jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1978/10/24 9Os43/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.10.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24. Oktober 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek sowie der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Sailer als Schriftführer in der Strafsache gegen Dipl.Ing. Hermann A wegen des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 101 StG 1945 über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 14. Dezember 1977, GZ. 11 Vr 779/72-131, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Schuh und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Knob, 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 10.4.1924 geborene Bundesbeamte Dipl.Ing. Hermann A des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 101 StG (1945) schuldig erkannt. Inhaltlich des Urteilsspruchs hat er in Bad Ischl als Leiter der Gebietsbauleitung (für Wildbach- und Lawinenverbauung) für das südliche Salzkammergut in dem Amt, in dem er verpflichtet war, von der ihm anvertrauten Gewalt, um dem Staat Schaden zuzufügen, dadurch wissentlich Mißbrauch gemacht, 1.) daß er in der Zeit vom 8.9.1971 bis 8.2.1972

unter Verletzung der Dienstvorschriften Aufträge für Bauausführungen betreffend das Projekt Eibeneck-Lawine zu überhöhten Preisen an die Firma Hans B (Firma B und D), Ohlsdorf, vergab und auf den von dieser Firma vorgelegten Rechnungen die Angemessenheit der verrechneten Preise bestätigte, wodurch ein Schade in der Höhe von S 495.750,-- entstand;

2.) daß in der Zeit vom 15.2.1966 bis 28.4.1970 mit seinem Einverständnis von Josef E fingierte Rechnungen für angebliche Holzlieferungen erstellt wurden und er auf diesen Rechnungen die Notwendigkeit der Anschaffung und die Preisangemessenheit bestätigte, um betriebsinterne Unterhaltungen zu finanzieren, wodurch ein Schade in der Höhe von S 6.995,-- entstand. Der Angeklagte bekämpft dieses Urteil im Schuldspruch mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, sowie im Strafausspruch mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu. Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Verfahrensrüge (auch) die Unterlassung verschiedener Beweisaufnahmen bemängelt, deren Durchführung er zwar in der (vertagten) Hauptverhandlung am 22.6.1977, nicht aber auch in der (gemäß dem § 276 a StPO) neu durchgeführten Hauptverhandlung am 14.12.1977 begehrt hatte, ist auf sein bezügliches Beschwerdevorbringen nicht weiter einzugehen, da die betreffenden Anträge, um rechtswirksam zu bleiben, einer Erneuerung bedurft hätten, und aus der Unterlassung der Aufnahme von in einer früheren Hauptverhandlung beantragten Beweisen der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO schon mangels Vorliegens der hiefür erforderlichen formellen Voraussetzungen nicht abgeleitet werden kann (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Nr. 6 zu § 281 Z 4 StPO). Die in dieser Hauptverhandlung vorgenommene Verlesung des Protokolls über die frühere Hauptverhandlung ersetzt die Wiederholung dieser Beweisanträge nicht (siehe SSt 30/29 u.a.). Der Beschwerdeführer wurde in seinen Verteidigungsrechten entgegen der von ihm vertretenen Auffassung aber auch nicht durch die Abweisung jener Beweisanträge beeinträchtigt, die er in der Hauptverhandlung am 14.12. 1977 gestellt bzw. teilweise (nämlich in Ansehung des Antrages auf Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens) wiederholt hat. Die Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens beantragte er (inhaltlich des maßgeblichen Wortlauts seiner am 14.12.1977 erfolgten Antragstellung) zum Beweis dafür, 'daß die Gesamtkosten der einzelnen Projekte mit Rücksicht auf die damalige Hochkonjunktur in der Bauwirtschaft und unter Bedachtnahme auf die eingereichten und vom Ministerium geprüften Projektsunterlagen, die auch hinsichtlich der Preiswürdigkeit geprüft wurden, sich durchaus im Rahmen der allgemeinen Erfahrungssätze und allgemeinen Kosten bewegten' (Punkt 3.) S. 299/III).

Diesen Antrag hat das Erstgericht im wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, daß die für die Entscheidung wesentlichen Positionen bereits durch die schlüssigen Gutachten der dem Verfahren beigezogenen Sachverständigen Dipl.Ing. F und Dipl.Ing. G hinlänglich geklärt seien (vgl. S. 301 in Verbindung mit S. 348/III).

Der Beschwerdeführer vermag dem nichts Stichhältiges entgegenzusetzen. Die Gesamtkosten eines Projekts resultieren aus der Summe der Kosten der einzelnen Leistungspositionen. Zur Frage der Angemessenheit der bei den einzelnen Leistungspositionen verrechneten Preise wurden ohnedies zwei Sachverständige gehört, deren Gutachten im wesentlichen übereinstimmen. Es muß daher dem Erstgericht auch darin gefolgt werden, daß von günstigen Gesamtkosten nicht gesprochen werden kann, wenn die jeweiligen Preise - wie im Urteil auf Grund der Sachverständigengutachten festgestellt wurde (vgl. S. 337 ff, 363/III) - zum einen Teil bedeutend überhöht waren, zum anderen Teil an der oberen Grenze des Möglichen lagen (vgl. S. 290, 347, 348/III).

Das Erstgericht war aber auch nicht gehalten, das beantragte betriebswirtschaftliche Gutachten zu der in den Beschwerdeausführungen besonders betonten Frage einzuholen, ob eine Neuausschreibung des Projekts 'Eibeneck-Lawine' nicht deshalb unzweckmäßig gewesen wäre, weil die damit verbundene Verzögerung einerseits im Hinblick auf die steigende Tendenz des Baukostenindex zu noch größeren Kostensteigerungen geführt und andererseits verhindert hätte, die für diesen Zweck zur Verfügung stehenden Budgetmittel auszuschöpfen. Denn auf diese Beweisthemen hat sich der Beweisantrag des Beschwerdeführers nach seinem in der Hauptverhandlung vom 14.12.1977 vorgebrachten Wortlaut und Sinngehalt (siehe Punkt 3./ S. 299/III) gar nicht erstreckt. Es entbehren aber schließlich auch jene Ausführungen des Beschwerdeführers der Berechtigung, in denen er sich gegen die Unterlassung der Einvernahme verschiedener von ihm beantragter Zeugen wendet. Soweit er in diesem Zusammenhang vorbringt, die Zeugen Dipl.Ing. H, I, J, K, L, M und N hätten bestätigt, daß es wesentlich zweckmäßiger und wirtschaftlicher sei, bereits mit Wildbachverbauungen vertraute Firmen, allenfalls zu höheren Preisen in Anspruch zu nehmen, als Unternehmungen einzusetzen, die in diesen besonderen Bauweisen keine Erfahrung haben, ist er neuerlich auf die zutreffende Begründung des abweislichen erstinstanzlichen Zwischenerkenntnisses zu verweisen (vgl. S. 301 in Verbindung mit S. 345, 346, 347/III).

Nach dieser war eine Beweisaufnahme durch Vernehmung dieser Zeugen schon deshalb entbehrlich, weil sie inhaltlich des gestellten Beweisantrages in erster Linie zum Beweis dafür geführt worden waren, daß es erforderlich sei, derartige Arbeiten ohne Ausschreibung zu vergeben (Punkt 1./ S. 298/III), und bezüglich des in Rede stehenden Projekts nach den Urteilsannahmen (S. 321, 346/III) (ohnedies) eine Ausschreibung erfolgte. Dem - vom Erstgericht durch die bereits eingeholten Sachverständigengutachten hinreichend abgeklärt erachteten - Umstand aber, inwieweit (bei Verrechnung eines Stundenlohns) die Bezahlung höherer Preise wegen des Einsatzes von gut geeigneten Geräten

und erfahrenen Personals gerechtfertigt sein kann, kommt im vorliegenden Fall, wie das Erstgericht im Urteil dem Sinne nach zutreffend erwähnte (S. 346 und 347/III) keine Bedeutung zu, weil die Arbeitsleistungen (nicht nach Stunden, sondern) nach Kubikmeter oder nach Laufmeter zu bezahlen waren.

Da auch die vom Erstgericht unter Hinweis auf die im Akt erliegenden Rechnungshofberichte (S. 467 ff/II) abgelehnte Einvernahme der beantragten Zeugen des Rechnungshofes über eine Kontrolle und Billigung der Vergabepraxis des Angeklagten durch den Rechnungshof (Punkt 2./ S. 299/ III) nicht erforderlich war, weil die in der Beschwerde herausgestellte Frage, ob er im Zusammenhang mit der von ihm geübten Vergabepraxis (durch Verordnungen festgelegte) Dienstvorschriften verletzt habe, als Rechtsfrage nicht von Zeugen zu beantworten, sondern vom Gericht zu lösen war, hält die Verfahrensrüge nach keiner Richtung hin stand.

In der Unvollständigkeit behauptenden Mängelrüge zeigt der Beschwerdeführer keine formalen Begründungsmängel des Urteils im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO auf. In ihr bekämpft er vielmehr im wesentlichen nur die (dem§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO entsprechend in gedrängter Form zur Darstellung gelangte) Beweiswürdigung des Schöffengerichtes durch den Hinweis auf seine - im Urteil allerdings als unglaubwürdig bezeichnete - Verantwortung in der Hauptverhandlung und auf einzelne, zum Teil aus dem Zusammenhang gerissene Ausführungen des Sachverständigen Dr. F, dessen Gutachten das Gericht jedoch ohnedies eingehend gewürdigt und zur Grundlage seiner Feststellungen gemacht hat.

Den Beschwerdeausführungen zuwider mußte sich das Gericht im Urteil nicht mit der Frage auseinandersetzen, wie sich die Preise für die ausgebotenen Leistungen im Falle einer neuerlichen Ausschreibung entwickelt hätten;

denn es haben weder der Angeklagte in seiner (Preisangemessenheit der von der Fa. B angebotenen Arbeiten behauptenden) Verantwortung (S. 699-739/I, 45-55 g, 266-281, 287, 290/II und 87-119, 271/III), noch der Sachverständige Dr. F in seinem Gutachten (S. 225-233/II, 5-9, 149-167/III) jemals deponiert, der Angeklagte habe 'auf Grund der damaligen Situation in der Bauwirtschaft, insbesondere auf Grund der Gegebenheiten zwischen Anbot und Nachfrage, in Kauf nehmen müssen, daß eine neue Ausschreibung des Bauloses 'Eibeneck-Lawine' im Endergebnis zu höheren Preisen geführt hätte, als sie tatsächlich abgerechnet worden sind. Vielmehr hatte der (seit 1953 in der Gebietsbauleitung Bad Ischl tätige) Angeklagte nach den Urteilsannahmen überhaupt nicht die Absicht, eine neuerliche Ausschreibung durchzuführen, sondern die zur Anbotsleistung eingeladenen Firmen von vornherein aus Eigennutz (um Zuwendungen seitens des Gesellschafters der mit der Durchführung der Arbeiten betrauten Fa. B zu erhalten) zur Forderung höherer Preise veranlaßt, indem er entgegen der allgemeinen übung - nach der die Bieter zur Besichtigung der Baustelle aufgefordert wurden und ihnen dann die Beurteilung der Situation überlassen wurde -

in der Ausschreibung auf Schwierigkeiten bei der Durchführung der Arbeiten verwies, die nach seinem Wissen gar nicht vorlagen (S. 331, 336, 337, 338, 345/III).

Den Umstand, daß die (vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft eingesetzte) Prüfungskommission in den Schlußfolgerungen ihres Prüfungsberichtes (S. 167 - 187/I) ausdrücklich bemerkte, daß 'weniger die Höhe des festgestellten Betrages, als die Art des Zustandekommens zu rügen ist' (S. 187/I), mußte das Gericht in den Entscheidungsgründen nicht erörtern, weil er weder den von ihm (über die abgeführten Beweismittel) angestellten Erwägungen, noch der daraus gewonnenen überzeugung widerspricht. Geht doch auch die besagte Kommission in ihrem Bericht von deutlich überhöhten Preisen aus (S. 173/I), die sich aus der ungewöhnlichen Art der Ausschreibung der Arbeiten durch den Beschwerdeführer ergaben (S. 177/I), wobei sie auf Gerüchte über den Neubau eines großen Privathauses durch den Angeklagten und die damit verbundenen Finanzierungsprobleme verweist (S. 185/ I), die den Beschwerdeführer nach den Urteilsannahmen (S. 318, 327, 331, 345/III) zu der den Interessen des Staates zuwiderlaufenden Vorgangsweise bei der Vergabe und Honorierung der von ihm ausgeschriebenen Wildbachund Lawinenverbauungsarbeiten bewogen. Darauf, daß im Zeitpunkt der Vergabe der gegenständlichen Arbeiten noch erhebliche Budgetmittel für Zwecke der Wildbach- und Lawinenverbauung frei waren, mußte das Gericht in den Entscheidungsgründen nicht eingehen, weil der Angeklagte keinesfalls dazu verpflichtet und auch gar nicht dazu berechtigt war, diese Mittel 'sozusagen um jeden Preis' zu verbrauchen. Daß er einen solchen Auftrag von seinem Vorgesetzten, dem Sektionsleiter Prof. Hofrat Dr. O, erhalten hätte, wurde nicht einmal von ihm, geschweige denn vom Zeugen Dr. O behauptet.

Demgemäß versagt auch die Mängelrüge.

Mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO wendet sich der Beschwerdeführer zunächst

dagegen, daß ihm das Erstgericht das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt wegen der Verletzung von Dienstvorschriften angelastet habe, obgleich dies allein zur Annahme des erforderlichen Schädigungsvorsatzes nicht ausreiche. Der hiebei gegen ihn erhobene Vorwurf, bei der Ausschreibung des Projekts 'Eibeneck-Lawine' auf die schwierigen Bodenverhältnisse hingewiesen zu haben, sei überdies deshalb verfehlt, weil eine möglichst erschöpfende Beschreibung von zu erbringenden Leistungen der - Bauverträgen zwischen Privatfirmen und der öffentlichen Hand stets zugrunde gelegten - Ö-Norm A 2050 entspreche.

Diese Ausführungen lassen jedoch einen wesentlichen Teil der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen außer acht und bringen daher insoweit die Rechtsrüge nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Sie übergehen nämlich insbesondere, daß dem Angeklagten nicht der in der Projektausschreibung enthaltene Hinweis auf Geländeschwierigkeiten an sich, sondern der Hinweis auf angebliche Erschwernisse zum Vorwurf gemacht wurde, die, was der Angeklagte wußte (S. 338/III), in Wahrheit gar nicht vorhanden waren (S. 337/III). Vor allem aber lassen sie unberücksichtigt, daß sich die pflichtwidrige Amtsführung des Angeklagten keineswegs im (bloßen) Zuwiderhandeln gegen einschlägige Dienstvorschriften erschöpfte, in welchem Fall allerdings nur eine als Disziplinardelikt zu ahndende Dienstpflichtverletzung vorläge (vgl. EvBl. 1971/89 und 290, 1977/35 u. a.), sondern daß sie im Gegenteil auf eine (auch der Höhe nach festgestellte) vermögensrechtliche Schädigung des Staates abzielte, die durch die Einhaltung dieser Dienstvorschriften verhindert werden sollte.

Es bleibt daher der Einwand des Beschwerdeführers zu prüfen, seine Verurteilung sei deshalb rechtlich verfehlt, weil keine Schädigungsmöglichkeit gegeben gewesen sei und deshalb auch keine Schädigungsabsicht vorliegen könne. Hinsichtlich des Projekts Eibeneck-Lawine mangle es nämlich - was der Beschwerdeführer auch im Rahmen seiner Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO rügt - an Feststellungen darüber, ob bei einer Neuausschreibung eine billigere Vergabe möglich gewesen wäre. Bezüglich der durch ihn erfolgten Bestätigung fingierter Rechnungen zum Zweck der Finanzierung betriebsinterner Unterhaltungen (Punkt 2./ des Urteilssatzes) aber, gehe sogar aus den Urteilsfeststellungen selbst hervor, daß ohne weiteres auch die Möglichkeit bestanden hätte, um die Bewilligung weiterer Mittel für Betriebsfeiern anzusuchen.

Auch dieses Vorbringen schlägt nicht durch.

Hypothetische Erwägungen, wie sich die Dinge im Falle einer Neuausschreibung des Projekts 'Eibeneck-Lawine' entwickelt haben könnten, sind für die Beurteilung der in der Beschwerde aufgeworfenen Frage ohne Belang.

Für diese genügt, daß der Angeklagte die bezüglichen Arbeiten mit dem Vorsatz, sich durch die Vergabe des Projekts zu überhöhten (somit den Staat in der Differenz zu den angemessenen Ansätzen schädigenden) Preisen einen persönlichen Vorteil zu schaffen, zu Preisen vergab, die im Zeitpunkt der Auftragserteilung über dem Preisniveau lagen und solcherart zu sachlich nicht gerechtfertigten Mehrausgaben führten.

Dem Erstgericht ist aber auch bei der Beurteilung des dem Beschwerdeführer zum Punkt 2./ des Schuldspruchs angelasteten Tatverhaltens kein Rechtsirrtum unterlaufen.

Durch dieses hat nämlich der Beschwerdeführer, wiewohl kein seiner Entscheidung unterliegender Anspruch auf Gewährung eines S 50,-- übersteigenden Zuschusses für Betriebsfeiern bestand, den Staat unter Ausschaltung der zur Entscheidung über derartige Ansuchen zuständigen Stelle und durch Bestätigung inhaltlich falscher Urkunden zur Bezahlung von Leistungen an Dritte verpflichtet, zu deren Begleichung in diesem Umfang er an sich nicht verbunden war, wobei er der eine (konkreten staatlichen Rechten) dienende Dienstvorschrift verletzte, indem er bewußt wahrheitswidrig die Richtigkeit eines gar nicht bestehenden Lieferantenanspruches bezeugte, und eigenmächtig öffentliche Mittel ihrer durch die Gesetze vorgesehenen Verwendung entzog.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach der zweiten (richtig: ersten) Strafstufe des § 103 StG unter Anwendung der § 28 und 323 Abs. 1 StGB und gemäß § 31

und 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 24.9.1976, AZ. 12 E Vr 674/75, Hv 127/76, zu einer Zusatzstrafe in der Dauer von fünfzehn Monaten.

Es sah ihm jedoch gemäß § 43 Abs. 2 die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren und gemäß § 44 Abs. 2 letzter Satz StGB auch die Rechtsfolgen bedingt nach. Bei der Strafbemessung nahm das Gericht die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben Art und (hinsichtlich der fingierten Rechnungen) die Fortsetzung derselben

durch längere Zeit als erschwerend an. Als mildernd wertete es hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel des Angeklagten und den Umstand, daß er die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hatte.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung des Strafmaßes auf fünf Monate an.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe richtig erfaßt und zutreffend beurteilt. Es hat in deren Abwägung ein dem Verschulden des Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der Tat entsprechendes Strafmaß gefunden.

Der Einwand des Angeklagten, er würde bei Verhängung einer fünf Monate übersteigenden Zusatzstrafe den Ruhegenuß verlieren, geht im Hinblick auf die im Urteil ausgesprochene Nachsicht der Rechtsfolgen der Verurteilung an sich schon ins Leere. Er könnte im übrigen auch

-

im Sinne der allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung (§ 32 StGB)

-

bei der Festsetzung des Strafmaßes nicht berücksichtigt werden. Auf den bisher unbescholtenen Wandel des Angeklagten hat das Erstgericht bei der Strafbemessung ohnedies ausreichend Bedacht genommen. Daß der Angeklagte in seinem Amt auch positive Leistungen erbrachte, stellt keinen über den Milderungsgrund des § 34 Z 2 StGB hinausgehenden mildernden Umstand dar.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E01508

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0090OS00043.78.1024.000

Dokumentnummer

JJT_19781024_OGH0002_0090OS00043_7800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at