

# TE OGH 1982/6/22 90s65/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Juni 1982 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Gassner als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef A wegen des Vergehens der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. Oktober 1981, GZ 8 b Vr 2617/81-34, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Margula und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Presslauer, 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 der am 25. Jänner 1928 geborene Polizeibeamte Josef A der Vergehen der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB und der versuchten falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 15, 12, zweite Alternative, und 288 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

Es liegt ihm zur Last, in Wien i./ im September 1980 für die pflichtgemäße Vornahme eines Amtsgeschäftes, nämlich die Entgegennahme, formelle Prüfung und Weiterleitung des von Branislav B gestellten Antrages auf Erteilung eines Sichtvermerkes an das fremdenpolizeiliche Büro der Bundespolizeidirektion Wien, wofür er als Beamter des Bezirkspolizeikommissariates Wien-Landstraße zuständig war, einen Vermögensvorteil, nämlich die Bezahlung eines Betrages von 3.000 S, beansprucht und angenommen zu haben;

II./ am 9. April 1981 den Stefan C zu bestimmen versucht zu haben, vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien in der vorliegenden Strafsache als Zeuge bei der förmlichen Vernehmung durch den Untersuchungsrichter falsch auszusagen, indem er C aufforderte, zu seinen Gunsten auszusagen.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte Josef A mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 8 und 9 lit a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Zum Schuldspruch wegen des Vergehens der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB (Punkt I./ des Urteilssatzes):

Unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO wirft der Beschwerdeführer dem Ersturteil in Ansehung des angenommenen Tatzeitpunktes Begründungsmängel vor, wobei er insbesondere auf den Widerspruch zwischen dem Urteilstenor - demzufolge die Tat im September 1980

begangen worden ist - und den Entscheidungsgründen - welche den Zeitpunkt der Geschenkkannahme mit Ende August 1980 angeben - hinweist und überdies auch unter dem Gesichtspunkt einer Undeutlichkeit rügt, daß der Ausspruch des Erstgerichtes offen läßt, ob das Amtsgeschäft vor oder nach der Geschenkkannahme vorgenommen worden ist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diesen Einwänden kommt keine Berechtigung zu, weil das offenkundige Versehen des Erstgerichtes bei der Spruchfassung bezüglich des festgestellten Tatzeitpunktes im Hinblick auf die durch eindeutige Umschreibung konkreter Umstände erfolgte ausreichende Tatindividualisierung keine Benachteiligung des Angeklagten zur Folge hat (siehe hiezu ÖJZ-LSK 1978/304 ua) und außerdem die Frage, ob die Geschenkkannahme vor oder nach dem bezeichneten Amtsgeschäft erfolgt ist, keine entscheidende Tatsache betrifft, worauf noch im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge einzugehen sein wird.

Eine Anklageüberschreitung im Sinne der Z 8 des § 281 Abs. 1 StPO erblickt der Beschwerdeführer in dem Umstand, daß der öffentliche Ankläger in der Anklageschrift (ON 23, S 91 d.A) die mit der Geschenkkannahme verknüpfte Amtstätigkeit des Angeklagten als Handlung 'im Zusammenhang mit der Einreichung zwecks Erteilung eines A-Sichtvermerkes für Branislav B und der Weiterleitung des Antrages an das fremdenpolizeiliche Büro' umschrieben, wogegen das Erstgericht im Schuldspruch das Amtsgeschäft als 'Entgegennahme, formelle Prüfung und Weiterleitung des Visa-Antrages des Branislav B an das fremdenpolizeiliche Büro' bezeichnet hat. Der vom Beschwerdeführer allein mit der unterschiedlichen Bedeutung der Worte 'Einreichung' und 'Entgegennahme' eines Antrages begründete Standpunkt, daß wegen der geringfügigen sprachlichen Abweichung des erstgerichtlichen Schuldspruches vom Anklagetenor eine von der Anklage nicht erfaßte Tat verurteilt worden sei, verkennt die Tragweite des § 267

StPO und damit auch das Wesen des angerufenen Nichtigkeitsgrundes. Eine Anklageüberschreitung liegt nur dann vor, wenn das Urteil den Angeklagten eines Verhaltens schuldig erkennt, das nicht Gegenstand der Anklage war. Den Gegenstand der Anklage bildet die Beteiligung des Angeklagten an einem bestimmten Vorfall, den die Anklageschrift bezeichnet, wobei nicht ein einzelnes Wort oder eine allfällige Hervorhebung einzelner Handlungsmodalitäten, sondern das umschriebene Gesamtverhalten des Angeklagten maßgebend ist und nicht nur dem Anklagetenor, sondern auch der Anklagebegründung Bedeutung zukommt (siehe Mayerhofer-Rieder, StPO II/2, E Nr 8 zu § 281 Abs. 1 Z 8 und II/1 Nr 5 ff zu § 262). Im vorliegenden Fall läßt die Anklageschrift keinen Zweifel aufkommen, daß dem Angeklagten eine Geschenkkannahme für jene amtliche Tätigkeit angelastet wird, die sich auf den Antrag des Branislav B auf Erteilung eines Sichtvermerkes bezogen hat. Dieser Sachverhalt ist auch Gegenstand des Schuldspruches, bei dessen Formulierung das Erstgericht lediglich eine sprachliche Präzisierung der Umschreibung des Amtsgeschäftes vorgenommen hat; es liegt sohin eindeutig Identität der angeklagten Tat mit der Urteilstat vor. Als Nichtigkeit im Sinne der Z 9 lit a des § 281 Abs. 1 StPO macht der Beschwerdeführer geltend, daß das Erstgericht den notwendigen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Amtsgeschäft und der Annahme des Vermögensvorteiles nicht festgestellt und außerdem rechtsirrig eine erst nach Abschluß des Amtsgeschäftes stattgefundene Geschenkkannahme dem Tatbestand des § 304 Abs. 2 StGB unterstellt habe.

Die Rechtsrüge ist zum Teil nicht gesetzmäßig ausgeführt; im übrigen versagt sie.

Das Vergehen der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB begeht ein Beamter, der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil fordert, annimmt oder sich versprechen läßt.

Der nach diesem Tatbestand erforderliche ursächliche Zusammenhang zwischen der Amtstätigkeit eines Beamten und seinem auf Erlangung eines Vermögensvorteiles gerichteten Verhalten wurde dem Vorbringen des Angeklagten zuwider vom Erstgericht einwandfrei konstatiert. In den Sachverhaltsannahmen des Erstgerichtes (S 137 d.A) kommt nämlich klar zum Ausdruck, daß der mit fremdenpolizeilichen Angelegenheiten befaßte Angeklagte für die von seinen Amtspflichten als Beamter umfaßte (vorbereitende) Behandlung des Antrages des Branislav B auf Erteilung eines Sichtvermerkes von dem für den Antragsteller einschreitenden Pavle D einen Geldbetrag von 3.000 S verlangt und auch erhalten hat.

Mit dem weiteren Einwand, er habe den Vermögensvorteil erst nach beendeter Amtstätigkeit gefordert und angenommen, wobei eine weitere, diesen Antragsteller betreffende Amtshandlung nicht mehr zu erwarten gewesen sei, ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, daß er sich den Vermögensvorteil nach den Urteilsannahmen anlässlich der Einreichung des Antrages des Branislav B versprechen und etwa im Zeitpunkt der Weiterleitung des Antrages an das fremdenpolizeiliche Büro übergeben ließ; zudem wird das Vergehen der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB auch dann verwirklicht, wenn ein Beamter die von ihm für die pflichtgemäße Vornahme eines Amtsgeschäftes angestrebte Belohnung erst nach dem bereits pflichtgemäß vorgenommenen Amtsgeschäft annimmt (siehe hiezu Leukauf-Steininger, Komm zum StGB2, RN 9 und 12 zu § 304; Foregger-Serini, StGB2, Anm II zu § 304; ÖJZ-LSK 1978/12).

Zum Schuldspruch wegen des Vergehens der versuchten falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 15, 12, zweite Alternative, 288 Abs. 1 StGB (Punkt II./ des Urteilssatzes):

Mit dem auf die Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Vorbringen bekämpft der Beschwerdeführer die Schlußfolgerung des Erstgerichtes, er habe den Zeugen Stefan C mit der eingangs wiedergegebenen Äußerung zu einer wahrheitswidrigen Aussage vor Gericht bewegen wollen, als aktenwidrig und unzureichend begründet; tatsächlich zeigt er jedoch einen formellen Begründungsmangel im Sinne des angerufenen Nichtigkeitsgrundes nicht auf. Eine Aktenwidrigkeit der Entscheidungsgründe liegt vor, wenn sie den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder eines anderen Beweismittels in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergeben. Unzureichend ist eine Begründung, wenn bloße Scheingründe angegeben werden oder aus den vom Erstgericht ermittelten Prämissen die von ihm gezogenen Schlüsse entweder nach den Denkgesetzen überhaupt nicht abgeleitet werden können oder doch soweit hergeholt erscheinen, daß das Urteil mit logischen Mängeln behaftet ist.

Vorliegend wird allerdings vom Beschwerdeführer in der Mängelrüge weder die unrichtige Wiedergabe des Inhalts eines Beweismittels im Ersturteil, noch ein logischer Fehler des Erstgerichtes bei der Ableitung des Sinnes seiner festgestellten Äußerung aus den Tatumständen behauptet. Die von ihm zitierten Angaben des Zeugen Stefan C, er habe sich bei der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Aufforderung durch den Angeklagten nichts gedacht und habe auch der Angeklagte nicht konkret gesagt, was er (der Zeuge) aussagen solle, stehen den Konstatierungen des Erstgerichtes über die objektive und subjektive Tatseite nicht entgegen; sie lassen die vom Schöffengericht denkrichtig vorgenommene Deutung, der Angeklagte habe mit diesen Worten den Zeugen aufgefordert, er solle bei seiner Einvernahme durch den Untersuchungsrichter ein den Angeklagten belastendes Gespräch im Amtsgebäude des Polizeikommissariats Landstraße verschweigen (§ 138 d.A), durchaus zu. Solcherart stellt also die Mängelrüge (in diesem Punkt) lediglich einen im Rechtsmittelverfahren gegen Urteile der Schöffengerichte unzulässigen und somit unbeachtlichen Angriff auf die Beweiswürdigung des Erstgerichtes dar.

Soweit der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt eines Begründungsmangels das Fehlen von Feststellungen, insbesondere über den von ihm angestrebten Inhalt der Beweisaussage des Stefan C reklamiert (und damit der Sache nach einen Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 9

lit a StPO geltend macht) genügt der Hinweis auf die oben wiedergegebenen Konstatierungen des Erstgerichtes, aus denen sich die vom Angeklagten festgelegte Tendenz der gewünschten falschen Aussage ergibt (siehe dazu SSSt 48/72, 9 Os 65/80; § 138 d.A). Eine Nichtigkeit im Sinne der Z 8 des § 281 Abs. 1

StPO 'in Verbindung' mit der Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO erblickt der Beschwerdeführer darin, daß das Gericht die zunächst nur über die Anklage wegen des Vergehens der Geschenkkannahme durch Beamte nach § 304 Abs. 2 StGB geführte Hauptverhandlung am 7. Oktober 1981 und das Urteil nach der vom öffentlichen Ankläger vorgenommenen Ausdehnung der Anklage auf das gegenüber dem genannten Delikt mit strengerer Strafe bedrohte Vergehen der versuchten falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 15, 12, zweite Alternative, 288 Abs. 1 StGB auch auf das letztgenannte Faktum erweitert hat, ohne hiezu seine Zustimmung einzuholen. Dadurch sei die Vorschrift des § 263 Abs. 1 StPO verletzt worden und überdies der Bestimmung des § 221 Abs. 1 StPO, welche dem Angeklagten im schöffengerichtlichen Verfahren vor der Hauptverhandlung eine dreitägige Vorbereitungszeit einräumt. Dabei übersieht er zunächst, daß die sofortige Verhandlung und Entscheidung über eine auf ein strenger strafbares Delikt ausgedehnte Anklage nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Angeklagte seine Zustimmung dazu ausdrücklich versagt (11 Os 137/74, 9 Os 35/ 81), was jedoch vorliegend nicht geschehen ist; ferner, daß von einer Anklageüberschreitung nur dann gesprochen werden kann, wenn ein Schuldspruch sich auf eine Tat erstreckt, die nicht von der - sei es vor der

Hauptverhandlung, sei es während dieser - erhobenen Anklage umfaßt ist (siehe hiezu Mayerhofer-Rieder, StPO II/2, E Nr 24 zu § 281 Abs. 1 Z 8); letztlich aber auch, daß bei Ausdehnung einer Anklage in der Hauptverhandlung die Vorschrift des § 263 StPO Platz greift, die (im Abs. 2) ohnedies auf die Notwendigkeit einer Vorbereitung Bedacht nimmt und insoweit jene des § 221 Abs. 1 StPO derogiert (vgl dazu EvBl 1967/125, 1973/74, RZ 1978/141 ua).

Die sonstigen Ausführungen des Angeklagten zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des § 281 Abs. 1 StPO enthalten insoweit keine prozeßordnungsmäßige Ausführung der Rechtsrüge, als sie nicht von der Annahme des Erstgerichtes ausgehen, der Angeklagte habe versucht, Stefan C zum Verschweigen eines ihn belastenden Gespräches zu bestimmen, sondern von einem anderen Sinngehalt der (als Tathandlung angesehenen) Äußerung des Angeklagten; solcherart wird nämlich nicht der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt mit dem darauf angewendeten Strafgesetz verglichen, wie dies Voraussetzung für eine dem Gesetz entsprechende Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes ist.

Mit dem sinngemäß erhobenen Einwand, daß eine solche mehrdeutige und nicht auf konkrete Einzelheiten eingehende Äußerung ungeeignet sei, die (versuchte) Bestimmung eines Zeugen zur Ablegung einer falschen Beweisaussage zu begründen, ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, daß es bei der Beurteilung einer Äußerung keineswegs auf deren allgemeine Wortbedeutung ankommt, sondern auf den Sinngehalt, den ihr der Täter beimißt und der Aufgeforderte nach Lage des Falles vernünftigerweise beimessen kann, wobei diese Umstände in den Bereich der Tatfrage fallen (vgl dazu Slg 2448, EvBl 1970/385, 13 Os 58/76 ua). Außerdem setzt die Strafbarkeit der (versuchten) Bestimmung eines Zeugen zur Ablegung einer falschen Beweisaussage entgegen dem Standpunkt des Angeklagten nicht voraus, daß der Täter den Zeugen zu von vornherein im Detail festgelegten wahrheitswidrigen Angaben verleitet. Vielmehr kann es durchaus in der Natur eines derartigen Deliktes gelegen sein, daß der Täter (schon aus Zweckmäßigkeitsgründen) nur die Tendenz der gewünschten falschen Aussage festlegt, deren Einzelheiten aber dem Zeugen überläßt (siehe SSt 48/72, 9 Os 65/80).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef A war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 28, 288 Abs. 1 StPO zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr, die es jedoch gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah.

Es nahm bei der Ausmessung dieser Strafe das Zusammentreffen von zwei strafbaren Handlungen als erschwerend an, als mildernd wertete es hingegen den bisherigen ordentlichen Wandel des Angeklagten, die Rückerstattung des empfangenen Geldbetrages und den Umstand, daß eine Tat beim Versuch geblieben war.

In seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung des Strafmaßes an.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt und auch zutreffend gewürdigt. Weitere, ins Gewicht fallende Milderungsgründe liegen den Berufungsausführungen zuwider nicht vor.

Insbesondere kann dem Angeklagten der von ihm in Ansehung des Urteilsfaktums II reklamierte Milderungsgrund der Z 7 des § 34 StGB nicht zugute gehalten werden, weil er sogar eine unbedachte Tathandlung in Abrede gestellt hat und sonstige Anhaltspunkte für eine Unbesonnenheit des Angeklagten bei Begehung dieser Tat nicht vorliegen.

Anders als der Berufungswerber vermeint, konnte das Gericht die Rückstellung des empfangenen Geldbetrages nicht zweimal, nämlich nach § 34 Z 14 und 15 StGB als mildernd berücksichtigen. Es war diesbezüglich vom Erstgericht ohnedies schon verfehlt, daß es den Angeklagten - was allerdings von der Staatsanwaltschaft nicht gerügt worden ist und demnach auch vom Obersten Gerichtshof nicht berücksichtigt werden kann - nicht auch gemäß § 20 Abs. 2 StGB zur Zahlung eines dem Wert des Geschenkes entsprechenden Geldbetrages verurteilt hat.

Da in der (vorliegend gemäß § 28 StGB anzuwendenden) Strafdrohung des § 288 Abs. 1 StGB eine Untergrenze nicht normiert ist, kommt eine Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 StGB (schon aus diesem Grund) nicht in Betracht.

Ausgehend von den oben angeführten Strafzumessungsgründen und in Berücksichtigung des Umstandes, daß der Angeklagte bei der Tat die Unerfahrenheit und Hilflosigkeit eines der deutschen Sprache nicht mächtigen und mit den fremdenpolizeilichen Vorschriften nicht vertrauten Ausländers ausgenützt hat, ist die vom Erstgericht ausgesprochene

Strafe dem Verschulden des Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der von ihm verübten Straftaten angemessen, weshalb zu deren Herabsetzung kein Anlaß bestand.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E03733

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00065.82.0622.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820622\_OGH0002\_0090OS00065\_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)