jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2018/6/25 17Os2/18z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Juni 2018 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden, die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek und Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Sinek als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gerhard O***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Mag. (FH) Nicole K***** gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 31. Oktober 2017, GZ 78 Hv 76/17a-76, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung von Mag. (FH) Nicole K***** werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Mag. (FH) Nicole K***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Gerhard O***** des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach§ 302 Abs 1 StGB (verfehlt) „iVm § 61 StGB“ (A) und beide Angeklagte (Gerhard O***** zu B/I und Mag. [FH] Nicole K***** zu B/II) des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 erster Fall StGB schuldig erkannt.

Danach haben – soweit hier von Bedeutung – in K***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken

B/ ihre Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch die Gemeinde K***** in einem 5.000 Euro übersteigenden Ausmaß am Vermögen geschädigt, indem sie in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstießen, die dem Vermögensschutz der (wirtschaftlich berechtigten) Gemeinde K***** dienten, nämlich „das ihnen nach §§ 24, 25 KGHO obliegende Anweisungsrecht, die Pflicht zur Haushaltsüberwachung nach § 26 K-GHO im Rahmen der Kassen- und Buchführung und zur Überwachung des Budgetvollzuges in Umsetzung des Voranschlages nach §§ 45, 74 K-GHO ohne Beschlussfassung des Gemeinderates und Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörde sowie ohne rechtliche Grundlage eigenmächtig ausübten“, und zwar

I/ Gerhard O***** als Bürgermeister der Gemeinde K*****, indem er

1/ von 1. Juli 2010 bis März 2015 Renate D***** für die Funktion einer „Amtsleiterstellvertreterin“ eine Mehrleistungszulage und eine Aufwandsentschädigung von insgesamt 20.264,02 Euro brutto anweisen ließ (vgl US 13), obwohl keine Entlohnung für die Tätigkeit der Amtsleiterstellvertretung in den Nebengebührenverordnungen des Landes und der Gemeinde vorgesehen war und er keine Beschlussfassung des Gemeinderats eingeholt hatte, wodurch der Gemeinde K***** ein Schaden von 25.302,76 Euro inklusive Dienstgeberabgaben entstand;

2/ im Dezember 2013 und im August 2014 Renate D***** eine Standesbeamtenzulage von insgesamt 1.237,08 Euro brutto anweisen ließ, obwohl eine solche nur geprüften Standesbeamten für Trauungen zustand, keine Entlohnung für die (von der Genannten verrichteten) Vorbereitungsarbeiten im Standesamt in den Nebengebührenverordnungen des Landes und der Gemeinde vorgesehen war und er keine Beschlussfassung des Gemeinderats eingeholt hatte, wodurch der Gemeinde K***** ein Schaden von 1.556 Euro inklusive Dienstgeberabgaben entstand;

3/ von 1. Juli 2010 bis 31. Dezember 2012 der Finanzverwalterin der Gemeinde K*****, Renate H*****, eine Finanzverwalterzulage von insgesamt 6.054,81 Euro brutto anweisen ließ, obwohl eine solche Zulage in den Nebengebührenverordnungen des Landes oder der Gemeinde nicht vorgesehen war und er keine Beschlussfassung des Gemeinderats eingeholt hatte, wodurch der Gemeinde K***** ein Schaden von 7.522,50 Euro inklusive Dienstgeberabgaben entstand;

4/ im Dezember 2013 und im August 2014 Mag. (FH) Nicole K***** eine Standesbeamtenzulage von insgesamt 1.455,39 Euro anweisen ließ, obwohl ihr eine derartige Zulage nach dem für sie geltenden Dienstrecht nicht zustand „und er keine Beschlussfassung des Gemeinderates und der Gemeindeaufsichtsbehörde eingeholt hatte“, wodurch der Gemeinde K***** ein Schaden von insgesamt 1.808,18 Euro inklusive Dienstgeberabgaben entstand;

II/ Mag. (FH) Nicole K***** als Amtsleiterin und Lohnverrechnerin der Gemeinde K*****, indem sie

1/ von 1. Juli 2010 bis 14. September 2014 Renate D***** die zu Punkt B/I/1 bezeichnete Mehrleistungszulage und Aufwandsentschädigung im Gesamtbetrag von 17.674,58 Euro brutto anwies, wodurch der Gemeinde ein Schaden in dieser Höhe entstand;

2/ im Dezember 2013 und August 2014 Renate D***** die zu Punkt B/I/2 bezeichnete Standesbeamtenzulage anwies, wodurch der genannten Gemeinde ein Schaden von 1.556 Euro inklusive Dienstgeberabgaben entstand;

3/ von 1. Juli 2010 bis 31. Dezember 2012 Renate H***** die zu Punkt B/I/3 bezeichnete Zulage anwies, wodurch der genannten Gemeinde ein Schaden von insgesamt 7.522,50 Euro inklusive Dienstgeberabgaben entstand;

4/ im Dezember 2013 und im August 2014 sich selbst die zu Punkt B/I/4 bezeichnete Standesbeamtenzulage anwies, wodurch der genannten Gemeinde ein Schaden von insgesamt 1.808,18 Euro inklusive Dienstgeberabgaben entstand.

Rechtliche Beurteilung

Die von Mag. (FH) Nicole K***** gegen den Schuldspruch B/II aus§ 281 Abs 1 StPO Z 5, 9 lit a und 10a ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht.

Soweit die Mängelrüge kritisiert, die Annahme eines unvertretbaren Verstoßes gegen Regeln, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen (vgl § 153 Abs 2 StGB), sei nicht begründet (nominell Z 5 vierter Fall), spricht sie bloß die rechtliche Beurteilung durch die Tatrichter an, die nicht Gegenstand von Feststellungen ist und demnach als Bezugspunkt des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes ausscheidet (RIS-Justiz RS0100877 [T6]; 17 Os 15/17k; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 393).

Im Übrigen sind die Ausführungen zu tatbestandsmäßigem Verhalten bei Ermessensentscheidungen mit Blick auf den Urteilssachverhalt, der von Verstößen gegen (zwingende) Vorschriften auf dem Gebiet der Gemeindeorganisation und des Dienstrechts der Gemeindemitarbeiter (Gemeindevertragsbediensteten) ausgeht, unverständlich.

Die (Anweisungs-)Befugnis der Beschwerdeführerin folgt aus der Feststellung ihrer Funktion als Amtsleiterin (US 6 ff), der nach § 78 Abs 2 K-AGO die Leitung des „inneren Dienstes“ zukommt. Zu diesem zählen auch Angelegenheiten des zentralen Besoldungsdienstes wie die (hier relevante) Auszahlung der Gemeindemitarbeiterbezüge (Sturm, K-AGO5 § 78 Rz 7; vgl auch US 8 [wonach der Aufgabenbereich der Beschwerdeführerin unter anderem „die monatliche Lohnverrechnung und Anweisung der Bezüge“ umfasst habe]). Der Einwand insoweit fehlender Begründung (Z 5 vierter

Fall) geht daher schon aus diesem Grund fehl. Davon abgesehen stützt das Erstgericht seine Feststellung auch auf die Verantwortung der Beschwerdeführerin, „es sei ein Fehler gewesen“, dass „sie die Zulagen weiter ausbezahlt habe“ und „sie die Auszahlung nicht gestoppt habe“ (US 18).

Mit Blick auf den konstatierten Fehlgebrauch der Beschwerdeführerin selbst zukommender Befugnis (US 9 ff) ist die Urteilsannahme, die Beschwerdeführerin habe mit Gerhard O***** „im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ gehandelt, (für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage) nicht entscheidend und daher kein Bezugspunkt der Mängelrüge (RIS-Justiz RS0117499).

Die weitere Rüge, die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 14 f) seien offenbar unbegründet (Z 5 vierter Fall), nimmt nicht Maß an der Gesamtheit der tatrichterlichen Erwägungen (RIS-Justiz RS0119370). Diese setzen sich ausführlich mit der insoweit leugnenden Verantwortung der Beschwerdeführerin auseinander und leiten deren Unglaubwürdigkeit unter anderem aus ihrer fachspezifischen Ausbildung und dem persönlichen Eindruck in der Hauptverhandlung (insbesondere dem dort demonstrierten hohen Kenntnisstand hinsichtlich der einschlägigen Vorschriften des Gemeinde- und des Dienstrechts) ab (US 18 ff). Im Übrigen wäre auch die – von der Mängelrüge allein in den Blick genommene – Ableitung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite aus dem „nach außen hin zur Darstellung gebrachten Verhalten“ (US 29) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0116882).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) übergeht mit der Kritik fehlender Feststellungen zur Wissenskomponente des Schädigungsvorsatzes die explizit dazu getroffenen Konstatierungen (US 14; RIS-Justiz RS0099810).

Mit dem Verweis auf ihre (von den Tatrichtern übrigens ohnehin erörterte [US 18 und 26]) Verantwortung, sie habe darauf vertraut, dass „die Rechtslage“ (durch den Gemeinderat) „nachträglich saniert werde“, bekämpft die Beschwerdeführerin bloß die zur Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs getroffenen Feststellungen (US 14 f) nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung. Im Übrigen schließt die nachträgliche Genehmigung durch den Machtgeber den Befugnisfehlgebrauch nicht aus (RIS-Justiz RS0094784), ein dahingehendes Vertrauen steht der Annahme wissentlichen Handelns nicht entgegen (Kirchbacher in WK2 StGB § 153 Rz 43).

Die weitere Rechtsrüge geht von der nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleiteten (RIS-JustizRS0116565) Prämisse aus, unmittelbarer Täter der Untreue könne nur sein, wer „Alleinbefugnis“ zur (rechtlichen) Verfügungs- oder Verpflichtungsmacht habe (vgl demgegenüber RIS-Justiz RS0094442 [T5]; Kirchbacher in WK2 § 153 Rz 18). Eine tatbildliche (zumindest Mit-)Entscheidungsbefugnis der Beschwerdeführerin ergibt sich – von der Rüge übergangen (RIS-Justiz RS0099810) – aus den Feststellungen zu ihrer Funktion als Amtsleiterin, die mit der Befugnis verknüpft war, Zahlungen (auch in Zusammenhang mit den inkriminierten Gehaltszulagen) selbst anzuweisen und durchzuführen (US 6 ff, 11 und 13; vgl zu rechtlichen Vertretungshandlungen RIS-Justiz RS0095943 [T3, T6]; Kirchbacher in WK2 § 153 Rz 20 f; Kienapfel/Schmoller BT II2 § 153 Rz 50 ff).

Auch die Diversionsrüge (Z 10a) verfehlt den in der Gesamtheit des Urteilssachverhalts gelegenen tatsächlichen Bezugspunkt (RIS-Justiz RS0119091 [T3], RS0116823). Indem sie nämlich argumentiert, die Beschwerdeführerin, Renate H***** und Renate D***** hätten die (den inkriminierten Auszahlungen) „entsprechenden Leistungen auch tatsächlich erbracht“ (vgl demgegenüber US 9 f und 21 f) und hätten einen durchsetzbaren Anspruch auf die Gehaltszulagen gehabt, die Beschwerdeführerin habe weiters die Zahlungen „in dem Glauben“ angewiesen, dass die „Bezüge dem Grunde und der Höhe nach den Empfängern rechtmäßig zustehen“, bestreitet sie die zur objektiven und subjektiven Tatseite getroffenen Feststellungen. Außerdem setzt sie sich bloß mit einem Teil der gegen die Diversionsvoraussetzung nicht schwerer Schuld (§ 198 Abs 2 Z 2 StPO) sprechenden Umstände (nämlich Begehung der Untreue unter Ausnützung der ihr durch ihre Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit [vgl 17 Os 15/17k; RIS-Justiz RS0091781] und langem Tatzeitraum) auseinander, lässt aber die vielfache Tatwiederholung, die (teilweise) persönliche Bereicherung und den die qualifikationsbegründende Wertgrenze mehrfach übersteigenden Schaden außer Acht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung (§ 285i StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Über eine Maßnahme gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO in Ansehung des nur den Angeklagten Gerhard O***** betreffenden Schuldspruchs A (dem ein Rechtsfehler nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO anhaftet) entscheidet der Oberste Gerichtshof gesondert in einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung (§ 285d Abs 2 StPO).

Textnummer

E122222

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0170OS00002.18Z.0625.000

Im RIS seit

27.07.2018

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2018

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