jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2019/10/7 14Os40/19t

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 Johann D***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten Johann D***** und Franz I***** sowie die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten, Gemeinde P*****, gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Schöffengericht vom 11. September 2018, GZ 4 Hv 2/18h-322, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz I***** wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Verfallsausspruch aufgehoben und es wird die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wels verwiesen.

Mit seiner den Verfallsausspruch betreffenden Berufung wird der Angeklagte I***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten I***** im Übrigen, jene des Angeklagten Johann D***** zur Gänze werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen (hinsichtlich I***** bloß im gegen den Strafausspruch gerichteten Umfang) werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Den Angeklagten D***** und I***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden – soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerden von Bedeutung – Johann D***** (zu A/I) und Franz I***** (zu A/II) jeweils eines Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB, Letzterer überdies je eines Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 1, 224 StGB (B) sowie der falschen Beurkundung und Beglaubigung im Amt nach § 311 StGB (C) schuldig erkannt.

Danach haben in P*****

A/ als Beamte, mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, ihre Befugnis, im Namen der Gemeinde P***** als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, wodurch sie jeweils einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeigeführt haben, und zwar

A/I/ D***** von 2. Juli 2003 bis „September 2008“ (mit Blick auf das Unterlassen der Vorschreibung von Erhaltungsbeiträgen richtig: bis 2016) als Bürgermeister dieser Gemeinde in 16 – im angefochtenen Urteil einzeln beschriebenen Fällen auf die dort bezeichnete Weise – mit dem Vorsatz, dadurch diese Gemeinde an ihrem Recht auf Einhebung von Aufschließungs- und Erhaltungsbeiträgen nach § 25 Abs 1 und § 28 Abs 1 Oö RaumordnungsG (kurz: Oö ROG) zu schädigen, indem er dem zuständigen Gemeindebediensteten Weisungen erteilte, die gebotene Vorschreibung von Aufschließungsbeiträgen für die Kanalisations- und die Wasserversorgungsanlage (§§ 25 f Oö ROG) oder die Vollziehung bereits erlassener Bescheide über die Vorschreibung von Aufschließungsbeiträgen zu unterlassen (und es – wo dies noch möglich war – in weiterer Folge unterließ, selbst Erhaltungsbeiträge nach § 28 Abs 1 Oö ROG vorzuschreiben), wobei er in einigen Fällen überdies ohne die gesetzlichen Voraussetzungen Kanal- und Wasserleitungs-Anschlussgebühren (§ 1 Abs 1 lit a und b Oö Interessenbeiträge-Gesetz 1958 [kurz: Oö IntBG]) bescheidmäßig vorschrieb, was jeweils einen Entgang von Erhaltungsbeiträgen (§ 28 Oö ROG) und insgesamt einen Schaden von 61.803,06 Euro herbeiführte;

A/II/ I***** von Februar 2004 bis Juli 2016 als Amtsleiter und für Personalangelegenheiten einschließlich Personalverrechnung zuständiger Beamter der Gemeinde P*****, mit dem Vorsatz, dadurch diese Gemeinde „und das Land Oberösterreich in ihrem Recht auf Einhaltung der besoldungsrechtlichen Bestimmungen, insbesondere in ihrem Recht auf Einhaltung der Bestimmung des § 30a Abs 5 Oö Landes-GehaltsG“ (kurz: Oö LGG), zu schädigen, indem er, obwohl er eine Verwendungszulage nach § 30a Abs 1 Z 3 Oö Landes-GehaltsG bezog und wusste, dass gemäß § 30a Abs 5 Oö Landes-GehaltsG dadurch alle Mehrleistungen in zeitlicher Hinsicht abgegolten waren, beinahe monatlich eine Verrechnung von Überstunden unter dem Titel „Belohnung“ zunächst durch Bedienstete der Gemeinde P***** und ab 2008 durch das mit der Lohnverrechnung beauftragte Unternehmen G***** durch Übermittlung einer Stundenanzahl veranlasste, in weiterer Folge die vorbereitete Auszahlungsanordnung abzeichnete, dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter vorlegte und diese nach Unterfertigung dem für die Buchhaltung zuständigen Gemeindebediensteten zur Vollziehung vorlegte, wodurch der Gemeinde ein Schaden von insgesamt 231.606,29 Euro entstand;

B/ I***** am 11. August 2015 eine echte inländische Urkunde, und zwar das Protokoll über die Sitzung des Gemeindevorstands vom 30. März 2015, mit dem Vorsatz verfälscht, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache, nämlich einer entsprechenden Beschlussfassung des Gemeindevorstands, gebraucht werde, indem er – nach Unterfertigung des Originalprotokolls durch den Bürgermeister als Vorsitzenden des Gemeindevorstands – einen Absatz über einen darauf gerichteten Antrag des Bürgermeisters und eine Beschlussfassung darüber, dass I***** über die durch die Verwendungszulage abgegoltenen zehn Überstunden hinaus 35 Stunden pro Monat „als Belohnung auszubezahlen“ seien, eigenmächtig ergänzte;

C/ I***** am 11. August 2015 durch die zu B angeführte Handlung in einer öffentlichen Urkunde (deren Ausstellung in den Bereich seines Amtes fiel [US 72]), nämlich im Protokoll über die Sitzung des Gemeindevorstands vom 30. März 2015, eine Tatsache, und zwar eine Beschlussfassung des Gemeindevorstands über die Gewährung einer pauschalen Abgeltung von ihm geleisteter Überstunden, mit dem Vorsatz fälschlich beurkundet, dass die Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis dieser Tatsache gebraucht werde.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richten sich die von den Angeklagten D***** aus Z 5, 5a, 8 und 9 (lit) a und I***** aus Z 5, 8, 9 lit a und 11, jeweils des § 281 Abs 1 StPO, ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten D*****:

Die Kritik der Mängelrüge, die Feststellung zum auf einen 50.000 Euro übersteigenden Vermögensschaden gerichteten Vorsatz des Beschwerdeführers (US 60) sei offenbar unzureichend begründet (Z 5 vierter Fall), nimmt prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0119370) nicht auf die Gesamtheit der Entscheidungsgründe Bezug.

Dazu ist zunächst auszuführen: Der Vermögensschaden aus den zu A/I inkriminierten Handlungen resultiert nach dem Urteilssachverhalt unter anderem aus dem tatplangemäßen Unterbleiben einer Vorschreibung von Erhaltungsbeiträgen nach § 28 Oö ROG (US 59). Nach dessen Abs 2 (iVm § 26 Abs 5 Z 1 und 2 Oö ROG) besteht die Verpflichtung zur Entrichtung des Erhaltungsbeitrags ab dem fünften Jahr nach der Vorschreibung des entsprechenden Aufschließungsbeitrags (zu den Kosten der Errichtung einer gemeindeeigenen Kanalisationsanlage und einer gemeindeeigenen Wasserversorgungsanlage [§ 25 Abs 2 Z 1 und 2 Oö ROG]) und endet mit der Vorschreibung von

(Kanal- und Wasserleitungs-)Anschlussgebühren nach § 1 Abs 1 lit a und b Oö IntBG (iVm § 26 Abs 5 Z 1 und 2 Oö ROG). Alle verfahrensgegenständlichen Grundstücke waren im Tatzeitraum im Flächenwidmungsplan als Bauland gewidmet, selbständig bebaubar, jedoch nicht bebaut, durch die gemeindeeigene Kanalisationsanlage und/oder Wasserversorgungsanlage im Sinn des § 25 Abs 4 Oö ROG aufgeschlossen, aber (mit Ausnahme der von den Punkten 1 [teilweise] sowie 15 und 16 [jeweils zur Gänze] erfassten Grundstücke) nicht an diese angeschlossen (vgl § 1 Abs 1 und 4 Oö IntBG). In einigen Fällen ordnete der Beschwerdeführer an, trotz Vorliegens der Voraussetzungen keinen Bescheid über die Vorschreibung von Aufschließungsbeiträgen zu erlassen oder bereits existierende Bescheide nicht zu vollziehen. Im ersteren Fall verhinderte er damit das Eintreten des Tatbestands für die Vorschreibung von Erhaltungsbeiträgen (§ 28 Abs 2 Oö ROG). In der zweiten Begehungsvariante unterließ der Beschwerdeführer (der gesetzlichen Verpflichtung zuwider) deren Vorschreibung. In einigen weiteren Fällen schrieb der Beschwerdeführer Anschlussgebühren vor, obwohl die betroffenen Grundstücke nicht an die gemeindeeigene Kanalisations- oder Wasserversorgungsanlage angeschlossen waren. Damit bewirkte er – im Widerspruch zu den tatsächlichen Gegebenheiten – den Wegfall der Verpflichtung zur Entrichtung von Erhaltungsbeiträgen (§ 28 Abs 1 und 2 Oö ROG).

Die Überzeugung, der Beschwerdeführer habe bereits im Zeitpunkt der Weisungserteilungen und der (gesetzwidrigen) Vorschreibung von Anschlussgebühren angenommen, die betroffenen Grundstücke würden längere Zeit unbebaut bleiben, weshalb die Eigentümer (bei rechtmäßigem Vorgehen) Erhaltungsbeiträge würden zahlen müssen, begründeten die Tatrichter – von der Rüge übergangen – unter anderem mit seiner Verantwortung, er habe verhindern wollen, dass Grundstückseigentümer Anträge „auf Rückwidmung“ oder auf „Ausnahmen nach § 27 Oö ROG“ stellen (US 100). Weiters stützten sie sich auf das Protokoll über die Sitzung des Gemeindevorstands vom 1. September 2003, in welcher der Beschwerdeführer die für die Grundstückseigentümer vorteilhaften Konsequenzen (durch Ersparnis erwarteter Erhaltungsbeiträge) auch in jenen Fällen, in denen (gesetzwidrig) Anschlussgebühren vorgeschrieben wurden, darlegte (US 102 iVm ON 106 S 19). Schließlich verwiesen sie auf die langjährige Erfahrung des Beschwerdeführers mit „nicht vorhersehbaren Verzögerungen bei geplanten Bauprojekten“, auf Grund derer er längeres Unterbleiben der Bebauung und Entgang der Erhaltungsbeiträge „für viele Jahre“ ernstlich für möglich gehalten und gebilligt habe (US 103). Dass diese Erwägungen den Kriterien logischen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widersprächen (RIS-Justiz RS0118317), vermag die Mängelrüge nicht aufzuzeigen.

Die Überlegung, ein (auf die Erhaltungsbeiträge bezogener) Schädigungsvorsatz wäre zu verneinen, wenn der Beschwerdeführer im Tatzeitraum „konkrete Hinweise“ gehabt hätte, „dass eine Bebauung der Liegenschaft und damit auch ein Anschluss an Kanal und Wasser unmittelbar bevorstehen würde“, erschöpft sich in bloßer Hypothese ohne Aktenbezug.

Die Tatsachenrüge (Z 5a) spricht – wie der Beschwerdeführer selbst einräumt – keine entscheidende Tatsache an, die allein Bezugspunkt eines aus diesem Grund erstatteten Vorbringens sein könnte (RIS-Justiz RS0117499). Der angestrebte Wegfall eines Teils des Schadensbetrags wäre nämlich ohne Einfluss auf die Qualifikationsgrenze des § 302 Abs 2 zweiter Fall StGB.

Entgegen dem zu Z 8 erstatteten Vorbringen hat das Erstgericht die Anklage nicht überschritten. Diese legte dem Beschwerdeführer (zu Punkt A/I/3) zur Last, die Vorschreibung von Aufschließungs- und Erhaltungsbeiträgen unterlassen und stattdessen (rechtswidrig) Anschlussgebühren vorgeschrieben zu haben (vgl ON 63 S 3 und 55 ff). Im Urteil wird dem Beschwerdeführer zu einigen Punkten des Schuldspruchs (auch) die missbräuchliche Weisungserteilung dahingehend vorgeworfen, bereits erlassene Bescheide über die Vorschreibung von Aufschließungsbeiträgen nicht zu vollziehen. Gegenstand der Anklage ist nur ein historisches Ereignis im Sinn eines Gesamtverhaltens des Täters, aus dem ein bestimmter strafgesetzwidriger Erfolg resultiert. In Bezug auf die Modalitäten dieses Geschehens wie überhaupt hinsichtlich der konkreten Umstände der in der Anklage individualisierten Straftat ist das Gericht nicht an die Ansicht des Anklägers gebunden. Es kann – bedingt etwa durch die dynamische Entwicklung des Prozessgeschehens in der Hauptverhandlung – Modifikationen der angeklagten Tathandlung vornehmen, insbesondere eine andere Methode des Angeklagten zur Erreichung seines Ziels feststellen (RIS-Justiz RS0098487; vgl auch RS0125611; Lewisch, WK-StPO § 262 Rz 41 f; Ratz, ebd § 281 Rz 506 f und 512). Nach diesen Grundsätzen ist die Identität von Anklage- und Urteilssachverhalt hier nicht deshalb zweifelhaft, weil der Beschwerdeführer den von der Anklage erfassten strafgesetzwidrigen Erfolg nach den Urteilskonstatierungen teilweise nicht bloß durch Unterlassen, sondern auch durch aktive Handlungen (Weisungserteilung) herbeiführte.

Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit a, der Sache nach Z 10, weil bloß die Qualifikation nach § 302 Abs 2 zweiter Fall StGB

angesprochen wird) weitere Feststellungen zu jedem einzelnen Grundstück vermisst, dass dieses nach Vorstellung des Beschwerdeführers „bis zum Ablauf der 5-Jahresfrist“ (vgl § 28 Abs 2 Oö ROG) „nicht an die gemeindeeigenen Einrichtungen (Kanal + Wasserversorgungsanlage) angeschlossen wird“, erklärt sie zunächst nicht, weshalb die in der Antwort auf die Mängelrüge wiedergegebenen Urteilsannahmen (zu sämtlichen Grundstücken) keine taugliche Subsumtionsgrundlage bilde (vgl RIS-Justiz RS0099620) und leitet zudem nicht methodengerecht aus dem Gesetz (§ 28 Abs 2 Oö ROG) ab (RIS-Justiz RS0116565), warum es auf den tatsächlichen Anschluss der Grundstücke an gemeindeeigene Kanalisations- und Wasserversorgungsanlagen und nicht auf die Vorschreibung der Anschlussgebühren ankomme.

Ebenso wenig wird dargelegt, weshalb es erforderlich gewesen wäre, (weitere) Feststellungen zum Schädigungsvorsatz dahingehend zu treffen, dass es der Beschwerdeführer „bis einschließlich des Jahres 2016 weder ernstlich für möglich gehalten noch sich damit abgefunden hat“, dass die Grundstücke „bebaut und an die öffentliche Wasserversorgungs- sowie Abwasserentsorgungsanlage angeschlossen werden und damit die Zahlung von Erhaltungsbeiträgen automatisch entfallen würde“.

Die weitere Rechtsrüge (Z 9 lit b) reklamiert Verjährung der von den Schuldsprüchen A/I/4 bis 6 erfassten Taten, weil es sich beim inkriminierten Verhalten des Beschwerdeführers im Jahr 2008 um „straflose Nachtaten“ im Verhältnis zu den zwischen dem 17. September 2003 und dem 20. Dezember 2005 gesetzten Taten gehandelt habe.

Sie geht dabei nicht von der Gesamtheit des Urteilssachverhalts aus (RIS-JustizRS0099810). Nach diesem liegt dem Beschwerdeführer nämlich auch zur Last, in einigen Fällen (etwa zu A/I/1 und 3) Erhaltungsbeiträge nicht vorgeschrieben zu haben, was mangels Vorschreibung von Anschlussgebühren noch möglich gewesen wäre. Weshalb dieses bis 2016 andauernde strafbare Verhalten (US 21 ff und 27 ff) nicht zu einer (Ablauf-)Hemmung hinsichtlich sämtlicher anderer Taten führe (vgl § 58 Abs 1 und 2 StGB), legt der Beschwerdeführer nicht dar.

Im Übrigen wird nicht erklärt, warum die Vorschreibung von Kanalanschlussgebühren im Jahr 2008, obwohl die tatsächlichen Voraussetzungen (eines bestehenden Anschlusses [vgl § 1 Abs 4 Oö IntBG]) hiefür nicht vorlagen (US 32 f), keinen weiteren Schaden bewirkt habe (vgl zu den Voraussetzungen strafloser Nachtat RIS-Justiz RS0124023; Ratz in WK2 StGB Vor §§ 28 bis 31 Rz 66). Die Vorschreibung von Erhaltungsbeiträgen wäre im Falle bloßen Nichtvollzugs der Bescheide über die Vorschreibung von Aufschließungsbeiträgen – unabhängig von deren Entrichtung durch den Grundstückseigentümer – noch möglich gewesen; sie wurde gerade durch die im Jahr 2008 erlassenen Bescheide vereitelt (vgl § 28 Abs 1 und 2 Oö ROG). Somit bewirkte das spätere Verhalten einen zusätzlichen Vermögensschaden in der Höhe entgangener Erhaltungsbeiträge.

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

Bleibt anzumerken, dass das Erstgericht zu Unrecht von einer zehnjährigen Verjährungsfrist (§ 57 Abs 3 zweiter Fall StGB) ausgegangen ist (US 114). Strafbarkeitsvoraussetzungen wie das Nichtvorliegen der hier angesprochenen Verjährung sind für jede der – für sich bloß § 302 Abs 1 StGB subsumierbaren – Taten gesondert zu prüfen. Daran ändert die Anwendung des Zusammenrechnungsgrundsatzes nach § 29 StGB nichts (14 Os 4/14s; 14 Os 41/13f, 42/13b; Ratz in WK2 StGB § 29 Rz 7; Marek, ebd § 57 Rz 12). Dieser Rechtsirrtum bleibt hier mit Blick auf das teilweise bis 2016 andauernde strafbare Verhalten ohne Konsequenz. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Äußerung zur Stellungnahme der Generalprokuratur zu Punkt I/A/3 des Schuldspruchs argumentiert, er habe den Bescheid über die Vorschreibung von Aufschließungsgebühren per „Aktenvermerk“ im Sinn des § 68 Abs 2 AVG aufgehoben, genügt der Hinweis, dass eine solche Aufhebung nur in Bescheidform erfolgen kann (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 55 mwN), die Erlassung eines solchen (zweiten) Bescheids jedoch weder festgestellt (vgl US 28), noch vom Beschwerdeführer behauptet wurde.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten I*****:

Die Kritik der zum Schuldspruch A/II ausgeführten Mängelrüge (nominell Z 5 erster, dritter und vierter Fall) an der Feststellung, der Beschwerdeführer habe eine Verletzung des Rechts der Gemeinde P***** und des Landes Oberösterreich auf „Einhaltung der Bestimmung des § 30a Abs 5 Oö Landesgehaltsgesetz“ in seinen Vorsatz aufgenommen (US 72), spricht keine entscheidende Tatsache an (RIS-Justiz RS0117499). Denn ein solches Recht von Gebietskörperschaften – in Betracht käme hier übrigens nur die Gemeinde (vgl Art 118 Abs 3 Z 2 B-VG und § 40 Abs 2

Z 2 Oö GemO [zur „Ausübung der Diensthoheit“ in Bezug auf Gemeindebedienstete als zum eigenen Wirkungsbereich einer Gemeinde gehörender Angelegenheit]) – erschöpft sich im (unter dem Aspekt des Schädigungsvorsatzes unbeachtlichen) Anspruch gegenüber dem Beamten, keinen Befugnismissbrauch zu begehen (RIS-Justiz RS0096270 [T12 uva]). Allerdings haben die Tatrichter, wie der Vollständigkeit halber hinzugefügt wird, auch konstatiert, der Vorsatz des Beschwerdeführers sei auf Zufügung eines 50.000 Euro übersteigenden Vermögensschadens gerichtet gewesen (US 72), womit sie hinreichend deutlich Vermögensrechte der Gemeinde als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes zum Ausdruck brachten.

Der weiteren Mängelrüge ist vorweg zu entgegnen, dass die Frage, ob der Beschwerdeführer die einschlägigen besoldungsrechtlichen Bestimmungen kannte und um deren Verletzung wusste, keineswegs – wie behauptet – eine Rechtsfrage darstellt. Das auf diese verfehlte Prämisse gestützte Vorbringen ist unter dem Aspekt der Z 5 unverständlich, weil rechtliche Erwägungen nicht Gegenstand einer Mängelrüge wären (RIS-Justiz RS0130194; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 391).

Mit dem pauschalen Einwand, die Feststellungen zur Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs (US 72) seien „durch die Ausführungen in der Beweiswürdigung nicht gedeckt“, wird ein Begründungsmangel nicht deutlich und bestimmt bezeichnet.

Das weitere, nominell offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) monierende, Vorbringen, erschöpft sich darin, mit der Behauptung unklarer Gesetzeslage und eigenständigen Überlegungen zu den Gründen für eine Verrechnung von Überstunden als „Belohnung“ die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung zu bekämpfen. Dass die ausführlichen Erwägungen des Erstgerichts zur Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs (US 104 ff), auf deren Gesamtheit die Rüge prozessordnungswidrig nicht Bezug nimmt (RIS-Justiz RS0119370), den Kriterien logischen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widersprächen (RIS-Justiz RS0118317), wird nicht dargelegt.

Weshalb „rechtmäßiges Alternativverhalten“ des Beschwerdeführers darin bestanden habe, keine Überstunden zu leisten, anstatt die gesetzeskonforme Entlohnung der tatsächlich erbrachten Arbeit zu veranlassen, wird ebenso wenig erklärt. Bleibt zur weiteren Argumentation der Mängelrüge anzumerken, dass das Erstgericht – zulässig, weil im vorliegenden Zusammenhang jeweils mit denselben Rechtsfolgen verbunden (RIS-Justiz RS0098710; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 573), und von der Mängelrüge nicht deutlich und bestimmt bekämpft – alternativ feststellte, dem Beschwerdeführer sei (mit Bescheid vom 20. Juli 1993) eine Verwendungszulage nach § 30a Abs 1 Z 3 oder Abs 2 Oö LGG gewährt worden (US 67 f iVm US 103 f). Die aufgestellte Behauptung, der Beschwerdeführer hätte „keine Überstunden für solche Tätigkeiten außerhalb des Amtsleiterbereiches zu leisten“ gehabt und eine Unentgeltlichkeit derselben sei nie vorgesehen gewesen, ist auf dieser Basis unverständlich, weil die genannten Bestimmungen das „regelmäßige Erbringen von Mehrleistungen“ voraussetzen und durch solche Verwendungszulagen „alle Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher Hinsicht“ (pauschal) abgegolten werden (§ 30a Abs 5 Oö LGG).

Indem das aus Z 8 erstattete Vorbringen bloß auf den Anklagetenor und nicht (auch) auf die Anklagebegründung abstellt, verfehlt es den gebotenen Bezugspunkt des Vergleichs von angeklagter und abgeurteilter Tat (RIS-Justiz RS0102147 [T2]). Weshalb es für eine Überschreitung der Anklage darauf ankomme, „dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken“, macht die Rüge, die das Unterbleiben einer Information über allenfalls geänderte rechtliche Gesichtspunkte (zu Recht) gar nicht einwendet (vgl RIS-Justiz RS0121419), nicht deutlich. Fehlende Identität der – ansonsten maßgeblichen – Tat im prozessualen Sinn (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 502) wird im Übrigen durch geringfügige Modifikationen des angeklagten Tatgeschehens (dahingehend, dass die vom Beschwerdeführer veranlassten Auszahlungsanordnungen vom Bürgermeister oder dessen Stellvertreter unterzeichnet wurden) oder Abweichungen in Bezug auf die Vorstellung des Beschwerdeführers, bei wem (welcher Gebietskörperschaft) der intendierte (Vermögens-)Schaden eingetreten sei, nicht bewirkt (vgl auch die Antwort auf das zu diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Vorbringen des Mitangeklagten).

Die Behauptung der Rechtsrüge (Z 9 lit a), der Beschwerdeführer habe bloß „in eigenen besoldungsrechtlichen Angelegenheiten“, somit nicht im Rahmen seiner Befugnis, als Organ der Gemeinde in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, gehandelt, verfehlt die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit des Urteilssachverhalts (RIS-Justiz RS0099810). Nach diesem berechnete der Beschwerdeführer „in seiner Funktion als für die Personalagenden zuständiger Beamter“ (Amtsleiter) zunächst die ihn selbst betreffenden Auszahlungsbeträge,

veranlasste die Erstellung von Auszahlungsanordnungen auf dieser Grundlage in der Buchhaltungsabteilung, bestätigte mit seiner Unterschrift deren sachliche und rechnerische Richtigkeit, legte sie dem Bürgermeister zur Unterschrift vor und übermittelte sie danach an die Buchhaltungsabteilung zur Durchführung der Auszahlung (US 69 f). Die ins Treffen geführte oberstgerichtliche Rechtsprechung (9 Os 12/80; vgl auch RIS-Justiz RS0096420) betrifft die nicht vergleichbare Sachverhaltskonstellation, in der ein Beamter seinem Dienstgeber (als Partei) gegenübersteht und gerade nicht
– wie hier – als dessen Organ handelt (zur Tatbildlichkeit von Befugnisfehlgebräuchen in Beamte betreffenden dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten vgl 13 Os 96/92; 13 Os 114/92; Zagler, SbgK § 302 Rz 91; vgl auch 17 Os 2/18z [zur Untreue]).

Der Einwand, der Beschwerdeführer habe keinen Hoheitsakt gesetzt, leitet nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab (RIS-Justiz RS0116565), weshalb der Tatbestand des § 302 Abs 1 StGB dies voraussetze (vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0095963).

Ebenso wenig wird dargelegt, inwiefern (vom Beschwerdeführer wissentlich mit unrichtiger Informationsgrundlage herbeigeführte) Beschlüsse des – hierfür nach § 56 Abs 2 Z 4 Oö GemO (organisationsrechtlich) zuständigen – Gemeindevorstands, die (mit dem Wissen des Beschwerdeführers) gegen die zwingende Vorschrift des § 30a Abs 5 Oö LGG verstießen, „die Rechtswidrigkeit des Bezuges der gegenständlichen Auszahlungen (Belohnungen) und alle damit im Zusammenhang stehenden Handlungen“ ausschließe (vgl 17 Os 17/17d).

Dass sich die gesetzlich angeordnete Abgeltung sämtlicher Mehrleistungen des Beamten in zeitlicher Hinsicht ausschließlich auf Tätigkeiten im „Amtsleiterbereich“ beziehe, wird ebenfalls ohne methodengerechte Ableitung aus § 30a Abs 5 Oö LGG (der eine Einschränkung auf bestimmte Tätigkeitsbereiche nicht kennt) behauptet. Im Übrigen stellte das Erstgericht gar nicht fest, dass mit den inkriminierten Zahlungen Leistungen des Beschwerdeführers außerhalb seiner Aufgabenerfüllung als Amtsleiter abgegolten werden sollten. Ein Feststellungsmangel hinsichtlich der Erbringung solcher Leistungen wird nicht deutlich und bestimmt geltend gemacht (vgl zu den Voraussetzungen RIS-Justiz RS0118580).

Einwände dahingehend, dass das Land Oberösterreich nicht geschädigt worden sei, bedürfen mit Blick auf die Ausführungen zur Mängelrüge keiner Erwiderung.

Soweit die Rechtsrüge argumentiert, dem Beschwerdeführer sei mit dem Bescheid vom 20. Juli 1993 keine Verwendungszulage nach § 30a Abs 1 Z 3 Oö LGG gewährt worden, entfernt sie sich ein weiteres Mal von den – oben wiedergegebenen, erfolglos mit Mängelrüge bekämpften – Urteilskonstatierungen. Dass ein Bescheid ohne Berichtigung eines – wie hier (vgl US 103 f) – offenkundigen Schreibfehlers (betreffend die angewendete Gesetzesstelle) nicht mit dem (erkennbar gemeinten) wahren Inhalt wirksam sei, wird ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz (vgl § 62 Abs 4 AVG) bloß behauptet (vgl demgegenüber [mit Verweis auf die Rechtsprechung des VwGH] Hengstschläger/Leeb, AVG § 59 Rz 74 und § 62 Rz 46, 49, 65 und 75).

Ohne Bezug zum Urteilssachverhalt bleibt auch der Einwand (der Sache nach Z 10), das Erstgericht habe keine Feststellungen „zur tatsächlichen Schadenshöhe“ getroffen (vgl US 71). Weshalb Konstatierungen zur Frage, ob und in welchem Ausmaß der Gemeinde P***** durch die inkriminierte Vorgangsweise sonstiger Personalaufwand erspart worden sei, erforderlich gewesen wären, wird nicht klar.

Die pauschale Kritik, auf Basis der Feststellungen (gemeint offenbar: zur subjektiven Tatseite) sei der Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt nicht erfüllt, entbehrt einer konkreten Bezeichnung der angeblichen Defizite (vgl RIS-Justiz RS0099620). Soweit der Beschwerdeführer die Konstatierungen zur subjektiven Tatseite auch im Rahmen der Rechtsrüge bekämpft, argumentiert er nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Der Einwand zu den Schuldsprüchen B und C, das Erstgericht habe nicht konstatiert, dass es sich bei dem Protokoll über die Gemeindevorstandssitzung um eine inländische öffentliche Urkunde gehandelt habe, betrifft eine Rechtsfrage, die nicht Gegenstand von Tatsachenfeststellungen ist (RIS-Justiz RS0130194; Ratz, WK-StPO § 288 Rz 19).

Das Vorbringen, der Beschwerdeführer habe nicht das für den Rechtsverkehr relevante Beschlussprotokoll (vgl § 57 Abs 3 Oö GemO), sondern ein – bloß für den internen Gebrauch vorgesehenes – „Besprechungsprotokoll“ verfälscht, entfernt sich vom Urteilssachverhalt. Nach diesem betrafen die – nach Unterfertigung durch den Bürgermeister vorgenommenen – (wahrheitswidrigen) Einfügungen gerade die im Gesetz genannten (vgl § 57 Abs 3 iVm § 55 Abs 5

Oö GemO) und damit unter besonderem strafrechtlichen Schutz stehenden Punkte eines Beschlussprotokolls (nämlich Antrag und Beschluss über die Abgeltung von Überstunden des Beschwerdeführers in Form einer Belohnung [US 73]). Dass im verfälschten Protokoll auch andere (nicht nach außen rechtserhebliche) Umstände festgehalten wurden, ist dabei ohne Bedeutung.

Im Übrigen handelt es sich – wie mit Blick auf § 290 StPO angemerkt wird – beim Protokoll über die Sitzung des Gemeindevorstands in Bezug auf den hier relevanten Inhalt um eine öffentliche Urkunde. Denn es wurde von Beamten (den beiden Angeklagten) im Rahmen ihrer Amtsbefugnisse – soweit hier von Bedeutung – in der vorgeschriebenen Form errichtet und betraf in der Beschlussfassung über die Besoldung in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eine Angelegenheit der Hoheitsverwaltung. Der protokollierte Beschluss war die Rechtsgrundlage für die Auszahlung der „Belohnung" an den Beschwerdeführer, weshalb die Urkunde insoweit auch (mit qualifizierter Beweiskraft) für den Rechtsverkehr nach außen bestimmt war (vgl § 57 Abs 3 iVm § 55 Abs 5 und § 54 Abs 1 Z 1 bis 4 und 6, Abs 1a, 2 und 5 Oö GemO; Widder, 5. Teil, Geschäftsordnung des Gemeinderates und Rechtsstellung seiner Mitglieder Rz 159, in Klug/Oberndorfer/Wolny [Hrsg], Gemeinderecht; Putschögl/Neuhofer, Oberösterreichische Gemeindeordnung5 § 54 Anm II. [zur Verhandlungsschrift über Sitzungen des Gemeinderats, auf welche die Vorschriften über die Sitzungen des Gemeindevorstands verweisen]; allgemein zu den Voraussetzungen einer öffentlichen Urkunde RIS-Justiz RS0130808, RS0095967; Kienapfel/Schroll in WK2 StGB § 224 Rz 7, 9, 14 f, 27 f und 28/4).

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

Hingegen zeigt die Sanktionsrüge (Z 11) zutreffend Nichtigkeit des Ausspruchs über den Verfall nach § 20 Abs 3 StGB hinsichtlich 115.000 Euro, also der Hälfte des nach Ansicht der Tatrichter „durch die strafbaren Handlungen" insgesamt (über den gesamten Tatzeitraum von Februar 2004 bis Juli 2016) erlangten Betrags (US 11 iVm US 115), auf. Das Erstgericht hat nämlich diese – erst mit 1. Jänner 2011 in Kraft getretene (vgl BGBl I 2010/108) – vermögensrechtliche Anordnung auch auf Erlöse aus vor diesem Zeitpunkt begangenen Taten angewandt. Die damals geltende Vorgängerbestimmung (§ 20 StGB idF BGBl I 2002/134 [„Abschöpfung der Bereicherung"]) sah eine Berechnung des abzuschöpfenden Betrags nach dem sogenannten Nettoprinzip und eine – im geltenden Recht nicht übernommene – „Härteklausel" (§ 20a Abs 2 Z 3 StGB idF BGBl I 2002/134) vor. Der Günstigkeitsvergleich ist streng fallbezogen (auf Basis des Urteilssachverhalts) und für jede Tat gesondert vorzunehmen (RIS-Justiz RS0119085 [T1 und T8], RS0089011). Da die Tatrichter – ersichtlich mangels Auseinandersetzung mit sämtlichen Voraussetzungen der unterschiedlichen vermögensrechtlichen Anordnungen – keine ausreichenden Feststellungen zur Vornahme des Günstigkeitsvergleichs trafen, war die Anwendung des Verfalls auf alle Erlöse rechtsfehlerhaft (vgl RIS-Justiz RS0119545 [T5 und T9]; zum Günstigkeitsvergleich bei zur Subsumtionseinheit zusammengefasstem Verhalten vgl im Übrigen 14 Os 73/12k und 14 Os 29/16w, 42/16g).

Der Verfallsausspruch ist daher als nichtig (Z 11 erster Fall) aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Einzelrichter des Landesgerichts Wels zu verweisen (§ 445 Abs 2 letzter Satz StPO; zur Delegierungsbefugnis an den Einzelrichter vgl RIS-Justiz RS0100271). Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Sache selbst hatte schon deshalb nicht einzutreten (§ 285e StPO), weil das Erstgericht keine Feststellungen zur Höhe der vom Beschwerdeführer in den jeweiligen Zeiträumen erlangten Vermögenswerte getroffen hat.

Eine Erörterung des übrigen Vorbringens der Sanktionsrüge erübrigt sich somit.

Die Entscheidung über die gegen die Strafaussprüche und das Adhäsionserkenntnis gerichteten Berufungen kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E126340

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0140OS00040.19T.1007.000

Im RIS seit

18.10.2019

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2022

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