

# TE OGH 2018/10/9 14Os76/18k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2018

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Oktober 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Holzer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Julius S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 8. Mai 2018, GZ 25 Hv 43/17y-29, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen I und V, demgemäß auch im Strafausspruch, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Eisenstadt verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wird zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die Aufhebung des Strafausspruchs verwiesen.

Ihm fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Julius S\*\*\*\*\* des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB (I), mehrerer Verbrechen der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (II/A) sowie der Vergehen der Verleumdung nach § 297 Abs 1 erster Fall (II/B), der falschen Beweisaussage nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 288 Abs 1 StGB (III), der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB (IV) und der beharrlichen Verfolgung nach § 107a Abs 1 und Abs 2 Z 1 und 4 und § 15 StGB (V) schuldig erkannt.

Danach hat er

I/ im November 2015 in M\*\*\*\*\* als Beamter mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten, „und zwar die Stadtgemeinde M\*\*\*\*\* als Schulhalterin an ihrem Recht auf ausschließliche dienstliche Verwendung von Gemeindebediensteten und die Republik Österreich an ihrem Recht auf Einhebung von Gebühren für privat veranlasste Abfragen aus dem Melderegister“, zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des (richtig:) Landes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich missbraucht, dass er in Ausübung der ihm als Direktor der Berufsschule M\*\*\*\*\* eingeräumten Weisungsbefugnis – ausschließlich zur Abdeckung seines

privaten Informationsbedarfs – den ihm unterstellten Schulsekretär Martin T\*\*\*\*\* anwies, im Wege der Amtshilfe als für den Schulgebrauch deklarierte Meldeauskünfte betreffend die schulfremden Personen Simon Sc\*\*\*\*\*, Elena Sc\*\*\*\*\* und Laura Sc\*\*\*\*\* einzuholen;

II/ folgende Personen dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er sie einer von Amts wegen zu verfolgenden, mit Strafe bedrohten Handlung falsch verdächtigte, obwohl er wusste, dass diese Verdächtigungen falsch waren,

A/ wobei die fälschlich angelasteten Handlungen mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind, nämlich

1/ Susanne E\*\*\*\*\*

a/ im November 2015, indem er gegenüber Mitarbeitern der Sp\*\*\*\*\* AG angab, die Genannte habe als deren Mitarbeiterin im Jänner 2015 ihr von Julius S\*\*\*\*\* zur Veranlagung übergebene 100.000 Euro Bargeld nicht veranlagt, sondern anderweitig verwendet, wodurch ihm ein Schaden in dieser Höhe entstanden sei, mithin das „Verbrechen“ der Untreue nach (richtig [vgl RIS-Justiz RS0091791, T1]:) § 153 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB (idFBGBI I 2004/136) begangen;

b/ zu Weihnachten 2015, indem er ihr in einem Brief an die U\*\*\*\*\* Österreich namens der „Hausgemeinschaft P\*\*\*\*\*“ vorwarf, einen Versicherungsbetrug durch zweimalige Meldung desselben Wasserschadens in ihrer Wohnung in Wien mit gefälschten Urkunden und einem Schadensbetrag von mehr als 7.000 Euro, mithin das Vergehen des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB, begangen zu haben;

2/ Susanne E\*\*\*\*\* und Michael Sc\*\*\*\*\*,

a/ im Herbst 2015, indem er einen Brief an verschiedene Personen im Raum W\*\*\*\*\* und R\*\*\*\*\* im Namen und unterzeichnet als Susanne E\*\*\*\*\* versandte, in welchem er ausführte, Michael Sc\*\*\*\*\* sei Susanne E\*\*\*\*\* bei einem vorgetäuschten Schaden in Wien „sehr kreativ ... behilflich gewesen“ („... vorsätzlich ausgestellte gefälschte Rechnungen ...“), diesem mithin einen schweren Betrug nach §§ (12 dritter Fall) 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB vorwarf;

b/ im Jänner 2016, indem er einen Brief im Namen und unterzeichnet als Michael Sc\*\*\*\*\* an verschiedene, im angefochtenen Urteil näher bezeichnete Personen, Unternehmen und öffentliche Stellen versandte, in dem er sexuelle Kontakte der Susanne E\*\*\*\*\* mit seinen Kindern, unter anderem auch der noch unmündigen Laura Sc\*\*\*\*\* schilderte, Susanne E\*\*\*\*\* also unter anderem Verbrechen des sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 207 Abs 1 StGB vorwarf;

B/ Susanne E\*\*\*\*\* im Februar 2016, indem er dieser in einem Brief an die Sp\*\*\*\*\* vorwarf, wiederholt das Bankgeheimnis durch Weitergabe ihr nur über ihre Stellung als Bankmitarbeiterin zugänglich gewordener Umstände und Tatsachen, die dem Bankgeheimnis unterliegen, zu seinem Nachteil an Dritte verletzt, mithin das Vergehen nach § 101 BWG begangen zu haben;

III/ im November 2015 Richard J\*\*\*\*\* zur Ablegung einer falschen Beweisaussage zu bestimmen versucht, indem er ihn wiederholt ersuchte, er solle in einem bevorstehenden Gerichtsverfahren gegen Susanne E\*\*\*\*\* im Zusammenhang mit dem zu II/A/1/a beschriebenen Vorwurf wahrheitswidrig als Zeuge vor Gericht bestätigen, bei der behaupteten Übergabe von 100.000 Euro anwesend gewesen zu sein und diese wahrgenommen zu haben, was Richard J\*\*\*\*\* jedoch verweigerte;

IV/ im Dezember 2015 Laura Sc\*\*\*\*\* und Michael Sc\*\*\*\*\* mit einer Verletzung am Körper „bzw an der Freiheit der Laura Sc\*\*\*\*\*“ bedroht, um diese in Furcht und Unruhe zu versetzen, indem er ihr einen Brief im Namen und unterzeichnet als Susanne E\*\*\*\*\* sandte, in dem er unter anderem wörtlich ausführte, „ich schwöre dir wenn du nochmals schuld bist dass dein Vater und ich nicht glücklich sind, werden wir dir sehr weh tun. Ich garantiere dir diesen Schmerz wirst du nie vergessen“;

V/ von September 2015 bis Februar 2016 Susanne E\*\*\*\*\* widerrechtlich beharrlich in einer Weise verfolgt, die geeignet ist, sie in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, indem er eine längere Zeit hindurch fortgesetzt

1/ ihre räumliche Nähe aufsuchte, nämlich

a/ im September 2015 in R\*\*\*\*\*;

b/ im November 2015 in Wien, indem er gegenüber ihrer Wohnung stand und wartete, bis sie von der Arbeit nach Hause kam und sie dann beobachtete;

2/ unter Verwendung ihrer personenbezogenen Daten Dritte veranlasste oder veranlassen wollte, mit ihr Kontakt aufzunehmen, und zwar

a/ durch das Versenden der zu II genannten Briefe, wobei er in einem Brief (II/2/a) im Namen der Susanne E\*\*\*\*\* über die erfüllte sexuelle Beziehung mit Michael Sc\*\*\*\*\* und ihre sexuelle Freizügigkeit auch gegenüber anderen Personen schrieb und den Adressaten ankündigte, auch auf diese „bei Bedarf zurückgreifen zu können“ sowie in einem weiteren Brief (II/2/b) formulierte, Susanne E\*\*\*\*\* stehe unter anderem „in sexuellen Angelegenheiten zur Verfügung“;

b/ im Dezember 2015 durch das Versenden von Briefen an die Kinder des Michael Sc\*\*\*\*\* im Namen und unterzeichnet als Susanne E\*\*\*\*\* in welchen er ihnen unter anderem anbot, sie in sexuellen Belangen beraten zu wollen, Simon Sc\*\*\*\*\* die Vornahme von geschlechtlichen Handlungen anbot, wobei er zwei Briefen CDs und einem weiteren eine Geschichte, jeweils mit pornographischem Inhalt, beilegte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus den Gründen der Z 5, 9 lit a und 10a des§ 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist teilweise im Recht.

Zutreffend kritisiert die Rechtsrüge (Z 9 lit a), dass das Urteil zum Schulterspruch V keine ausreichenden Konstatierungen zur subjektiven Tatseite enthält. Die Tärichter trafen zwar Feststellungen zu einem auf Eignung des inkriminierten Verhaltens, das Opfer in dessen Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, und (zu V/2) auf Kontaktaufnahme der Adressaten mit dem Opfer gerichteten Vorsatz (US 17 ff und US 25 f). Dass sich der (zumindest bedingte) Vorsatz des Beschwerdeführers auch auf die Tatbestandsmerkmale der beharrlichen Verfolgung, also ein über längere Zeit wiederholtes Verhalten im Sinn des § 107a Abs 2 StGB (vgl zu den Voraussetzungen RIS-Justiz RS0130054) bezog, ist den Entscheidungsgründen hingegen nicht zu entnehmen (vgl Schwaighofer in WK2 StGB § 107a Rz 31; Wach, SbgK § 107a Rz 69; Leukau/Steininger/Tipold, StGB4 § 107a Rz 13).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof von einem weiteren, nicht geltend gemachten Rechtsfehler (Z 9 lit a) zum Nachteil des Beschwerdeführers, der von Amts wegen aufzugreifen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):

Zum Schulterspruch I stellte das Erstgericht fest, der Schädigungsvorsatz des Angeklagten habe (bloß) die Beeinträchtigung des Rechtes der „Stadtgemeinde M\*\*\*\*\*“ auf „ausschließlich dienstliche Verwendung von Gemeindebediensteten“ sowie des Rechtes der „Republik Österreich“ auf „Einhebung von Gebühren für privat veranlasste Abfragen aus dem Melderegister“ umfasst (US 11).

Das Melderegister ist hinsichtlich der in§ 16 Abs 1 MeldeG genannten Informationen (angemeldeter oder zuletzt gemeldeter Hauptwohnsitz, der nicht von einer Auskunftssperre betroffen ist) ein öffentliches Register. Die Meldebehörde hat (jedem) auf Verlangen gegen Nachweis der Identität Auskunft über diese Information zu erteilen, wofür Verwaltungsabgaben zu entrichten sind (§ 18 Abs 1 und 6 MeldeG, § 15 Abs 3 MeldeV). Das im Urteil erwähnte (US 24) Bestreben des Angeklagten, sich die Entrichtung dieser Abgaben durch das Einholen der Auskünfte im Wege der Amtshilfe (US 10; vgl § 20 Abs 3 MeldeG) zu ersparen, betrifft allenfalls das (nicht entscheidende) Motiv für die gewählte Vorgangsweise. Das Recht auf Einhebung dieser Abgaben wurde jedoch nicht durch den angelasteten Befugnisfehlgebrauch (auch nicht durch die aufgetragene Anfrage beim Gemeindeamt), sondern durch damit bloß im Zusammenhang stehendes Unterbleiben eines privaten Auskunftsverlangens beeinträchtigt, weshalb die Annahme eines darauf gerichteten Schädigungsvorsatzes ohne Sachverhaltsbezug bleibt (RIS-Justiz RS0119090; vgl auch 11 Os 105/11t; 17 Os 1/12v).

Bleibt anzumerken, dass Verwaltungsabgaben nach§ 16a Abs 8 MeldeG (iVm § 15 Abs 1 MeldeV) nur von selbst abfrageberechtigten Stellen zu entrichten sind (näher dazu 17 Os 18/14x), zu denen die vom Angeklagten geleitete Schule nach dem Urteilssachverhalt nicht gehört (vgl hingegen zum Grundsatz, dass im Wege der Amtshilfe entstehende Kosten von der ersuchten Gebietskörperschaft selbst zu tragen sind vgl Wiederin in Korinek/Holoubek, B-VG Art 22 Rz 65 [mit Verweis auf § 2 F-VG]; vgl auch [zu § 20 Abs 3 MeldeG] Gartner/Keplinger, MeldeG6, 187).

Das weiters angenommene „Recht auf ausschließlich dienstliche Verwendung von Gemeindebediensteten“ erschöpft sich (zirkulär) im Anspruch der Gemeinde, untergeordneten Bediensteten keine (missbräuchliche) Weisung zu erteilen, (während der Dienstzeit) private Tätigkeit für den Vorgesetzten zu verrichten. Nach ständiger Rechtsprechung bildet jedoch das Recht des Staates, das den Beamten verpflichtet, seine Befugnis den Vorschriften entsprechend zu gebrauchen, somit keinen Befugnismissbrauch zu begehen, keinen tauglichen Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes (RIS-Justiz RS0096270 [T10, T12]). Eine scheinbare – vor dem Hintergrund der spezifischen Aufgabenerfüllung durch das Bundesheer (vgl 17 Os 27/15x [zur allgemeinen Einsatzvorbereitung, die der ständigen Einsatzbereitschaft des Bundesheeres dient]) zu sehende – Ausnahme macht die Rechtsprechung bloß im Hinblick auf den staatlichen Anspruch auf ausschließlich dienstliche Verwendung von Soldaten (vgl § 6 Abs 1 iVm § 2 Z 2 ADV; näher dazu 17 Os 29/13p), in welchem der (unter anderem verfolgte) Regelungszweck, ständige Einsatzbereitschaft zu gewährleisten, zum Ausdruck kommt.

Zwar kommt ein – vom „Recht auf ausschließlich dienstliche Verwendung“ zu unterscheidender – staatlicher Anspruch darauf, dass der Beamte für das bezogene Gehalt Arbeitsleistung erbringt, als Bezugspunkt des Schädigungsvorsatzes grundsätzlich in Betracht. Dass aber hier T\*\*\*\*\* durch die aufgetragenen Tätigkeiten im Privatinteresse des Angeklagten in signifikantem (zeitlichem) Ausmaß beansprucht und solcherart an der dienstlichen Aufgabenerfüllung (messbar) gehindert war (vgl 14 Os 135/92), hat das Erstgericht gerade nicht festgestellt.

Diese Rechtsfehler erfordern die Aufhebung der Schuldsprüche I und V sowie des Strafausspruchs bei der nichtöffentlichen Beratung samt Rückverweisung der Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung (§ 285e StPO).

Einer Erörterung des auf den Schuldspruch I bezogenen Vorbringens bedurfte es daher nicht.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Im zweiten Rechtsgang wird im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Missbrauchs der Amtsgewalt zu prüfen sein, ob der Angeklagte T\*\*\*\*\* (zumindest implizit) Weisungen zu hoheitlichem Handeln im Außenverhältnis erteilte (vgl 17 Os 24/17h).

Weiters wird unter dem Aspekt des Schädigungsvorsatzes zu beachten sein, dass das Grundrecht auf Datenschutz dann als Bezugspunkt in Betracht kommt, wenn mit den zu privaten Zwecken durchgeführten (oder in Auftrag gegebenen) Abfragen nicht bloß die Gewinnung der in § 16 Abs 1 MeldeG genannten Informationen, sondern weiterer (dem Geheimhaltungsinteresse unterliegender) Daten intendiert war (vgl US 10 und ON 28 S 4, wonach der Angeklagte auch die Geburtsdaten der Kinder des Sc\*\*\*\* herausfinden wollte).

War hingegen kein im Sinn des § 302 Abs 1 StGB beachtliches Recht vom Schädigungsvorsatz erfasst oder mangelt es sonst an einer Voraussetzung für die Tatbestandserfüllung, wäre auf Grundlage des Anklagesachverhalts Strafbarkeit wegen Betrugs zu prüfen (vgl RIS-Justiz RS0091432 [zur Scheinkonkurrenz von Missbrauch der Amtsgewalt und eintätig verwirklichten, allgemein strafbaren Handlungen]). Dann nämlich, wenn der Angeklagte (über seinen Mitarbeiter) Organe der Meldebehörde durch Täuschung darüber, Meldedaten für die Aufgabenerfüllung zu benötigen, dazu verleitete, die Einhebung von Verwaltungsabgaben zu unterlassen.

Im übrigen Umfang ist die Nichtigkeitsbeschwerde hingegen nicht berechtigt:

Die Mängelrüge zum Schuldspruch III spricht mit dem Einwand, die Feststellung, der Angeklagte habe schon bei seinen gegen E\*\*\*\*\* erhobenen Anschuldigungen im Zusammenhang mit deren Tätigkeit als Bankangestellte (II/A/1/a und II/B) damit gerechnet, dass es zu einem „polizeilichen Ermittlungsverfahren“ kommen werde, und „zivilrechtliche Schritte“ gegen das Opfer geplant (US 21), sei unbegründet geblieben (Z 5 vierter Fall), keine entscheidende Tatsache an (RIS-Justiz RS0117499). Denn die inkriminierte Aufforderung zu (dann erst konkretisierter) falscher Beweisaussage erfolgte – von der Rüge übergangen – erst nachdem J\*\*\*\*\* in einem vom Beschwerdeführer beauftragten anwaltlichen Schreiben als Zeuge der angeblichen Übergabe von 100.000 Euro genannt worden war (US 21 f iVm 30 f; vgl im Übrigen US 32 [wo auf die insoweit geständige Verantwortung des Beschwerdeführers hingewiesen wird, er habe erreichen wollen, dass J\*\*\*\*\* in einem Gerichtsverfahren als Zeuge falsch aussage]).

Von der Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Schuldspruch IV vernachlässigt (RIS-Justiz RS0099810) haben die Tatrichter den Bedeutungsinhalt des an Laura Sc\*\*\*\* adressierten Schreibens sehr wohl dahingehend festgestellt, dass in diesem (zumindest auch) eine Verletzung des Opfers am Körper angekündigt worden sei (US 13 und 32). Eine Subsumtion

(auch) nach § 107 Abs 2 StGB hat das Erstgericht – anders als vom Beschwerdeführer behauptet – nicht vorgenommen.

Angesichts des Schuldspruchs wegen eines Vergehens der gefährlichen Drohung (zu gleichartiger Idealkonkurrenz bei der Bedrohung mehrerer Personen vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0091371), legt der weitere Einwand der Rechtsrüge (im Hinblick auf hier vorliegende Idealkonkurrenz der Sache nach Z 10), es fehlten Feststellungen dazu, dass sich die Absicht des Beschwerdeführers auch auf Kenntnisnahme des Schreibens durch Michael Sc\*\*\*\*\* gerichtet gewesen sei (vgl RIS-Justiz RS0093126), nicht dar, weshalb dies hier (für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage) entscheidend sein soll. Im Übrigen bringt der Urteilssachverhalt eine entsprechende Absicht noch hinreichend deutlich zum Ausdruck (US 13 f und 32 f).

Die Diversionsrüge (Z 10a) verfehlt, indem sie die Urteilsannahmen zu den – keineswegs unbedeutenden (vg§ 198 Abs 3 StPO) – Tatfolgen (US 18 f) übergeht, die gebotene Bezugnahme auf die Gesamtheit der mit Blick auf die Diversionsvoraussetzungen wesentlichen Feststellungen (RIS-Justiz RS0116823).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in diesem Umfang bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit dem amtswegigen Vorgehen verbundenen Kosten (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12).

**Textnummer**

E123049

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0140OS00076.18K.1009.000

**Im RIS seit**

02.11.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2020

**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)