

TE OGH 1986/2/20 120s185/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Februar 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger sowie Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Gruber als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann B*** wegen des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Steyr als Schöffengericht vom 9. Oktober 1985, GZ 7 a Vr 433/85-29, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Presslauer, des Angeklagten Johann B*** und des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Posch 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 Bundesbeamte Johann B*** des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB schuldig erkannt. Nach dem Inhalt des Schulterspruches hat er am 23. November 1983 in Linz als Rechtspfleger des Bezirksgerichtes Urfahr-Umgebung mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich in ihren Rechten auf Einsatz und Anwendung der staatlichen Zwangsgewalt nur unter den in der Exekutionsordnung normierten Voraussetzungen, sowie auf Erzielung eines möglichst hohen Versteigerungserlöses als Begünstigte in einem Zwangsvollstreckungsverfahren zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Rechtspflegeorgan in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte, nämlich die Durchführung einer Versteigerung, vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, indem er die Versteigerung im Verfahren U 525/83 des Bezirksgerichtes Urfahr-Umgebung ohne die vorgeschriebene Verlautbarung des Versteigerungstermins mittels Edikts bloß unter Verständigung zweier ihm bekannter Personen, die jeweils getrennte Anbote hinsichtlich der zum Verkauf gelangenden Sachen abgaben, also unter Ausschluß der Öffentlichkeit, durchführte und im angelegten Protokoll die öffentliche Durchführung einer Versteigerung sowie die Anwesenheit des Sachverständigen Kurt K*** fälschlich beurkundete. Der Angeklagte Johann B*** bekämpft den Schulterspruch mit einer auf Z 5 und Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und den Strafausspruch mit Berufung. In der Rechtsrüge vertritt der Beschwerdeführer zunächst den Standpunkt, daß die in Vollziehung der §§ 408 Abs. 2, 377 StPO vorzunehmende Veräußerung der betreffenden strafgerichtlich eingezogenen Gewehre auch durch einen Freihandverkauf hätte erfolgen dürfen und daher ein konkretes staatliches Recht auf Durchführung einer Versteigerung nicht vorgelegen sei.

Der Einwand versagt schon deshalb, weil im gegenständlichen Fall der zuständige Richter eine Versteigerung angeordnet hatte und damit ein außerhalb der Dispositionsbefugnis des Angeklagten gelegener staatlicher Anspruch auf Durchführung eines derartigen Verfahrens entstanden war. Unter diesen Umständen bleibt es unerheblich, daß bei sinngemäßem Vorliegen der im § 280 EO bezeichneten - allein vom Richter zu beurteilenden - Voraussetzungen ein Abgehen vom üblichen Verwertungsweg und dabei auch ein freihändiger Verkauf beschlossen werden kann (§ 377 StPO).

Die Verantwortung des Angeklagten, er habe die freihändige Veräußerung der Gewehre auf Grund eines Rechtsirrtums für gesetzmäßig angesehen, wurde vom Erstgericht mit schlüssiger Begründung für widerlegt erachtet (S 166). Das einen solchen Irrtum relevierende Beschwerdevorbringen geht somit nicht vom Urteilssachverhalt (vgl. S 167/168 dA) aus und ist daher einer weiteren sachlichen Erörterung entzogen.

Rechtliche Beurteilung

Aus der richterlichen Versteigerungsverfügung ergab sich ein staatlicher Anspruch, der nicht nur die Verwertung der eingezogenen Gewehre, sondern auch die dabei einzuschlagende Verwertungsart umfaßte. Daher ist es für die weiters aufgeworfene Frage, ob der Vorsatz des Angeklagten auf Schädigung eines konkreten staatlichen Rechtes gerichtet war, ohne Bedeutung, daß seine Beweggründe nicht völlig geklärt worden sind und dabei möglicherweise der Willen mitgespielt hat, demonstrativ einen höheren Verkaufserlös zu erzielen als die Gerichtsvollzieher bei Versteigerungen in anderen Fällen. Das Wesen einer gerichtlich angeordneten Versteigerung liegt darin, Gegenstände nach öffentlicher Ankündigung bei einem allgemein zugänglichen Termin zum bestmöglichen, durch Wettbewerb der anwesenden Interessenten erzielten Preis zu veräußern, wobei jede nach den Gesetzen zum Kauf berechtigte Person als Bieter zuzulassen ist. Der Kaufpreis soll solcherart unter Ausschluß auch nur der Möglichkeit eines amtlichen Protektionismus allein durch die grundsätzlich jedermann eröffnete Gelegenheit, das höchste Anbot zu erstatten, ermittelt werden. Eine Vereitelung dieser Zielsetzung durch formlosen und auch dem Publikationserfordernis nicht entsprechenden Verkauf an ausgewählte Bewerber um einen mit diesen ausgehandelten Preis verletzt nicht bloß einen allgemeinen Anspruch auf Gesetzmäßigkeit der Amtsausübung, sondern zufolge Verhinderung der den bezeichneten Gesetzeszweck erfüllenden Veräußerungsform ein konkretes staatliches Recht (siehe hiezu SSt. 49/48 und SSt. 49/65). Da sich das öffentliche Interesse nicht bloß in der Erzielung des Höchstpreises schlechthin erschöpft, sondern eben auch die vom Angeklagten bewußt ausgeschaltete Öffentlichkeit des Verkaufsvorganges mit allgemeiner Gelegenheit des Mitbietens umfaßt, ist es für den allein schon mit der wissentlichen Hintansetzung dieser wesentlichen Verfahrensumstände notwendigerweise verbundenen Schädigungsvorsatz nicht mehr maßgeblich, welcher Erlös bei gesetzmäßigem Vorgehen erzielt worden wäre. Dem Angeklagten wird nämlich nur die mißbräuchliche Ausschaltung der Veräußerungsart durch Versteigerung angelastet, nicht aber zusätzlich noch eine effektive Schädigung des Vermögens der Republik Österreich durch Verkauf unter dem erzielbaren Meistbot (S 157 und 161). Der Angriff auf das staatliche Recht auf Durchführung der Versteigerung verwirklichte ohne Rücksicht auf vermögensrechtliche Folgen den Tatbestand des Mißbrauches der Amtsgewalt, weshalb sich das Eingehen auf jene Beschwerdeausführungen erübrigt, mit welchen die Subsumierbarkeit der Tat auch als subsidiäres Vergehen der falschen Beurkundung im Amt nach § 311 StGB bestritten wird. Da es unter dem dargelegten Gesichtspunkt keine für den Schulterspruch entscheidende Tatsache betrifft, ob eine Versteigerung einen höheren Erlös erbracht haben würde, geht die Anfechtung einer diesbezüglichen Wahrscheinlichkeitsüberlegung des Schöffengerichtes ins Leere. Der weitere unter Bezugnahme auf § 281 Abs. 1 Z 5 StPO erhobene Vorwurf einer Unvereinbarkeit der angenommenen vorsätzlichen Schädigung staatlicher Verfahrensrechte durch den Angeklagten einerseits und seines als denkbar angesehenen Strebens nach einem hohen Verkaufserlös andererseits geht von der Auffassung aus, daß als beeinträchtigtes Recht nur das Vermögen in Betracht komme, und stellt daher in Wahrheit einen Einwand materiellrechtlicher Natur dar, welcher auf die schon erfolgte Erledigung der bezüglichen Rechtsrüge zu verweisen ist. Daß aber der Wille des Angeklagten geradezu auf Verhinderung der Ermittlung des Verkaufserlöses in öffentlicher Versteigerung - und damit auf Schädigung eines konkreten staatlichen Rechtes - gerichtet war, ergibt sich aus dem Sachverhalt und bedarf neben dem Hinweis auf die durch den Ausbildungsstand des Angeklagten gesicherte Sachkenntnis keiner weiteren Begründung (siehe JBl. 1984, 48, 49). Die Überlegung des Erstgerichtes, wonach der Angeklagte die Gewehre einem seiner Bekannten zukommen lassen wollte, enthält dem Beschwerdestandpunkt zuwider weder den Ausspruch, daß der Erwerber bei der Preisgestaltung "begünstigt" werden sollte, noch liegt darin ein unvereinbarer Widerspruch zur erfolgten Information von insgesamt zwei Bekannten über die Kaufgelegenheit. Insoweit weist das Erstgericht ohnedies darauf hin, daß dem

Angeklagten offenbar eine entgeltliche Weitergabe im Bekanntenkreis, nicht aber an eine von vornherein bestimmte Person vorschwebte. Der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang reklamierte logische Fehler der Urteilsbegründung liegt daher nicht vor.

Dies gilt ebenso für die der Sache nach eingewendete Unvollständigkeit, weil der bloße Umstand, daß sich ein Richter vom früheren Eigentümer der bezüglichen Gewehre bedroht gefühlt hat (S 151), kein erörterungsbedürftiges Indiz für die Richtigkeit der zudem gar keine entscheidungswesentliche Tatsache berührenden Behauptung des Angeklagten darstellt, er habe mit seinen Malversationen nur einen Erwerb der Waffen durch den früheren Eigentümer verhindern wollen.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Johann B*** war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte Johann B*** nach §§ 302 Abs. 1, 37 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 250 Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 125 Tagen, wobei es die Höhe des Tagessatzes mit 200 S bestimmte. Der Vollzug der Strafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Mit seiner Berufung bekämpft der Angeklagte lediglich die Höhe des Tagessatzes mit der Begründung, daß ihm bei seinem monatlichen Nettoeinkommen von 15.000 S, einer (angenommenen) monatlichen Unterhaltsleistung für seine Gattin in Höhe von 4.000 S und für seine beiden Kindern in Höhe von je 2.000 S lediglich 7.000 S zur freien Verfügung verblieben. Unter Berücksichtigung des Existenzminimums von 3.300 S wäre die Höhe des Tagessatzes nur mit etwa 120 S angemessen.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Gemäß § 19 Abs. 2 StGB ist der Tagessatz nach den persönlichen Verhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rechtsbrechers im Zeitpunkte des Urteils erster Instanz zu bemessen. Im vorliegenden Falle war unter Einbeziehung der Sonderzahlungen (13. und 14. Monatsgehalt) von einem monatlichen Durchschnittsverdienst im Betrage von etwa 17.000 S netto auszugehen. In Anrechnung der auf den Einkommenszeitraum von einem Monat entfallenden, vom Erstgericht ausgesprochenen Geldstrafe in der Höhe von 6.000 S (30 x 200 S) verbleiben dem Angeklagten zur Deckung seiner Bedürfnisse und jener seiner Familie 11.000 S, sodaß der mit 200 S festgesetzte Tagessatz die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Berufungswerbers keineswegs übersteigt. Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E07845

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0120OS00185.85.0220.000

Dokumentnummer

JJT_19860220_OGH0002_0120OS00185_8500000_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