jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1984/11/21 11Os159/84

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.11.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.November 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Lengauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Walter (Franz) A wegen des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach dem § 302 Abs 1 StGB und anderer Delikte über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 23. August 1984, GZ 19 Vr 1.586/83-26, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Knob, des Angeklagten Walter A und des Verteidigers Dr. Petter zu Recht erkannt:

Spruch

Es wird den Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsanwaltschaft und teilweise auch jener des Angeklagten Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das in jenem Teil des Schuldspruches wegen des Verbrechens des Mißbrauches der Staatsgewalt nach dem § 302 Abs 1 StGB, der die Zueignung von Erlösen aus dem Verkauf von Verwaltungsmarken im Betrag von 8.570,50 S betrifft, unberührt bleibt, im übrigen Teil des Schuldspruches, im Strafausspruch sowie im freisprechenden Teil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 15.März 1951 geborene (nunmehrige) kaufmännische Angestellte Walter Franz A im zweiten Rechtsgang des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach dem § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Das Erstgericht legte ihm zur Last, in den Jahren 1979 bis 1982 in Brand als Beamter, nämlich als mit den Aufgaben der Gemeindeverwaltung betrauter Sekretär und Kassier der Gemeinde Brand (Vorarlberg) mit dem Vorsatz, dadurch die Gemeinde Brand an ihren Vermögensrechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen und als Organ dieser Gemeinde in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht zu haben, indem er vom Girokonto Nr. 0300-035144 der B DER STADT C durch 19 Barabhebungen insgesamt 340.000 S entnahm und sich zueignete, weiters ihm anvertrautes Gut, nämlich durch Private getätigte Bareinzahlungen an die Gemeindekassa von insgesamt 245.221,61 S, Erlöse aus dem Verkauf von Verwaltungsmarken von insgesamt 8.570,50 S, sowie weitere ihm von der Gemeinde Brand zur Verwahrung in der Gemeindekassa anvertraute Gelder von insgesamt 250.297,11 S sich mit dem Vorsatz zueignete, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern. In Ansehung der weiteren Anklage, der Angeklagte habe 'in Idealkonkurrenz mit der im Schuldspruch angeführten Tat' in den Jahren 1979 bis 1982 in Brand 1. die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Gemeinde Brand zu verfügen, wissentlich

mißbraucht, indem er dem Girokonto Nr. 0300- 035144 der B D STADT C durch 19 Barabhebungen insgesamt 340.000 S entnahm und sich zueignete und dadurch der Gemeinde Brand einen Vermögensnachteil zufügte, wobei der Schaden 5.000 S und 100.000 S übersteigt;

2. ein Gut, das ihm anvertraut war und dessen Gesamtwert 5.000 S und 100.000 S übersteigt, nämlich durch Private getätigte Bareinzahlungen an die Gemeindekassa von insgesamt 245.221,61 S, von ihm übernommene Erlöse aus Barverkäufen des Verkehrsamtes Brand in der Höhe von 67.297 S, Erlöse aus dem Verkauf von Verwaltungsmarken von insgesamt 8.570,50 S sowie weitere ihm von der Gemeinde Brand zur Verwahrung in der Gemeindekassa anvertraute Gelder von insgesamt 375.445,61 S sich mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, und er habe hiedurch das Verbrechen der Untreue nach dem § 153 Abs 1 und 2 (zweiter Fall) StGB und das Verbrechen der Veruntreuung nach dem § 133 Abs 1 und 2 (zweiter Fall) StGB begangen, ging das Erstgericht mit einem - soweit er den vom Schuldspruch nach dem § 302 Abs 1 StGB umfaßten Sachverhalt betrifft, allerdings überflüssigen (vgl. Foregger-Serini, StPO 3 , § 259, Erl. IV und die dort zitierte Judikatur) - Freispruch vor.

Dieses Urteil wird vom Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft (zum Nachteil des Angeklagten) je mit einer ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft.

Rechtliche Beurteilung

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Der Angeklagte wendet sich mit seinem (die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe ungetrennt ausführenden) Vorbringen zunächst mit Recht gegen die Feststellung, daß sämtliche im Schuldspruch angeführten Beträge Einnahmen der Gemeinde Brand im Rahmen der Hoheitsverwaltung seien. Das Erstgericht berief sich zur Begründung dieser Feststellung lediglich auf den Erhebungsbericht ON 17 (vgl. S 281), aus dem aber - von der Frage, inwieweit er in der Hauptverhandlung verlesen wurde und daher überhaupt Gegenstand des Beweisverfahrens bildete (§ 258 Abs 1 StPO), abgesehen (vgl. hiezu S 274, wonach lediglich die !in der Anklageschrift ? 'beantragten' Aktenstücke verlesen wurden) - vorerst in bezug auf die vom Angeklagten von einem Girokonto der B D STADT C abgehobenen Beträge (insgesamt 340.000 S) eine solche Zuordnung keineswegs abgeleitet werden kann. Dem Bericht ist weder zu entnehmen, ob es sich dabei in concreto um aus dem Bereich der Hoheitsverwaltung kommende Einnahmen handelte, noch ob die Gelder für eine Verwendung im hoheitlichen Bereich bestimmt gewesen wären. Aus der Aussage des Zeugen Peter E (ON 20) - von der gleichfalls zweifelhaft ist, ob sie in der Hauptverhandlung verlesen wurde - geht, worauf der Beschwerdeführer zutreffend hinweist, im Gegenteil hervor, daß sich nicht mehr feststellen läßt, aus welchen Einnahmequellen der Gemeinde die abgehobenen Beträge stammten und für welchen Ausgabenbereich sie gewidmet waren. Für den Einnahmenbereich könnten bestenfalls Durchschnittswerte errechnet werden, für den Ausgabenbereich wäre nicht einmal dies möglich.

öhnliches gilt für die Konstatierung, daß zwei Drittel (nämlich 250.297,11 S) jener Beträge, die sich der Angeklagte aus den ihm zur Verwahrung in der Gemeindekasse anvertrauten Geldern (in der Höhe von insgesamt 375.445,61 S) zueignete, Einnahmen aus der Hoheitsverwaltung darstellten und in diesem Ausmaß auch für Ausgaben der Hoheitsverwaltung verwendet worden wären. Denn insoweit räumt das Erstgericht selbst ein, daß eine präzise Zuordnung nicht mehr möglich ist (S 281), beruft sich - der in ON 17 angestellten Errechnung von Durchschnittswerten (S 225) folgend und die Angaben des Zeugen Peter E neuerlich ignorierend - der Sache nach ausschließlich auf statistische Wahrscheinlichkeiten, die für sich allein für einen verläßlichen Schluß auf das reale Tatgeschehen in keiner Weise ausreichen (vgl. EvBl. 1983/50), und gelangt solcherart letztlich lediglich auf Grund von im Strafverfahren grundsätzlich unstatthaften Vermutungen zum Nachteil des Angeklagten (vgl. EvBl. 1975/180) zu einer willkürlichen Annahme.

Hätte doch die Erkenntnis, daß eine exakte Zuordnung bestimmter (Teil-) Beträge zur Hoheitsverwaltung nicht mehr möglich ist, nach dem Grundsatz in dubio pro reo hier vielmehr zur Annahme der für den Angeklagten günstigeren Möglichkeit (nämlich daß es sich um dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zugehörige Gelder handelte) führen müssen.

Anders liegen die Verhältnisse, soweit dem Angeklagten als Mißbrauch der Amtsgewalt (auch) angelastet wurde, sich Erlöse aus dem Verkauf von Verwaltungsmarken von insgesamt 8.570,50 S und des weiteren durch Private getätigte Bareinzahlungen an die Gemeindekassa von insgesamt 245.221,61 S zugeeignet zu haben.

Daß der Angeklagte beim Verkauf von und der Gebarung mit Verwaltungsabgabemarken (vgl. S 35) im Rahmen der Finanzverwaltung, also insoweit jedenfalls im Bereich der Hoheitsverwaltung (vgl. hiezu auch ÖJZ-LSK 1984/131) und damit - mag er auch bei Vornahme der dazu erforderlichen Amtsgeschäfte in concreto keine Befehls- oder Zwangsgewalt ausgeübt haben - des weiteren auch 'in Vollziehung der Gesetze' tätig wurde, wird in der hiezu keine speziellen Ausführungen enthaltenden Nichtigkeitsbeschwerde an sich gar nicht bestritten. Wenn sich daher der Angeklagte bei dieser Tätigkeit entsprechend seinem vorgefaßten Tatplan Verkaufserlöse zueignete, anstatt pflichtgemäß zu verfahren und die Erlöse letztlich in die Gemeindekassa einzubringen, dann stellt sich sein Tatverhalten zumindest phasenweise als Ausübung seiner (damit mißbrauchten) Befugnis dar, im Namen und als Organ der Gemeinde in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen (vgl. EvBl. 1979/153; 1983/44; 10 Os 123/84; 11 Os 127/83 u.a.). Gleiches gilt grundsätzlich auch für jene Tätigkeit des Angeklagten, in deren Ausübung er sich von privaten Personen geleistete Bareinzahlungen an die Gemeindekassa in der Gesamthöhe von 245.221,61 S zueignete, wobei er die in der Gemeindekassa nicht vereinnahmten Beträge auf dem betreffenden Personenkonto weiterhin als Schuld ausgewiesen ließ und nur die Zustellung der entsprechenden, in regelmäßigen Abständen mit F erstellten Mahnungen unterband (S 280). Auch hier handelte der Angeklagte - wie sich nicht erst aus dem Erhebungsbericht ON 17, sondern bereits aus dem Prüfungsbericht des Amtes der Vorarlberger Landesregierung (S 27 sowie S 79 bis 97) ergab - zumindest zum Teil im Rahmen der Finanzverwaltung und damit der Hoheitsverwaltung. Dies trifft insbesondere auf die Entgegennahme von Steuerzahlungen zu, wie sie aus mehreren, dem erwähnten Prüfungsbericht angeschlossenen Beilagen (S 79 ff) hervorgehen. Anderseits erblickt aber der Angeklagte einen Begründungsmangel zutreffend darin, daß das Erstgericht sämtliche Bareinzahlungen (in der Gesamthöhe von 245.221,61 S) generell und ohne Angabe stichhältiger Beweisgrundlagen als der Hoheitsverwaltung zugehörig bezeichnete. Zwar trifft die Beschwerdebehauptung, den Zahlungen könnten keine konkreten Abgabenschuldigkeiten gegenübergestellt und es könnten ihnen auch nicht entsprechende Zahlungsverpflichtungen zugeordnet werden, angesichts der das Gegenteil zeigenden (vom Erstgericht im Urteil allerdings unerörtert gelassenen) Beilagen (S 79 ff) nicht zu, doch geht daraus zum Teil - vgl. insbesondere den Beleg über die Bezahlung von Drucksorten (S 93) und die Rechnung für die Pistenpräparierung im Winter 1980/1981 (S 95) - hervor, daß die Gesamtsumme von 245.221,61 S auch Einzahlungen umfaßt, die den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde Brand betreffen.

Es erweist sich daher eine Aufhebung des Schuldspruchs nicht nur insoweit, als dem Angeklagten die Zueignung von Barabhebungen im Gesamtbetrag von 340.000 S und von zur Verwahrung in der Gemeindekassa anvertrauten Geldern in der Höhe von insgesamt 250.297,11 S als Mißbrauchshandlungen im Sinn des § 302 Abs 1 StGB angelastet wurden, als unumgänglich, sondern auch insoweit, als der Schuldspruch die Zueignung von durch Privatpersonen besorgte Bareinzahlungen an die Gemeindekassa in der Höhe von insgesamt 245.221,61 S betrifft.

Demgemäß wird das Erstgericht in einem weiteren Rechtsgang neuerlich zu prüfen und in einer den Voraussetzungen der § 258 Abs 2 und 270 Abs 2 Z 5 StPO entsprechenden Weise zu begründen haben, ob und inwieweit die Malversationen des Angeklagten (vgl. hiezu auch ÖJZ-LSK 1984/68) einerseits im Rahmen der Hoheits- und anderseits der Privatwirtschaftsverwaltung geschahen, wobei in jenen Fällen, in denen (nicht aus rechtlichen, sondern aus Beweisgründen) nicht mehr zu klären sein sollte, ob die Tathandlungen Gelder aus dem einen oder dem anderen Bereich betrafen, im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten eine Zuordnung der bezüglichen Mittel zum Bereich der Privatwirtschaft vorzunehmen sein wird.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen den eingangs erwähnten Teilfreispruch, zu dem das Erstgericht deshalb gelangte, weil es dem Angeklagten tätige Reue im Sinn des § 167 Abs 2 Z 2 StGB zubilligte. Hiezu stellte es im Urteil (kurz zusammengefaßt wiedergegeben) im wesentlichen fest, daß der Angeklagte sich noch vor Anzeigeerstattung am 10.August 1982 vertraglich zur vollen Schadensgutmachung innerhalb eines Jahres verpflichtete und diese Verpflichtung in der Folge durch Bezahlung eines Betrages von 201.500 S am 24.August 1982 und eines weiteren Betrages von 1,255.000 S am 3.Juni 1983 auch einhielt. über die entsprechende, am 26.Juli 1982 beim Gemeindeamt Brand gegenüber dem Bürgermeister G abgegebene Verpflichtungserklärung wurde eine eigene (allerdings nicht mehr auffindbare) Urkunde angefertigt und darin ein von Anton H für die Gemeinde ermittelter Schadensbetrag von 'mehr als 1,000.000 S' aufgenommen.

Der später von der Revisionsstelle der Vorarlberger Landesregierung ermittelte Schadensbetrag ergab 'abgesehen von kleinen Abweichungen, ziemlich genau denselben Schadensbetrag' (S 283 f). Diese Feststellungen werden von der

Staatsanwaltschaft zunächst mit Recht insoweit als undeutlich bekämpft, als die Formulierung, daß in die Verpflichtungserklärung ein Schadensbetrag von 'mehr als 1,000.000 S' aufgenommen wurde, Zweifel darüber offen läßt, ob sich der Angeklagte etwa bloß verpflichtete, den - ziffernmäßig nicht näher bestimmten - Schaden 'von mehr als 1,000.000 S' zu bezahlen, oder ob die Bezahlung eines ziffernmäßig bestimmten und in der Urkunde auch angeführten Betrages von mehr als 1,000.000 S vereinbart wurde. Darüber hinaus ist aber auch die Feststellung, der von Anton H für die Gemeinde ermittelte und in die Verpflichtungserklärung aufgenommene Schadensbetrag (welche Passage der Urteilsbegründung allerdings ihrer Formulierung nach eher auf die Anführung einer ziffernmäßig bestimmten Schadensumme hindeutet) habe, abgesehen von kleinen Abweichungen, ziemlich genau dem später von der Revisionsstelle der Vorarlberger Landesregierung ermittelten Schaden entsprochen, sowohl einer Deutung dahin, daß die Vereinbarung einen niedrigeren, als auch einer Auslegung in dem Sinn, daß sie einen höheren als den wahren und endgültig ermittelten Schadensbetrag enthielt, zugänglich.

Beide Feststellungen sind deshalb von entscheidender Bedeutung, weil einer vertraglichen Verpflichtung zur Schadensgutmachung im Sinn des § 167 Abs 2 Z 2 StGB nur dann strafaufhebende Wirkung zukommt, wenn sie hinsichtlich der Höhe des gutzumachenden Schadens ziffernmäßig und hinsichtlich der Leistungsfrist auch kalendermäßig bestimmt ist (vgl. SSt. 46/2, SSt. 46/43;

ÖJZ-LSK 1978/297; ÖJZ-LSK 1984/64 = JBl. 1984, 564 u.a.). Sollte sich daher der Angeklagte bloß allgemein zu einer (sohin ziffernmäßig weitgehend unbestimmten) Schadensgutmachung 'von mehr als 1,000.000 S' verpflichtet haben, dann genügt eine solche Vereinbarung den Anforderungen des § 167 Abs 2 Z 2 StGB allein deshalb nicht, weil 'mehr als 1,000.000 S' nach Lage des Falles auch weniger als der gesamte aus den Taten des Angeklagten entstandene Schaden (nämlich 1,036.534,72 S) sein kann.

Sollte die Vereinbarung aber einen ziffernmäßig genauer bestimmten Betrag enthalten haben, so kommt es darauf an, ob dieser Betrag der Höhe nach den gutzumachenden Schaden (zumindest) erreichte. Da dies den erstgerichtlichen (Tatsachen-) Feststellungen nicht entnommen werden kann, leidet das Urteil - wie die Staatsanwaltschaft gleichfalls zutreffend geltend macht - insoweit auch an einem Feststellungsmangel.

Im übrigen ist der Staatsanwaltschaft auch beizupflichten, wenn sie bemängelt, daß das Erstgericht im Zusammenhang mit den zur Schadensgutmachung getroffenen Feststellungen - bei denen es, ohne daß aus dem Hauptverhandlungsprotokoll mit Sicherheit eine entsprechende Verlesung abgeleitet werden könnte (vgl. S 274), ersichtlich der außerhalb der Hauptverhandlung abgelegten Aussage des Zeugen Josef G (ON 18) folgte - eine Reihe von Beweisergebnissen übergangen und insbesondere die eigene Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, wonach sich die Schadensfeststellung bei Abschluß der Vereinbarung lediglich auf 700.000 S belief und in die Verpflichtungserklärung überhaupt kein Betrag eingesetzt wurde (vgl. S 270), unerörtert gelassen habe.

Somit erweist sich eine Erneuerung des Verfahrens - ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft bedurfte - auch zur abermaligen Prüfung der Frage als notwendig, inwieweit bei den Verbrechen der Untreue und der Veruntreuung die Voraussetzungen strafaufhebender tätiger Reue vorliegen. Diese Frage wird nur bejaht werden können, wenn das Erstgericht nach Prüfung sämtlicher bezughabender Beweismittel zu der überzeugung gelangt, daß sich der Angeklagte vor Anzeigeerstattung vertraglich zum Ersatz des gesamten ziffernmäßig bestimmten Schadens innerhalb einer kalendermäßig bestimmten Leistungsfrist verpflichtete und diese Verpflichtung auch einhielt. Zu bemerken ist allerdings, daß diese vertragliche Verpflichtung nicht unbedingt der Schriftlichkeit bedarf, sondern auch mündlich getroffen werden kann, sodaß die Voraussetzungen des § 167 Abs 2 Z 2 StGB schon dann erfüllt wären, wenn der Angeklagte mit einem befugten Vertreter der geschädigten Gemeinde Brand (vor Anzeigeerstattung) mündlich vereinbart haben sollte, den ziffernmäßig - wenn auch nur mit einem den tatsächlichen Schaden zumindest erreichenden Höchstbetrag - bestimmten Schaden gutzumachen. Darauf deutet immerhin der Umstand hin, daß der Angeklagte (worin allerdings für sich allein noch keine Schadensgutmachung erblickt werden kann) mit der Einverleibung eines Pfandrechtes in der Höhe von 1,500.000 S auf einer in seinem Miteigentum stehenden Liegenschaft einverstanden war. Mithin war wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen.

Anmerkung

E04970

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0110OS00159.84.1121.000

Dokumentnummer

JJT_19841121_OGH0002_0110OS00159_8400000_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