

# TE OGH 1980/11/4 90s12/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.11.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. November 1980

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Schneider, Dr. Hörburger und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Brandhuber als Schriftführer in der Strafsache gegen Thomas A wegen des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB über die von der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 22. November 1979, GZ. 28 Vr 1492/79-10, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Teicht und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 5. März 1939 geborene Zollwachebeamte Thomas A von der gegen ihn erhobenen Anklage, er habe am 31. August 1978 in Ischgl als Beamter, nämlich als Leiter der Zollwachabteilung in Ischgl mit dem Vorsatz, den Staat an seinem Recht, nur für tatsächlich geleistete Dienststunden bezahlen zu müssen, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich mißbraucht, daß er unter Vorlage der von ihm selbst als richtig bestätigten Dienstplan- und Überstundenanordnung und des Dienstbuches, wonach er unter anderem auch vom 12. bis 13. August 1978

von 16 Uhr bis 8 Uhr einen 16-stündigen Grenzdienst im Jamtal gemeinsam mit Bezirksinspektor B verrichtet habe, die Gebühren für diesen 16-stündigen Grenzdienst ansprach, und hiedurch das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes hatte der Angeklagte im August 1978 als Leiter der Zollwachabteilung Ischgl unter anderem die Aufgabe, seinen Dienst und den der ihm unterstellten Beamten einzuteilen und an Hand der darüber geführten Aufzeichnungen am Monatsende die dafür angefallenen Gebühren zu berechnen. Als Geschäftsbehelfe hiefür dienten ein als 'Dienstplan und Überstundenanordnung' (DÜ) bezeichnetes, in dreifacher Ausfertigung zu erstellendes Formblatt, in welches der in Aussicht genommene Dienst jeweils für eine Dekade einige Tage vor deren Beginn eingetragen und dessen dritte Ausfertigung jeweils am darauffolgenden Monatsende der Finanzlandesdirektion Innsbruck zur Gebührenberechnung vorgelegt wurde, sowie zwei Dienstbücher (eines für Eintragungen des Leiters der Zollwachabteilung und seines Vertreters, eines für solche der übrigen Beamten), in

welche nachträglich die tatsächlichen Dienstverrichtungen und allfällige besondere Vorkommnisse eingetragen wurden. In der Praxis ist es üblich, die beim Leiter der Zollwachabteilung verbleibende Ausfertigung des Dienstplanes und der Überstundenanordnung im Falle einer Änderung des Dienstes entsprechend zu berichtigen, sodaß die am Monatsende vom Leiter der Zollwachabteilung (auch für sich selbst) vorzunehmende Gebührenberechnung allein auf Grund der Aufzeichnungen in diesen Formularen vorgenommen werden kann. Hierbei unterfertigt der Leiter der Zollwachabteilung am Monatsende die letztgenannten Geschäftsbehelfe unter einem vorgedruckten Satz 'Für die Richtigkeit des Dienstplanes, der Überstundenanordnung und des Monatsabschlusses', sowie unter der die Gebührenberechnung enthaltenden Spalte ein zweites Mal unter dem vorgedruckten Satz 'Monatssummen anerkannt'.

Auf dieser Grundlage erfolgt sodann die Gebührenauszahlung an die einzelnen Beamten.

Nach einer weiteren Feststellung des Erstgerichtes dienen (auch) die Dienstbücher zusammen mit dem Dienstplan der Errechnung der Gebühren (S 78 d.A).

Um den 6. August 1978 erstellte der Angeklagte den Dienstplan für die zweite Monatsdekade und trug für die Zeit vom 12. August 1978, 16 Uhr, bis 13. August 1978, 8 Uhr, für sich und den Bezirksinspektor Georg B gemeinsam Dienst im Jamtal ein. Kurz vor dem 12. August 1978

wurde der Angeklagte zu einer in der Nacht zum 13. August 1978 auf der bereits auf schweizerischem Hoheitsgebiet gelegenen Heidelberger-Hütte geplanten Feier eingeladen und entschloß sich, an dieser in Civil teilzunehmen und Bezirksinspektor B den in Aussicht genommenen Dienst im Jamtal allein verrichten zu lassen. Der Angeklagte machte sodann am 12. August 1978 von 10 bis 17 Uhr Kanzleidienst, fuhr gegen 18 Uhr 30 zur Heidelberger-Hütte, wo er bis etwa 22 Uhr 30 verblieb, besuchte nach seiner Rückkehr um ca. 24 Uhr noch ein Lokal und begab sich darnach gegen 0 Uhr 30 des 13. August 1978 zu Fuß auf einen Streifgang ins Fimbertal, von dem er gegen 8 Uhr zurückkehrte. Nach einer anschließenden kurzen Kanzleitätigkeit beendete der Angeklagte seinen Dienst gegen 8 Uhr

30. Ungeachtet dieser gegenüber dem Dienstplan geänderten Tätigkeit trug der Angeklagte seine Dienstverrichtung im Dienstbuch so ein, als ob er den Dienst so wie ursprünglich vorgesehen verrichtet hätte, und wies Bezirksinspektor B an, seine Eintragung im Dienstbuch auch in diesem Sinn falsch vorzunehmen, was dieser auch tat. Den Dienstplan und die Überstundenanordnung änderte er nicht. Dementsprechend errechnete er sich am 31. August 1978 seine Gebühren, als hätte er den Dienst wie vorgesehen absolviert, wobei er wie üblich die oben schon erwähnten zwei Unterschriften zur Bestätigung der Richtigkeit des Dienstplanes, der Überstundenanordnung und des Monatsabschlusses, bzw. der Monatssummen leistete. An eine finanzielle Schädigung des Staates dachte der Angeklagte bei diesem Vorgehen nicht und es trat eine solche dann auch objektiv nicht ein, weil die Gebührenberechnung unter Zugrundelegung der tatsächlich erfolgten Dienstverrichtungen keinen geringeren Gebührenanspruch als den geltend gemachten ergeben hätte.

Ausgehend von diesen Tatsachenfeststellungen erachtete der Schöffensenat in rechtlicher Hinsicht den Tatbestand des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB schon deshalb nicht als erfüllt, weil der Angeklagte unbeschadet des konkreten Rechtes des Staates auf richtige Aufzeichnung des geleisteten Dienstes im Hinblick auf eine richtige Abrechnung der zustehenden Gebühren vorliegend bei Geltendmachung seiner Gebühren nicht als Organ des Bundes, sondern als Partei in einem Verwaltungsverfahren tätig geworden sei, das der ordnungsgemäßen Zuerkennung eben dieser ihn selbst betreffenden Gebühren diente, durch sein Verhalten aber auch kein anderes konkretes Recht des Bundes verletzt worden sei, dessen vorsätzliche Schädigung als Mißbrauch der Amtsgewalt zu werten wäre; da der Angeklagte aber auch nicht mit dem Vorsatz gehandelt habe, dem Staat einen finanziellen Schaden zuzufügen und auch kein solcher Schaden eingetreten sei, liege ihm auch nicht das Vergehen des Betruges zur Last. Das Erstgericht lehnte aber darüber hinaus auch eine Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes als Vergehen der falschen Beurkundung im Amt nach § 311 StGB ab, da seiner Ansicht nach die Verwendung des Wortes 'Ausstellung' (einer öffentlichen Urkunde) im § 311 StGB darauf hindeute, daß der Gesetzgeber den nach dieser Gesetzesstelle geschützten Kreis von Urkunden eng fassen wollte und nur solche Urkunden meine, deren Bedeutung über die Behörde hinausreiche. Das 'Ausstellen' einer Urkunde sei mehr als das 'Errichten' derselben, da es das Element des Weiteregbens an behördensexterne Personen beinhalte, weshalb behördenerinterne Aufzeichnungen nicht

jenen öffentlichen Urkunden zuzuzählen seien, welche die Bestimmung des § 311 StGB schütze; nur in solchen Urkunden habe der Angeklagte vorliegend aber falsche Tatsachen beurkundet. Demgemäß gelangte das Erstgericht zum Freispruch.

Dagegen richtet sich die allein auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des§ 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, welche die Auffassung vertritt, Urkunden der hier in Rede stehenden Art seien als öffentliche Urkunden im Sinn des § 311 StGB anzusehen. Die Tat des Angeklagten wäre daher dieser Gesetzesstelle zu unterstellen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu.

Zunächst ist dem Erstgericht aus den in seinem Urteil dargelegten Gründen dahingehend beizupflichten, daß der festgestellte Sachverhalt weder das Tatbild des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB noch jenes des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB

verwirklicht (vgl. hiezu ÖJZ-LSK 1976/317; JBl.

1974, 213).

Was aber die Frage anlangt, ob der Angeklagte zufolge seines Verhaltens das Vergehen der falschen Beurkundung im Amt nach § 311 StGB zu verantworten hat, ist festzuhalten, daß jedenfalls durch die ursprüngliche Eintragung keine Falschbeurkundung erfolgte, weil zum Zeitpunkt der Eintragung im Dienstplan die Dienstabwicklung des Angeklagten in der Zeit vom 12. August 1978, 16 Uhr, bis 13. August 1978, 8 Uhr, tatsächlich in der eingetragenen Weise vorgesehen war. Zu prüfen ist daher nur, ob das Tatbild des Vergehens nach § 311 StGB dadurch verwirklicht wurde, daß der Angeklagte mit den beiden Unterschriften am 31. August 1978 die Richtigkeit des unverändert belassenen 'Dienstplan und Überstundenanordnung' bestätigte, obwohl der Dienst in anderer Form stattgefunden hatte, selbst falsche Eintragungen in das Dienstbuch machte, und seinen Untergebenen Bezirksinspektor B dazu bestimmte, auch über seine - des Georg B - Dienstverrichtung in dieser Zeit eine unrichtige Eintragung in das Dienstbuch vorzunehmen.

Der Begriff der öffentlichen Urkunde ist im Strafgesetzbuch nicht definiert. Zu seiner Klarstellung sind daher die Begriffsbestimmungen der §§ 292, 293 Abs. 1 ZPO heranzuziehen (Leukauf-Steininger2, RN 3 zu § 224 StGB).

Darnach sind öffentliche Urkunden solche, die von einer inländischen öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbeauftragungen oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in einer vorgeschriebenen Form errichtet werden, und solche, welche zwar im Ausland, jedoch innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbeauftragungen von solchen öffentlichen Organen errichtet werden, die einer Behörde unterstehen, die im Inland ihren Sitz hat, oder solche, die durch besondere gesetzliche Vorschriften als öffentliche Urkunden erklärt worden sind. Nach § 224 StGB geschützt werden als öffentliche Urkunden allerdings nur jene Urkunden, die (überdies) den Erfordernissen des § 74 Z 7 StGB entsprechen, also lediglich solche, die errichtet wurden, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, abzuändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (Absichtsurkunden). Unter diesem Blickwinkel betrachtet scheiden demnach aus dem strafrechtlichen Urkundenschutz des § 224 StGB alle (zwar) den Anforderungen der §§ 292, 293 Abs. 1 ZPO genügenden Urkunden aus, die (aber) bloß Verlautbarungen dienen oder andere, im § 74 Z 7 StGB nicht angeführte Zwecke verfolgen. Diese können jedoch unter Umständen als Zufallsurkunden den Schutz des § 293 StGB genießen (vgl. dazu Leukauf-Steininger2 RN 3 zu § 293 StGB). Zu einer solchen (einengenden) Festlegung des Schutzobjektes des § 224 StGB gibt auch die Ausformung des § 311

StGB Anlaß, nach dem sich ein Beamter wegen falscher Beurkundung (nur) dann strafbar macht, wenn er 'in einer öffentlichen Urkunde, deren Ausstellung in den Bereich seines Amtes fällt, ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache fälschlich beurkundet', mit anderen Worten gesagt, also eine den Anforderungen des § 74 Z 7 StGB entsprechende Urkunde mit dem zum Tatbestand gehörenden Vorsatz schafft.

Behördeninterne Geschäftsbehelfe sind als den Vorschriften der §§ 292, 293 Abs. 3 ZPO entsprechende Schriften wohl zu den öffentlichen Urkunden zu zählen. Strafrechtlichen Schutz genießen sie - nach dem Gesagten -

aber nur dann, wenn sie a priori die Begründung, Abänderung oder Aufhebung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses oder die Beurkundung einer Tatsache von rechtlicher Bedeutung zum Gegenstand haben. Andernfalls sind sie

(ebenfalls) als sogenannte Zufallsurkunden zu werten, die unter den Auffangbegriff des Beweismittels fallen (vgl. dazu Kienapfel in JBl. 1973, 337, Leukauf-Steininger2 RN 28

zu § 74 Z 7 StGB). Das trifft z.B. für behördeninterne Arbeitsbehelfe zu, die keine Bestimmung im Sinn des§ 74 Z 7 StGB haben, unter Umständen aber als Beweismittel für behördeninterne Vorgänge zu verwerten sind.

Beamte, die in (eigenen) dienst- und besoldungsrechtlichen Angelegenheiten Anträge stellen und sich aus diesem Anlaß in dem betreffenden (als Parteieneingabe anzusehenden) Schriftstück selbst Tatsachen bestätigen, handeln in diesem Umfang nicht als Organ der Behörde, sondern im Rahmen ihrer Parteienstellung, weshalb ihr diesbezügliches Vorbringen nicht als Beurkundung in der Bedeutung des § 311 StGB zu beurteilen ist. Deswegen stellt sich bei Vorlage einer unrichtigen Reiserechnung die in der Unterfertigung der gelegten Rechnung durch den Rechnungsleger zum Ausdruck kommende Bestätigung der Richtigkeit und Vollständigkeit ihres Inhaltes als bloße Parteienbehauptung in einem Verwaltungsverfahren dar (JBl. 1974, 213;

EvBl. 1966/205 ua).

Von einer (strafrechtlich nicht erfaßbaren) unwahren Parteienbehauptung kann allerdings dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Beamte dem Inhalt seiner Eingabe entsprechende, in den Bereich seines Amtes fallende Urkunden, die den Anforderungen des § 74 Z 7 StGB genügen, mit dem Vorsatz verfaßt, daß diese Urkunden zum Beweis (eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder) der (darin beurkundeten) Tatsache gebraucht werden. Denn hier wird er auch als Beamter tätig, dessen Verhalten subjektiv und objektiv den Tatbestand der falschen Beurkundung (und Beglaubigung) im Amt nach § 311 StGB erfüllt.

Vorliegend unterließ nun das Erstgericht - von seiner unrichtigen Rechtsansicht ausgehend - eindeutige Feststellungen darüber, welchen Zwecken die vom Angeklagten geführten Geschäftsbehelfe dienten. Diesbezüglich stellte es nämlich einerseits fest, daß diese Unterlagen üblicherweise so geführt wurden, daß die am Monatsende vom Leiter der Zollwachabteilung (auch für sich selbst) vorzunehmende Gebührenberechnung allein auf Grund dieser Formulare vorgenommen werden kann (S 78/79 d.A). Andererseits konstatierte es dazu, daß die Dienstbücher zusammen mit dem Dienstplan und der Überstundenanordnung auch der Errechnung der Gebühren 'dienen' (S 78 d. A), eine Feststellung, die die Aussage des Zeugen Oberstleutnant C in der Hauptverhandlung (S 70 d.A) nicht berücksichtigt, wonach das Dienstbuch 'in der Praxis' keine besoldungsrechtliche Funktion hat. Solcherart wurde also nicht hinreichend klargestellt, ob die fraglichen Urkunden den Charakter von Absichts- oder Zufallsurkunden tragen, was jedoch für die Beurteilung des Verhaltens des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt des § 311 StGB entscheidend ist. Die Unterlassung zureichender Feststellungen über den Zweck des Dienstplanes und der Überstundenanordnung und die widersprüchlichen Feststellungen über die Zwecke des Dienstbuches nötigen den Obersten Gerichtshof zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Anordnung der Erneuerung des Verfahrens, in welchem auch zu beachten sein wird, daß in den Dienstbüchern nach Punkt 5 des Erlasses des Bundesministeriums für Finanzen vom 30. Juli 1975, GZ 214.010- III/2/75, neben der Eintragung der erfolgten Dienstleistung auch allfällige Kontrollen, Treffungen, besondere Vorkommnisse und dergleichen festzuhalten sind, also Umstände, die mit einer Gebührenberechnung offenbar nicht im Zusammenhang stehen.

### **Anmerkung**

E02876

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1980:0090OS00012.8.1104.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19801104\_OGH0002\_0090OS00012\_8000000\_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)