

# TE OGH 2019/10/7 140s78/19f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.10.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Oktober 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Dr. Bachner-Foregger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Setz-Hummel in Gegenwart des Schriftführers Bodinger in der Strafsache gegen Ronald L\*\*\*\*\* 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 St. Pölten als Schöffengericht vom 16. Jänner 2019, GZ 16 Hv 21/18z-16, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch II, demgemäß auch im Strafausspruch, aufgehoben und es wird die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht St. Pölten verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Gründe:

## Rechtliche Beurteilung

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ronald L\*\*\*\*\* (verfehlt: vgl RIS-JustizRS0121981) zu I und (iVm §§ 15, 12 zweiter Fall StGB) II jeweils eines Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt.

Danach hat er in L\*\*\*\*\*

I/ als Polizeibeamter einer Einsatzzentrale, nämlich als Funksprecher in der Bezirksleitstelle L\*\*\*\*\*, mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich an ihrem Recht auf Ausübung der Hilfeleistungspflicht nach § 19 SPG zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er es trotz Kenntnis, dass ein Mensch möglicherweise Hilfe benötige, unterließ, für deren Veranlassung oder zumindest die Feststellung einer allfälligen Gefahrenquelle zu sorgen, obwohl er nach § 19 Abs 2 SPG dazu verpflichtet gewesen wäre, indem er Irmgard G\*\*\*\*\*, die gegen 4:05 Uhr nachts den Polizeinotruf betätigte und erzählte, ein fremder Mann sei vor ihrer Wohnungstür, läute bei ihr an und bewege sich nicht weg, weshalb sie große Angst habe, zusicherte, eine Streife zu entsenden, dies aber bewusst unterließ;

II/ mit dem Vorsatz, dadurch die Republik Österreich an ihrem Recht „auf wahrheitsgetreue Protokollierung und Nachvollziehbarkeit von Amtshandlungen, insbesondere polizeilichen Einsätzen“ zu schädigen, (zu ergänzen: wissentlich [US 4]) versucht, den Polizeibeamten Hermann K\*\*\*\*\* zu bestimmen, seine Befugnis, im Namen des

Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, zu missbrauchen, indem er ihn aufforderte, in der elektronischen Dienstdokumentation (EDD) wahrheitswidrig zu protokollieren, dass K\*\*\*\*\* und ein weiterer Polizeibeamter im Zuge ihres Streifendienstes bei G\*\*\*\*\* Nachschau gehalten, jedoch keinen Mann angetroffen hätten.

Die dagegen aus den Gründen der Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist nicht im Recht.

Der Mängelrüge zuwider begegnet die Ableitung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite „aus dem äußeren Geschehensablauf“ (US 6) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (Z 5 vierter Fall) keinen Bedenken und ist bei – wie hier – leugnenden Angeklagten methodisch meist auch nicht zu ersetzen (RIS-Justiz RS0116882).

Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) wird bloß nominell ohne inhaltliche Argumentation angewendet.

Die im Rahmen der Tatsachenrüge (Z 5a) relevierte Aktenwidrigkeit (der Sache nach Z 5 fünfter Fall) liegt nicht vor. Aktenwidrig ist die erheblich unrichtige oder unvollständige Wiedergabe des Inhalts einer Aussage oder Urkunde in den Entscheidungsgründen (RIS-Justiz RS0099431). Die Erheblichkeit bezieht sich nicht auf das Ausmaß der Abweichung, sondern auf deren Bedeutung für die Beweiswürdigung (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 466 ff). Vorliegend kritisiert der Beschwerdeführer die (mehrere Aussagen zusammenfassende) Urteilspassage, derzufolge Zeugen (unter anderem K\*\*\*\*\*) angegeben hätten, der Beschwerdeführer habe ihnen „auch nicht nachträglich aufgetragen“, bei „G\*\*\*\*\* Nachschau zu halten“ (US 6). Dass der Zeuge K\*\*\*\*\* – nach ursprünglich gegenteiligen Angaben – letztlich bestätigte, der Beschwerdeführer habe ihn in einem Gespräch gebeten, er möge „nachträglich noch“ (zu G\*\*\*\*\* „hinfahren“ und sich „eine Geschichte“ überlegen, warum er „jetzt viel zu spät kommt“ (ON 11 S 45 f und S 48), ist für die Beweiswürdigung (insbesondere im Zusammenhang mit dem nicht von der amtswegigen Maßnahme betroffenen Schuldspruch I) nicht (im vorgenannten Sinn) erheblich.

Aus einem von der Tatsachenrüge (Z 5a) ins Treffen geführten E-Mail von Michael H\*\*\*\*\* (ersichtlich gemeint: ON 2 S 55) ergeben sich keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen. Das weitere zu diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Vorbringen erschöpft sich in unzulässiger Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof von einem – den Schuldspruch II belastenden – nicht geltend gemachten Rechtsfehler (Z 9 lit a) zum Nachteil des Angeklagten, der von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

Zum Schädigungsvorsatz stellte das Erstgericht fest, dieser habe sich auf Beeinträchtigung eines Rechts der Republik Österreich „auf wahrheitsgetreue Protokollierung und Nachvollziehbarkeit von Amtshandlungen“ bezogen (US 4). Damit wird jedoch bloß einerseits ein staatlicher Anspruch gegenüber dem Beamten, keinen Befugnismissbrauch (in Form wahrheitswidriger Eingaben in der elektronischen Dienstdokumentation [EDD]) zu begehen, andererseits die Ausübung der Dienstaufsicht angesprochen. Beides reicht für die Tatbestandserfüllung nicht aus (RIS-Justiz RS0096270 [insbesondere T9 und T12]).

Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen erforderte – ebenfalls in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – die Aufhebung des Schuldspruchs II, demgemäß auch des Strafausspruchs bei der nichtöffentlichen Beratung (§§ 285e, 290 StPO).

Im weiteren Verfahren wird zu prüfen sein, ob sich der Schädigungsvorsatz des Angeklagten anlässlich der versuchten Bestimmung von K\*\*\*\*\*, eine Amtshandlung wahrheitswidrig zu protokollieren, auf ein anderes (im Sinn des § 302 StGB beachtliches) Recht (als bisher angenommen) erstreckte. Die Vereitelung des staatlichen Anspruchs auf straf- oder disziplinarrechtliche Verfolgung des Angeklagten kommt dann als Bezugspunkt in Betracht, wenn K\*\*\*\*\* eine Befugnis hatte (und ihn daher eine Handlungspflicht traf), an dieser Verfolgung mitzuwirken (vgl 17 Os 21/13m; allgemein zur Verknüpfung von Befugnismissbrauch und intendierter Rechtsschädigung RIS-Justiz RS0129143 [jüngst 14 Os 125/18s]).

Im Fall eines neuerlichen Schuldspruchs wegen Missbrauchs der Amtsgewalt wird (unter Einbeziehung des in

Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs I) eine Subsumtionseinheit zu bilden sein (vgl. RIS-Justiz RS0116734, RS0121981).

Sollte das weitere Verfahren keine Grundlage für eine Subsumtion nach § 302 Abs 1 StGB ergeben, kommt allenfalls Strafbarkeit nach § 293 Abs 1 StGB in Betracht, wenn sich der Vorsatz des Angeklagten auf Gebrauch der unrichtigen Dokumentation als falsches Beweismittel in einem (künftig gegen ihn zu führenden) gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren bezog.

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit dem amtswegigen Vorgehen verbundenen Kosten (RIS-Justiz RS0101558).

Bleibt mit Blick auf § 290 StPO zum Schuldspruch I klarzustellen, dass der staatliche Anspruch auf Erreichung des von § 19 SPG verfolgten Zwecks (Menschen bei Gefährdung nach den dort normierten Kriterien die erforderliche Hilfe zukommen zu lassen) nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung einen tauglichen Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes darstellt (17 Os 6/12d; vgl. auch RIS-Justiz RS0096141).

**Textnummer**

E126308

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0140OS00078.19F.1007.000

**Im RIS seit**

16.10.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

10.06.2020

**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)