

# TE OGH 1982/11/4 120s145/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. November 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Hon.Prof.

Dr.Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stortecky als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dkfm.Fritz A wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. April 1981, GZ. 1 d Vr 998/81-16, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Ringhofer sowie der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Presslauer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dkfm. Fritz A wird gemäß § 290 Abs. 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in Ansehung des genannten Angeklagten aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Dkfm.Fritz A ist schuldig, er hat am 18. Juli 1978 in Wien eine verfälschte Urkunde, nämlich die am 15. Juni 1978 von der Firma X-Schuhe (Inhaber Karl B) in Mödling ausgestellte Rechnung für ein Paar Damenschuhe der Größe 39, die er dahin verfälscht hatte, daß er die Schuhgröße von '39' auf '42' änderte und den Zusatz 'schwarze Herrenschuhe' beifügte, im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, nämlich seines Anspruchs auf Refundierung des Kaufpreises aus dem Titel der 'Forterhaltungsgebühr' für die Anschaffung von Uniform-Bekleidungsgegenständen für Berufsoffiziere des Bundesheeres, gebraucht, indem er sie dem mit den Agenden des Wirtschaftsunteroffiziers der Wirtschaftsstelle der Luftschutztruppenschule betrauten Rudolf C zur Bestätigung der rechnerischen Richtigkeit sowie zur Auszahlung des ausgewiesenen Kaufpreises vorlegte.

Dkfm. Fritz A hat hiedurch das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB begangen und wird hiefür nach § 223 Abs. 1 StGB unter Bedachtnahme gemäß § 31, 40 StGB auf das Urteil des Strafbezirksgerichtes Wien vom 2. Oktober 1980, AZ. 13 U 1093/79, zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe von 6 (sechs) Wochen sowie gemäß § 389 StPO zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Gemäß § 43 Abs. 1 StGB wird die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung wird der Angeklagte Dkfm. Fritz A auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen ihm auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

#### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der nunmehr 61-jährige Berufsoffizier (im Range eines Brigadiers) des Bundesheeres Dkfm. Fritz A der Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1 StGB (in Verbindung mit § 313 StGB / Punkt I/ des Schuldspruchs / und der mittelbaren unrichtigen Beurkundung nach § 228 Abs. 1 StGB (gleichfalls in Verbindung mit § 313 StGB) / Punkt II/ des Schuldspruchs / schuldig erkannt und zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat er am 18. Juli 1978

in Wien 'als Beamter des österreichischen Bundesheeres unter Ausnützung einer ihm durch diese Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit' I/ eine echte Urkunde, nämlich die am 15. Juni 1978 von der Firma X-Schuhe Karl B in Mödling ausgestellte Rechnung für ein Paar Damenschuhe der Größe 39 durch Abänderung der in der Rechnung vermerkten Schuhgröße '39' auf '42' und Beifügung der Worte 'schwarze Herrenschuhe' mit dem Vorsatz verfälscht, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, nämlich seiner Anspruchsberechtigung auf Auszahlung der sogenannten 'Forterhaltungsgebühr', gebraucht werde;

II/ dadurch, daß er diese verfälschte Rechnung dem Beamten des österreichischen Bundesheeres in der Wirtschaftsstelle der Luftschutztruppenschule, Rudolf C, zwecks Refundierung des in dieser Rechnung angeführten Betrags von 879 S aus dem Titel der sogenannten 'Forterhaltungsgebühr' vorlegte, bewirkt, daß (durch Rudolf C) gutgläubig ein Recht bzw. eine Tatsache, nämlich das Bestehen eines Anspruchs aus dem Titel 'Forterhaltungsgebühr' in einer inländischen öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet wurde, wobei er mit dem Vorsatz handelte, daß diese Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis seines Rechts auf Auszahlung der 'Forterhaltungsgebühr' gebraucht werde.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen war der Angeklagte als (zur Tatzeit dem Aktivstand des Bundesheeres angehörender) Berufsoffizier auf Grund der vom Bundesministerium für Landesverteidigung gewährten sogenannten 'Forterhaltungsgebühr', derzufolge aktiven Offizieren und Unteroffizieren des Bundesheeres zur Instandhaltung und laufenden Erneuerung der ihnen als Erstausrüstung zugewiesenen Uniform- und Bekleidungsarten jährlich (nach Abzug eines Pauschalbetrags) ein bestimmter Betrag (u.a.) zur Ergänzung bzw. Erneuerung von unbrauchbar gewordenen Teilen ihrer Erstausrüstung durch Ankauf im freien Handel zur Verfügung steht, befugt, bestimmte Kleidungsstücke, so auch ein Paar (schwarze, zur Uniform passende) Schuhe im freien Handel anzuschaffen und den Rückersatz des dafür bezahlten Kaufpreises aus dem Titel der 'Forterhaltungsgebühr' zu beanspruchen. Diesen Anspruch hatte er durch eine bestimmten Voraussetzungen entsprechende Rechnung nachzuweisen und bei der Wirtschaftsstelle der (für ihn zuständigen) Luftschutztruppenschule geltend zu machen, die nach Überprüfung der Rechnung auf ihre sachliche und rechnerische Richtigkeit den Rechnungsbetrag - sofern dieser einen bestimmten Höchstbetrag nicht überschritt - in bar refundierte. Am 5. Juni 1978 hatte der Angeklagte nach seiner vom Schöffengericht für nicht widerlegt erachteten (vgl. S. 194 d.A.) Darstellung bei der Firma X-Schuhe in Mödling ein Paar schwarze Herrenschuhe zum Preis von 899 S (vgl. S. 87 c d.A.) gekauft, jedoch in der Folge die darüber ausgestellte Rechnung verloren. Am 15. Juni 1978 erstand der Angeklagte ebenfalls bei der Firma X-Schuhe ein Paar Damenschuhe der Größe 39 zum Preis von 879 S, wofür er eine Rechnung erhielt, in welcher der Kaufgegenstand 'I Asto 39' und der Preis '879 S' vermerkt war (S. 83 d.A.). Um den Kaufpreis für die am 5. Juni 1978

erworbenen schwarzen Herrenschuhe aus der 'Forterhaltungsgebühr' refundiert zu erhalten, verfälschte der Angeklagte die Rechnung über den Schuhankauf vom 15. Juni 1978

dahin, daß er (zunächst) die Bezeichnung der Schuhgröße '39' auf '42' abänderte und am 18. Juli 1978 die solcherart verfälschte Rechnung durch seine Sekretärin zu dem mit der Refundierung der 'Forterhaltungsgebühr' betrauten Wirtschaftsunteroffizier Rudolf C vorlegte, um den Rechnungsbetrag von 879 S refundiert zu erhalten. Rudolf C erklärte jedoch nach Prüfung der Rechnung, daß diese für den begehrten Rückersatz unzureichend sei, weil daraus die Art der gekauften Schuhe nicht zu entnehmen sei, weshalb er die Rechnung dem Angeklagten zurückschickte. Dieser brachte hierauf auf der Rechnung den Vermerk 'schwarze Herrenschuhe' an (vgl. S. 81 d.A.) und ließ sodann die solcherart in zweifacher Richtung verfälschte Rechnung abermals dem Wirtschaftsunteroffizier vorlegen, der daraufhin gutgläubig und im Vertrauen auf die Richtigkeit und Echtheit der Rechnung auf dieser den Stempelvermerk 'rechnerisch richtig' anbrachte, ihn mit 18. Juli 1978 datierte und unterfertigte und sodann den Rechnungsbetrag von 879 S der Sekretärin des Angeklagten ausfolgte, die ihn dem Angeklagten überbrachte (S. 190/191 d.A.). In subjektiver Beziehung nahm das Erstgericht an, daß der Vorsatz des Angeklagten, der den objektiven Sachverhalt nicht bestritten hat, sowohl auf Verfälschung der Rechnung zum Zwecke ihres Gebrauchs im Rechtsverkehr als auch bei Vorlage

derselben auf Erwirkung einer objektiv unrichtigen Beurkundung seines Anspruchs auf Refundierung des Kaufpreises aus dem Titel der 'Forterhaltungsgebühr' durch den gutgläubigen Wirtschaftsunteroffizier in Form einer öffentlichen Urkunde darstellenden Prüfungsvermerks über die rechnerische Richtigkeit der Rechnung, der im Rechtsverkehr zum Beweis des vorerwähnten Rechts gebraucht werden sollte, gerichtet gewesen ist (S. 195/196 d.A.).

Ausgehend von diesen Urteilsfeststellungen beurteilte das Schöffengericht das angeklagte Tatverhalten des Angeklagten - abweichend von der in Richtung der Vergehen der falschen Beurkundung im Amt als Beteiligter nach § 12, 311 StGB sowie der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB lautenden Anklage, in welcher zugleich auch dem Rudolf C die Vergehen der falschen Beurkundung im Amt nach § 311 StGB sowie der Urkundenfälschung nach § 223

Abs.2 StGB angelastet worden war (ON. 9) - als die eingangs bezeichneten Vergehen nach § 223 Abs. 1 und 228

Abs. 1 StGB, während es Rudolf C (rechtskräftig) gemäß § 259 Z. 3 StPO freisprach.

Der Angeklagte Dkfm.Fritz A bekämpft den Schuldspruch mit einer auf § 281 Abs. 1 Z. 5, 9 lit. a, 9 lit. b und 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, während er gegen den Strafausspruch Berufung ergriffen hat.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, daß das angefochtene Urteil mit dem materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO behaftet ist, der vom Beschwerdeführer nicht geltendgemacht worden ist, sodaß er von Amts wegen gemäß § 290 Abs. 1 StPO wahrzunehmen war.

Nach den Feststellungen des Schöffengerichts hat der Angeklagte Dkfm. Fritz A die von der Firma X-Schuhe am 15. Juni 1978 ausgestellte Rechnung mit dem Vorsatz verfälscht, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts gebraucht werde; darüberhinaus hat er aber sodann diese von ihm verfälschte Rechnung im Rechtsverkehr tatsächlich (entsprechend dem vom vornherein bestehenden Tatplan) zum Beweis eines Rechts, nämlich seines Anspruchs auf Refundierung des ausgewiesenen Kaufpreises aus dem Titel der 'Forterhaltungsgebühr' gebraucht, mithin tatbestandsmäßig im Sinne des § 223 Abs. 2 StGB gehandelt. In einem solchen Fall haftet aber der Täter nach herrschender Rechtsprechung und Lehre wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB, während das Delikt nach § 223 Abs. 1 StGB (als materiell subsidiär) hiedurch verdrängt wird. Rechtsrichtig ist daher das Verfälschen der Rechnung und deren anschließender Gebrauch im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts nach § 223 Abs. 2 StGB zu beurteilen.

Nun kann zwar das Vergehen nach § 223 Abs. 2 StGB mit jenem nach § 228 Abs. 1 StGB (ideell konkurrierend) zusammentreffen, was allerdings voraussetzt, daß der Tatbestand des letztbezeichneten Vergehens in allen seinen Merkmalen erfüllt ist, mithin der Täter mittels der verfälschten Urkunde die gutgläubige Beurkundung eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache in einer inländischen öffentlichen Urkunde bewirkt.

Im vorliegenden Fall fehlt es jedoch - entgegen der Auffassung des Schöffengerichts - an einer unrichtigen Beurkundung in einer inländischen öffentlichen Urkunde. Dies aus folgenden Erwägungen:

Das Strafgesetzbuch enthält keine Legaldefinition des Begriffs 'öffentliche Urkunde' im Sinne der § 224, 228

und 311 StGB. Im Allgemeinen wird zur Auslegung dieses Begriffs auf die bezügliche Begriffsbestimmung in den § 292, 293 Abs. 1 ZPO zurückgegriffen (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 224 RN 3 ff.), wonach öffentliche Urkunden solche sind, die im Inland von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form errichtet werden, oder die zwar im Ausland, jedoch innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse von solchen öffentlichen Organen errichtet werden, die einer Behörde unterstehen, die im Inland ihren Sitz hat bzw. die kraft besonderer gesetzlicher Anordnung als öffentliche Urkunden erklärt sind. Diese (formelle) Begriffsbestimmung der öffentlichen Urkunde, die unter dem Gesichtspunkt erhöhter Beweiskraft derartiger Urkunden im Zivilprozeß normiert ist, kann indessen, wie der Oberste Gerichtshof bereits in SSt. 50/42 zum Ausdruck gebracht hat, nicht uneingeschränkt auf das materielle Strafrecht übertragen werden (vgl. in diesem Sinn auch EvBl. 1981/116). Für das materielle Strafrecht ist vielmehr - im Sinne einer differenzierten Betrachtungsweise (vgl. Kienapfel in WK § 224 Rz 8 ff und in JBl. 1982, 506) - zu prüfen, ob die von einem Beamten in Ausübung seines Amtes ausgestellte Urkunde ihrer Art, ihrem Inhalt und ihrer (spezifischen) rechtlichen Zweckbestimmung nach derart beschaffen ist, daß ihr eben deswegen, weil sie von einem Beamten kraft seiner Amtsbefugnisse ausgestellt worden ist, erhöhte Bestands-

(Beweis-)garantie zukommt, oder ob es sich um eine Urkunde handelt, die zwar von einem Beamten amtlich ausgestellt wurde, aber in gleicher oder ähnlicher Weise auch von einem Nichtbeamten ausgestellt werden könnte, womit sie des erhöhten strafrechtlichen Schutzes nicht bedarf. Nur im ersteren Fall liegt eine 'öffentliche Urkunde' im Sinn der § 224, 228, 311 StGB vor; im letzteren Fall handelt es sich zwar um eine 'amtliche Urkunde', nicht aber um eine öffentliche Urkunde im Sinne des Strafgesetzbuchs (i.d.S. auch Bertel in AnwBl. 1980, 320; Kienapfel in WK § 223 Rz 86, § 224 Rz 23). Solcherart kommt es daher - vom Fall einer ausdrücklichen Erklärung des Gesetzgebers abgesehen - für die Beurteilung einer Urkunde als 'öffentliche' nicht allein auf formelle, in der rechtlichen Beschaffenheit des Ausstellers gelegene Kriterien an, sondern (darüber hinaus) auf die inhaltlichmaterielle Bedeutung dessen, was (und zu welchem rechtlichen Zweck) in der betreffenden Schrift beurkundet wird, weil erst darin der Grund für den besonderen strafrechtlichen Schutz des Schriftstücks zu erblicken ist.

Der im vorliegenden Fall vom Wirtschaftsunteroffizier auf der vom Angeklagten Dkfm.A vorgelegten (verfälschten) Rechnung angebrachte (urkundliche) Prüfungsvermerk, mit dem die rechnerische Richtigkeit dieser Rechnung (unter dem Gesichtspunkt der Vorschriften über die Gewährung der 'Forterhaltungsgebühr') bestätigt wurde, wurde zwar von einem Beamten (i.S. § 74 Z. 4 StGB; vgl. hierzu ÖJZ-LSK. 1979/154) im Rahmen seines amtlichen Wirkungsbereichs angebracht, mithin amtlich ausgestellt; seinem Inhalt und seiner Zweckbestimmung nach kommt ihm aber keine höhere Bestands-

(Beweis-)garantie zu wie einem gleichlautenden Vermerk eines Privaten in einem privaten Unternehmen, mit dem von Unternehmensangehörigen vorgelegte Rechnungen zwecks Refundierung des Rechnungsbetrags überprüft werden.

Es fehlt daher an einem essentiellen Merkmal der 'öffentlichen Urkunde' im Sinn der § 224, 228, 311 StGB So gesehen erweist sich somit die Beurteilung dieses Prüfungsvermerks als öffentliche Urkunde im strafrechtlichen Sinn als rechtlich verfehlt; es liegt vielmehr eine unrichtige Beurkundung in einer nichtöffentlichen Urkunde vor, deren Erwirkung nicht dem Tatbestand des § 228 Abs. 1 StGB unterfällt.

Das inkriminierte Tatverhalten des Angeklagten Dkfm. A ist deshalb rechtsrichtig insgesamt nur als das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs.2 StGB zu beurteilen, weshalb das angefochtene Urteil in amtswegiger Wahrnehmung der ihm anhaftenden materiellrechtlichen Nichtigkeiten (zur Gänze) aufzuheben und in der Sache selbst spruchgemäß zu erkennen war. Die Anwendung der Strafflosigkeitsbestimmung des § 42 StGB, auf die der Angeklagte in seiner Nichtigkeitsbeschwerde Bezug nimmt, kam nicht in Betracht, weil magelnde Strafwürdigkeit der Tat (unter anderem) voraussetzt, daß die Schuld des Täters gering ist, also erheblich hinter dem in der betreffenden Strafnorm typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (vgl. Leukauf-Steininger a.a.O. § 42 RN 9, 10); diese Voraussetzung ist aber im vorliegenden Fall, bezogen auf das in Rede stehende Tatverhalten des Angeklagten, der sich als hoher Offizier bedenkenlos über die bestehenden Vorschriften hinwegsetzte und die verfälschte Rechnung dazu verwendete, um einen Rangniedereren zu einer (wenn auch strafrechtlich nicht erfaßbaren) Falschbeurkundung zu veranlassen, nicht gegeben, zumal diese (für die hypothetische Strafbemessung ins Gewicht fallenden) täterbezogenen Umstände bei der Gewichtung der Schuld des Täters unter dem Gesichtspunkt des § 42 StGB mitzuberücksichtigen sind.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung war der Angeklagte auf die getroffene Sachentscheidung zu verweisen, ohne daß darauf einzugehen war.

Bei der Strafneubemessung wertete der Obersten Gerichtshof als erschwerend keinen Umstand, als mildernd hingegen das Geständnis und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel des Angeklagten. Ausgehend von diesen besonderen Strafzumessungsgründen und unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung sowie unter Bedachtnahme gemäß § 31, 40 StGB auf das im Spruch zitierte Vor-Urteil erachtete der Oberste Gerichtshof eine Zusatz-Freiheitsstrafe in dem aus dem Spruch ersichtlichen Ausmaß als tatsächlund täterpersönlichkeitsgerecht. Die verhängte Freiheitsstrafe war - wie dies bereits das Erstgericht getan hat - unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit gemäß § 43 Abs. 1 StGB bedingt nachzusehen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03941

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00145.81.1104.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19821104\_OGH0002\_0120OS00145\_8100000\_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](http://www.jusline.at)