

# TE OGH 2019/5/21 14Os1/19g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.05.2019

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Mai 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer sowie die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Binder als Schriftführer in der Strafsache gegen Andreas L\*\*\*\*\* und Robert J\*\*\*\*\* wegen Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1, § 12 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 24. Oktober 2018, GZ 601 Hv 16/18f-27, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Andreas L\*\*\*\*\* (zu A) und Robert J\*\*\*\*\* (zu B) jeweils eines Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1, § 12 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach haben in G\*\*\*\*\* (zu ergänzen: jeweils entgegen einer auf diese Fälle bezogenen Weisung des Bezirkshauptmanns [vgl US 5, 7, 11, 13 und 19])

A/ L\*\*\*\*\*

I/ am 5. März 2015 als Beamter mit dem Vorsatz, dadurch den Staat an dessen Recht auf zahlenmäßige Beschränkung von im Umlauf befindlichen Waffen zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des „Landes“ (richtig [Art 10 Abs 1 Z 7 und Art 102 Abs 1 B-VG]: des Bundes) als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er als mit der Bewilligung von Waffenpässen und Waffenbesitzkarten betrauter Sachbearbeiter der Bezirkshauptmannschaft G\*\*\*\*\* den Antrag des J\*\*\*\*\* auf Erweiterung seiner Waffenbesitzkarte von 75 auf 150 Stück bewilligte, „ohne dass die dafür geforderten Voraussetzungen, nämlich insbesondere eine Rechtfertigung nach § 23 Abs 2 WaffG, vorlagen“;

II/ am 26. Jänner 2016 (zu ergänzen [vgl RIS-JustizRS0103984; US 11 f]: mit dem Vorsatz, dadurch den Staat an dessen

Recht auf zahlenmäßige Beschränkung waffentragender Personen zu schädigen) J\*\*\*\*\* zu der von B/I/ erfassten strafbaren Handlung bestimmt, indem er bei ihm die Ausstellung eines Waffenpasses für zwei Faustfeuerwaffen beantragte, „obschon er wusste, dass die gesetzlichen Voraussetzungen, nämlich ein Bedarf im Sinn des § 22 WaffG, nicht vorlagen“;

III/ am 24. Oktober 2016 (zu ergänzen [vgl US 14]: mit dem Vorsatz, dadurch den Staat an dessen Recht auf zahlenmäßige Beschränkung von im Umlauf befindlichen Waffen zu schädigen) J\*\*\*\*\* zu der von B/II/ erfassten strafbaren Handlung bestimmt, indem er bei ihm die Erweiterung seiner Waffenbesitzkarte von zwei auf zwölf Stück beantragte, „obschon er wusste, dass die dafür vorgesehenen Voraussetzungen, nämlich insbesondere eine Rechtfertigung nach § 23 Abs 2 WaffG, nicht vorlagen“;

B/J\*\*\*\*\*

I/ am 28. Jänner 2016 als Beamter mit dem Vorsatz, dadurch den Staat an dessen Recht auf Beschränkung der Zahl waffentragender Personen zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des „Landes“ (richtig: Bundes) als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er als mit der Bewilligung von Waffenpässen und Waffenbesitzkarten betrauter Sachbearbeiter der Bezirkshauptmannschaft G\*\*\*\*\* den Antrag des L\*\*\*\*\* auf Ausstellung eines Waffenpasses „ohne Vorliegen der Voraussetzungen“ bewilligte;

II/ am 26. Oktober 2016 als Beamter mit dem Vorsatz, dadurch den Staat an dessen Recht auf zahlenmäßige Beschränkung von im Umlauf befindlichen Waffen zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des „Landes“ (richtig: Bundes) als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er als mit der Bewilligung von Waffenpässen und Waffenbesitzkarten betrauter Sachbearbeiter der Bezirkshauptmannschaft G\*\*\*\*\* den Antrag des L\*\*\*\*\* auf Erweiterung seiner Waffenbesitzkarte von zwei auf zwölf Stück bewilligte, „ohne dass die dafür geforderten Voraussetzungen vorlagen“;

III/ am 5. März 2015 (zu ergänzen [US 8]: mit dem Vorsatz, dadurch den Staat an dessen Recht auf zahlenmäßige Beschränkung von im Umlauf befindlichen Waffen zu schädigen) L\*\*\*\*\* zu der von A/I/ erfassten strafbaren Handlung dadurch bestimmt, dass er bei ihm die Erweiterung der Waffenbesitzkarte von 75 auf 150 Stück beantragte, wobei er wusste, dass die dafür vorgesehenen Voraussetzungen, nämlich insbesondere eine Rechtfertigung nach § 23 Abs 2 WaffG nicht vorlagen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen von L\*\*\*\*\* aus den Gründen der Z 4, 5 und 9 (lit a, von J\*\*\*\*\* aus den Gründen der Z 4, 5, 9 lit a und 10a des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden sind nicht im Recht.

Das Erstgericht ging im Wesentlichen von folgendem Urteilssachverhalt aus:

L\*\*\*\*\* war im Tatzeitraum bei der Bezirkshauptmannschaft G\*\*\*\*\* als Fachgebietsleiter für die Durchführung von Verfahren nach dem WaffG zuständig und Vorgesetzter des J\*\*\*\*, der ebenfalls mit waffenrechtlichen Angelegenheiten befasst war. In ihren Aufgabenbereich fiel unter anderem die Ausstellung von Waffenpässen und Waffenbesitzkarten; dabei vertraten sie einander.

Nach einer generellen Weisung des Bezirkshauptmanns aus dem Jahr 2012 mussten Anträge von Mitarbeitern der Behörde (ersichtlich gemeint: unter anderem auf Ausstellung von Waffenbesitzkarten und Waffenpässen) ihm gemeldet werden, damit er „die Entscheidung treffen kann, ob ein Befangenheitsverhältnis insbesondere zwischen einander vertretenden Kollegen vorliegt bzw ob der gestellte Antrag vom Kollegen bearbeitet werden kann oder ob ein anderer Mitarbeiter mit der Bearbeitung befasst wird“. 2013 fragte L\*\*\*\*\* den Bezirkshauptmann, ob er einen Waffenpass erhalten könne, weil er sich wegen Bedrohungen durch Parteien gefährdet fühle. Der Bezirkshauptmann verneinte die Frage, weil er keinen Bedarf im Sinn des § 22 Abs 2 WaffG erkannte.

Bei den inkriminierten Vorfällen informierten die Angeklagten (weisungswidrig) den Bezirkshauptmann weder über die Antragstellung noch über die von ihnen erteilten Bewilligungen. Überdies lagen die (materiellen) Voraussetzungen für die Bewilligung weder der (Erweiterung der) Waffenbesitzkarte (A/I und B/III, A/III und B/II) noch des Waffenpasses (A/II und B/I) vor. Dies alles war den Angeklagten bewusst. Sie handelten überdies mit dem eingangs wiedergegebenen Schädigungsvorsatz.

Vorweg ist anzumerken, dass der Tatbestand des § 302 StGB auf die Organstellung im funktionellen Sinn abstellt. Wird

also ein in den Verwaltungsapparat eines Rechtsträgers organisatorisch eingebundener Beamter funktionell für einen anderen Rechtsträger tätig, ist für die Tatbestandserfüllung ausschließlich die Zurechnung des Organhandelns zu Letzterem ausschlaggebend. Dies ist etwa

– wie hier – bei der mittelbaren Bundesverwaltung der Fall. Die Angeklagten handelten also funktionell als Organe des Bundes.

Tatbildlicher Fehlgebrauch der einem Beamten (abstrakt) zukommenden Befugnis (zur Vornahme von Amtsgeschäften) kann auch darin liegen, dass dieser eine seine Dienstverrichtung betreffende Weisung des (zuständigen) Vorgesetzten, deren Befolgung zudem nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde (vgl Art 20 Abs 1 B-VG), missachtet (17 Os 29/15s).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten L\*\*\*\*\*:

Der Verfahrensrüge (Z 4) zum Schulterspruch A/I zuwider wurde der Antrag auf „Einhaltung eines Gutachtens eines Waffensachverständigen zum Beweis dafür, dass der Zweitangeklagte Robert J\*\*\*\*\* seine Waffensammlung entsprechend der gesetzlichen Bestimmungen verwahrt und die Erweiterung der Waffensammlung und auch die bereits getätigten Zukäufe zu dem bewilligten Waffenthema der 75 Schusswaffen zusammenpasst“ (ON 26 S 90), zu Recht abgewiesen. Die Erheblichkeit eines Beweisthemas ist auf den Urteilszeitpunkt bezogen zu prüfen (RIS-Justiz RS0116503 [T11]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 342). Mit Blick auf die Feststellungen, denen zufolge die Angeklagten bei sämtlichen der inkriminierten Fälle (bewusst) weisungswidrig handelten, war die Frage, ob davon abgesehen die materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung der Erweiterung der Waffenbesitzkarte vorlagen, für die vom Antrag ersichtlich angesprochene (entscheidende) Frage eines Befugnisfehlgebräuchs des Beschwerdeführers nicht erheblich.

Im Übrigen wäre die Aussage des Experten für die Annahme eines – vom Antrag gar nicht thematisierten – Schädigungsvorsatzes ebenso wenig von Bedeutung. Denn zufolge der Weisung des Bezirkshauptmanns stand dem Beschwerdeführer die Beurteilung der materiellen Voraussetzungen für die Bewilligung nicht zu. Dass aber der Bezirkshauptmann (ex ante betrachtet) zu einer anderen Einschätzung dieser Voraussetzungen kommen könnte, war – selbst unter Zuhilfenahme der begehrten Expertise – keineswegs auszuschließen (vgl 17 Os 21/16s, SSt 2016/49 [zum Schädigungsvorsatz eines Polizisten anlässlich inhaltlich unrichtiger Berichterstattung an die Staatsanwaltschaft]).

Soweit die Mängelrüge (Z 5) zu sämtlichen den Beschwerdeführer betreffenden Schultersprüchen Feststellungen zum Fehlen materieller Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligungen und zum Unterbleiben von Ermittlungsverfahren kritisiert, spricht sie – mit Blick auf das konstatierte weisungswidrige Verhalten – keine entscheidenden Tatsachen an, die allein den Bezugspunkt dieses Nichtigkeitsgrundes bilden (RIS-Justiz RS0117499).

Die Feststellung zum Bestehen der Weisung des Bezirkshauptmanns stützten die Tatrichter – unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden – auf dessen für glaubhaft befundene Aussage (US 20). Das Argument (nominell Z 5 vierter Fall, der Sache nach Z 9 lit a), eine Meldung an den Bezirkshauptmann sei „als Verfahrensvorschrift auch nicht vorgesehen“, erklärt nicht, weshalb die Angeklagten angesichts der Organisationsstruktur der Bezirkshauptmannschaft als monokratischer Behörde (vgl Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss11 Rz 832; VwGH Ra 2016/17/0214) an diese (generelle) Weisung nicht gebunden gewesen wären (vgl Art 20 Abs 1 B-VG).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Schulterspruch A/I lässt offen, welche rechtliche Konsequenz sie aus der von ihr zitierten oberstgerichtlichen Entscheidung (17 Os 7/13b, 10/13v), derzufolge es für die Strafbarkeit nach § 302 Abs 1 StGB ausreicht, wenn der Schädigungsvorsatz bei Missbrauch einer Verfahrensvorschrift auf Vereitelung des Schutzzwecks dieser Vorschrift gerichtet ist, ableitet. Im Übrigen haben die Tatrichter festgestellt, dass der Schädigungsvorsatz des Beschwerdeführers darauf gerichtet war, den Staat am (im Sinn des Tatbestands beachtlichen) Recht auf zahlenmäßige Beschränkung von im Umlauf befindlichen (Schuss-)Waffen zu schädigen (US 8).

Mit der Behauptung, der Beschwerdeführer habe „keine Befugnisse missbraucht“ (vgl hingegen US 5, 7, 11, 13 und 19), verfehlt die weitere Rechtsrüge den vom Gesetz mit dem festgestellten Sachverhalt vorgegebenen Bezugspunkt (RIS-Justiz RS0099810).

Die Kritik zu den Schultersprüchen A/II und III, ein Antrag stelle keine „Bestimmungshandlung zum Amtsmissbrauch“ dar, der Beschwerdeführer habe den Mitangeklagten „nicht dazu bestimmt, dass er“ den „Antrag positiv erledigen soll“, orientiert sich ein weiteres Mal nicht an der Gesamtheit des Urteilssachverhalts. Diesem zufolge habe der Beschwerdeführer gewusst, dass seine Anträge nach den gesetzlichen Kriterien nicht zu bewilligen waren, der

Mitangeklagte sie aber dennoch positiv erledigen würde. Überdies hätten beide Angeklagten „aufgrund der Befangenheitsproblematik erkannt“, dass der Bezirkshauptmann hätte informiert werden müssen, was sie bewusst unterlassen hätten, um „nach dem Motto eine Hand wäscht die andere“ wechselseitig „die Bewilligungen ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen schnell und ohne Aufsehen durchbringen“ zu können (US 9, 13 und 19 f).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten J\*\*\*\*\*:

Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) wurde der Antrag auf zeugenschaftliche Vernehmung des Helmut R\*\*\*\*\* (ON 26 S 89 f) ohne Schmälerung von Verteidigungsrechten abgewiesen. Dessen Wahrnehmungen dazu, „wie die Bewilligung von Waffenpässen und die Erweiterung von Waffenbesitzkarten“ allgemein (also nicht konkret in den inkriminierten Fällen) „vonstatten gegangen ist“, zur „Einschulung“ des L\*\*\*\*\* und dazu, „ob damals auch sämtliche Anträge auf Ausstellung eines Waffenpasses an den Bezirkshauptmann herangetragen wurden“, stellten nämlich – wie schon zur Verfahrensrüge des Mitangeklagten ausgeführt – kein erhebliches Beweisthema dar.

Soweit die Mängelrüge zum Schulterspruch B/III die Feststellung zum Wissen des Beschwerdeführers um die mangelhafte Begründung seines Antrags und das Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen für eine positive Erledigung als unbegründet kritisiert (Z 5 vierter Fall), spricht sie mit Blick auf die Urteilsannahmen zum bewusst weisungswidrigen Vorgehen der beiden Angeklagten (US 19 f) keine entscheidende Tatsache an (RIS-Justiz RS0117499). Mit dem weiteren Argument (der Sache nach Z 9 lit a), „allein aus einem Antrag lässt sich nicht ableiten, dass ein solcher Antrag die Bestimmung zum Amtsmissbrauch darstellt“, ist der Beschwerdeführer auf die Erledigung des inhaltsgleichen Vorbringens des Mitangeklagten zu verweisen.

Die Kritik, das Erstgericht habe Teile der Aussage des Beschwerdeführers übergangen (Z 5 zweiter Fall), schlägt fehl. Die Tatrichter haben sich mit seiner Verantwortung ohnehin auseinandergesetzt und sie mit mängelfreier Begründung als nicht glaubhaft beurteilt (US 14 und 21). Davon ausgehend waren sie nicht verhalten, auf Einzelheiten der Angaben einzugehen (RIS-Justiz RS0098642).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) verfehlt mit dem Einwurf, die Bewilligung eines Waffenpasses liege „im Ermessen der Behörde“, es fehlten Feststellungen zu einer „Überschreitung der Grenzen des gesetzlich eingeräumten Ermessensbereichs“, die Orientierung an der Gesamtheit des Urteilssachverhalts (RIS-Justiz RS0099810), demzufolge (wie bereits in der Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde des Mitangeklagten ausgeführt) beide Angeklagten bewusst weisungswidrig handelten und schon deshalb wissentlich ihre eigene Befugnis missbrauchten oder zum vorsätzlichen Fehlgebrauch der Befugnis durch den unmittelbaren Täter bestimmten. Davon abgesehen konstatierten die Tatrichter, dass sich der Beschwerdeführer bei Bewilligung der Anträge des L\*\*\*\*\* (B/I und II) bewusst nicht an den gesetzlichen Kriterien orientiert habe (US 11 und 13; vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0095932 [zu Befugnisfehlgebrauch bei Ermessensentscheidungen nach unsachlichen Kriterien]). Mit der Behauptung, der Beschwerdeführer habe „seiner Ansicht nach rechtskonform“ gehandelt, werden diese (gegenteiligen) Feststellungen zur Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung bekämpft.

Eine Diversionsrüge (Z 10a) ist – unter Beachtung der Notwendigkeit des kumulativen Vorliegens der Voraussetzungen nach § 198 StPO – auf der Basis der Urteilsfeststellungen methodisch korrekt zu entwickeln (RIS-Justiz RS0124801). Diese Voraussetzungen verfehlt das zu diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Vorbringen schon deshalb, weil es das Fehlen einer – für eine diversionelle Erledigung indes erforderlichen (RIS-Justiz RS0126734) – Verantwortungsübernahme des Beschwerdeführers übergeht (vgl US 25 iVm ON 26 S 3).

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO).

Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen § 285i StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Textnummer**

E125262

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0140OS00001.19G.0521.000

**Im RIS seit**

14.06.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2022

**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)