

TE OGH 1982/10/7 120s109/82

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.10.1982

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7.Oktober 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Hon.Prof.

Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stortecky als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ing. Walter A wegen des Vergehens der Geschenkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2

StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22.April 1982, GZ. 5 c Vr 9817/81-28, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Pavich, sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen. Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die Abweisung des Antrages des öffentlichen Anklägers auf Verurteilung des Angeklagten zur Zahlung eines dem Wert der Zuwendungen entsprechenden Geldbetrages 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 der Angeklagte zur Zahlung eines Geldbetrages von 14.000 S verurteilt.

Der Berufung des Angeklagten 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 am 2.August 1920 geborene Amtsdirektor der Bundesgebäudeverwaltung I Ing. Walter A, der dort die Funktion eines leitenden Bauaufsichtsorganes bekleidete, des Vergehens der Geschenkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB schuldig erkannt und hiefür zu einer Geldstrafe verurteilt, weil er in der vorerwähnten Eigenschaft als Beamter für die pflichtgemäße Vornahme von Amtsgeschäften von Margarethe B am 16.März 1978 und am 15. März 1979 jeweils einen Betrag von 4.000 S und am 31.Juli 1979 einen weiteren Betrag von 6.000 S, sohin Vermögensvorteile angenommen hatte.

Der Antrag des öffentlichen Anklägers, den Angeklagten gemäß § 20 Abs. 2 StGB zur Zahlung eines Geldbetrages zu verurteilen, der dem Wert der vorerwähnten Zuwendungen entspricht, wurde vom Erstgericht abgewiesen.

Den Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z. 4 und 5 des§ 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsanwaltschaft hinwieder wendet sich mit ihrer auf die Z. 11 der bezeichneten Verfahrensvorschrift gestützten Nichtigkeitsbeschwerde gegen die Ablehnung der dem Angeklagten im Sinne des § 20 Abs. 2 StGB aufzuerlegenden Zahlung eines dem Wert der Zuwendung entsprechenden Geldbetrages.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Einen Verfahrensmangel (Z. 4) erblickt der Angeklagte in der vom Erstgericht jeweils mit Zwischenerkenntnis ausgesprochenen Abweisung eines Teils der von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung am 29. März 1982 (vgl. Band II, S. 104 und 105) sowie in der innerhalb der Monatsfrist (§ 276 a StPO) fortgesetzten Hauptverhandlung am 15. April 1982 (Band II, S. 171 c) gestellten und in der (letzten) Hauptverhandlung am 22. April 1982 wiederholten (vgl. Band II, S. 181) Beweisanträge, und zwar auf 1.) Vernehmung der Zeugin Margarethe B, durch die dargetan werden sollte, daß die in Rede stehenden Geldbeträge (gemeint: jene, die in den bei ihr vorgefundenen Aufzeichnungen aufscheinen) überwiegend ihrer Tochter (Ingrid B) zugeflossen seien, daß sie dem Angeklagten niemals Geldbeträge bezahlt habe, dessen Namen (in den bei ihr sichergestellten schriftlichen Aufzeichnungen) vielmehr nur als Tarnung aufgeschienen sei, um den Vermögenszuwachs ihrer Tochter nicht deklarieren zu müssen (Band II, S. 104/105);

2.) Beischaffung der Akten der Bundesgebäudeverwaltung über sämtliche von der Firma B seit dem Jahre 1978 (für die Bundesgebäudeverwaltung) geleisteten Arbeiten sowie Beziehung eines Buchsachverständigen zum Beweis dafür, daß der aus den einzelnen, von der Bundesgebäudeverwaltung vergebenen Aufträgen der Firma B zugeflossene Verdienst unter Berücksichtigung der notwendigen Arbeitsleistung niemals ausgereicht haben würde, um dem Angeklagten einen Betrag von 14.000 S bezahlen zu können pfand II, S. 105), sowie daß Margarethe B offensichtlich andere illegale Einkommensquellen gehabt und diese mit der falschen Behauptung, dem Angeklagten A sowie anderen Beamten der Bundesgebäudeverwaltung jahrelang Bestechungsgelder bezahlt zu haben, zu verschleiern gesucht habe (Band II, S. 171 c);

3.) Vernehmung des Zeugen Dipl.Ing. Franz C (eines Konkurrenten der Firma B), wodurch der Nachweis erbracht werden sollte, daß in der kritischen Zeit (gemeint: in den dem vorliegenden Schulterspruch des Angeklagten Ing. Walter A zugrundeliegenden Tatzeiträumen) nur die Firma B über Arbeit (gemeint wohl: Arbeiter) verfügt habe, welche die gegenständlichen Arbeiten leisten konnten und es daher keines Geschenkes an den Angeklagten bedurfte habe, um (von der Bundesgebäudeverwaltung) Aufträge zu erhalten, zumal die Firma B in jedem Fall Bestbieter war (Band II, S. 105).

Nach dem Inhalt des bei den Hauptverhandlungen am 29. März 1982, 15. April 1982 und 22. April 1982 gemäß§ 238 Abs. 2 StPO jeweils verkündeten Zwischenerkenntnisses nahm das Erstgericht von der Einvernahme der nach dem Gutachten des beigezogenen psychiatrischen Sachverständigen Prim. Dr. Heinrich D zu dieser Zeit nicht vernehmungsfähigen Zeugin Margarethe B (Punkt 1.) Abstand, weil mit ihrer Verhandlungs- (und Vernehmungs-) Fähigkeit in nächster Zeit nicht zu rechnen sei und (auch nach Besserung ihres Zustandes) bei ihr die Gefahr eines Selbstmordes (als Folge des durch ihre Zeugeneinvernahme ausgelösten psychischen Druckes) weiterhin bestehe (Band II, S. 106). Die zu Punkt 2.) angeführten Beweismittel hielt das Erstgericht für die Lösung der den Angeklagten betreffenden Schuldfrage für bedeutungslos, weil die von Margarethe B bezahlten Schmiergelder unabhängig von Rentabilitätserwägungen (im Einzelfall) vor allem dazu dienten, auch künftig (von der Bundesgebäudeverwaltung) Aufträge zu erhalten (Band II, S. 106 unten), ein Buchsachverständiger aber über ein (behauptetes) 'Verschleierungsmotiv' (der Margarethe B) nichts aussagen könnte (Band II, S. 171 c verso) und im übrigen die Akten der Bundesgebäudeverwaltung über ein illegales Einkommen (der Margarethe B) keine Aufschlüsse geben könnten (Band II, S. 182). Die Vernehmung des Zeugen Dipl.Ing. Franz C hielt das Erstgericht deshalb nicht für erforderlich (Punkt 3.), weil die Firma B nicht nur fugenlose Terrazzoböden hergestellt, sondern auch eine Vielzahl anderer Arbeiten durchgeführt hat und lediglich bei der Durchführung von Terrazzoarbeiten allenfalls die Firma C als Mitbewerber hatte (Band II, S. 106 und 106 a).

Rechtliche Beurteilung

Diesen für die Abweisung der vorerwähnten, unter Punkt 1. bis 3.) angeführten Beweisanträge maßgeblichen Erwägungen des Erstgerichtes ist im wesentlichen beizupflichten. Ergänzend ist noch hinzuzufügen:

Dem vom Beschwerdeführer formell auch unter der Z. 5 des§ 281 Abs. 1 StPO - der Sache nach aber gleichfalls in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 der vorzitierten Gesetzesstelle - vorgebrachten Einwand einer

'Aktenwidrigkeit', die darin erblickt wird, daß die vom Erstgericht im angefochtenen Urteil unter Hinweis auf die vom Sachverständigen Prim. Dr. D erstatteten Gutachten für den Verzicht auf Vernehmung der Zeugin Margarethe B gegebene Begründung, die Genannte sei derzeit nicht vernehmungsfähig und es sei nicht abzusehen, wann eine Einvernahme derselben erfolgen könne (Band II, S. 201), im Akteninhalt keine Deckung finde, ist zu erwidern, daß die in der Hauptverhandlung verlesenen, auch den Angeklagten entlastenden Angaben der Zeugin Margarethe B vor der Wirtschaftspolizei (S. 5 ff./II) im Ersturteil eine ausführliche Erörterung fanden. Darin wird jedoch eingehend begründet (vgl. Band II, S. 199/200), weshalb ihrer damaligen, den Angeklagten entlastenden Darstellung vom Schöffengericht der Glauben versagt wurde.

Daß aber die Zeugin bei einer Vernehmung in der Hauptverhandlung eine für den Angeklagten noch günstigere Aussage ablegen sollte, wird vom Beschwerdeführer gar nicht behauptet. Demzufolge zielt der in Rede stehende Beweisantrag ersichtlich (bloß) auf eine Wiederholung der Polizeiangaben durch die Zeugin vor Gericht ab. Insoweit darf jedoch nicht übersehen werden, daß das Erstgericht, um die Vernehmung der Margarethe B zu ermöglichen, nach Eintritt der Rechtskraft der Anklageschrift nicht nur von Oktober 1981 bis Ende März 1982 mit der Durchführung der Hauptverhandlung zugewartet, sondern auch die für den 16.November 1981 anberaumte Hauptverhandlung wegen der (noch andauernden) Vernehmungsunfähigkeit der Zeugin Margarethe B wieder abberaumt hat (vgl. Band I, S. 297, 299 und 301). Da auch im Zeitpunkt der letzten Hauptverhandlung (am 22. April 1982) auf Grund der vorerwähnten Gutachten des Sachverständigen Prim. Dr. D eine alsbaldige Wiederherstellung der Vernehmungsfähigkeit der Zeugin Margarethe B nicht zu erwarten war, durfte das zur Erledigung der Strafsache in angemessener Frist (vgl. Art. 6 Abs. 1 MRK.) verpflichtete Erstgericht bei dieser Sachlage von der Einvernahme der Zeugin Abstand nehmen und sich mit der Verlesung ihrer Angaben vor der Wirtschaftspolizei begnügen. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit gilt nämlich keineswegs unbeschränkt, sondern nur so weit, als er praktisch durchführbar ist (vgl. 13 Os 8/81, Mayerhofer-Rieder, II/1, E.Nr. 3

zu § 252 StPO).

Das den unter Punkt 2.) angeführten Beweisanträgen zugrundeliegende Beweisthema, daß nämlich der Verdienst der Firma B aus den Aufträgen der Bundesgebäudeverwaltung für die verfahrensgegenständlichen Zuwendungen (von insgesamt 14.000 S) an den Angeklagten nicht ausgereicht habe, läßt zunächst unberücksichtigt, daß nach den Verfahrensergebnissen (vgl. die Aussage des Zeugen Erich E, Band II, S. 103) und den darauf beruhenden Urteilsfeststellungen (Band II, S. 196) bis zum Jahre 1980 60 bis 70 % der von der Firma B getätigten Umsätze aus Aufträgen der Bundesgebäudeverwaltung resultierten. Unter diesem Gesichtspunkt ist aber dem Argument des Erstgerichtes durchaus beizupflichten, daß bei den von Margarethe B getätigten Schmiergeldzahlungen vor allem die weitere Erhaltung des Auftragsstandes durch die Bundesgebäudeverwaltung und nicht allfällige Rentabilitätserwägungen im Vordergrund standen. Was die vom Beschwerdeführer mit den unter Punkt 2.) erwähnten Beweisanträgen (Beischaffung der Akten der Bundesgebäudeverwaltung sowie Einholung eines Gutachtens eines Buchsachverständigen) ersichtlich angezweifelten finanziellen Möglichkeiten der Margarethe B anlangt, genügt der Hinweis auf den - auch im Ersturteil festgestellten - Umstand, daß vom Finanzamt Wien-Umgebung am 27.März 1980 nach Öffnung von zwei der Margarethe B gehörigen Schließfächern bei der Zentralsparkasse der Gemeinde Wien, Filiale Quellenplatz, mehrere Sparbücher (insgesamt fünf mit einem Einlagestand von insgesamt ca. 590.000 S), ferner Wertpapiere, Golddukaten, Goldmünzen, Bargeld und Schmuck im Gesamtwert von mehreren Millionen Schilling vorgefunden wurden (Band II, S. 194, in Verbindung mit ON. 13). Angesichts dieser Vermögenswerte kann nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden, daß Margarethe B zu den hier in Betracht kommenden Zeitpunkten zu Schmiergeldzahlungen finanziell in der Lage war.

Zu dem auf Vernehmung des Zeugen Dipl.Ing. Franz C abzielenden Beweisantrag (Punkt 3.) wäre noch anzumerken, daß nach der Aussage des in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen Dipl.Ing. Kurt F (Band II, S. 99) in Wien für die Verlegung eines fugenlosen Terrazzobodens drei Firmen, darunter jene des Zeugen Dipl.Ing. C, in Betracht kamen (von denen praktisch allerdings immer die Firma B zum Zuge gekommen ist), sodaß Schmiergeldzahlungen der Margarethe B an Beamte der Bundesgebäudeverwaltung zur Sicherung künftiger Aufträge durch die Bundesgebäudeverwaltung keinesfalls ausgeschlossen werden können und so gesehen auch von Dipl.Ing. C eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes nicht zu erwarten war.

Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu

verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Das Erstgericht hielt die Voraussetzungen für einen Verfallsausspruch nach § 20 (Abs. 1) StGB oder zur Auferlegung der Zahlung eines dem Wert der Zuwendungen entsprechenden Geldbetrages nach dem 2. Absatz der zitierten Gesetzesstelle anstelle der vom Angeklagten laut Schulterspruch in Empfang genommenen und offensichtlich nicht mehr in seinem Besitz befindlichen oder bereits mit eigenem Geld vermengten Geldzuwendungen deshalb nicht für gegeben, weil Gegenstand eines Verfallsausspruchs nach § 20 Abs. 1 StGB (und sohin auch eines gemäß Abs. 2 an dessen Stelle tretenden Geldbetrages) nur ein vom Täter für die Begehung der Straftat erlangter Vermögensvorteil und nicht ein ihm daraus zugekommener Vermögensvorteil sein könnte, bei dem dem Angeklagten zur Last liegenden Delikt der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB aber die strafbare Handlung sich in der Annahme der Geldzuwendung erschöpfe.

Dieser Argumentation des Erstgerichtes kann nicht beigeplichtet werden.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat (vgl. ÖJZ-LSK. 1980/134 = EvBl. 1981/13 = JBl. 1981, 160; siehe auch Dokumentation zum StGB, S. 74, letzter Absatz, zu § 20), ist der Verfall eines Geschenkes oder einer anderen Zuwendung von Geldeswert nicht nur bei der Entgegennahme durch den Täter für eine strafbare Handlung, sondern auch dann auszusprechen, wenn das strafbare Verhalten, wie vorliegend im Falle des § 304 StGB, in der Annahme einer Geldzuwendung selbst besteht.

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher Folge zu geben und gemäß§ 20 Abs. 2 StGB wie im Spruch ersichtlich zu erkennen.

Zur Berufung:

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach § 304 Abs. 2, 37 StGB zu einer Geldstrafe in der Höhe von 200 Tagessätzen zu je 300 S, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu 100 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe. Bei der Strafbemessung wertete es die Wiederholung der strafbaren Handlung als erschwerend, hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel als mildernd. Bei der Festsetzung der Tagessatz-Höhe ging es davon aus, daß der Angeklagte (dessen Ehegattin als selbständige Friseurmeisterin über ein eigenes Einkommen verfügt) monatlich 22.000 S netto verdient und für zwei Kinder im Alter von 17 und 14 Jahren sorgepflichtig ist. Der Berufung, mit welcher der Angeklagte eine Herabsetzung sowohl der Anzahl der Tagessätze als auch der Höhe des einzelnen Tagessatzes anstrebt, kommt keine Berechtigung zu.

Daß Milderungsgründe übersehen oder Erschwerungsumstände zu Unrecht angenommen worden wären, wird vom Berufungswerber gar nicht behauptet. Auf der Basis der vom Erstgericht im wesentlichen vollständig festgestellten und auch zutreffend gewürdigten Strafzumessungsgründe zeigt sich, daß die vom Erstgericht festgesetzte Anzahl der Tagessätze keinesfalls überhöht ist und der tat und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 32 StGB) durchaus entspricht. Bei den festgestellten persönlichen Verhältnissen des Angeklagten und seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erscheint aber auch die (ohnedies bloß) mit 300 S festgesetzte Höhe des Tagessatzes keinesfalls überhöht. Vom Verteidiger in diesem Zusammenhang vorgebrachte Hinweise auf andere Strafsachen sind mit Rücksicht auf die Besonderheiten jedes einzelnen Falles von vorneherein nicht zielführend. Im übrigen kann es dahingestellt bleiben, ob die im Berufungsantrag begehrte (durch das Erstgericht ohnedies erfolgte) 'Anwendung des § 37 StGB' tatsächlich, wie vom Verteidiger beim Gerichtstag behauptet wurde, auf einem Schreibfehler beruht und in Wahrheit dadurch ein Begehen auf Anwendung des § 43 StGB zum Ausdruck gebracht werden sollte; denn die Gewährung bedingter Strafnachsicht kam schon im Interesse einer spezialpräventiven Effizienz der Geldstrafe jedenfalls nicht in Betracht (§ 43 Abs. 1 StGB).

Es war daher auch der Berufung ein Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E03856

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00109.82.1007.000

Dokumentnummer

JJT_19821007_OGH0002_0120OS00109_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