



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Juni 2024 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Loibl LL.M., BSc, in der Strafsache gegen * E* und andere Angeklagte wegen Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten E*, * P* und * W* gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 3. Oktober 2023, GZ 22 Hv 48/23t-28, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Aus ihrem Anlass wird das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt II/2/ und in der dazu gebildeten Subsumtionseinheit, demgemäß auch im den Angeklagten P* betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Innsbruck verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte P* auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten E* und W* kommt dem Oberlandesgericht Innsbruck zu.

Sämtlichen Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

G r ü n d e :

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * E* (zu I/ und III/), * P* (zu II/, teils iVm § 12 zweiter Fall StGB) und * W* (zu III/) jeweils des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB schuldig erkannt.

[2] Danach haben am 17. Juli 2022 in S* als Mitglieder einer Abstimmungsbehörde (§ 64 Abs 1 Tiroler Gemeindeordnung 2001 [kurz: TGO] iVm § 12 Tiroler Gemeindewahlordnung 1994 [kurz: TGWO]), mithin als Beamte im strafrechtlichen Sinn, mit dem Vorsatz, dadurch die Gemeinde S* an deren Recht auf wahrheitsgemäße Erfassung des Abstimmungsergebnisses (vgl § 64 Abs 1, § 65 TGO iVm § 61 TGWO) sowie die im angefochtenen Urteil namentlich genannten Abstimmungsberechtigten an deren Recht auf persönliche und geheime Ausübung ihres aktiven Wahlrechts (vgl § 64 Abs 1 TGO iVm § 1 Abs 2 TGWO) zu schädigen, ihre Befugnis auf Leitung und Durchführung der Volksbefragung im Namen der Gemeinde S*, mithin als deren Organe (§ 61 TGO) in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem sie, nachdem sie (in unterschiedlicher Rollenverteilung) für insgesamt 17 Abstimmungsberechtigte ausgestellte Wahlkarten als bevollmächtigte Personen übernommen (§ 34a Abs 2 TGWO), die Abstimmung für diese Personen selbst vorgenommen und die eidesstattlichen Erklärungen auf den Wahlkarten mit gefälschter Unterschrift der Abstimmungsberechtigten unterfertigt hatten, diese Wahlkarten im Wissen um diese Vorgangsweise gesetzwidrig (vgl § 54b Abs 3 lit c TGWO) in die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses einbezogen, und zwar

I/ E* alleine hinsichtlich fünf einzeln angeführter Abstimmungsberechtigter;

II/ P*

1/ alleine hinsichtlich vier namentlich genannter Abstimmungsberechtigter;

2/ als Bestimmungstäter (§ 12 zweiter Fall StGB) hinsichtlich eines weiteren Abstimmungsberechtigten;

III/ E* und W* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB) hinsichtlich sieben weiterer Abstimmungsberechtigter.

[3] Dagegen richten sich Nichtigkeitsbeschwerden der drei Angeklagten, von denen sich jene der Angeklagten E* und P* auf die Z 9 lit a, jene des Angeklagten W* auf die Z 5 und 5a, jeweils des § 281 Abs 1 StPO, stützen.

Zur amtswegigen Maßnahme:

[4] Das Erstgericht ging in objektiver Hinsicht im Wesentlichen von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

[5] Die drei Angeklagten gehören alle einer wahlwerbenden Gruppierung an, die sich unter anderem für den Zusammenschluss zweier, auf den Gebieten der Gemeinde S* und der Nachbargemeinde liegender Gletscherskigebiete einsetzt. Am 17. Juli 2022 wurde dazu in der Gemeinde S* eine Volksbefragung abgehalten (vgl §§ 61 ff, insbesondere § 64 Abs 1 TGO [wonach für die Bildung von Abstimmungsbehörden sowie für die Vorbereitung und Durchführung der Volksbefragung die Bestimmungen der TGWO sinngemäß gelten]). Aus Sorge vor einem aus ihrer Sicht negativen Ergebnis der Volksbefragung vereinbarten die drei Angeklagten, ihnen bekannten Befürwortern des Zusammenschlusses der Skigebiete, die an der Befragung

nicht persönlich teilnehmen konnten, als bevollmächtigte Personen (vgl § 34a Abs 2 TGWO) Wahlkarten für die Briefwahl zu besorgen. In weiterer Folge füllten tatplangemäß nicht die Stimmberechtigten, sondern großteils einer der Angeklagten die (in den Wahlkarten enthaltenen) Stimmzettel aus. Die eidesstattlichen Erklärungen auf den Wahlkarten wurden durchwegs von E* (zu I/ und III/) oder von P* (zu II/) mit gefälschten Unterschriften der Stimmberechtigten versehen (vgl hingegen § 54a Abs 2 TGWO).

[6] Alle drei Angeklagten waren Mitglieder von Abstimmungsbehörden (§ 64 TGO), und zwar E* als Stellvertreter des Vorsitzenden und W* als Ersatzmitglied im selben Sprengel (§ 12 Abs 1, § 14 TGWO), P* als Beisitzer in einem anderen Sprengel. Als solche waren sie auch tatsächlich mit Ermittlung des Abstimmungsergebnisses (§ 60 TGWO iVm § 65 TGO) befasst. Die inkriminierten Wahlkarten wurden von den Abstimmungsbehörden, denen sie angehörten (§ 60 Abs 2 und 3 TGWO), in die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses einbezogen. Sämtliche Angeklagte unterließen es, ihr zuvor privat erworbenes Wissen um den Grund für die Nichteinbeziehung dieser Wahlkarten (§ 54b Abs 3 lit c TGWO) im Rahmen ihrer Tätigkeit als Mitglieder der Abstimmungsbehörden einzubringen und solcherart für die gebotene Vorgangsweise zu sorgen (vgl 14 Os 19/21g).

[7] Zu Punkt II/2/a/ des Schuldspruchs stellte das Erstgericht fest, P* habe die von ihm mit gefälschter eidesstattlicher Erklärung versehene Wahlkarte am Tag der Abstimmung bei der Abstimmungsbehörde des Sprengels, in welcher E* und W* tätig waren, abgegeben. Er habe es dabei unterlassen, auf die Fälschung der eidesstattlichen Erklärung hinzuweisen, und dadurch „die (redlichen) Mitglieder“ dieser Abstimmungsbehörde veranlasst, die Wahlkarte in die

Ermittlung des Ergebnisses einzubeziehen. Er habe gewusst, dass diese die ihnen „eingeräumte Befugnis zur Leitung und Durchführung der Abstimmung (im Sinne von objektiv pflichtwidrig) missbrauchen“ würden (US 16, 17, 18 und 27).

[8] Den Angeklagten kam nach dem Urteilssachverhalt keine Befugnis zu, im Zusammenhang mit Ausstellung (vgl § 34a Abs 2 TGWO), Übernahme oder Verwahrung (§ 54a Abs 3 TGWO) der inkriminierten Wahlkarten als Organe der Gemeinde, insbesondere als Mitglieder der Abstimmungsbehörden, zu handeln. Tatbildlicher Befugnis Fehlgebrauch kann ihnen daher (hier) nur am Tag der Abstimmung bei der Prüfung dieser Wahlkarten und bei deren Einbeziehung in das Abstimmungsergebnis zur Last fallen.

[9] Das Erstgericht nahm zu Punkt II/2/a/ an sich richtig an, dass P* (als Mitglied der Abstimmungsbehörde eines anderen Sprengels) insoweit kein Fehlgebrauch ihm selbst zukommender Befugnis zur Last liegt, weshalb es konsequenterweise von Bestimmungstäterschaft ausging (US 3, 17, 18 und 43).

[10] Missbrauch der Amtsgewalt setzt allerdings voraus, dass der Beamte „in bestimmter Weise“ (vgl § 14 Abs 1 zweiter Satz StGB), nämlich durch (zumindest) vorsätzlichen Fehlgebrauch der Befugnis, an der Tat mitwirkt. Gerade auf diesen vorsätzlichen Befugnis Fehlgebrauch muss sich das Wissen eines Bestimmungs- oder Beitragstäters beziehen, widrigenfalls dieser nicht nach § 302 Abs 1 (iVm § 12 zweiter oder dritter Fall) StGB strafbar ist (RIS-Justiz RS0108964; *Nordmeyer* in WK² StGB § 302 Rz 180). Das bringen die oben wiedergegebenen Feststellungen („redlichen Mitglieder“, „objektiv pflichtwidrig“) gerade nicht zum Ausdruck.

[11] Der daraus resultierende Rechtsfehler (Z 9 lit a) wirkte zum Nachteil des Angeklagten P*, wurde von diesem jedoch nicht geltend gemacht, weshalb er von Amts wegen durch Aufhebung des Schuldspruchs zu Punkt II/2/ und der dazu gebildeten Subsumtionseinheit, demgemäß auch des darauf beruhenden Strafausspruchs, und Rückverweisung der Sache in diesem Umfang an das Landesgericht Innsbruck zu neuer Verhandlung und Entscheidung wahrzunehmen war (§§ 285e, 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

[12] Eine Erörterung des Vorbringens der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten P* zu diesem Punkt des Schuldspruchs erübrigte sich. Mit seiner Berufung war er auf die Aufhebung des ihn betreffenden Strafausspruchs zu verweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten E*:

[13] Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) kritisiert, auf Basis der Feststellung, der Beschwerdeführer sei „stellvertretender Wahlleiter“ des Sprengels P* gewesen (US 6), könne mit Blick auf § 12 Abs 1 TGWO, demzufolge (nur) für den Fall der Verhinderung des Vorsitzenden der Wahlbehörde (hier Abstimmungsbehörde) ein Stellvertreter zu bestellen sei, und § 23 Abs 1 lit a TGWO, der Beschlussfähigkeit dieser Behörde anordnet, wenn (neben weiteren Mitgliedern) „der Vorsitzende oder sein Stellvertreter“ anwesend ist, nicht sicher beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer als Beamter im strafrechtlichen Sinn gehandelt habe. Sie nimmt damit prozessordnungswidrig nicht Maß an der Gesamtheit des Urteilssachverhalts (RIS-Justiz RS0099810), denn das Erstgericht stellte (deutlich genug) – übrigens im Einklang mit seiner Verantwortung und der Aktenlage (ON 27, 6 f und ON 13.4) – fest, der Beschwerdeführer sei (wie übrigens auch

der Angeklagte W*) tatsächlich als Mitglied der Abstimmungsbehörde eingeschritten und habe als solches an der (hoheitlichen) Ermittlung des Abstimmungsergebnisses mitgewirkt (US 13 und 29). Dass davon ausgehend – selbst bei gesetzwidriger Zusammensetzung dieser Abstimmungsbehörde – deren Handlungen absolut nichtig, der Beschwerdeführer somit außerhalb der ihm zukommenden abstrakten Befugnis gehandelt habe (vgl *Nordmeyer* in WK² StGB § 302 Rz 23 ff), behauptet die Rüge (zu Recht) nicht (zur Rechtsprechung des VfGH zu unrichtiger Zusammensetzung einer Wahlbehörde als [bloßem] Wahlanfechtungsgrund vgl VfSlg 11.167; vgl auch VfSlg 20.071 [Rz 182] und 8.845).

[14] Im Übrigen leitet sie nicht methodengerecht aus dem Gesetz (§ 12 Abs 1 TGWO) ab, dass der Stellvertreter des Vorsitzenden einer Wahlbehörde nicht aus dem Kreis der Beisitzer bestellt werden könne, der Beschwerdeführer demnach nicht ohnehin als solcher (ohne die Funktion des Wahlleiters auszuüben) Mitglied der Abstimmungsbehörde war (vgl VfSlg 13.628 [zu §§ 6 f Bgld GemWO 1992]).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten P* im Übrigen:

[15] Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) führt zu Punkt II/1/ des Schuldspruchs an sich zutreffend aus, dass der Beschwerdeführer, soweit er nach dem Urteilssachverhalt Wahlkarten für Stimmberechtigte als deren bevollmächtigte Person (§ 34a Abs 2 TGWO) übernahm, in weiterer Folge die darin enthaltenen Stimmzettel selbständig ausfüllte, die eidesstattlichen Erklärungen fälschte und die Wahlkarten bei der Abstimmungsbehörde des Sprengels S* abgab (US 14 ff), nicht tatbildlich im Sinn des § 302 Abs 1 StGB handelte. Sie

übergeht dabei jedoch die weiteren Feststellungen, denen zufolge er als Mitglied (Beisitzer) dieser Abstimmungsbehörde nicht dafür sorgte, dass diese Wahlkarten nicht in das weitere Verfahren zur Ermittlung des Abstimmungsergebnisses einbezogen werden (US 17) und verfehlt damit den gesetzlichen Bezugspunkt des Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0099810). Dass er dabei nicht im Rahmen der ihm übertragenen Befugnis, im Namen der Gemeinde S* als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, handelte, bringt die Rüge (zu Recht) nicht vor.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten W*:

[16] Feststellungen sind nur insoweit mit Mängelrüge oder Tatsachenrüge anfechtbar, als sie (für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage oder die Strafbefugnisgrenze) entscheidend sind (RIS-Justiz RS0117499).

[17] Für den Schuldspruch wegen Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB ist – wie bereits oben ausgeführt – (in objektiver Hinsicht) allein entscheidend, dass der Beschwerdeführer im Wissen um die Fälschung sämtlicher eidesstattlicher Erklärungen auf den zu Punkt III/ des Schuldspruchs angeführten Wahlkarten als (tatsächlich eingeschrittener) Ersatzbeisitzer der Abstimmungsbehörde im Sprengel P* nicht darauf hinwirkte, dass diese nicht in die Ermittlung des Abstimmungsergebnisses einbezogen werden (US 23 und 29).

[18] Demnach spricht die Mängelrüge (Z 5), soweit sie die Feststellungen zum Ausfüllen der Stimmzettel („im bewussten und gewollten Zusammenwirken“ mit E*) und zum Fälschen der eidesstattlichen Erklärungen kritisiert (US 19 ff), und weitere Ausführungen dazu vermisst, „wie mit

diesen Stimmkarten in weiterer Folge verfahren wurde“, keine entscheidenden Tatsachen an.

[19] Gleiches gilt für die Urteilsannahme, E* habe mit dem Beschwerdeführer vereinbart, diesen dabei zu unterstützen, Vollmachten für die Übernahme von Wahlkarten zu organisieren (US 18 f).

[20] Die Tatrichter setzten sich – entgegen dem inhaltlich erhobenen Einwand der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) – mit der leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers ohnehin auseinander und legten mängelfrei dar, weshalb sie dieser keinen Glauben schenkten (US 28 f). Das in diesem Zusammenhang, insbesondere auch zu den Überlegungen des Erstgerichts zur Planung der inkriminierten Vorgangsweise durch die drei Angeklagten (US 28), erstattete Vorbringen erschöpft sich darin, diese beweiswürgenden Schlüsse nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen (§ 283 Abs 1 StPO) Schuldberufung zu kritisieren.

[21] Soweit die Tatsachenrüge (Z 5a) zunächst auf das Vorbringen der Mängelrüge verweist, vernachlässigt sie den wesensmäßigen Unterschied der Nichtigkeitsgründe und das daraus folgende Gebot zu deren gesonderter Ausführung (RIS-Justiz RS0115902).

[22] Im Übrigen unterlässt sie es, erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen „aus den Akten“, also unter Bezugnahme auf konkrete Beweisergebnisse, abzuleiten (RIS-Justiz RS0117446).

[23] Die Nichtigkeitsbeschwerden (jene des Angeklagten P* im oben bezeichneten Umfang) waren daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bei der nichtöffentlichen Beratung sofort

zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

[24] Die Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten E* und W* kommt somit dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO).

[25] Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Ersatzpflicht erstreckt sich nicht auf die mit der amtswegigen Maßnahme verbundenen Kosten (RIS-Justiz RS0101558).

Oberster Gerichtshof
Wien, am 19. Juni 2024
Mag. H e t l i n g e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: