

# TE OGH 1984/4/12 12Os21/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.04.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. April 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral (Berichterstatter), Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Korschelt als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef A wegen des Vergehens der Geschenkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. September 1983, GZ 4 d Vr 9917/81-43, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kodek, des Angeklagten Josef A und des Verteidigers Dr. Adolf Giebich 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 - auch im zweiten Rechtsgang - der Gemeindebedienstete Josef A des Vergehens der Geschenkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB schuldig erkannt, weil er in Wien als Werkmeister der Magistrats-Abteilung 26 der Gemeinde Wien, sohin als Beamter, für die pflichtgemäße Vornahme von Amtsgeschäften von Margarete B Vermögensvorteile angenommen hat und zwar:

1./ am 8. Mai 1978 3.000 S, 2./ am 11. Dezember 1978 2.000 S, 3./ am 17. Dezember 1979 2.000 S.

Er wurde zu einer Geldstrafe und überdies gemäß § 20 Abs. 2 StGB zu einer Verfallsersatzstrafe von 7.000 S verurteilt.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 9 lit. a und (der Sache nach) Z 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers nach dem erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund wendet sich gegen die Abweisung seiner Beweisanträge. Der Beschwerdeführer hatte in der Hauptverhandlung am 14. September 1983 erklärt, den seinerzeitigen Antrag auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen aufrecht zu erhalten, und hatte überdies die Einholung eines Fakultätsgutachtens zum Beweise dafür beantragt, daß bei der Zeugin B zur Zeit der Eintragungen (in dem sogenannten Schmierheft) bzw. der Vorsprache bei Mag. C (im Präsidium des Bundesministeriums für Justiz) eine Geisteskrankheit zumindest nicht ausgeschlossen werden könne (S 221/II). Der seinerzeitige Antrag auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen war zur Klärung der Frage gestellt worden, ob die vom Psychiater als geisteskrank bezeichnete Zeugin B Angaben gemacht haben könne, die einen Wahrheitsgehalt

haben, oder ob diese nur ein Ausfluß ihrer Krankheit seien, somit sichere Angaben (gemeint wohl: Anhaltspunkte) für den Wahrheitsgehalt (der Aussagen) dieser Zeugin nicht gegeben seien (S 161/II). Das Erstgericht hat, nachdem es zunächst einen weiteren Sachverständigen bestellt, von diesem aber erfahren hatte, daß die Zeugin wegen Unmöglichkeit ihrer Ladung nicht untersucht werden könne (ON 41), die Beweisanträge abgewiesen, weil sich aus der Aktenlage ergäbe, daß die Adresse der Margarete B nicht bekannt ist, die Zeugin aber auch, wie aus den Gutachten Dr. Groß und Dr. Quatember hervorgehe, nicht vernehmungsfähig ist. Die Gutachten der genannten Sachverständigen seien logisch und schlüssig, sodaß die Voraussetzungen für die Einholung eines weiteren Gutachtens und eines Fakultätsgutachtens nicht gegeben seien (S 224/II). Im Urteil wurde diese Begründung noch - unter Bezugnahme auf die vom Sachverständigen Dr. Groß festgestellte Gefahr eines Selbstmordes der Zeugin (S 437/II, 53/II) - dahin ergänzt, daß die Ladung der Zeugin möglicherweise deren Leben gefährden würde.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen trifft die Begründung des Erstgerichtes für das gefällte Zwischenerkenntnis im wesentlichen zu. Der Sachverständige Prim.Dr.Groß hat die entscheidende Frage, ob Margarete B zur Zeit dieser Eintragungen psychisch in der Lage war, richtige Eintragungen zu machen, also die Fähigkeit besaß, richtig zu disponieren, eindeutig bejaht (S 65/II). Ob aber die Eintragungen im konkreten Fall wahrheitsgemäß erfolgten, oblag nicht der Beurteilung durch den Sachverständigen, der sie daher auch vor Gericht offen gelassen hat. Diese Frage war vielmehr vom Schöffengericht in freier Beweiswürdigung zu lösen. Die Voraussetzungen für die Beiziehung eines zweiten Sachverständigen gemäß § 125, 126 Abs. 1 StPO liegen nicht vor.

Denn das Gutachten des Sachverständigen Prim.Dr.Groß ist weder dunkel noch unbestimmt, es steht weder mit sich noch mit den erhobenen Tatumständen in Widerspruch und enthält keine Schlüsse, die aus den angegebenen Vordersätzen nicht folgerichtig gezogen sind. Auch die im § 126 Abs. 1 erster Satz StPO normierten Voraussetzungen für die Einholung eines Fakultätsgutachtens sind daher nicht gegeben.

Im übrigen hat die Zeugin eine neuerliche psychiatrische Untersuchung abgelehnt (S 181). Die Zeugenpflicht umfaßt aber nach ständiger Rechtsprechung nur die Pflicht zum Erscheinen vor Gericht und zur wahrheitsgemäßen Aussage, nicht aber auch die Pflicht zur Duldung gerichtsärztlicher und besonders auch psychiatrischer Untersuchung (Foregger-Serini 3 Anm. IV zu § 150 und III zu § 134 StPO).

### **Rechtliche Beurteilung**

Durch die Abweisung der genannten Beweisanträge wurden die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers sohin nicht in einer den behaupteten Nichtigkeitsgrund verwirklichenden Weise beeinträchtigt. Einen Widerspruch im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO erblickt der Beschwerdeführer in den Feststellungen, er habe (einerseits) (zuletzt) am 13. Dezember 1979 an der Übernahme von Gebäuden mitgewirkt, an denen die Firma B in sein Fachgebiet fallende Arbeiten durchgeführt hatte, (andererseits) aber erst nach diesem Zeitpunkt, nämlich am 17. Dezember 1979, von der Zeugin B einen Vermögensvorteil angenommen (S 231, 228/ II).

Zumindest dieser letzte Betrag könne daher nicht für eine 'pflichtwidrige' (gemeint offenbar: pflichtgemäße) Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von ihm genommen worden sein. Ein Widerspruch liegt jedoch nicht vor, denn der Vermögensvorteil muß zwar für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes gefordert, angenommen oder versprochen werden, dem Gesetz ist jedoch nicht zu entnehmen, daß dies vor der Amtshandlung erfolgen müßte (vgl. LSK 1978/12).

Die weitere, sachlich auf § 281 Abs. 1 Z 11 StPO gestützte Rüge, daß der Mangel dieser Feststellung auch für den Verfallsausspruch hinsichtlich des (zuletzt gegebenen) Betrages von 2.000 S von Bedeutung wäre, womit offenbar gemeint ist, daß diesem sodann - bei Wegfall des Schuldspruchfaktums 3 - die gesetzliche Grundlage fehle, ist nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie nicht von den der Darstellung der Rechtsrüge zugrundezulegenden, mängelfrei getroffenen Feststellungen des Erstgerichtes hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhanges sämtlicher Geschenkangaben zur dienstlichen Tätigkeit des Angeklagten ausgeht.

Eine Unvollständigkeit der Urteilsgründe erblickt der Beschwerdeführer in der fehlenden Auseinandersetzung mit jenem Teil der Aussage der Margarete B vor der Wirtschaftspolizei, wonach sie nicht nur (wozu das Erstgericht Stellung bezog) bei den gegenständlichen Eintragungen Namen verwendete, die ihr einfielen, sondern auch Namen frei erfand (vgl. S 7/I).

Nun macht es aber für den vom Erstgericht ausreichend erörterten Sinngehalt dieser Aussage, sie habe nämlich nicht

wirklich geleistete Zahlungen eingetragen, sondern, um ihre Aufwendungen vor der Bürokraft zu verschleiern, Zahlungen fingiert, keinen Unterschied, ob sie dabei frei erfundene oder bekannte, ihr gerade zufällig eingefallene Namen verwendete. Mit ausführlicher Erörterung dieser Darstellung der Zeugin versagte ihr das Erstgericht insgesamt den Glauben (S 236 ff/II), wobei die für diese Beweiswürdigung herangezogenen, den Denkgesetzen entsprechenden Argumente auch die Behauptung der Zeugin widerlegen, frei erfundene Namen verwendet zu haben.

Wenn der Beschwerdeführer weiter bemängelt, daß im Verfahren nicht untersucht wurde, ob tatsächlich einige Namen frei erfunden wurden (was nicht ausgeschlossen werden kann - vgl. S 11 ff/I), und dieser Teil der Aussage nicht durch die Polizei auf seinen Wahrheitsgehalt überprüft wurde, so wird kein (angeblicher) Mangel der Begründung, sondern ein solcher des Verfahrens geltend gemacht, dessen Rüge dem Beschwerdeführer jedoch schon deshalb verwehrt ist, weil er keinen in diese Richtung zielenden Beweisantrag gestellt hat (SSt 41/10). Einen weiteren Begründungsmangel erblickt der Beschwerdeführer darin, daß sich das angefochtene Urteil in der Beweiswürdigung nicht mit dem Umstand auseinandersetze, daß zwei der gegenständlichen Zuwendungen am 11. Dezember 1978 und am 17. Dezember 1979, somit zur Weihnachtszeit erfolgten, was ein Indiz dafür wäre, daß es sich um Geschenke gehandelt habe, die ganz allgemein gegeben wurden, um sich des Wohlwollens des Angeklagten zu versichern, ohne auf bestimmte Bauvorhaben Bezug zu haben. Bei Erörterung dieser Frage wäre das Erstgericht zu anderen Feststellungen gekommen, die aus rechtlichen Gründen erheblich seien.

Die angeschnittene Frage betrifft jedoch keine entscheidende Tatsache im Sinne des behaupteten Nichtigkeitsgrundes. Wie bei der Erörterung der Rechtsrüge des Beschwerdeführers auszuführen sein wird, hat das Erstgericht schlüssig und zur rechtlichen Beurteilung ausreichend dargetan, daß sämtliche inkriminierten Zahlungen an den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit konkreten Amtshandlungen erfolgten. Daß zwei dieser Zahlungen (zufällig) im Dezember geleistet wurden, ist rechtlich unerheblich und hätte angesichts der getroffenen Feststellungen auch nicht zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage führen können. Die Erörterung dieses Geschehensdetails in den Urteilsgründen war daher entbehrlich. Die behaupteten Begründungsmängel liegen daher nicht vor. In der Rechtsrüge nach § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO bringt der Beschwerdeführer vor, das Urteil stelle (abermals, wie schon im ersten Rechtsgang) nicht fest, daß er die gegenständlichen Vermögensvorteile für die pflichtgemäße Vornahme von Amtsgeschäften bekommen hat. Daß er, wie das Erstgericht lediglich feststelle, diese Beträge erhalten habe, sie die Schwelle der Rechtserheblichkeit von Geschenken weit übersteigen und daß er jeweils bei der Übernahme von Arbeiten, die die Firma B durchgeführt hatte, zugezogen wurde, um mit seinen technischen Kenntnissen deren Ausführung zu beurteilen, könne diese zur rechtlichen Beurteilung entscheidende Feststellung nicht ersetzen. Die Gewährung von Vermögensvorteilen zwar anlässlich der Amtsführung, um sich das Wohlwollen des Beamten zu erhalten, nicht aber für diese Amtsführung stelle den Tatbestand nicht her.

Bei diesen, an sich zutreffenden und der ständigen Rechtsprechung (vgl. EvBl. 1983/146) folgenden Ausführungen weicht der Beschwerdeführer jedoch in unzulässiger Weise von den erstgerichtlichen Feststellungen ab, wonach, entgegen seinem Vorbringen, Margarete B ihm Vermögensvorteile für konkrete Amtshandlungen zuwendete. Das Erstgericht stellt im angefochtenen Urteil nicht nur detailliert fest, an welchen Übernahmen von Gebäuden, für die die Firma B Terrazzoarbeiten durchgeführt hatte, der Angeklagte in der kritischen Zeit teilnahm und was dabei seine Aufgabe war, nämlich auf Grund seiner Fachkenntnisse die Bauleitung auf allfällige Mängel der erbrachten Arbeiten hinzuweisen (S 230 f, 234 f). Die Übergabe der Geldbeträge an den Beschwerdeführer erfolgte vielmehr nach den weiteren Urteilsannahmen - wenn auch systematisch unrichtig im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, inhaltlich jedoch als Tatsachenfeststellung - für die pflichtgemäße Vornahme dieser Amtsgeschäfte, in ursächlichem Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit des Angeklagten (S 228, 238, 239). Damit wurde entgegen dem Beschwerdevorbringen, und anders als im ersten Rechtsgang, der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Annahme des Vermögensvorteils und den konkreten Amtshandlungen festgestellt. Der - bei der gegebenen Beweislage auch nicht möglichen - Zuordnung der einzelnen Zahlungen an den Angeklagten zu seiner Prüfungstätigkeit bei bestimmten Arbeiten der Firma B bedurfte es nicht (RZ 1981/11, mit weiteren Judikaturnachweisen).

Es versagt daher auch die Rechtsrüge des Beschwerdeführers, sodaß die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach § 304 Abs. 2, 37 Abs. 1 StGB eine Geldstrafe in der Höhe von 120 Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit 60 Tage Ersatzfreiheitsstrafe. Der Tagessatz wurde mit 200

S festgesetzt. Bei der Strafbemessung wertete das Gericht als erschwerend die mehrfache Wiederholung der Tathandlungen innerhalb eines Zeitraums von über eineinhalb Jahren und als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe und bedingte Strafnachsicht.

Inhaltlich die Zahl der Tagessätze bekämpfend, meint der Beschwerdeführer, daß ihm die Schadenshöhe von 7.000 S und die mehrfache Wiederholung der Tathandlungen doppelt angerechnet worden wäre. Die Strafe entspreche nicht seinem geringen Verschulden. Eine unzulässige Doppelverwertung strafschärfender Umstände liegt aber nicht vor, denn das Erstgericht hat die Schadenshöhe gar nicht als Erschwerungsgrund herangezogen. Unter Berücksichtigung des Verschuldens des Angeklagten, der mehrmals Vermögensvorteile angenommen hat, die nicht als gering bezeichnet werden können, sind 120 Tagessätze nicht zu hoch bemessen.

Aber auch seinem Vorbringen, mit Rücksicht auf sein Monatsnettoeinkommen sei die Strafe, gemeint die Höhe des Tagessatzes, zu hoch bemessen, kann nicht gefolgt werden. Bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes soll eine Abschöpfung der Einkommensspitze des Verurteilten auf einen dem Existenzminimum nahekommenden Betrag und damit eine fühlbare Herabsetzung seines Lebensstandards für den gesamten Zeitraum, der der Anzahl der Tagessätze entspricht, erreicht werden (Einbuße-Prinzip). Diesem Grundsatz wurde das Erstgericht durchaus gerecht, wenn es den Tagessatz, bei einem Nettoeinkommen des Angeklagten, der für niemanden zu sorgen hat, von 13.000 S bis 14.000 S monatlich, mit 200 S festsetzte. Die Berufung gegen die Höhe der Geldstrafe ist somit ebenfalls nicht begründet.

Aber auch dem Begehro des Berufungswerbers auf bedingte Strafnachsicht kommt Berechtigung nicht zu. Die spezialpräventiv erforderliche Effektivität der Strafe kann nicht (nur) durch die Androhung der (relativ geringen) Geldstrafe erreicht werden. Es sprechen aber auch generalpräventive Erwägungen gegen eine bedingte Strafnachsicht. Zur Erhaltung und Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Sauberkeit der Verwaltung und zur Stärkung der Rechtstreue der Beamtenschaft ist es in einem Fall, wie vorliegend, erforderlich, eine unbedingte Geldstrafe zu verhängen. Der Berufung war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04799

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0120OS00021.84.0412.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840412\_OGH0002\_0120OS00021\_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)