

# TE OGH 1980/3/18 90s183/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. März 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Boltz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Otto A wegen des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 15. November 1979, GZ. 6 Vr 3742/78-31, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Kaltenböck und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, 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 27. April 1936 geborene Justizwachebeamte Otto A des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB. schuldig erkannt, weil er in der Zeit von September 1976 bis 18. November 1976 in Graz als Beamter, mit dem Vorsatz, dadurch den Staat in seinem Recht auf gesetzmäßige Durchführung des Strafvollzuges zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte, nämlich die Überwachung des Briefverkehrs nach § 90 Abs. 1 und 2 StVG. vorzunehmen, wissentlich mißbraucht hat, indem er als mit der Beaufsichtigung des (in der Strafvollzugsanstalt Graz einsitzenden) Strafgefangenen Kajetan B betrauter Justizwachebeamter 1.) diesem gestattete, die Zusendung von Post an seine Privatadresse zu veranlassen und die für Kajetan B einlangenden Briefe - einmal auch mit einem Geldbetrag von 300 S als Inhalt - verschlossen und unzensuriert in der Anstalt an Kajetan B übergab, 2.) in der Anstalt von Kajetan B mindestens acht an Anna C gerichtete verschlossene Briefe mit teilweise grob entstellenden Tatsachenmitteilungen über die Verhältnisse in der Anstalt unzensuriert übernahm und weiterleitete.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte Otto A mit einer auf die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z. 1, 4, 5, sowie 9 lit. a und b StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund macht der Beschwerdeführer geltend, er habe den Vorsitzenden des Schöffengerichtes wegen Befangenheit abgelehnt, weil dieser bei einem persönlichen Gespräch mit dem Angeklagten noch vor Durchführung des gesamten Beweisverfahrens seiner Überzeugung von dessen Schuld Ausdruck verliehen

habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diesen Ablehnungsantrag habe der Präsident des Landesgerichtes für Strafsachen Graz im Justizverwaltungsweg keine Folge gegeben und den Beschwerdeführer dahingehend belehrt, daß gegen diese Entscheidung kein Rechtsmittel zulässig sei. Dies treffe zwar zu, doch könne die (unrichtige) Entscheidung des Präsidenten nach seinem (des Beschwerdeführers) Dafürhalten mit Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft werden.

Nach §§ 67 und 68 StPO. kann nur die Teilnahme eines ausgeschlossenen (nicht aber auch eines wegen Befangenheit vergeblich abgelehnten) Richters - neben anderen, hier nicht interessierenden Fällen - Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z. 1 StPO. bewirken. Einen bezüglich des Vorsitzenden des Schöffensenats vorliegenden gesetzlichen Ausschlußgrund behauptet der Beschwerdeführer nicht; er bringt bloß Umstände vor, die seiner Meinung nach eine Ablehnung des Vorsitzenden rechtfertigten, weil Zweifel an seiner vollen Unbefangenheit bestanden hätten (§ 72 Abs. 1 StPO.).

Diese hat er aber ohnehin prozeßordnungsgemäß beim Präsidenten des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vorgebracht (§§ 73, 74 Abs. 1 StPO.). Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung des Gerichtshofpräsidenten gibt es nicht (§ 74 Abs. 3 StPO.). Einen allenfalls (vgl. SSt. 26/61) als Vertagungsantrag zu wertenden (neuerlichen) Ablehnungsantrag hat er in der Hauptverhandlung nicht gestellt, weshalb es schon an der formellen Legitimation des Beschwerdeführers fehlt, die Frage der Berechtigung seines seinerzeitigen Ablehnungsantrages (ON. 28) nunmehr aushilfsweise mit dem Nichtigkeitsgrund der Z. 4 des § 281 Abs. 1

StPO. zu relevieren.

Es ist zwar dem Angeklagten darin beizupflichten, daß Entscheidungen über Ablehnungsanträge keine Justizverwaltungssachen sind, sondern Akte der Rechtsprechung (Foregger-Serini, StPO.2, S. 93, Erläuterung zu § 74). Es kann ihm allerdings nicht gefolgt werden, wenn er - ersichtlich - vermeint, es könne aus der Tatsache, daß im vorliegenden Fall die Entscheidung des Präsidenten des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 14. November 1979 (ON. 29) über den Ablehnungsantrag des Beschwerdeführers mit einer Jv-Zahl versehen wurde, abgeleitet werden, daß das in Rede stehende Erkenntnis, das ausdrücklich als Beschluß und nicht etwa als Bescheid bezeichnet wird, im Justizverwaltungsweg ergangen ist. Im übrigen lassen selbst die Beschwerdeausführungen eine Befangenheit des Vorsitzenden des Schöffengerichtes nicht erkennen. Denn es hat der vom Beschwerdeführer abgelehnte Vorsitzende des Schöffensenates nach den Annahmen der vom Angeklagten (unzulässigerweise) angefochtenen Entscheidung (ON. 29) keineswegs eine vorgefaßte Meinung über den Prozeßausgang geäußert, von der abzugehen er sich weigerte, sondern lediglich erklärt, daß im Fall der Erweislichkeit der in der Anklageschrift behaupteten Tatsachen mit Schuldspruch, andernfalls aber mit Freispruch zu rechnen sei. Eine derartige Bemerkung läßt wohl eine mit Vorstellungen der Anklagebehörde übereinstimmende Rechtsansicht des entscheidenden Richters erkennen, aber keinen Zweifel an dessen vollen Unbefangenheit zu (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/1, § 72 StPO., Nr. 3, 4, 8, 9). In seinen Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO. rügt der Beschwerdeführer zunächst die Abweisung des von ihm auf § 277 StPO. gestützten Antrages, mit dem Zeugen B ein abgesondertes Protokoll wegen des Verdachtes der falschen Zeugenaussage aufzunehmen (S. 204, 211/212 d.A.). Auch hierin kann ein Verfahrensmangel nicht erblickt werden. Denn es liegt die Aufnahme eines abgesonderten Protokolles mit einem Zeugen wegen Verdachtes der wissentlich falschen Aussage im Ermessen des Vorsitzenden (Foregger-Serini, StPO.2, S. 279, Erläuterung II zu § 277) und es steht wegen der Unterlassung derselben dem erfolglos gebliebenen Antragsteller kein Rechtsmittel zu (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2, § 277

StPO., Nr. 1-5).

Durch die Abweisung der Anträge auf Einvernahme der Zeugen D, E, F und G wurden Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht beeinträchtigt. Denn es könnte selbst dann, wenn durch die Einvernahme dieser Zeugen im Sinne des Beweisantrages zu erweisen wäre, daß er zwischen dem 7. und dem 11. Oktober 1976 auf Urlaub und die Spielwarenabteilung der Strafvollzugsanstalt, in der der Beschwerdeführer und der damalige Strafhäftling B beschäftigt gewesen seien, zwischen dem 18. und dem 26. Oktober 1976 geschlossen war, keineswegs ausgeschlossen werden, daß die Briefe des Kajetan B vom 7. Oktober 1976 und vom 15. Oktober 1976 von ihm zur (gesetzwidrigen) Beförderung übernommen worden sind. Wie nämlich das Erstgericht diesbezüglich zutreffend ausführte, besagt die Datierung der Briefe nicht, daß letztere am Tag ihrer Abfassung zur unerlaubten Beförderung übergeben worden sind (S. 213, 214, 235); es erwähnt nämlich der Brief vom 7. Oktober 1976 die (auf den Angeklagten zutreffende) Tatsache,

daß sich der sonst zur Beförderung der Briefe benützte 'Anwalt' - das ist die vom Zeugen B für den Angeklagten gebrauchte Bezeichnung (S. 224) - derzeit gerade auf Urlaub befinde (S. 235) und es wird weiters in diesem Schreiben darauf hingewiesen, daß der Brief in mehreren Fortsetzungen ab dem 7. Oktober geschrieben werde (S. 227). Der vom Erstgericht übrigens ohnedies als erwiesen angenommenen Tatsache desurlaubes des Beschwerdeführers in dieser Zeit kommt daher keinerlei Bedeutung zu. Die Frage aber, ob die Schließung der Spielwarenabteilung zwischen dem 18. und dem 26. Oktober 1976

erfolgte oder nicht, hat das Schöffengericht offengelassen, weil sie, wie das Erstgericht zutreffend erwähnte, wegen der Möglichkeit anderer Kontakte zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zeugen B nicht entscheidungswesentlich ist (S. 235). Ob die Bestimmung des § 87 Abs. 6 StVG.

(Abnahme ordnungsgemäß ausgefolgter Briefschaften nach Ablauf einer Woche) in der Strafvollzugsanstalt Karlau angewendet wird oder nicht, konnte das Gericht dahingestellt bleiben lassen, weil dem Angeklagten nicht die Verletzung dieser (Ordnungs-)Vorschrift, sondern eine Beeinträchtigung der Zwecke des Strafvollzuges durch Eröffnung der Möglichkeit eines unkontrollierten Briefverkehrs (vgl. dazu den im Urteilsspruch zitierten § 90 StVG.) vorgeworfen wird. Der Umfang der dem Zeugen B während des Strafvollzuges erteilten 'Sondergenehmigungen' in Bezug auf Besuche und der Kontrolle unterliegender Korrespondenz war für das Verfahren ebenso ohne Bedeutung, wie die nach Ansicht des Beschwerdeführers durch den Zeugen F zu erweisende Tatsache, daß die Spielwarenabteilung der Strafvollzugsanstalt Karlau fast ausschließlich für eine bestimmte Firma arbeitete und die Häftlinge daher unter Umständen Gelegenheit hatten, durch Bedienstete dieser Firma unter Umgehung der Zensurbestimmungen mit der Außenwelt in Kontakt zu treten; diese Annahmen wurden dem Urteil übrigens ohnehin zugrunde gelegt (S. 236).

Darüber, daß das Gericht die Urlaubs- und Ruhezeiten des Beschwerdeführers im Oktober 1976 durch eine telefonische Anfrage - sohin ohne Mitwirkung der Parteien - feststellte (S. 214), kann sich der Angeklagte nicht beschweren, weil sich die bezüglichen Feststellungen mit seinem Beweisanbot decken (§ 281 Abs. 3 StPO.). Mit der im gegebenen Zusammenhang wiederholten Behauptung, das Datum der Abfassung der Briefe sei nach seinem Dafürhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit auch identisch mit dem Datum ihrer Beförderung, wird vom Beschwerdeführer bloß in unzulässiger und damit unbeachtlicher Weise die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes bekämpft, das sich mit den aus der Datierung der Schreiben ergebenden Konsequenzen ausführlich auseinandergesetzt und diesbezüglich denkrichtige und lebensnahe Schlußfolgerungen gezogen hat.

Was durch eine Gegenüberstellung der Zeugen B und C, die nur über unwesentliche Umstände voneinander abweichende Angaben machten, für den Angeklagten zu gewinnen wäre, zeigt die Beschwerde, die die subjektive Richtigkeit der Angaben der Zeugen C gar nicht bezweifelt (S. 253 d.A.), sondern lediglich auf die bestehenden Widersprüche verweist, im einzelnen nicht auf.

Die zwischen den Angaben der Zeugenaussagen B und C bestehenden Widersprüche aber hat das Gericht inhaltlich der Entscheidungsgründe (S. 234 d.A.) ohnedies erkannt und insoferne in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen, als es einen Irrtum der Zeugin C über diese unbedeutenden Einzelheiten keineswegs ausschloß.

Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Sinn des angerufenen Nichtigkeitsgrundes nach § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO.

haftet sohin dem Urteil auch diesbezüglich nicht an. Die weitwendigen Ausführungen des Beschwerdeführers zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO., die im wesentlichen in der Behauptung gipfeln, das Gericht habe nur unzureichende Gründe für die Annahme der Glaubwürdigkeit des bereits vorbestraften Zeugen B vorgebracht und die - nach seinem Dafürhalten - unbedingt nötigen Erörterungen darüber unterlassen, auf welche andere Weise als durch Vermittlung des Beschwerdeführers der Zeuge Kajetan B in unerlaubte Kontakte mit der Außenwelt hätte treten können, erschöpfen sich in einer unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das seine Annahmen denkrichtig und wirklichkeitsnahe begründet und zu allen wesentlichen Ergebnissen des Beweisverfahrens Stellung genommen hat. Im übrigen wurde der Schuldspruch des Angeklagten ja keineswegs bloß auf die Aussage des Kajetan B gegründet, sondern auch auf eine Reihe anderer Beweismittel, insbesondere auf die Aussage der Zeugin Anna C und den Inhalt der sichergestellten Briefe, die ebenfalls jene Schlüsse zuließen, die das Erstgericht in Würdigung sämtlicher Verfahrensergebnisse (S. 219 d.A.) letztlich gezogen hat (§ 258 Abs. 2 StPO.).

Es ist aber auch der in der (auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. gestützten) Rechtsrüge erhobene Einwand, die Beförderung unzensurierter Briefe stelle sich mit Rücksicht darauf, daß dem zur Tatzeit bereits im Entlassungsvollzug befindlichen Kajetan B auch gestattet gewesen sei, überwachungsfreie Besuche zu empfangen, höchstens als geringfügige,

allenfalls disziplinar zu ahndende Übertretung von Dienstvorschriften dar, nicht berechtigt. Das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt hat u.a. auch der Beamte zu verantworten, der den Staat unter wissentlichem Mißbrauch seines Amtes vorsätzlich in einem konkreten Recht schädigt. Der korrekte Vollzug von Strafen stellt ein solches konkretes staatliches Recht dar, an dem ein Beamter dem Staat Schaden zufügt, wenn er einem Häftling die Absendung und/oder den Empfang von Briefen unter Umgehung der amtlichen Überwachung gestattet; denn es wird durch ein solches Verhalten (in der Regel) nicht nur der Strafvollzug wenigstens zum Teil seines Sühne- und Besserungscharakters entkleidet (Leukauf-Steininger<sup>2</sup> § 302 StGB., S. 1553) und solcherart ein wesentlicher Zweck der gerichtlichen Strafhaft vereitelt oder doch in einer der Vereitelung gleichzuhaltenden Weise beeinträchtigt, sondern - durch die (hiemit verbundene, vorliegend auch genützte (S. 229 d.A.) Eröffnung der Möglichkeit unkontrolliert Geld (und andere Gegenstände) zugesendet zu erhalten, deren Besitz oder Bezug Strafgefangenen grundsätzlich, also auch im Entlassungsvollzug, untersagt sind (vgl. dazu § 37 Abs. 1 StVG.) - auch das Recht des Staates auf Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in einem Gefangenenhaus verletzt. Nun tritt zwar im Entlassungsvollzug, der der Vorbereitung auf das Leben in Freiheit dient (§ 144 Abs. 1 StVG.), das Interesse des Staates an Maßnahmen, die wie die Absperrung und (zum Teil) die Unterbindung von Kontakten mit der Außenwelt u.a. auch Sühnecharakter haben, zurück - was bei Gewährung der im § 144 Abs. 2 Z. 1 - 3

StVG. angeführten Lockerungen des Vollzuges deutlich wird -, doch bleibt das Interesse des Staates an einer Kontrolle des Briefsverkehrs (schon) wegen der bei Wegfall einer solchen bestehenden Gefahr der Einschleusung von verbotenen Gegenständen bestehen, weshalb Lockerungen des Strafvollzuges in dieser Hinsicht im Gesetz nicht vorgesehen sind.

Da sohin - den Beschwerdeausführungen zuwider -

durch die vom Angeklagten begangenen Pflichtverletzungen konkrete Rechte des Staates beeinträchtigt worden sind, haftet dem Schuldspruch nach § 302 StGB. ein Rechtsirrtum nicht an. Dem Beschwerdeführer ist aber auch nicht zu folgen, wenn er unter Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO. vermeint, er habe wegen zahlreicher Begünstigungen, die Kajetan B im Entlassungsvollzug genossen habe, rechtsirrig der Meinung sein können, es sei diesem auch der kontrollfreie briefliche Kontakt mit der Außenwelt gestattet; denn abgesehen davon, daß er (im Vorverfahren) selbst ausdrücklich erklärte, er wisse, daß eine solche zensurfreie Beförderung der Post von Strafgefangenen unzulässig gewesen sei (S. 63 verso), hat er sich auch in der Hauptverhandlung niemals darauf berufen, er habe diesbezüglich irrtümlich einen rechtfertigenden Sachverhalt angenommen oder sei in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befangen gewesen (§§ 8 und 9 StGB.); diese Behauptung stellt sohin eine im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof unzulässige Neuerung dar, auf die keine Rücksicht zu nehmen ist. Die gänzlich unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Otto A war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach § 302 Abs. 1 StGB. zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, die es gemäß § 43 Abs. 1 StGB. unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Es nahm bei der Ausmessung der Strafe als mildernd die bisherige Unbescholtenheit und als erschwerend keinen Umstand an. Mit seiner Berufung erstrebt der Angeklagte die 'Herabsetzung' des Strafmaßes und die 'Umwandlung' der bedingten Freiheitsstrafe in eine bedingte Geldstrafe.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Richtig ist, daß das Erstgericht die Strafzumessungsgründe nicht vollständig festgestellt hat. Es kommt nämlich dem Angeklagten, wie die Berufung zutreffend aufzeigt, auch noch zugute, daß er die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat. Die sonstigen vom Berufungswerber behaupteten Milderungsumstände liegen hingegen nicht vor. Nach dem Akteninhalt kann nämlich keine Rede davon sein, daß der Angeklagte die Tat aus achtenswerten Beweggründen, aus Unbesonnenheit, unter Umständen, die einem Schuldauusschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen, oder in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen hat. Vielmehr ist ihm - was er in seinen Berufungsausführungen übersieht - als erschwerend zusätzlich noch anzulasten, daß er die Tat wiederholt hat, was vorliegend besonders schwer wiegt, weil er dadurch dem Kajetan B mehrmals Gelegenheit zu Betrügereien und zum unerlaubten Geldbesitz verschaffte.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen entspricht die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe durchaus dem Unrechtsgehalt seiner Tat und auch seinem Verschulden. Die vom Angeklagten begehrte 'Umwandlung' in eine Geldstrafe kam sohin wegen der Erforderlichkeit einer sechs Monate übersteigenden Freiheitsstrafe nicht in

Betracht. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E02524

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1980:0090OS00183.79.0318.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19800318\_OGH0002\_0090OS00183\_7900000\_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)