

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. April 2020 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel in der Strafsache gegen Mag. Dr. ***** P***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Mag. Dr. ***** P***** und Mag. ***** R***** gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 9. Dezember 2019, GZ 64 Hv 56/19k-41, nach Anhörung der Generalprokuratur gemäß § 62 Abs 1 zweiter Satz OGH-Geo 2019 den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

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

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

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen, auch (rechtskräftige) Freisprüche vom jeweiligen Vorwurf einer dem Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt unterstellten Tat enthaltenden Urteil wurden Mag. Dr. P***** und Mag. R***** jeweils der Vergehen der falschen Beurkundung und Beglaubigung im Amt nach § 311 StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie in H***** als Mitglieder der dortigen Bezirkswahlbehörde, somit als Beamte, am 23. Mai 2016 in öffentlichen Urkunden, deren Ausstellung in den Bereich ihres Amtes fiel, Tatsachen mit dem Vorsatz fälschlich beurkundet, dass die Urkunden im Rechtsverkehr zum Beweis dieser Tatsachen gebraucht werden, indem sie während der Sitzung der Bezirkswahlbehörde jeweils

1./ die „Niederschrift am Wahltag für den zweiten Wahlgang der Bundespräsidentenwahl“ unterfertigten und damit die in Punkt A dieser Niederschrift festgehaltene Abhaltung einer Sitzung der Bezirkswahlbehörde am Wahltag, dem 22. Mai 2016, 17 Uhr, bis Montag, 23. Mai 2016, 9 Uhr, und ihre dortige Anwesenheit sowie jene der Beisitzer bestätigten, obwohl keine solche Sitzung stattgefunden hatte und sie demnach an einer solchen auch nicht teilgenommen hatten;

2./ die „Niederschrift am Tag nach dem Wahltag für den zweiten Wahlgang der Bundespräsidentenwahl“ unterfertigten und damit die in den Punkten G und H dieser Niederschrift festgehaltenen Umstände, dass nämlich der Bezirkswahlleiter am 23. Mai 2016 um 9 Uhr unter Beobachtung durch die anwesenden Beisitzer die Überprüfung der im Wege der Briefwahl eingelangten Wahlkarten durchführte (G), die nicht miteinzubeziehenden Wahlkarten

sodann aussonderte, die Wahlkarten öffnete, die darin enthaltenen Wahlkuverts entnahm und diese in ein Behältnis legte (H; US 4), bestätigten, obwohl die übrigen Beisitzer und Ersatzbeisitzer bei der Überprüfung, der Aussonderung und beim Öffnen der Wahlkarten nicht anwesend waren.

Die dagegen (weitgehend inhaltsgleich) aus § 281 Abs 1 Z 5, 8 und 10a StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden der beiden Angeklagten verfehlen ihr Ziel.

Der – von Mag. Dr. P***** auf „Z 5“ und von Mag. R***** auf Z 5 dritter Fall gestützte – Einwand des Fehlens einer Begründung für die Annahme, die verfahrensgegenständlichen Niederschriften würden („für sich alleine“) die Kriterien einer öffentlichen Urkunde im Sinn des § 311 StGB erfüllen, betrifft eine Rechtsfrage, deren Beurteilung nicht Gegenstand der Mängelrüge sein kann (RIS-Justiz RS0099407; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 413).

Als Rechtsrüge (Z 9 lit a) verstanden verfehlen die Beschwerden die Ausrichtung am Verfahrensrecht, weil sie sich jeweils in der bloßen Rechtsbehauptung erschöpfen, die Niederschriften seien – ausgehend von den Feststellungen – nur im Rechtsverkehr zwischen Bezirk, Land und Bund zum Beweis von Tatsachen gebraucht worden und daher als „amtsinterne Urkunden“ nicht für die Öffentlichkeit bestimmt und nicht dazu geeignet gewesen, Dritten oder Unbeteiligten gegenüber Tatsachen fälschlich darzustellen (RIS-Justiz RS0116569).

Im Übrigen handelt es sich – wie mit Blick auf § 290 StPO angemerkt wird – bei den beiden Niederschriften für den zweiten Wahlgang der Bundespräsidentenwahl am 22. Mai 2016 um öffentliche Urkunden. Denn sie wurden von Beamten (den beiden Angeklagten) im Rahmen ihrer

Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form errichtet (§ 85 NRWo iVm § 14 Abs 3 BPräsWG) und betrafen mit der Ermittlung des Ergebnisses der (Brief-)Wahl des Bundespräsidenten eine Angelegenheit der Hoheitsverwaltung. Derartige Niederschriften sind Bestandteil des Wahlaktes (§ 14a Abs 4 BPräsWG) und dienen insgesamt dem Ziel, die Stimmabgabe zweifelsfrei zu dokumentieren und damit verbundene Unklarheiten möglichst zu beseitigen sowie eine nachvollziehbare Zuordnung der Stimmen zu den einzelnen Wahlparteien und die Überprüfbarkeit des Wahlverfahrens, insbesondere auch anlässlich einer Wahlanfechtung beim Verfassungsgerichtshof (Art 141 Abs 1 lit a B-VG, § 21 Abs 2 BPräsWG), sicherzustellen. Solcherart waren die Urkunden (und zwar unabhängig vom Wahlakt in seiner Gesamtheit) in Bezug auf alle darin festgehaltenen Tatsachen und Vorgänge, das heißt – mit Blick auf die gesetzlich vorgesehenen Mindestangaben (wie etwa die Bezeichnung des Wahlortes und den Wahltag, die Namen der an- und abwesenden Mitglieder der Wahlbehörde sowie der Vertrauenspersonen, die Zeit des Beginns und des Schlusses der Wahlhandlung; vgl erneut § 85 NRWo) – jedenfalls auch hinsichtlich Gegenstand und Verlauf der Amtshandlung (mit qualifizierter Beweiskraft; vgl § 292 ZPO iVm § 35 Abs 1 VfGG) für den Rechtsverkehr nach außen bestimmt (vgl zum Ganzen VfGH 1. 7. 2016 WI6/2016; allgemein zu den Voraussetzungen einer öffentlichen Urkunde RIS-Justiz RS0130808, RS0095967; *Kienapfel/Schroll* in WK² StGB § 224 Rz 7, 9, 14 f, 27 f).

Mit der Behauptung von Widersprüchen zwischen (pauschal) „dem verurteilenden Ausspruch des Schöffengerichts“ und einzelnen Elementen der Begründung der – für die Freisprüche vom jeweiligen Vorwurf einer dem

Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt unterstellte Tat entscheidenden Negativfeststellungen zur subjektiven Tatseite des § 302 Abs 1 StGB (US 6) und weiters zwischen „dem Ausspruch des Schöffengerichts“ und dem „den Angeklagten unterstellten Vorsatz“ einerseits und „der Aktenlage“ sowie der „Entscheidung der Oberstaatsanwaltschaft“ (in Bezug auf das Unterbleiben einer strafgerichtlichen Verfolgung der Wahlbeisitzer) andererseits wird nominell angesprochene Nichtigkeit aus Z 5 dritter Fall nicht zur Darstellung gebracht (vgl dazu RIS-Justiz RS0119089; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 437).

Soweit die Rügen in diesem Zusammenhang das Fehlen von Feststellungen zum (nach den Beschwerdestandpunkten gleichen) „Wissenstand“ der Wahlbeisitzer und deren Unterschriftsleistung auf den Niederschriften (nominell aus „Z 5“ und Z 5 dritter Fall) kritisieren, legen sie auch unter dem Aspekt materiell-rechtlicher Nichtigkeit nicht dar, aus welchem Grund solche für die Lösung der – die Angeklagten betreffenden – Schuld- oder der Subsumtionsfrage erforderlich sein sollen (RIS-Justiz RS0119884 [T2]).

Entgegen dem von beiden Beschwerdeführern erhobenen Vorwurf offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite entspricht deren Ableitung aus der langjährigen Tätigkeit der Beschwerdeführer als Bezirkshauptmann und als Verwaltungsdirektor der Bezirkshauptmannschaft H*****, ihren bereits in der Vergangenheit mehrfach ausgeübten Funktionen als Bezirkswahlleiter und Bezirkswahlleiterstellvertreter, ihrer beruflichen Erfahrung und dem objektiven Tatgeschehen (US 6 f) den Kriterien logischen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen und

begegnet daher unter dem Gesichtspunkt der Begründungstauglichkeit keinen Bedenken (RIS-Justiz RS0099413, RS0116882).

Inwieweit der – vom Beschwerdeführer Mag. R***** nur pauschal angesprochene „Leitfaden für den zweiten Wahlgang der Bundespräsidentenwahl am 22. Mai 2016“ (ON 18) in erörterungspflichtigem Widerspruch (Z 5 zweiter Fall) dazu stehen oder das Fehlen von Feststellungen zur „korrekten Vorgangsweise“ (bei Verfassung der Niederschriften) und zum Inhalt des (entsprechende Erläuterungen angeblich nicht enthaltenden) Leitfadens Nichtigkeit (gemeint offenbar aus Z 9 lit a) begründen soll, machen die Rügen erneut nicht klar.

Mit dem darauf aufbauenden Vorwurf, das Erstgericht habe nicht festgestellt, „welche Tatsachen nicht wahrheitsgemäß wiedergegeben wurden“ (nominell Z 5), lässt der Angeklagte Mag. Dr. P***** die gerade dazu getroffenen Konstatierungen außer Acht (US 4). Damit verfehlt dessen Beschwerde auch den gerade im Urteilssachverhalt gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Undeutlichkeit (Z 5 „dritter“, richtig: erster Fall) der Feststellungen zum (Erklärungs-)Inhalt der Niederschriften (US 4) und deren Begründung sowie Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) letzterer wird bloß nominell geltend gemacht, eine aus Sicht der Rechtsmittelwerber unklare Urteilspassage (RIS-Justiz RS0117995) oder ein angeblich überangenes Verfahrensergebnis (RIS-Justiz RS0098646) aber nicht genannt. Vielmehr stellen die Beschwerden den kritisierten Urteilsannahmen ihre anderslautende – auf eigenen beweiswürdigen Überlegungen basierende – Auffassung entgegen, nach der aus der Niederschrift vom 22. Mai 2016

eine Anwesenheit der Mitglieder der Wahlbehörde während der gesamten Dauer der dort angeführten Sitzung nicht hervorgehe und diese mit der Unterschrift auf der Niederschrift vom 23. Mai 2016 – den Tatsachen entsprechend – nur bestätigt hätten, über die Vorgangsweise und die Aktivitäten am Wahltag informiert worden zu sein. Solcherart erschöpft sich das Vorbringen in unzulässiger Beweiswürdigungskritik nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung (RIS-Justiz RS0099455 [T12]).

Mit dem auf Z 5 fünfter Fall gestützten Einwand, die handschriftlichen Streichungen und Anmerkungen in der Niederschrift vom 22. Mai 2016 (ON 2 S 13 und 14; US 7) seien entgegen der – auf „unrichtiger“ Beurteilung der Urkunden beruhenden – Ansicht der Tatrichter nicht geeignet, die Verantwortung der Angeklagten zu widerlegen, nach der die entsprechenden (Standard-)Formulare gar keine Möglichkeit geboten hätten, Änderungen und Ergänzungen an vorformulierten Textfeldern anzubringen, weil die angesprochenen, „für die Wahl ... bedeutungslosen“ Anmerkungen tatsächlich „keine Änderungen des – vorgedruckten – Formularinhalts“ darstellen würden, spricht der Beschwerdeführer Mag. R***** weder ein Fehlzitat im Sinn des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0099431) noch einen anderen Begründungsmangel der Z 5 an. Was mit der zum selben Thema aufgestellten Behauptung des Angeklagten Mag. Dr. P*****, die in Rede stehenden Streichungen und Anmerkungen seien notwendig gewesen, „um der Wirklichkeit zu entsprechen“, gesagt werden soll, bleibt unklar.

Soweit beide Beschwerdeführer auf Basis der (verfehlten) Prämissen des bisherigen Vorbringens das

Vorliegen der subjektiven Tatseite bestreiten, indem sie aus den Verfahrensergebnissen für sie günstigere Schlüsse ziehen als die Tatrichter, dazu auf die – vom Erstgericht berücksichtigte (US 5) – mit Beschluss der Bezirkswahlbehörde vom 20. Juli 2013 erteilte Ermächtigung zur Vornahme der „Vorarbeiten“ zur Auszählung der mittels Wahlkarte abgegebenen Stimmen bereits am Wahltag, auf das Unterbleiben einer strafgerichtlichen Verfolgung der über die entsprechende Vorgangsweise umfassend informierten Wahlbeisitzer sowie auf „bei gleichem Sachverhalt“ erfolgte Freisprüche durch „andere Gerichte in Österreich“ verweisen und (Mag. R*****) das Fehlen von insoweit belastenden Beweisergebnissen und eines „erkennbaren Motivs“ für die inkriminierte Falschbeurkundung behaupten, bekämpfen sie einmal mehr bloß unzulässig die erstgerichtliche Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Mit der (mehrfachen) Berufung auf den Zweifelsgrundsatz durch den Angeklagten Mag. R***** wird Nichtigkeit aus Z 5 gleichfalls nicht aufgezeigt (RIS-Justiz RS0117445).

Die von beiden Beschwerdeführern relevierte Anklageüberschreitung (Z 8) liegt nicht vor. Ob das Urteil die Anklage überschreitet, ist anhand des prozessualen Tatbegriffs (vgl dazu ausführlich *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 502 ff) zu beurteilen; abzustellen ist also darauf, ob Anklage und Urteil denselben Lebenssachverhalt (dieselbe Tat) meinen (RIS-Justiz RS0113142).

Vorliegend war falsche Beurkundung und Beglaubigung im Amt in Bezug auf die „Niederschrift am Tag nach dem Wahltag für den zweiten Wahlgang der Bundespräsidentenwahl“ – als nach Ansicht der

Staatsanwaltschaft im Falle eines Schuldspruchs wegen des (am Vortag begangenen) Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB verdrängte strafbare Handlung (idS *Bertel* in WK² StGB § 311 Rz 26; vgl aber – zutreffend – *Nordmeyer* in WK² StGB § 302 Rz 209 mwN) – Gegenstand der Anklage (ON 29 S 2 f; vgl auch S 24 ff). Dass das Erstgericht die Angeklagten der wahrheitswidrigen Beurkundung weiterer, in der (nur auf Punkt G der Urkunde bezogenen) Anklage nicht ausdrücklich genannter (nämlich der zu Punkt H der Niederschrift angeführten) Umstände schuldig erkannte, stellt den in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrund nicht her. Denn die Falschbeurkundung aller vom Schuldspruch 2 umfassten Tatsachen erfolgte nach dem Urteilssachverhalt durch Unterfertigung der genannten Niederschrift, sohin durch ein und dieselbe (angeklagte) Tathandlung (vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 522; RIS-Justiz RS0122033, RS0099673).

Die gesetzmäßige Ausführung einer Diversionsrüge (Z 10a) erfordert eine methodisch korrekte Argumentation auf Basis der Tatsachenfeststellungen unter Beachtung der Notwendigkeit des kumulativen Vorliegens sämtlicher Diversionsvoraussetzungen (RIS-Justiz RS0116823, RS0124801).

Diesen Anforderungen werden die Beschwerden schon deshalb nicht gerecht, weil sie ihre Kritik an der Annahme des Diversionshindernisses schwerer Schuld (§ 198 Abs 2 Z 2) auf der Prämisse aufbauen, in den gegenständlichen Niederschriften sei lediglich der zeitliche Ablauf („allein für unbeteiligte Dritte“) missverständlich angeführt worden, weil „man die Arbeiten“ aufgrund einer von den Angeklagten als rechtmäßig erteilt erachteten Ermächtigung ohnehin, wenn auch „bereits am Vortag erledigt

hatte“. Solcherart orientieren sie sich nicht am Urteilssachverhalt, nach dem die Angeklagten zum einen in der Niederschrift am Wahltag eine Sitzung der Bezirkswahlbehörde H***** beurkundeten, die gar nicht, geschweige denn in Anwesenheit der Beisitzer stattfand (Schuldspruch zu 1), und zum anderen in der Niederschrift betreffend die tatsächlich durchgeführte Sitzung am Tag nach dem Wahltag die Überprüfung und Öffnung der Wahlkarten und die Entnahme der einzubeziehenden Wahlkuverts in Gegenwart der Mitglieder der Bezirkswahlbehörde festhielten, obwohl die Vornahme dieser „Vorarbeiten“ bereits am Vortag in Abwesenheit des Wahlleiters und der Beisitzer erfolgte (US 3 f).

Mit dem in diesem Zusammenhang unter Berufung auf eine Aussage des Zeugen Dr. ***** H***** in der Hauptverhandlung erhobenen Einwand eines Feststellungsmangels in Ansehung der „Belanglosigkeit und Unwesentlichkeit“ der jeweiligen Unrichtigkeit der Niederschriften (aus Sicht der Landeswahlbehörde) beziehen sich die Rügen nicht auf eine entscheidende Tatsache, sondern auf eine Rechtsfrage, für deren Beurteilung im Übrigen die Einschätzung des Leiters der Landeswahlbehörde nicht maßgeblich ist.

Indem sie den – zudem unvollständig wiedergegebenen – Ausführungen des Erstgerichts auf Basis ihrer Interpretation des Tatgeschehens eigene Erwägungen zu Schuldskriterien entgegensetzen, machen sie im Übrigen nicht klar, aus welchem Grund das konstatierte Verhalten der in leitender Position (als Bezirkshauptmann und Verwaltungsdirektor der Bezirkshauptmannschaft) tätigen Beschwerdeführer, die demnach in ihren – jeweils mit einer besonderen Vertrauensstellung verbundenen – Funktionen als

Bezirkswahlleiter und dessen Stellvertreter bei der für die Republik Österreich bedeutsamen Wahl des Staatsoberhauptes die Vorgänge in Zusammenhang mit der Ermittlung des Ergebnisses der mittels Wahlkarte abgegebenen Stimmen in Bezug auf die Einhaltung der Bestimmungen des Bundespräsidentenwahlgesetzes und des Grundsatzes der geheimen Wahl gemäß Art 60 Abs 1 B-VG (vgl dazu auch VfGH WI6/2016, Punkt 2.5.9.4.) wahrheitswidrig dokumentierten, keinen über dem Durchschnitt gelegenen Unrechtsgehalt aufweisen soll (*Schroll*, WK-StPO § 198 Rz 29).

Ebenso wenig wird erklärt, inwieferne aus der Verantwortung der Angeklagten, die – bei gebotener Gesamtbetrachtung ihrer Angaben (ON 37 S 2 ff) – behauptet hatten, von der Korrektheit der Niederschriften und der Unveränderbarkeit der dafür vorgesehenen Formulare ausgegangen zu sein (US 5), eine – für eine diversionelle Erledigung indes erforderliche (RIS-Justiz RS0126734) – Verantwortungsübernahme abzuleiten sein sollte. Das Fehlen spezial- und generalpräventiver Diversionshindernisse (§ 198 Abs 1 StPO) wird zudem nicht einmal behauptet.

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.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 29. April 2020
Dr. D a n e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: