

# TE OGH 2018/12/11 140s97/18y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.12.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Dezember 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart des Kontr. Bodinger als Schriftführer in der Strafsache gegen Dr. Hadmar H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 26. Juni 2018, GZ 38 Hv 46/18a-18, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dr. Hadmar H\*\*\*\*\* – abweichend von der Anklage, die das inkriminierte Verhalten dem Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt subsumiert hatte – des Vergehens der falschen Beurkundung und Beglaubigung im Amt nach § 311 StGB schuldig erkannt.

Danach hat er am 22. Mai 2017 in S\*\*\*\*\* als Vorsitzender der gemäß § 345 ASVG eingerichteten Landesschiedskommission, somit als Beamter, in einer öffentlichen Urkunde, deren Ausstellung in den Bereich seines Amtes fiel, nämlich im Bescheid über die Einsprüche Dr. Herbert E\*\*\*\*\* gegen die Kündigung zweier Einzelverträge durch die S\*\*\*\*\*, mit dem Vorsatz, dass diese Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache gebraucht werde, die Tatsache, dass die Landesschiedskommission für das Bundesland S\*\*\*\*\* durch ihn als Vorsitzenden und die vier (im angefochtenen Urteil namentlich genannten) Beisitzer in der Schiedskommissionssache des Antragstellers Dr. Herbert E\*\*\*\*\* wider die Antragsgegnerin S\*\*\*\*\* nach mündlicher Verhandlung einen Bescheid (mit welchem in Stattgebung der Einsprüche die Kündigungen für unwirksam erklärt wurden) erlassen habe, fälschlich beurkundet.

## Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 9 lit a und 10a StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Nach den maßgeblichen Feststellungen war der Beschwerdeführer Vorsitzender der gemäß § 345 ASVG eingerichteten Landesschiedskommission für S\*\*\*\*\*. Im Verfahren über zwei Einsprüche Dr. Herbert E\*\*\*\*\* gegen die Aufkündigung zweier Einzelverträge kam es mehrfach – unter anderem wegen Erkrankung des Beschwerdeführers – zu Verzögerungen, weshalb die S\*\*\*\*\* eine Säumnisbeschwerde einbrachte. In einer Sitzung am 19. April 2017 kam es wegen konträrer Meinungen der Vertreter der Ärztekammer auf der einen und der Vertreter des Sozialversicherungsträgers auf der anderen Seite zu keiner abschließenden Entscheidung; die Kommission beschloss vielmehr die Aufnahme weiterer Beweise. Eine dafür vom Beschwerdeführer geplante Sitzung fand wegen organisatorischer Probleme nicht statt, weshalb er sich – Druck durch die Säumnisbeschwerde verspürend – entschloss, den inkriminierten Bescheid, mit welchem die Kündigungen für unwirksam erklärt wurden, ohne Durchführung einer weiteren Sitzung und ohne Befassung der übrigen Kommissionsmitglieder zu verfassen und den Verfahrensparteien zuzustellen.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) vermeint, schon der objektive Tatbestand sei nicht erfüllt, weil die Ausstellung der Urkunde (des Bescheids) nicht in den Amtsbereich des Angeklagten falle. Sie stützt sich dabei auf eine im Urteil wiedergegebene Formulierung aus der in dieser Sache ergangenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, derzufolge dem Bescheid „kein Senatsbeschluss der Landesschiedskommission“ zugrunde liege und der Vorsitzende daher den Bescheid alleine als „unzuständige Behörde“ erlassen habe (US 17 iVm ON 6 S 13). Der Einwand leitet nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb es für die Tatbestandserfüllung darauf ankommen soll, dass die Ausstellung der Urkunde nicht bloß grundsätzlich (also „abstrakt“), sondern im Einzelfall (also „konkret“) in den Amtsbereich des Täters fällt (vgl. hingegen RIS-Justiz RS0096281; Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch 11 § 311 Rz 3; zur ähnlichen Differenzierung zwischen abstrakter und konkreter Befugnis bei § 302 StGB vgl. RIS-Justiz RS0096134) und lässt außer Acht, dass die Ausstellung der Bescheidausfertigung (als tatbildlicher öffentlicher Urkunde) nach § 11 Schiedskommissionsver-ordnung 2014 (BGBl II 2013/325) iVm § 18 AVG jedenfalls in die Zuständigkeit des Vorsitzenden der Schiedskommission fällt.

Die Kritik, im vom Beschwerdeführer verfassten Bescheid werde die Tatsache der Mitwirkung der übrigen Kommissionsmitglieder nicht fälschlich wiedergegeben, rekuriert bloß auf eine Passage des im Urteil wörtlich wiedergegebenen (US 10) Bescheids, übergeht aber die auf den restlichen Bescheidinhalt gestützten Feststellungen (US 6 und 18) und verfehlt somit den vom Gesetz vorgegebenen tatsächlichen Bezugspunkt des materiellen Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0099810).

Gleiches gilt für die – ersichtlich gegen die Konstatierungen zum Gebrauchsvorsatz aufgestellte – urteilsfremde Behauptung, die Bescheidadressaten hätten ohnedies gewusst, „dass eine Abstimmung nicht stattgefunden haben kann, da es eben zu keiner mündlichen Verhandlung mehr gekommen ist“ (vgl. im Übrigen die Feststellungen zur subjektiven Tatseite auf US 18).

Weshalb ein nicht rechtskräftiger Bescheid „keine taugliche oder beweismachende Urkunde“ sein, insbesondere hier die Mitwirkung sämtlicher Kommissionsmitglieder an der Bescheiderlassung nicht (mit erhöhter Beweiskraft) dokumentieren soll, erklärt die weitere Rüge nicht.

Die gesetzmäßige Ausführung einer Diversionsrüge (Z 10a) erfordert eine methodisch korrekte Argumentation auf Basis der Gesamtheit der Urteilsfeststellungen unter Beachtung des kumulativen Vorliegens sämtlicher Diversionsvoraussetzungen. Die argumentative Vernachlässigung entscheidender Sachverhaltskomponenten oder der Ersatz einer tatrichterlichen Feststellung durch eigene Modifikationen wird diesem Erfordernis nicht gerecht (RIS-Justiz RS0124801, RS0116823). Diese Anforderungen verfehlt der Beschwerdeführer, indem er die – vom Erstgericht als der Diversion entgegenstehend hervorgehobene – „absolut uneinsichtige Haltung“ und die „nicht einmal annähernd“ bestehende Bereitschaft, Verantwortung für das ihm zur Last gelegte Tatgeschehen zu übernehmen (US 21), eigenständig dahin interpretiert, dass sich seine leugnenden Angaben (ON 17 S 2 und 31 f) bloß auf den – von den Tatrichtern nicht übernommenen – Anklagevorwurf des Missbrauchs der Amtsgewalt bezogen hätten, und zudem als (im Urteil ebenfalls ins Treffen geführte) Erfordernis fehlender generalpräventiver Erfordernisse (§ 198 Abs 1 letzter Halbsatz StPO) gänzlich vernachlässigt. Dass der Beschwerdeführer – von Unrechtsbewusstsein getragen (vgl. RIS-Justiz RS0126734) – Verantwortung für eine falsche Beurkundung im Amt übernommen hätte, behauptet die Rüge im Übrigen nicht.

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.

Bleibt anzumerken, dass entgegen der Ansicht des Erstgerichts (US 20) Missbrauch der Amtsgewalt bei Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht nur dann in Betracht kommt, wenn der Beamte damit rechnet, dass sein Befugnismissbrauch zu einer „materiell unrichtigen“ Entscheidung führen werde. Tatbestandlicher Schädigungsvorsatz liegt auch dann vor, wenn dieser auf Vereitelung des Schutzzwecks der missachteten Verfahrensvorschrift oder auf Verletzung eines (von der Partei durchsetzbaren) subjektiven (Verfahrens-)Rechts gerichtet ist (vgl. RIS-Justiz RS0130021; jüngst auch 14 Os 73/18v). Vorliegend wäre als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes etwa das Recht von Verfahrensparteien auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) in Betracht gekommen (vgl. VfSlg 15.720).

**Textnummer**

E123598

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0140OS00097.18Y.1211.000

**Im RIS seit**

28.12.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

28.12.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)