S 481/Bd I), gibt jedenfalls die

betreffende Äußerung des Beschwerdeführers so wieder, wie sie nach dem Inhalt des (in diesem Punkt nicht gerügten) Hauptverhandlungsprotokolls tatsächlich gemacht wurde (S 417 Mitte/Bd I); von einer Aktenwidrigkeit kann darum keine Rede sein.

Soweit die Beschwerde des weiteren rügt, das Gericht hätte über den Inhalt des Gesprächs zwischen dem Beschwerdeführer und R\*\*\* in Widnau den Zeugen Rainer Maria M\*\*\* (in der Beschwerde irrig: M\*\*\*) vernehmen müssen, übersieht sie, daß eine Unvollständigkeit der Beweiserhebung nicht aus der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO, sondern nur aus der Z 4 der zitierten Gesetzesstelle bekämpft werden kann, wofür es aber vorliegend schon an den formellen Voraussetzungen für deren Geltendmachung fehlt, weil der Beschwerdeführer, wie er selbst einräumt, auf die Einvernahme dieses (zur Hauptverhandlung nicht erschienenen) Zeugen ausdrücklich verzichtet hat (S 425/Bd I) und die Gründe für diesen Verzicht prozessual ohne Belang sind.

Die Annahme des Schöffengerichts, wonach die Äußerungen des Beschwerdeführers gegenüber R\*\*\* über den vermutlichen Ausgang des gegen den Genannten anhängigen Strafverfahrens von diesem nicht dahin zu verstehen gewesen seien (und auch nicht dahin verstanden worden sind), daß das Verfahren ohnedies auf jeden Fall eingestellt werden wird (S 483/Bd I), ist in den hiefür im Urteil angeführten Prämissen gedeckt und als solche keineswegs denkgesetzwidrig; daß, wie die Beschwerde meint, R\*\*\*, obwohl er damit rechnete, daß das Verfahren gegen ihn ohnehin eingestellt werden wird, aus anderen Gründen trotzdem und auch für diesen Fall zur Zahlung (von 1,5 Mio Schweizer Franken) an den Beschwerdeführer bereit gewesen sei, ist eine hypothetische Spekulation, mit welcher sich das Gericht im Rahmen seiner Beweismwürdigung nicht eigens auseinanderzusetzen brauchte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers haften dem Urteil auch in Ansehung der Konstatierungen zur subjektiven Tatseite weder formale Begründungsmängel noch auch Feststellungsmängel an, wie sie die Beschwerde der Sache nach behauptet. Daß der Beschwerdeführer seine Befugnisse als Staatsanwalt wissentlich mißbrauchte, konnten die Tatrichter aus dessen Geständnis anlässlich seiner niederschriftlichen Vernehmung vom 28. Juli 1985 sowohl vor Oberstaatsanwaltstellvertreter Dr. W\*\*\* als auch vor dem Journalrichter des Landesgerichts für Strafsachen Wien, mag dieses auch in der Folge zunächst abgeschwächt und schließlich zur Gänze widerrufen worden sein, im Zusammenhalt mit den festgestellten Äußerungen gegenüber R\*\*\* denkrichtig ableiten (vgl S 480, 482, 483 f/Bd I), was gleichermaßen auch für die weitere Konstatierung gilt, wonach der Beschwerdeführer die Schädigung des staatlichen Strafverfolgungsrechts als Folge seines Befugnismißbrauchs zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit auch abgefunden hat (S 484/Bd I). Was die Beschwerde dagegen vorbringt, läuft im Kern lediglich darauf hinaus, seiner vom Erstgericht als ungläubwürdig abgelehnten Verantwortung in der Hauptverhandlung doch noch zum Durchbruch zu verhelfen, worin aber bloß ein unzulässiger und damit unbeachtlicher Angriff auf die schöffengerichtliche Beweismwürdigung gelegen ist.

In diesem Zusammenhang bedurfte es auch nicht einer näheren Erörterung des Umstands, daß der Beschwerdeführer dem Privatbeteiligtenvertreter Dr. G\*\*\* Einsicht in die Einstellungsbegründung gewährte und Dr. G\*\*\* in der Folge keinen Subsidiarantrag namens der Firma C\*\*\* stellte; können doch aus der Nichtausübung des Subsidiarantragsrechts des Geschädigten, die auf die verschiedensten Gründe, insbesondere auch auf solche der Kostenersparnis, zurückgehen kann, keine entscheidenden Rückschlüsse insbesondere auf die innere Einstellung des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Abgabe der Einstellungserklärung gezogen werden, wozu kommt, daß der Beschwerdeführer nach den Urteilsannahmen ersichtlich bestrebt gewesen war, die Einstellungsbegründung so zu verfassen, daß ein Subsidiarantrag vermieden wird (S 471/Bd I). Keinen formalen Begründungsmangel stellt es auch dar, daß das Schöffengericht im Urteil nicht eigens die Motive erörterte, aus welchen der Beschwerdeführer (zunächst) ein Geständnis abgelegt hat und die sodann für dessen Widerruf von ihm ins Treffen geführt wurden. Hat doch das Gericht die verschiedenen Darstellungen des Beschwerdeführers in den verschiedenen Verfahrensabschnitten ersichtlich in toto in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen und bei deren Würdigung auch auf jene Teile der Verantwortung Bedacht genommen, die sich mit dem Geständnis und dessen Widerruf befassen; daß es dabei zu anderen Schlüssen kam als sie der Beschwerdeführer gezogen wissen will, kann im Nichtigkeitsverfahren nicht releviert werden.

Gestützt auf die Z 10 des § 281 Abs 1 StPO macht der Beschwerdeführer schließlich geltend, er wäre rechtsrichtig nur des Vergehens nach § 304 Abs 2 ("allenfalls Abs 1") StGB schuldig zu sprechen gewesen. Dabei übergeht er jedoch die

Feststellungen des Schöffengerichts, wonach er wissentlich seine Amtsbefugnisse als Staatsanwalt mißbraucht und dadurch zumindest bedingt vorsätzlich den Staat an seinem konkreten Recht auf Strafverfolgung des Adalbert R\*\*\* gemäß den strafprozessualen Bestimmungen geschädigt hat, worin das Gericht zu Recht den (objektiven und subjektiven) Tatbestand des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB erblickte. Zu den dies bestreitenden Rechtsausführungen der Beschwerde genügt es, zur Vermeidung von Wiederholungen auf die eingangs der Erwiderung auf das Beschwerdevorbringen in der Mängelrüge angestellten, für die strafrechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts maßgebenden rechtlichen Erwägungen zu verweisen. Ausgehend von den erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen bleibt demnach aber kein Raum für eine Tatbeurteilung nach § 304 Abs 2 StGB, hätte eine solche doch zur Voraussetzung, daß der Täter pflichtgemäß gehandelt hat, wovon vorliegend keine Rede sein kann. Wenn der Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang einwendet, er sei zwar "ursprünglich allenfalls zu einem Amtsmißbrauch bereit gewesen", nach Durchsicht des Aktes, und zwar zum Zeitpunkt der Abgabe der Einstellungserklärung, sei er jedoch zur Meinung gekommen, daß die Einstellung "zu Recht erfolgt ist" (S 529/Bd I), so geht er auch insoweit von einer urteilsfremden Annahme aus, hat doch das Gericht eine solche Fallkonstellation nicht als erwiesen angenommen, sondern vielmehr festgestellt, daß der Beschwerdeführer die Einstellungserklärung in dem Wissen abgab, daß noch weitere Beweiserhebungen erforderlich wären und er sie bei pflichtgemäßer Ausübung seines Amtes nicht hätte abgeben dürfen (S 479, 480, 484, 485/Bd I).

Nach den Urteilsfeststellungen scheidet aber auch die von der Beschwerde (ersichtlich eventualiter und nicht weiter substantiiert) angestrebte Subsumtion nach § 304 Abs 1 StGB aus, kommt doch dieser Straftatbestand nur zum Tragen, wenn die Tat nicht nach § 302 Abs 1 StGB zu beurteilen ist, in welchem Fall § 304 Abs 1 StGB (als materiell subsidiär) zurücktritt (vgl. Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 304 RN 15).

Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich demnach zur Gänze als unbegründet, weshalb sie zu verwerfen war.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht als erschwerend die Tatsache, daß der Angeklagte sich die Wertschätzung und das Vertrauen, das ihm als revisionsfreier Staatsanwalt von seiner Dienstbehörde entgegengebracht wurde, bei Begehung der Straftat zunutze gemacht hat, weil seine Einstellungsbeurteilung überhaupt keiner oder keiner so genauen Prüfung durch die vorgesetzte Dienstbehörde unterworfen war, wie dies bei einem nicht revisionsfreien Staatsanwalt der Fall gewesen wäre, der die gegenständliche Straftat gar nicht begehen hätte können; als mildernd hielt es dem Angeklagten dessen bisherigen ordentlichen Lebenswandel zugute, der allerdings nicht so massiv ins Gewicht fallen könne, weil er eine Berufsvoraussetzung darstellte, sowie weiters das zumindest anfänglich abgelegte Geständnis und die Herausgabe des durch die strafbare Handlung erlangten Geschenks. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der Strafe und deren bedingte Nachsicht an.

Auch der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Entgegen der Auffassung des Berufungswerbers hat das Schöffengericht den Milderungsgründen des bisherigen ordentlichen Lebenswandels, des ursprünglich abgelegten umfassenden Geständnisses (und des damit zumindest in der Anfangsphase des Verfahrens geleisteten wesentlichen Beitrags zur Wahrheitsfindung) und der Herausgabe des empfangenen Geldes ohnedies im Ergebnis jenes Gewicht beigemessen, das ihnen nach Lage des Falles für die Strafzumessung zukommt. Darüber hinaus mag dem Berufungswerber auch als mildernd zugebilligt werden, daß er sich letztlich selbst seinen Dienstvorgesetzten gestellt hat, wobei allerdings im Zeitpunkt dieser Selbststellung bereits erhebliche Verdachtsmomente gegen ihn vorlagen. Daß der Angeklagte "es ablehnte, weitere Delikte zu begehen, insbesondere durch Verleumdung des bereits haftbedrohten Informanten", kann ihm hingegen nicht gesondert als mildernd zugute gehalten werden. Ebensowenig wird mit dem Hinweis, er habe die Tat "unter dem Einfluß einer infolge seelischen Druckes akut gewordenen Neurose" begangen, die seine Urteils- und Kritikfähigkeit beeinträchtigten, ein Milderungsgrund in der Bedeutung des § 34 Z 1 zweiter Fall StGB (oder gar des § 34 Z 11 StGB) dargetan; das vom Angeklagten im Zuge seiner Verantwortung hervorgehobene planmäßig und zielstrebig vorbereitete Vorgehen, um von R\*\*\* die Bestechungssumme zu erlangen, spricht im Gegenteil dafür, daß seine intellektuellen Fähigkeiten in keiner Weise beeinträchtigt waren. Daß der Berufungswerber das ihm von seinen Dienstvorgesetzten entgegengebrachte Vertrauen in eine korrekte selbständige Amtsführung (als revisionsfreier Staatsanwalt) in besonders verwerflicher Weise mißbraucht hat, stellt, selbst wenn man der Berufung folgte und darin - weil bereits vom Tatbestand des § 302 Abs 1 StGB erfaßt - keinen eigenen Erschwerungsgrund erblickte, jedenfalls einen Umstand dar, der bei der Gewichtung der Strafzumessungsschuld des Angeklagten (§ 32 Abs 3 StGB) keineswegs außer Betracht bleiben kann.

Im übrigen hat das Erstgericht übersehen, daß die Tatsache der Geschenkannahme, wenn sie im Zuge eines Mißbrauchs der Amtsgewalt erfolgt, als erschwerend zu werten ist (vgl Leukauf-Steininger Komm 2 § 304 RN 15).

Ausgehend von den nach dem Gesagten teilweise zu korrigierenden Strafzumessungsgründen, vor allem aber unter entsprechender Berücksichtigung der Schwere der Schuld des Angeklagten, der überlegt und zielstrebig sein verbrecherisches Vorhaben in die Tat umgesetzt hat, wobei er nicht etwa von R\*\*\* hierzu animiert wurde, sondern von sich aus an den Genannten herangetreten ist, und der durch seine Tat das Vertrauen der Allgemeinheit in eine korrekt und unbestechlich funktionierende Strafjustiz in besonderem Maße erschüttert hat, erweist sich das in erster Instanz gefundene Strafmaß als nicht überhöht; es stellt vielmehr eine durchaus schuld- und unrechtsadäquate Sanktion dar, weshalb dem Begehren um Strafreduktion nicht nähergetreten werden konnte. Damit kommt aber eine bedingte Strafnachsicht ex lege nicht in Betracht. Über die Rechtsmittel des Angeklagten war somit insgesamt spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E09480

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0120OS00071.86.1113.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19861113\_OGH0002\_0120OS00071\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)