

# TE OGH 1982/11/18 130s128/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.November 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Müller-Dachler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dipl.Ing. Otto A wegen des Vergehens der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs 2 StGB

über die von der Staatsanwaltschaft und vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 29.März 1982, GZ. 5 c Vr 9779/81-27, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden sowie über die Berufung des Angeklagten nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Riedl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Kodek, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen. Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in der Abweisung des Antrags des öffentlichen Anklägers gemäß § 20 Abs 2 StGB aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z. 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 20 Abs 2 StGB wird Dipl.Ing. Otto A zur Zahlung eines Geldbetrags von 2.000 (zweitausend) Schilling verurteilt. Der Berufung des Angeklagten wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Der Bundesbeamte Dipl.Ing. Otto A wurde des Vergehens der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs 2 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er am 31.Oktober 1979 in Wien als Gruppenleiter der Bundesgebäudeverwaltung I Wien für die pflichtgemäße Vornahme von Amtsgeschäften von Margarete B einen Vermögensvorteil, und zwar 2.000 S, angenommen. Der Antrag der Staatsanwaltschaft, ihn gemäß § 20 Abs 2 StGB zur Zahlung eines dem Wert der Zuwendung entsprechenden Geldbetrags zu verurteilen, verfiel der Ablehnung.

Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Z. 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wendet sich aus der Z. 11 gegen die Abweisung des Verfallsantrags.

Zur Beschwerde des Angeklagten:

## Rechtliche Beurteilung

Die Verfahrensrüge richtet sich gegen die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Antrags auf Vernehmung der Zeugin Margarete B nach Wiederherstellung ihrer Verhandlungsfähigkeit zum Beweis dafür, daß sie den Beschuldigten nicht gekannt und ihm niemals Geld oder Geldeswert gegeben habe (S. 271/II). Das Erstgericht hat die Ablehnung dieser Beweisaufnahme damit motiviert, daß mit der Wiederherstellung der Vernehmungsfähigkeit der Zeugin derzeit nicht gerechnet werden könne, zumal sie für den Fall einer Einvernahme mit Selbstmord droht (S. 272, 289/II).

Das abweisende Zwischenerkenntnis hat Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht beeinträchtigt. Im Hinblick auf die Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen (ON. 20 bis 22 sowie S. 263 f./II) durfte das zur Erledigung der Strafsache in angemessener Frist (Art. 6 MRK.) verpflichtete Gericht mit Grund davon ausgehen, daß in absehbarer Zeit mit der Möglichkeit einer Einvernahme der Zeugin nicht gerechnet werden kann (vgl. - für den gegenteiligen Fall - EvBl 1969 Nr. 354 = RiZ. 1969 S. 101).

Der Schöffensenat hatte daher die Angaben der B vor der Wirtschaftspolizei zur Verlesung zu bringen § 252 StPO; darnach standen diese Angaben als vollgültiges Beweismittel zur Verfügung. übrigen hat der Gerichtshof der Verantwortung des Angeklagten, Margarete B nicht gekannt zu haben, den Glauben nicht versagt, weshalb die Vernehmung der Zeugin zu diesem Beweisthema entbehrlich war. Davon abgesehen, geht das angefochtene Urteil hinsichtlich B von der für den Beschwerdeführer günstigsten Annahme aus, daß sie daran festhält, die von ihr und in ihrem Auftrag von ihrer Buchhalterin eingetragenen Zahlungen an verschiedene Beamte der Bundesgebäudeverwaltung seien gar nicht geleistet und nur zur Verschleierung von Privatentnahmen fingiert worden. Auch besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß eine Wiederholung dieser vor der Wirtschaftspolizei gegebenen Darstellung (S. 5 ff./I) anlässlich einer Einvernahme der Zeugin vor dem erkennenden Gericht geeignet wäre, die dem letzteren durch die Gesamtheit der Verfahrensergebnisse, insbesondere aber den Zusammenhalt der Eintragungen im Kassabuch und im 'Schmierheft', vermittelte Sach- und Beweislage maßgebend zu verändern, die bisherigen Verfahrensergebnisse zu entkräften und auf diese Weise die Entscheidung in einem für den Angeklagten günstigen Sinn zu beeinflussen (vgl. 9 Os 152/73, LSK. 1979/82; 13 Os 46/82; 12 Os 109/82, 12 Os 116/82).

Die Mängelrüge zielt zunächst gegen die Feststellung, der Angeklagte hätte als Gruppenleiter der Bundesgebäudeverwaltung I Wien Aufträge bis zu einer Höhe von 100.000 S kontrolliert und über Aufträge bis zu einer solchen von 400.000 S entschieden. Eine Entscheidungskompetenz sei ihm überhaupt nicht zugekommen, er habe vielmehr bei allen Aufträgen lediglich kontrolliert. Die als 'aktenwidrig' (gemeint: offenbar unzureichend begründet) gerügte Konstatierung betrifft jedoch keine entscheidende Tatsache. Entgegen der noch zu erörternden Beschwerdeauffassung ist es nämlich für die rechtliche Beurteilung belanglos, ob die Amtshandlungen in der Vergabe oder in der Kontrolle von Aufträgen bestanden. Im übrigen aber findet die bekämpfte Feststellung in der Aussage des Zeugen Dipl.Ing.Kurt C (S. 267 f./II) über die Kompetenzen des Angeklagten und in dessen eigenen Verantwortung (S. 263/II) sogar ihre Deckung.

Einen Widerspruch erblickt die Beschwerde darin, daß nicht festgestellt werden könne, ob der Angeklagte Margarete B persönlich gekannt habe, diese ihm aber ungeachtet dessen 2.000 S übergeben habe. Indes zu Unrecht, weil das Gericht ausführte (S. 280/II), nicht feststellen zu können, wie sich diese Übergabe gestaltete, womit eine keinen persönlichen Kontakt erfordernde Weitergabe über dritte Personen offen blieb.

Das Urteil ist aber auch weder unvollständig noch mangelhaft begründet, wenn es die Modalitäten der Geldübergabe mangels unmittelbarer Beweise hierfür (S. 289/II) als ungeklärt (und mit gutem Grund als 'nahezu selbstverständlich' unbeweisbar) hinnimmt. Die im Urteil herangezogenen Indizien für die Geschenkkannahme seitens des Beschwerdeführers decken nicht nur die Annahme, daß B einen Barbetrag der Kassa entnommen und dessen Übergabe an ihn vermerkt hat; sie gestatten auch den denkgesetzmäßigen Schluß, daß diese Barschaft dem Angeklagten tatsächlich zugekommen ist. Mit der bloß abstrakt denkbaren, aber vorliegend nicht konkretisierten Variante, das Geld sei ihm zwar zugedacht gewesen, jedoch tatsächlich nicht zugekommen, brauchte sich das Gericht, das sie im Ergebnis als nicht zutreffend ablehnte, nicht eigens auseinanderzusetzen.

Einen inneren Widerspruch der Urteilsgründe sieht die Beschwerde darin, daß einerseits die Aufzeichnungen im Kassabuch als minuziös geführt bezeichnet werden, weshalb ihnen ein großes Maß an Glaubwürdigkeit zukomme, andererseits aber auch Eintragungen wie 'Gift für Kaufmann' oder 'Mörder Rest 340' aufscheinen, die als launisch

gewertet und auf öger zurückgeführt werden. Aus diesen, übrigens nicht von der Zeugin B, sondern von ihrer Buchhalterin Ilse D geschriebenen Eintragungen (S. 287/II) ableitbare Schlüsse auf eine fehlende Zuverlässigkeit des Kassabuchs (S. 287/II) glaubte das Gericht in freier Würdigung der gesamten Beweislage insbesondere deshalb nicht ziehen zu können, weil die Zahlung an den Angeklagten nicht nur in diesem Kassabuch (S. 181/I), sondern - wenngleich mit anderem Datum - auch in dem von der Zeugin B geführten und als weitere Feststellungsgrundlage herangezogenen (sh. S. 279, 280, 284 und 285/II) 'Schmierheft' (ON. 18) vermerkt ist (S. 415/I unten). Das Kassabuch ist also - den Beschwerdeausführungen abermals zuwider - keineswegs die einzige Grundlage des Schuldspruchs. Die Urteilsfeststellungen sind daher mängelfrei begründet. In der Rechtsrüge vermißt der Beschwerdeführer die Konstatierung, welche Amtsgeschäfte er im einzelnen betreffend die Firma B verrichtet habe, weil das Tatbild des § 304 Abs 2 StGB einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Erlangung eines Vermögensvorteils und der vom Empfänger ausgeübten Amtstätigkeit voraussetze.

Auch die Rechtsrüge versagt. Da Margarete B der Bundesgebäudeverwaltung als Partei gegenübertrat und für die erfolgreiche Führung ihres Gewerbebetriebs auf die Auftragserteilung und die beanstandungsfreie Abnahme der geleisteten Arbeiten durch dieses Amt angewiesen war, zeigt schon das Geben und das Annehmen eines - keineswegs unter der Schwelle der Rechtserheblichkeit bleibenden -

Geldgeschenks hinreichend den kausalen Konnex zwischen dem gewährten Vermögensvorteil und der konkreten Amtsführung, zumal jegliche andere Motivierung des Geschenks fehlt (Leukauf-Steininger<sup>2</sup>, RN. 6 zu § 304; SSt. 41/3, RZ. 1981/11 =

LSK. 1980/194). überdies betrifft nach den Urteilsannahmen die in den Aufzeichnungen der Margarete B bei der Eintragung der Zahlung an den Angeklagten angeführte 'Michelbeuerngasse' (s. S. 415/I) eine Schule, in der jahrelang von der Firma B Instandsetzungsarbeiten durchgeführt wurden (S. 280/II). Damit ist sogar klargestellt, auf welche Amtshandlung des Rechtsmittelwerbers sich das Geschenk bezog:

nämlich auf seine im Urteil ebenfalls beschriebene Mitwirkung am Entscheidungsprozeß der Bundesgebäudeverwaltung I hinsichtlich der Auftragsvergabe für die bezeichnete Baustelle an die ihm 'im Rahmen seiner (amtlichen) Tätigkeit' bekannte Firma B (S. 278, 280, 284). Ob der Beschwerdeführer dabei nur eine kontrollierende Tätigkeit ausübte oder selbst entschied, ist belanglos, weil er in jedem Fall 'für die (pflichtgemäße) Vornahme eines Amtsgeschäfts' einen Vermögensvorteil annahm.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war darum zu

verwerfen.

Zur Beschwerde der Staatsanwaltschaft:

Das Erstgericht begründete die Abweisung des Verfallsantrags der Anklagebehörde damit, daß nur für die Begehung der Straftat, nicht aber aus ihr dem Täter zugekommene Vermögensvorteile dem Verfall unterlägen; dieser sei daher ausgeschlossen, wenn, wie vorliegend, die Annahme des Geldbetrags 'die strafbare Handlung selbst' darstelle.

Der Einwand der Staatsanwaltschaft, daß das Gesetz einen Wertersatz (für den nicht durchführbaren Verfall) auch dann zwingend vorsehe, wenn das strafbare Verhalten in der Annahme der Zuwendung selbst besteht, ist berechtigt.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (LSK. 1980/134 = EvBl 1981/13 = JBl 1981, 160; 12 Os 109/82, 12 Os 116/82), ist der Verfall eines Geschenks oder einer anderen Zuwendung von Geldeswert (und damit in den Fällen des § 20 Abs 2 StGB auch die Auferlegung eines Wertersatzes, falls der Täter die Zuwendung nicht mehr besitzt) nicht nur bei Entgegennahme durch den Täter für eine strafbare Handlung, sondern auch dann auszusprechen, wenn das strafbare Verhalten - wie im Fall des § 304 StGB - in der Annahme einer Geldzuwendung selbst besteht. Dies folgt schon aus einem einfachen Größenschluß und bedeutet keineswegs eine unzulässige analoge Gesetzesanwendung.

Es war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft die Abweisung des Verfallsantrags aufzuheben und der Angeklagte gemäß § 20 Abs 2 StGB zur Zahlung eines Geldbetrags von 2.000 S zu

verurteilen.

Zur Berufung:

Dipl.Ing. A wurde nach § 304 Abs 2 StGB unter Anwendung des § 37 StGB zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen (für

den Fall ihrer Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 100 Tagen) verurteilt und der Tagessatz mit 250 S bestimmt. In ihrer Bemessung wurde erschwerend nichts, mildernd hingegen der bisher ordentliche Lebenswandel des Angeklagten gewertet. Insbesondere wurde aber 'auch berücksichtigt, daß es sich bei Dipl.Ing.

Otto A um einen der ranghöchsten Beamten der Bundesgebäudeverwaltung I handelt', weshalb der Schuldgehalt größer als bei Beamten niedrigerer Dienstklassen sei, deren Schwellenangst, Schmiergelder anzunehmen, sinke, wenn sie wissen oder auch nur ahnen, daß ihre Vorgesetzten dies ebenfalls tun. Eine bedingte Nachsicht der verhängten Geldstrafe lehnte das Gericht deshalb ab, weil es deren Vollstreckung spezial- und generalpräventiv für geboten hielt: Es solle sich in der Bevölkerung die Ansicht durchsetzen, daß die Annahme von 'Schmiergeldern' kein Kavaliersdelikt ist und daher entsprechend geahndet wird (S. 290, 291/II).

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte eine Herabsetzung der Geldstrafe (ohne sich freilich gegen die Bemessung des Tagessatzes zu wenden) und deren bedingte Nachsicht.

Die Berufung scheitert an der Eigenart von Tat und Täter. Der Angeklagte war seit 1974 - sohin auch im Tatzeitpunkt - Gruppenleiter der Bundesgebäudeverwaltung I und 'somit einer der vier ranghöchsten Beamten unmittelbar nach dem Baudirektor' (S. 259, 278 und 290/II). Daß er seit 1.Jänner 1980 die Funktion des Baudirektors, demnach des ranghöchsten Beamten selbst, bekleidete (S. 261/II), bleibt im Urteil, das ihn immer nur als einen der ranghöchsten Beamten bezeichnet, unerwähnt. Bei der Strafbemessung (S. 290/II), die die Verhältnisse im Urteilszeitpunkt zu beachten hat, fällt freilich auch diese letzte berufliche Position des Angeklagten ins Gewicht.

Darauf, daß die Geschenkkannahme durch Beamte der Bundesgebäudeverwaltung, weil 'zahlreiche Beamte ... gleichartiger Delikte bezichtigt wurden' (S. 310/II), verbreitet geübt wurde, kann sich füglich niemand, schon gar nicht der Angeklagte als Leiter dieser Behörde, berufen, weil solche angeblich tolerierten kriminellen Praktiken im öffentlichen Dienst weit über den konkret faßbaren finanziellen Schaden hinaus durch Erschütterung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Korrektheit der öffentlichen Verwaltung das Rechtsbewußtsein schlechthin untergraben. Auch verkennt der Oberste Gerichtshof keineswegs, daß sich gerade bei einem jahrelangen derartigen Abusus in einem Bereich des Erwerbslebens die Geschenkgeber förmlich in einer Zwangslage befinden (13 Os 46/82). Weiters: Im Hinblick auf das spezielle Vertrauensverhältnis, in dem jeder Beamte steht, um dessentwillen er das Privileg der unkündbaren Anstellung (Pragmatisierung) genießt und das durch solche Mißbräuche erschüttert wird, verliert die Höhe des angenommenen Vermögensvorteils ihre entscheidende Bedeutung, was eine direkte Relation zu einer allfälligen Geldstrafe ausschließt. Angesichts der verderblichen Auswirkungen der Korruption für die ökonomischen Strukturen - wird doch durch sie der freie Wettbewerb im Wirtschaftsleben zu Gunsten des unredlichen Konkurrenten verfälscht, der den ehrlichen Mitbewerber aus dem Feld schlägt - stehen neben spezialpräventiven Belangen sehr wohl die Erfordernisse der Generalprävention im Vordergrund. Der Gedanken der Generalprävention hat im neuen Strafgesetzbuch einen so deutlichen und kategorischen Niederschlag gefunden (siehe § 37, 42, 43, 46 StGB), daß, wenn auch im allgemeinen die Spezialprävention prävalieren mag, dennoch die Generalprävention zuweilen, wie in diesem Fall, den Ausschlag geben kann (EvBl 1982 Nr. 71, 13 Os 46/82); denn bei der Generalprävention kommt es auf deren Wirksamkeit in einem bestimmten Milieu, Berufs- oder Lebenskreis an (LSK. 1979/2). Darum war gerade in der heutigen Zeit (siehe das Bundesgesetz vom 1.April 1982, BGBl. Nr. 205, mit dem die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zur Bekämpfung von Mißwirtschaft und Korruption geändert und ergänzt werden) der korrupte Beamte Otto A streng und unnachsichtig zu bestrafen.

In folgerichtiger Erkenntnis der dargelegten Präventionserfordernisse hat das Gericht ferner dem Angeklagten, den, wie erwähnt, ohnehin nur eine Geldstrafe trifft, die Rechtswohlthat des bedingten Strafnachlasses versagt. Die im § 43 Abs 1 StGB ausdrücklich vorgeschriebene Rücksichtnahme darauf, ob es der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken, verbietet in einem Kriminalfall wie dem gegenständlichen förmlich die Gewährung der angestrebten Rechtswohlthat.

Eine Gleichbehandlung mit der Schwerekriminalität in diesem Punkt, welche die Berufungsschrift unter Bezugnahme auf die öffentliche Meinung anspricht, findet in gewissen Gemeinsamkeiten, namentlich in der gleichermaßen unabweisbaren Notwendigkeit der Generalprävention, ihre praktisch ebenso wie theoretisch begründete Berechtigung. Soll nicht das Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit gerade bei der Tätigkeit öffentlicher Beamter an den Nahtstellen von öffentlichen und privatwirtschaftlichen Interessen immer mehr Schaden nehmen, so muß jedwede Art von Korruption mit schonungsloser Deutlichkeit als verwerflich gekennzeichnet werden. Dazu kommt, daß der

hierarchischen Position und dem akademischen Bildungsgrad des Angeklagten ein ebenso hervorragendes Maß an Verantwortlichkeit entspricht, dies umso mehr, als sich die Rechtsbegriffe der Untergebenen regelmäßig an dem Verhalten ihrer Vorgesetzten ausrichten und sich deren schlechtes Beispiel besonders verderblich auswirkt (10 Os 61/77). Das haben die Tatrichter erkannt und ausgesprochen; der Oberste Gerichtshof hat dem nichts mehr hinzuzufügen.

**Anmerkung**

E03959

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00128.82.1118.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19821118\_OGH0002\_0130OS00128\_8200000\_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)