

# TE OGH 1984/10/24 120s78/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Oktober 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kral, Hon.Prof.Dr.Steiningr (Berichterstatter), Dr.Hörburger und Dr.Lachner als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr.Beran als Schriftführer in der Strafsache gegen Rudolf A wegen des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Mißbrauch der Amtsgewalt nach § 15 (12 zweiter Fall), 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 16. September 1983, GZ 21 Vr 1644/83-10, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Gehart, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten und seines Verteidigers zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Freiheitsstrafe auf 3

(drei) Monate herabgesetzt; im übrigen wird ihr 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 nunmehr 33-jährige Rudolf A des Verbrechens der versuchten Bestimmung zum Mißbrauch der Amtsgewalt nach § 15 (12 zweiter Fall), 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er am 10.April 1983 in Elsbethen dadurch, daß er den gegen ihn wegen Lenkens eines Kraftfahrzeugs in alkoholisiertem Zustand einschreitenden Gendarmeriebeamten Johann B und Kurt C wiederholt und mit Nachdruck (wobei er seine Brieftasche zückte) zunächst 500 S und später 1.000 S anbot, wenn sie die Amtshandlung einstellten, ihm den (soeben abgenommenen) Führerschein zurückgäben und ihn nicht anzeigten, diese Beamten zu bestimmen versucht, mit dem Vorsatz, den Staat an seinen Rechten auf Strafverfolgung und auf Ausschluß alkoholisierter Kraftfahrzeuglenker vom Straßenverkehr zu schädigen, ihre Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organe in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich zu mißbrauchen. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 9 lit a und 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

## Rechtliche Beurteilung

Die Verfahrensrüge (Z 4) richtet sich gegen die Abweisung des (vom Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten) Antrags auf Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen 'zum Beweis dafür, daß der Angeklagte auf Grund seiner Alkoholisierung ... niemals imstande gewesen wäre, das Unrechtmäßige des Angebotes einer Geldzahlung von 1.000 S zu verstehen' (S 40).

Das Erstgericht hielt die begehrte Beweisaufnahme deshalb für entbehrlich, weil auf Grund der körperlichen Konstitution des Angeklagten sowie unter Berücksichtigung seiner Angaben über Zeit und Menge des Alkoholgenusses wohl eine Alkoholisierung, nicht aber eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende tiefgreifende Bewußtseinsstörung angenommen werden könne; auch der Aussage des Zeugen B sei zu entnehmen, daß der Angeklagte keinesfalls schwer alkoholisiert war und daß er der Amtshandlung offensichtlich folgen konnte (S 50).

Dieser Argumentation ist beizupflichten. Wenn der Beschwerdeführer dagegen einwendet, die angenommene Trinkmenge entspräche einem Blutalkoholwert von 'weit mehr als zwei Promille', so ändert dies nichts daran, weil nach gesicherter forensischer Erfahrung überhaupt erst eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 3 Promille - nur in ganz besonderen gelagerten Fällen schon eine solche ab 2,5 Promille - eine die Zurechnungsfähigkeit ausschließende volle Berausung indizieren könnte und im übrigen ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß bei Vorliegen einer bestimmten Blutalkoholkonzentration Zurechnungsunfähigkeit gegeben sei, nicht besteht (Leukauf-Steininger StGB 2 § 11 RN 30, § 287 RN 9; vgl. auch ÖJZ-LSK 1982/140 zu § 287 StGB). Vielmehr kommt es stets auf die besonderen Umstände des konkreten Falles an, aus welchen aber in bezug auf den Beschwerdeführer, wie das Schöffengericht zutreffend erkannt hat, keine objektiven Anhaltspunkte für das Vorliegen eines derartigen Zustands im Zeitpunkt der Tat zu gewinnen sind. Für die begehrte Beweisaufnahme kann auch nicht ins Treffen geführt werden, daß der Angeklagte die Untersuchung seiner Atemluft auf Alkoholgehalt mit der Begründung verweigert hatte, den PKW (in welchem er angetroffen worden war) nicht gelenkt zu haben (Anzeige S 3), obwohl die Gendarmeriebeamten zuvor das Gegenteil wahrgenommen hatten (Anzeige S 5; Zeuge B S 36); ist doch im Gebrauch einer solchen, wenn auch plumpen, Ausrede nicht etwa ein für volle Berausung charakteristisches absolut sinnloses Handeln zu ersehen, sondern vielmehr daraus zu schließen, daß der Angeklagte die Tragweite der gegen ihn gerichteten Amtshandlung sehr wohl erfaßt hatte.

Von einer Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte infolge unzulässiger Vorwegnahme des Ergebnisses der abgelehnten Beweisaufnahme kann daher keine Rede sein.

In der Mängelrüge (Z 5) behauptet der Beschwerdeführer, der Ausspruch über entscheidende Tatsachen sei undeutlich, unvollständig und offenbar unzureichend begründet sowie 'mit Aktenwidrigkeiten behaftet'.

Diese Rügen versagen zunächst in Ansehung der damit bekämpften Urteilsannahme, derzufolge der Angeklagte die Einstellung der Amtshandlung, die Rückgabe des Führerscheines und das Unterbleiben einer Anzeige erreichen wollte. Daß der Angeklagte den Führerschein zurückhaben wollte, hat er selbst zugegeben (S 35). Dieses vom Angeklagten zugestandene Ansinnen an die Gendarmeriebeamten nach Rückgabe des Führerscheines vermag für sich allein schon den Schuldspruch wegen versuchter Bestimmung zum Mißbrauch der Amtsgewalt zu tragen, weil die Beamten, denen diesbezüglich kein Ermessensspielraum zur Verfügung stand, gemäß § 76 Abs 2 KFG verpflichtet waren, den dem Angeklagten wegen der bei ihm deutlich erkennbaren Beeinträchtigung infolge Alkoholgenuß vorläufig abgenommenen Führerschein der zuständigen Behörde vorzulegen, sodaß eine Rückgabe des Führerscheins an den Angeklagten unter den gegebenen Umständen - was der Angeklagte nach den weiteren Urteilsfeststellungen auch wußte (§ 5 Abs 3 StGB) - einen Befugnismißbrauch im Sinne des § 302 Abs 1 StGB dargestellt haben würde (ZVR 1979/47). Abgesehen davon hat das Erstgericht für seine Annahme, daß der Angeklagte mit dem mehrfach wiederholten Anbot einer Geldsumme (erst 500, dann 1.000 S) nicht nur die Rückgabe des Führerscheines, sondern auch die Unterlassung der Anzeigeerstattung angestrebt hat (und nicht etwa eine Organmandatsstrafe hat bezahlen wollen), eine denkrichtige und einleuchtende - daher im Sinne des § 281 Abs 1 Z 5 StPO zureichende - Begründung gegeben, indem es die vom Zeugen B bekundete Äußerung des Angeklagten 'Laß'ma das, Sie können 500 Schilling haben', unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs und der Situation primär auf die eben vor sich gehende Ausstellung der Bescheinigung (über die vorläufige Abnahme des Führerscheines) durch den vom Angeklagten angesprochenen Zeugen B bezog und daraus folgerte, daß der Angeklagte, würde er gemeint haben, es gehe weiters nur mehr um die Bezahlung einer von ihm hinzunehmenden Organmandatsstrafe, keinen Anlaß gehabt hätte, den Beamten von dieser (äußerlich von der Ausstellung einer Organstrafverfügung nicht zu unterscheidenden) Schreibttätigkeit abzuhalten. Auf den Einwand, diese Schlußfolgerung des Urteils sei nicht zwingend, kann der Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO ebensowenig gestützt werden wie auf das (weitere) Vorbringen, die Überlegungen des Gerichts seien nicht geeignet, mit der notwendigen Gewißheit die Überzeugung von der Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen zu vermitteln.

Auch hinsichtlich der Feststellung, die Gendarmeriebeamten hätten ihn schon nach seinem ersten (in der Folge

trotzdem wiederholten) Angebot von Geld aufmerksam gemacht, daß sein Ansinnen strafgesetzwidrig sei und der Führerschein ihm nicht zurückgegeben werden könne, vermag der Beschwerdeführer einen formalen Begründungsmangel nicht aufzuzeigen.

Völlig verkannt wird hierbei das Wesen einer mit Nichtigkeit bedrohten 'Aktenwidrigkeit' der Entscheidungsgründe, die nur in der unrichtigen Wiedergabe des Inhalts einer Aussage oder einer Urkunde, gelegen, also niemals in bezug auf eine gerichtliche Feststellung gegeben sein könnte. Daß die Konstatierung, wonach der Angeklagte öfters aufgefordert wurde, die Geldangebote zu unterlassen, weil dies strafbar sei und ihm der Führerschein nicht zurückgegeben werden könne, in der Aussage des Zeugen C (S 40) Deckung findet, räumt der Beschwerdeführer selbst ein. Da der Zeuge B zuvor die Tatsache der erfolgten Belehrung über die Unzulässigkeit einer Rückgabe des Führerscheines ebenfalls erwähnt, keineswegs aber bekundet hatte, dies sei nur einmal (und nicht öfter) geschehen, ist ein erörterungsbedürftiger Widerspruch zwischen den beiden Zeugenaussagen nicht zu ersehen, der insoweit erhobene Vorwurf einer Unvollständigkeit der Urteilsbegründung daher verfehlt. Der Schluß des Erstgerichts hinwieder, es sei höchst unwahrscheinlich, daß die Beamten den Angeklagten nicht gleich nach dem ersten Geldangebot auf die Rechtslage aufmerksam machten, und somit davon auszugehen, daß er sein Ansinnen trotz erhaltener Belehrung wiederholt hat, ist logisch einwandfrei.

Bei der Konstatierung schließlich, wonach der Angeklagte für gewiß gehalten hat (§ 5 Abs 3 StGB), daß die Gendarmeriebeamten, falls sie seinen Aufforderungen nachkämen, ihre Amtsbefugnis mißbrauchen würden, konnte sich das Erstgericht ohne Verstoß gegen Denkgesetze nicht nur auf die beim Angeklagten auf Grund der von ihm im Jahre 1975 in Österreich abgelegten Lenkerprüfung und des allgemeinen Wissensstandes von Kraftfahrern vorauszusetzenden Vorschriftenkenntnis u.a. betreffend die vorläufige Abnahme des Führerscheins wegen Lenkens eines Kraftfahrzeugs in alkoholbeeinträchtigtem Zustand, sondern insbesondere auch auf die dem Angeklagten im Verlauf der gegenständlichen Amtshandlung zuteil gewordenen Belehrungen stützen. Soweit der Beschwerdeführer dagegen einwendet, seine (im Urteil aus den angeführten Erwägungen abgelehnte) Verantwortung, er habe nicht gewußt, daß ihm der abgenommene Führerschein nicht zurückgegeben werden durfte, hätte wegen ihrer Plausibilität den ihr vom Gericht versagten Glauben dennoch verdient, ficht er abermals bloß die erstrichterliche Beweiswürdigung an, ohne einen formalen Begründungsmangel des Urteils darzutun.

Daß irgendwelche Aussprüche des Schöffengerichts in ihrer Bedeutung unklar seien, kann dem Beschwerdevorbringen nirgends entnommen werden; der Vorwurf einer Undeutlichkeit bleibt solcherart ohne Substanz.

Mit seiner Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet der Angeklagte Feststellungsmängel dahin, ob im gegebenen Fall überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen für eine vorläufige Abnahme des Führerscheines und der hinreichende Verdacht einer anzuzeigenden Verwaltungsübertretung vorlagen und die Gendarmeriebeamten durch die vom Beschwerdeführer angestrebte Rückgabe des Führerscheines und Unterlassung einer Anzeige ihre Amtspflichten verletzt hätten; des weiteren reklamiert er Feststellungsmängel darüber, ob sein Vorsatz auf die Schädigung eines konkreten Rechtes gerichtet war. Zum ersteren Einwand ergibt sich jedoch aus dem Urteilssachverhalt, daß der Angeklagte von den ihn kontrollierenden Gendarmeriebeamten am Steuer seines Personenkraftwagens in offensichtlich durch Alkohol beeinträchtigtem Zustand - den er an anderer Stelle selbst seinem Beschwerdevorbringen zugrundelegt - angetroffen worden war und sich geweigert hatte, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen (S 45). Daraus folgt zunächst, daß die Gendarmeriebeamten strikt verpflichtet waren, ihm den Führerschein vorläufig abzunehmen und diesen unverzüglich der Behörde vorzulegen (§ 76 Abs 1 und 2 KFG); weiters, daß der Angeklagte in Verbindung mit den Vorschriften des § 5 Abs 1 und 2 StVO ('Besondere Sicherungsmaßnahmen gegen Beeinträchtigung durch Alkohol') einer Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs 1 lit a oder b (siehe § 100 Abs 2) StVO verdächtig und darum (infolge Ausschluß einer Erledigung durch Organstrafverfügung: § 100 Abs 5 StVO) auf jeden Fall der Strafbehörde anzuzeigen war. Damit liegt aber auf der Hand, daß die Beamten durch eine sofortige Rückgabe des Führerscheines und das Unterlassen einer Anzeige bei der Behörde ihre Befugnis im Sinne des § 302 Abs 1 StGB mißbraucht hätten.

Aus den Entscheidungsgründen geht aber auch unmißverständlich hervor, daß es der Angeklagte für gewiß gehalten hat, daß die Beamten durch das von ihm angestrebte Verhalten ihre Befugnis mißbrauchen würden (S 46/47). Dadurch wären aber notwendigerweise die sich aus den zuvor angeführten gesetzlichen Vorschriften ergebenden konkreten Rechte des Staates auf Strafverfolgung sowie auf Ausschluß alkoholisierter und darum gefährlicher Kraftfahrzeuglenker vom öffentlichen Verkehr verletzt worden (ZVR 1979/47, SSt. 49/64 u.a.). Dies hat das Erstgericht

zutreffend erkannt, indem es, wie dem Urteilsspruch zwar nur sinngemäß, doch unmißverständlich zu entnehmen ist, davon ausging, daß dem Bestimmungsversuch des Angeklagten (neben Wissentlichkeit in bezug auf den Befugnismißbrauch der Beamten) ein entsprechender Schädigungsvorsatz zugrundelag, wozu eine genaue juristische Kenntnis vom Inhalt der (gegebenenfalls) verletzten staatlichen Rechte nicht erforderlich ist, sondern schon eine wenn auch laienhafte (beim Angeklagten nach dem Gesagten vorauszusetzende) Vorstellung des Täters von diesen Rechten genügt (SSt. 49/48). Weiterer Konstatierungen bedurfte es somit nicht.

Verfehlt ist schließlich auch der unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO vorgebrachte Einwand des Beschwerdeführers, ihm komme strafaufhebender Rücktritt vom Versuch nach § 16 Abs 1 StGB zustatten, weil er den ihm angelasteten Bestimmungsversuch freiwillig aufgegeben habe. Denn bei einem mißlungenen Versuch, wie er hier gegeben ist - der Angeklagte hatte selbst bereits alles unternommen, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des angestrebten Erfolges notwendig war, doch ist es ihm nicht gelungen, in den Beamten den Willen zur Tat zu erzeugen (mißlungene Bestimmung: ÖJZ-LSK 1976/245 zu § 12 StGB) -, ist ein freiwilliger Rücktritt schon begrifflich ausgeschlossen (ÖJZ-LSK 1976/360; vgl. abermals ZVR 1979/47). Die Nichtigkeitsbeschwerde war sohin als zur Gänze unbegründet zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 302 Abs 1 StGB unter Anwendung des § 41 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 4

(vier) Monaten, die es gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend keinen Umstand, als mildernd hingegen die bisherige Unbescholtenheit (gemeint: den bisherigen ordentlichen Lebenswandel), weiters den Umstand, daß es beim Versuch geblieben ist, und eine gewisse Enthemmung durch den vorangegangenen Alkoholgenuß. Angesichts des (beträchtlichen) Überwiegens der Milderungsgründe und der dem Angeklagten ersichtlich zugute gehaltenen günstigen Zukunftsprognose hielt es die Voraussetzungen der außerordentlichen Strafmilderung für gegeben, sodaß es die Strafe unter dem gesetzlichen Mindestmaß des § 302 Abs 1 StGB bemaß. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Verhängung einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe bzw. die Herabsetzung der verhängten Freiheitsstrafe an. Die Berufung ist lediglich teilweise berechtigt.

Soweit der Angeklagte die Verhängung einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe begehrt, so stehen dem in erster Linie generalpräventive Erwägungen entgegen; gerade bei Straftaten wie der vorliegenden bedarf es - von exzeptionellen, hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen - in der Regel der Verhängung einer Freiheitsstrafe, um die allgemeine Rechtstreue zu erhalten und das allgemeine Rechtsbewußtsein entsprechend zu stärken. Was dagegen die Höhe der verhängten Freiheitsstrafe betrifft, so erachtete der Oberste Gerichtshof - ausgehend von den vom Erstgericht zutreffend und vollständig festgestellten Strafzumessungsgründen und der nach Lage des Falles begründeten Annahme, daß der Berufungswerber auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Strafe keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde - eine Reduzierung auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß für vertretbar, dies nicht zuletzt deshalb um dem Berufungswerber, der Ausländer ist, seit 1970 in Österreich lebt, hier einer geregelten Beschäftigung nachgeht und bisher mit den österreichischen Strafgesetzen nicht in Konflikt gekommen ist, die Chance zu geben, weiterhin in Österreich zu verbleiben (vgl. § 3 Abs 2 lit b FrPG).

Insoweit war der Berufung daher Folge zu geben, während ihr im übrigen kein Erfolg beschieden sein konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04916

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0120OS00078.84.1024.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19841024\_OGH0002\_0120OS00078\_8400000\_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](http://www.jusline.at)