

# TE OGH 1982/7/1 120s79/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.07.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1.Juli 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. Schroth als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dieter A wegen des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 12, 302 Abs. 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von dem Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 19.Februar 1982, GZ. 26 Vr 223/82-36, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Hammer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 24.August 1943 geborene, zuletzt als Aushilfsarbeiter tätig gewesene Dieter A des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 12, 302 Abs. 1 StGB (Punkt 1./ des Urteilsspruches), des Vergehens des versuchten schweren Betruges nach § 15, 146, 147 Abs. 2 StGB (Punkt 2./ des Urteilsspruches) und des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB (Punkt 3./ des Urteilsspruches) schuldig erkannt. Der Justizwachebeamte Revierinspektor Gottfried Josef B hatte in der Zeit vom 29.Oktober 1980 bis 28.November 1980 in der Außenstelle Asten des landesgerichtlichen Gefangenenhauses Linz mit dem Vorsatz, dadurch den Staat in seinem Recht auf gesetzmäßige Durchführung des Strafvollzuges zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, indem er mindestens zehn vom Strafgefangenen Dieter A geschriebene, verschlossene Briefe - darunter einen mit einem Halsketterl als Inhalt - übernommen und unzensuriert an seine Gattin Maria B weitergeleitet hatte.

Laut dem Punkt 1.) des Schuldspruches hat Dieter A dadurch vorsätzlich zur Ausführung dieser Straftat beigetragen, daß er dem Revierinspektor Gottfried Josef B die von ihm geschriebenen Briefe zur direkten Weiterleitung an Maria B unter Umgehung der im § 90 StVG. angeordneten Überwachung des Briefverkehrs übergeben hat. Zum Punkt 2.) des Schuldspruches liegt Dieter A zur Last, am 26.Juni 1981 in Linz mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Elisabeth C durch die Behauptung, er sei Magister und psychologischer Berater ihres Sohnes, seines derzeit inhaftierten Jugendfreundes Günther C, und sei von diesem mit der Erledigung

seiner finanziellen Angelegenheiten beauftragt worden, zur Übergabe von 30.000 S bis 40.000 S, mithin durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen zu verleiten versucht zu haben, welche Elisabeth C an ihrem Vermögen um mehr als 5.000 S schädigen sollten.

Gegen diese beiden Punkte des Schuldspruches - der weitere Schuldspruch wegen § 83 Abs. 1 StGB blieb unangefochten - richtet sich die auf die Z. 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dieter A.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Urteilsfaktum 1.):

In Bekämpfung des Schuldspruches nach § 12, 302

Abs. 1 StGB rügt der Beschwerdeführer zunächst als Begründungsmangel, daß vom Erstgericht seine Verantwortung übergangen worden sei, er habe als Folge eines unerlaubten Briefverkehrs zwar disziplinarische Maßnahmen im Rahmen des Strafvollzuges, nicht aber auch eine neuerliche Freiheitsstrafe billigend in Kauf genommen. Das Erstgericht hat jedoch ohnedies, der Verantwortung des Angeklagten folgend, als erwiesen angenommen, daß er zwar das Unrecht seiner Tat eingesehen, sein Vorgehen aber nur für eine Ordnungswidrigkeit gehalten und nicht erkannt hat, daß es sich um eine gerichtlich strafbare Handlung und um welches Delikt es sich hierbei handle (vgl. S. 205 d.A.).

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vermeint, ein bloß allgemeines Unrechtsbewußtsein reiche für einen Schuldspruch nicht aus, wenn der Täter eine Verurteilung wegen eines bestimmten Deliktes nicht bedacht habe, macht er der Sache nach Nichtigkeit gemäß der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO geltend.

Auch dieser Einwand versagt: Zur Annahme des Unrechtsbewußtseins - und damit zur Vorwerfbarkeit mangelnden Unrechtsbewußtseins - genügt es, daß der Täter um das rechtliche Verbotensein seines Verhaltens weiß (vgl. SSt. 47/39 = ÖJZ-LSK. 1976/261). Um sich mit Erfolg auf einen Rechtsirrtum berufen zu können, muß der Täter über das Unrecht der Tat irren. Ein bloßer Irrtum in Bezug auf die Strafbarkeit eines als Unrecht erkannten Verhaltens exkulpiert ihn ebensowenig wie ein die rechtliche Beurteilung der Tat betreffender Subsumtionsirrtum (vgl. ÖJZ-LSK. 1976/40, 1978/345, 1979/152). Aus diesem Grunde kommt auch dem Angeklagten A ein schuldausschließender Rechtsirrtum nicht zustatten, wenn er sein Verhalten bloß für eine disziplinar zu ahndende Ordnungswidrigkeit gehalten und demnach mit (zumindest bedingtem) Unrechtsbewußtsein gehandelt, nicht aber auch dessen gerichtliche Strafbarkeit als Mißbrauch der Amtsgewalt erkannt hat. Die Tatbestandsmäßigkeit seines Verhaltens zieht der Beschwerdeführer deshalb in Zweifel, weil er mangels Erzielung einer Besserstellung im Strafvollzug an der Wesentlichkeit einer konkreten Rechtsschädigung fehle und mangels konkreter Beschränkungen für den Briefverkehr das Schreiben von Briefen und deren Übergabe an einen Justizwachebeamten erlaubt gewesen sei; ein solches Verhalten könne nicht als tatfördernder Beitrag im Sinne des § 12 StGB (dritte Alternative) qualifiziert werden, zumal für ihn auch eine Handlungspflicht im Sinne der vom unmittelbaren Täter verletzten Norm des § 90 StVG. nicht bestanden habe.

Auch insoweit versagt die Rechtsrüge.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (vgl. SSt. 45/6; EvBl. 1980/160 = ÖJZ-LSK. 1980/108;

JBl. 1980, 385) stellt das Recht auf Überwachung des Briefverkehrs der Strafgefangenen (§ 90 StVG.) ein konkretes Recht dar, in welchem der Staat dann geschädigt wird, wenn ein Justizwachebeamter Briefe eines Strafgefangenen unter Umgehung der Zensur zur Weiterleitung an außenstehende Personen übernimmt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Mitteilungen handelt, die an sich unbedenklich wären, oder aber um solche, deren Weiterleitung im Rahmen der Zensur inhibiert worden wäre. Durch ein derartiges Verhalten wird nämlich ein wesentlicher Zweck des Strafvollzuges beeinträchtigt, zu dessen Kriterien zum einen die Abschließung des Häftlings von der Außenwelt und die Beschränkung seiner Lebensführung als Mittel zur Erreichung der Vollzugszwecke, zum anderen die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in Strafvollzugsanstalten gehört, welche schon wegen der Gefahr der Einschleusung verbotener Gegenstände die Kontrolle des Briefverkehrs erfordert. Das Erstgericht hat daher mit Recht die Umgehung der im § 90 StVG. vorgesehenen Überwachung des Briefverkehrs durch den abgesondert verfolgten Gottfried Josef B und die zufolge der unzensurierten Weitergabe von Briefen dem Angeklagten A zuteil gewordene Begünstigung als eine wesentliche Beeinträchtigung bestimmter konkreter Maßnahmen gewertet, durch welche - über eine bloße Mißachtung disziplinar zu ahndender Dienstvorschriften hinaus -

der dahinterstehende gesetzliche Zweck gefährdet wurde. Zur Ausführung des darin gelegenen Mißbrauches der

Amtsgewalt hat der Angeklagte A, wie das Erstgericht richtig erkannt hat, dadurch einen ursächlichen Beitrag geleistet, daß er die an Maria B gerichteten verschlossenen Briefe dem diensthabenden Justizwachebeamten Gottfried Josef B zum Weitertransport übergeben hat. Als sonstiger Tatbeitrag im Sinne der dritten Alternative des § 12 StGB kommt nämlich jede vor oder während der Tat geleistete Förderung der Tatausführung in Betracht, die zur Tat in ihrer individuellen Erscheinungsform in einer kausalen Beziehung steht. Auf der inneren Tatseite ist zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 302 Abs. 1

StGB in dieser Täterschaftsform die Gewißheit (§ 5 Abs. 3 StGB) des Beteiligten vom Befugnismißbrauch durch den Beamten (als unmittelbaren Täter) erforderlich (vgl. ÖJZ-LSK. 1977/382). Auch diesem Erfordernis ist vorliegend entsprochen, weil der Angeklagte A nach den Urteilsfeststellungen wußte, daß die von ihm an Gottfried Josef B übergebenen Briefe unter Umgehung der in der Strafvollzugsanstalt vorgesehenen Briefzensur direkt an die Adressatin ausgefolgt werden sollten.

Der Annahme eines tatfördernden, dem Beschwerdeführer auch subjektiv zuzurechnenden Beitrages zum Amtsmißbrauch steht nicht entgegen, daß das Schreiben von Briefen und deren Übergabe an einen Vollzugsbeamten zur Weiterleitung für sich allein betrachtet die Ausübung eines dem Strafgefangenen zustehenden Rechts darstellt und es grundsätzlich Sache der Strafvollzugsbediensteten ist, für die Überwachung des Briefverkehrs geeignete Vorkehrungen zu treffen. Sobald der Strafgefangene jedoch die Briefzensur vermeiden und einen Beamten bei der Begehung eines darauf abzielenden Amtsmißbrauchs unterstützen will, beteiligt er sich an dessen Straftat und ist strafbar, sofern er mit dem erforderlichen qualifizierten Vorsatz handelt. Ebensowenig ist entscheidend, ob der Angeklagte A eine ihm spezifisch treffende Rechtspflicht verletzt hat. Denn wie in der Beschwerde selbst eingeräumt wird, genügt es bei einer Beteiligung mehrerer am Sonderdelikt des § 302 Abs. 1 StGB, wenn die das Unrecht der Tat betreffende Beamteneigenschaft bei einem Beteiligten vorliegt (§ 14 Abs. 1 StGB), sodaß auch der (als Bestimmungstäter oder sonstiger Tatbeteiligter handelnde) extraneus dieses Delikt zu verantworten hat. Anders als bei den Tatbeständen der § 299 Abs. 2, 300 Abs. 2 StGB kommt beim Mißbrauch der Amtsgewalt dem selbst an der Tat mitwirkenden Begünstigten niemals Straffreiheit wegen Selbstbegünstigung zustatten.

Unstichhältig ist auch der Beschwerdeeinwand, der Amtsmißbrauch des Gottfried Josef B habe zeitlich erst eingesetzt, als der Angeklagte A die 'Mittel' hiezu bereits geschaffen hatte. Setzt doch die Strafbarkeit eines sonstigen Tatbeitrages nur voraus, daß der unmittelbare Täter auf dem Weg zur Tatbegehung das Versuchsstadium erreicht hat; der Tatbeitrag selbst hingegen muß nicht ausführungsnah sein (vgl. EvBl. 1981/132).

Die Unterstellung des bezüglichen Tatverhaltens des Angeklagten A unter den Tatbestand des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 12, 302 Abs. 1 StGB erweist sich sohin als rechtlich unbedenklich.

Zum Urteilsfaktum 2.):

Mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 5

des § 281 Abs. 1 StPO wendet sich der Beschwerdeführer gegen die dem Schuldspruch wegen versuchten schweren Betruges zugrundeliegende Urteilsannahme, er habe niemals beabsichtigt, für Günther C finanzielle Angelegenheiten zu regeln und mit einem Betrag von 30.000 S bis 40.000 S eine Zahlungsvereinbarung mit etwa 22 Firmen zu treffen, um damit allenfalls drohende Anzeigen abzuwenden, sondern habe sich schon längst während der gemeinsamen Haft entschlossen gehabt, seine Kenntnisse von den finanziellen und privaten Umständen seines Zellengenossen dazu zu benutzen, dessen Mutter Elisabeth C durch Täuschung zur Ausfolgung von 30.000 S bis 40.000 S zu veranlassen und den solcherart erlangten Geldbetrag für sich selbst zu verwenden (vgl. S. 199 f.d.A.).

Den Beschwerdeausführungen zuwider beruhen diese Konstatierungen jedoch auf lebensnahen Erwägungen. Das Erstgericht zog in diesem Zusammenhang auch keineswegs nur das durch einschlägige Vorstrafen belastete Persönlichkeitsbild des Angeklagten in Betracht, sondern verwies vor allem darauf, daß der Beschwerdeführer von Anfang an gegenüber Elisabeth C den wahren Sachverhalt verschwiegen, in völliger Verdrehung der Tatsachen sich als wirtschaftlich versierten Manager und potenten Kaufmann ausgegeben und die Sache so geschildert hat, als würde er sich herablassen, für einen ehemaligen Jugendfreund psychologische Beraterdienste sowie eine gewisse finanzielle Sanierung durchzuführen, sowie daß er in der Folge sich an dessen Lebensgefährtin Magdalena D herangemacht und nichts unternommen hat, um bei den in Betracht kommenden Firmen wegen der wirtschaftlichen Situation des Strafgefangenen Günther C vorzusprechen; hiebei wurde auch die vom Beschwerdeführer zur Widerlegung des

Schuldvorwurfes ins Treffen geführte Vollmachtsunterfertigung durch (Günther C und dessen Mutter) Elisabeth C in die Erwägungen einbezogen (vgl. S. 199, 201 d.A.). Wenn das Schöffengericht in Gesamtwürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) all dieser Verfahrensergebnisse zur Überzeugung gelangte, der Angeklagte A habe in Bereicherungstendenz Elisabeth C durch Täuschung über Tatsachen zur Ausfolgung des begehrten Geldbetrages verleiten und um diesen Betrag schädigen wollen, so stellt dies einen im Nichtigkeitsverfahren der Anfechtung entzogenen Akt schlüssiger Beweiswürdigung dar.

Mit dem Hinweis auf die Vollmachtsunterfertigung durch Elisabeth C, derzufolge ihm Betrugsvorsatz nicht unterstellt werden könne, bringt der Beschwerdeführer den angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung, weil er sich über die im Urteil getroffenen wesentlichen, ein Handeln mit Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz bejahenden Tatsachenfeststellungen hinwegsetzt, an denen bei Ausführung und Erledigung einer Rechtsrüge festgehalten werden muß.

Soweit der Beschwerdeführer aber einwendet, das Erstgericht hätte sich auf die Frage nach einem allfälligen Vollmachtsmißbrauch beschränken und aus diesem Grund schon mangels Ausführungsnähe das Vorliegen eines strafbaren Versuches verneinen müssen, ist ihm zu erwidern, daß sein wiederholtes Verlangen gegenüber Elisabeth C oder Magdalena D, ihm den verlangten Geldbetrag auszufolgen, unter der gleichzeitigen Vorspiegelung, damit finanzielle Angelegenheiten des Günther C bereinigen zu wollen, bereits als Täuschungshandlung zu werten ist, die den Beginn der Ausführung der geplanten Straftat bildete. Da den Urteilsannahmen zufolge der Vermögensschaden, auf den das Täuschungsmanöver abzielte, durch die (alsbaldige) Aushändigung des verlangten Geldbetrages an den Angeklagten A und dessen Überführung in sein Vermögen eintreten sollte, und nicht etwa erst durch einen künftigen Vollmachtsmißbrauch, stellt das Verhalten des Beschwerdeführers eine in unmittelbarer sinnfälliger Beziehung zum tatbildmäßigen Unrecht stehende, direkt auf die beabsichtigte Deliktvollendung ausgerichtete und sonach ausführungsnähe Betätigung seines Tatentschlusses dar, die auch insoweit den Erfordernissen eines strafbaren Versuches im Sinne des § 15 Abs. 2 StGB voll entspricht.

Da sohin auch dem Schuldspruch wegen versuchten schweren Betruges ein Rechtsirrtum nicht anhaftet, war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten Dieter A nach § 28, 302 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünfzehn Monaten und nahm bei der Strafzumessung als erschwerend die zahlreichen gewichtigen Vorstrafen wegen Vermögensdelikte, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, die Beitragsleistung zum Verbrechen des Amtsmißbrauches während der Strafhaft, den raschen Rückfall beim Betrug und schließlich den Umstand an, daß dieser lange Zeit voraus bedacht und geplant war; als mildernd wertete es das Geständnis bei der Körperverletzung, das teilweise Tatsachengeständnis bei den übrigen Delikten, den Versuch beim Betrug, die leichte Gelegenheit bei der Beteiligung am Amtsmißbrauch und schließlich auch der Umstand, daß bei Letzterem keine gravierenden Schäden eingetreten sind.

Die Berufung des Angeklagten, die Strafherabsetzung begehrt, ist unbegründet.

Es trifft zwar zu, daß die Beitragsleistung zum Amtsmißbrauch des Justizwacheorgans während der Strafzeit nicht als erschwerend anzusehen gewesen wäre, weil die Haft Voraussetzung für die Begehung des Deliktes war, doch ändert dies insgesamt am Schuldgehalt nichts, weil - wie das Erstgericht richtig erkannt hat - der Amtsmißbrauch selbst nicht als besonders gravierend zu beurteilen ist. Dennoch überwiegen die erschwerenden Umstände beträchtlich, zumal der Angeklagte bereits wegen zwei gleichgelagerter Fälle (Ausnützung der Leichtgläubigkeit von Frauen unter Vorgabe des Vorliegens höherer Bildung, siehe Urteile des Landesgerichtes Linz vom 23. November 1978, GZ. 22 Vr 180/78-40 und vom 29. September 1980, GZ. 22 Vr 980/80-60) abgestraft wurde, wobei im letzten Falle eine Freiheitsstrafe in der Dauer von vierzehn Monaten verhängt worden ist. Durch die vom Erstgericht hiezu nur maßvoll vorgenommene Anhebung der Strafe trotz eklatant raschen Rückfalls kann sich der Angeklagte über die Strafhöhe nicht für beschwert erachten, selbst wenn man eine lange Vorplanung des Deliktes nicht als erschwerend ins Kalkül ziehen wollte. Die verhängte Strafe entspricht durchaus dem Schuldgehalt und dem Tatunwert und ist somit nicht als überhöht anzusehen.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390 a StPO

**Anmerkung**

E03785

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0120OS00079.82.0701.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820701\_OGH0002\_0120OS00079\_8200000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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