

Der mitunter als ureigentliche Aufgabe eines Gerichts bezeichnete Akt der Beweiswürdigung ist nicht anfechtbar, dies – wohlgermerkt – auch im schöffengerichtlichen Verfahren nicht.

■ JSt-Slg 2017/46, 479

## Kein Amtsmissbrauch durch Nichtabführen von Sozialhilfeumlagen an den Sozialhilfeverband

§ 302 Abs 1 StGB

§ 21 Abs 15 Stmk SozialhilfeG

Der Gemeinde kommt im Verhältnis zum Sozialhilfeverband eine einseitige Anordnungsbefugnis nicht zu. Insofern ist die (nicht fristgerechte) Entrichtung der Sozialhilfeumlage kein Akt der Hoheitsverwaltung. Als schlichte Hoheitsverwaltung könnte sie nur dann tatbildlich im Sinn des § 302 Abs 1 StGB sein, wenn sie in einem spezifischen funktionalen Zusammenhang zu einem Hoheitsakt der Gemeinde stünde.

OGH 12.06.2017, 17 Os 5/17i

### Sachverhalt (gekürzt)

Mit dem angefochtenen Urteil wurde P. des Verbrechens des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Danach hat er in G. als Bürgermeister der gleichnamigen Gemeinde, mithin als Beamter (im strafrechtlichen Sinn), mit dem Vorsatz, dadurch andere an ihren Vermögensrechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen der Gemeinde G. als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, wobei er dadurch einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden von insgesamt rund 123.000 Euro herbeiführte, und zwar

I/ indem er es von 18.12.2013 bis 19.12.2014 in sieben im Urteil einzeln angeführten Fällen entgegen § 15 Abs 1 Stmk BauG unterließ, namentlich genannten Bauwerbern anlässlich der Erteilung der Baubewilligung eine Bauabgabe vorzuschreiben, wodurch die Gemeinde G. um 4.828,82 Euro am Vermögen geschädigt wurde; II/ indem er es in den Jahren 2013/2014 unterließ, die gem § 21 Abs 15 Stmk SozialhilfeG vorgeschriebene Sozialhilfeumlage dem Sozialhilfeverband V in vollem Umfang zu zahlen, „wodurch dieser bzw die Gemeinde K.“ um 118.671 Euro am Vermögen geschädigt wurde.

### Aus den Entscheidungsgründen

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 9 lit a und 10a StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

kommt teilweise Berechtigung zu. Zutreffend zeigt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Schuldspruch II einen Rechtsfehler mangels Feststellungen auf:

Der Tatbestand des Missbrauchs der Amtsgewalt setzt Fehlgebrauch der Befugnis „in Vollziehung der Gesetze“, also im Rahmen der Hoheitsverwaltung voraus (RIS-Justiz RS0105870). Die Einordnung von Verwaltungshandeln als Akt der Hoheitsverwaltung – nicht der Privatwirtschaftsverwaltung – erfolgt primär danach, ob der Staat (das für ihn handelnde Organ) zur Erreichung seiner Ziele die ihm auf Grund seiner spezifischen Macht gegebene einseitige Anordnungsbefugnis gebraucht, demnach als Träger dieser besonderen Befehls- und Zwangsgewalt (*imperium*) auftritt. Hoheitliches Verwaltungshandeln kommt insbesondere im Einsatz bestimmter Rechtsformen (Verordnung, Bescheid, Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) zum Ausdruck. Darüber hinaus ist auch Verwaltungshandeln, das selbst nicht normativer Art ist, sondern entweder in tatsächlichen Verrichtungen („Realakten“) oder auch Privaten zur Verfügung stehenden (also nicht typisch hoheitlichen) Rechtsformen in Erscheinung tritt, hoheitlicher Natur, wenn es im Zusammenhang mit Hoheitsakten steht, diese also vorbereitet, begleitet oder umsetzt, (schlichte) Hoheitsverwaltung (zum Ganzen RIS-Justiz RS0130809; 17 Os 45/14t, EvBl 2015/109, 760 = JBl 2016, 341 [Wessely] mwN; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup> Rz 684 ff; Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> Rz 736 ff, 953 f und 1016; zur ständigen Rechtsprechung des VfGH grundlegend VfSlg 3.262).

Bei Sozialhilfeverbänden im Sinn des § 21 Stmk SozialhilfeG handelt es sich um durch Gesetz aus den Gemeinden eines politischen Bezirks gebildete Gemeindeverbände (vgl Art 116a Abs 2 B-VG). Sie haben als Sozialhilfeträger 40 % der Kosten der Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfs zu tragen (vgl dazu näher §§ 17, 19 und 22 f Stmk SozialhilfeG). Über die Gewährung von Sozialhilfe (und damit zusammenhängende Fragen) entscheidet die Bezirksverwaltungsbehörde (mit Bescheid); die Gemeinden wirken an diesen Verfahren mit (§§ 35 f Stmk SozialhilfeG). Sozialhilfeverbände sind berechtigt, ihren durch die eigenen Einnahmen nicht gedeckten Finanzbedarf auf die verbandsangehörigen Gemeinden nach einem im Gesetz festgelegten Schlüssel umzulegen (Sozialhilfeumlage). Die Sozialhilfeumlage ist von den Gemeinden in monatlichen Teilbeträgen bis zum 15. des darauffolgenden Monats zu entrichten (§ 21 Abs 15 Stmk SozialhilfeG).

Gemeindeverbände besorgen die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten als Körperschaften des öffentlichen

Rechts im eigenen Namen und durch eigene Organe anstelle der verbandsangehörigen Gemeinden (*Kemptner/Sturm*, 3. Teil, Interkommunale Zusammenarbeit durch Gemeindeverbände, Verwaltungsgemeinschaften und Vereinbarungen nach Art 116b B-VG Rz 2 und 104, in *Pabel* [Hrsg], Gemeinderecht; *Stolzlechner* in *Kneihls/Lienbacher* [Hrsg], *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* Art 116a Rz 2 f).

Über Streitigkeiten aus dem Verbandsverhältnis zwischen dem Gemeindeverband und den verbandsangehörigen Gemeinden sowie zwischen diesen entscheidet die Landesregierung mit Bescheid (§ 23 Stmk GemeindeverbandsorganisationsG [GVOG] 1997; vgl 2 Ob 203/10g). Zu Punkt II des Schuldspruchs liegt dem Angeklagten nach den Feststellungen nicht die (unterlassene) Setzung eines Hoheitsakts zur Last. Überhaupt kommt der Gemeinde im Verhältnis zum Sozialhilfeverband eine einseitige Anordnungsbefugnis (im obigen Sinn) nicht zu (vgl zu diesem Verhältnis *Kemptner/Sturm*, 3. Teil, Interkommunale Zusammenarbeit durch Gemeindeverbände, Verwaltungsgemeinschaften und Vereinbarungen nach Art 116b B-VG Rz 108, in *Pabel* [Hrsg], Gemeinderecht; *Stolzlechner* in *Kneihls/Lienbacher* [Hrsg], *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* Art 116a Rz 5). Davon abgesehen könnte die (nicht fristgerechte) Entrichtung der Sozialhilfeumlage als schlichte Hoheitsverwaltung nur dann tatbildlich im Sinn des § 302 Abs 1 StGB sein, wenn sie in einem spezifischen funktionalen Zusammenhang zu einem Hoheitsakt (der Gemeinde) stünde. Auch dies ist jedoch nach dem Urteils Sachverhalt nicht der Fall. Dieser Rechtsfehler erfordert die Aufhebung des Schuldspruchs II und der zu I und II gebildeten Subsumtionseinheit. Da nach der Aktenlage Konstatierungen, die einen Schuldspruch (auch wegen einer anderen strafbaren Handlung) tragen könnten, in einem weiteren Rechtsgang nicht zu erwarten sind, war im Umfang der Aufhebung des Schuldspruchs II mit Freispruch in der Sache selbst zu erkennen (RIS-Justiz RS0118545; *Ratz*, WK-StPO § 288 Rz 24).

### Anmerkung

Von Dieter Neger (am Verfahren beteiligt)

Das LGSt Graz hatte in Stattgabe der durch die StA Graz diesbezüglich erhobenen Anklage den bis zu der mit 1.1.2015 erfolgten Gemeindefusion der hierbei fusionierten seinerzeitigen Gemeinde G. amtierenden Bürgermeister P. wegen – qualifizierten – Missbrauchs der

Amtsgewalt (§ 302 Abs 2 StGB) verurteilt und eine Freiheitsstrafe von 22 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren verhängt. Neben einem, vom Angeklagten gestandenen, den Straftatbestand des § 302 Abs 1 leg cit verwirklichenden Nichteinheben von in § 15 Abs 1 Stmk BauG<sup>1</sup> normierten Bauabgaben hat das Schöffengericht in der Verletzung von Bestimmungen des Stmk Sozialhilfegesetz (SHG)<sup>2</sup> einen „schweren“ Amtsmissbrauch zu sehen geglaubt.

Nach § 21 Abs 1 Stmk SHG bilden die Gemeinden jedes politischen Bezirks den Sozialhilfeverband, welcher nach § 17 leg cit Träger der Sozialhilfe ist. Die Bildung der Sozialhilfeverbände als Gemeindeverbände, die Zusammensetzung der Organe sowie die Aufgaben der Organe und die Aufsicht richten sich nach den Bestimmungen des Stmk Gemeindeverbandsorganisationsgesetzes.<sup>3</sup> Demzufolge war die Verbandsgemeinde G Mitglied des Gemeindeverbandes „Sozialhilfeverband V“.

Nach § 21 Abs 15 Stmk SHG sind die Sozialhilfeverbände berechtigt, ihren durch die eigenen Einnahmen nicht gedeckten Finanzbedarf auf die verbandsangehörigen Gemeinden nach Maßgabe deren Finanzkraft umzulegen. Die Sozialhilfeumlage ist von den Gemeinden in monatlichen Teilbeträgen bis zum 15. des darauffolgenden Monats zu entrichten.

Gesetzeskonform hatte der Sozialhilfeverband V. der Gemeinde G. die Sozialhilfeumlage vorgeschrieben. Aufgrund mangelnder Liquidität entrichtete die Gemeinde G. an den Sozialhilfeverband V. während eines Zeitraums von über einem Jahr aushaftende Sozialhilfeumlage in der Höhe von rund 119.000 Euro nicht. Erst die die Gemeinde G. als Fusionsgemeinde aufnehmende Stadtgemeinde K. bezahlte dann nach der Zusammenlegung den gesamten offenen Betrag an den Sozialhilfeverband V.

StA und Schöffengericht sahen § 302 Abs 2 StGB als verwirklicht an, weil „P. wusste, dass er als Bürgermeister der Gemeinde G. für die Erteilung des Auftrages der Überweisung der Sozialhilfeumlage an den Sozialhilfeverband V. zuständig war. Er wusste auch und nahm es billigend in Kauf, dass er durch das Unterlassen der Anweisung der Bezahlung seine Befugnis, im Namen der Gemeinde G als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen missbrauchte. Er hielt es dabei ernstlich für möglich und nahm es billigend in Kauf, durch das Unterlassen der Überweisung den Sozialhilfeverband V. und in weiterer Folge die Stadtgemeinde K. in ihren Vermögensrechten in einem EUR 50.000,00 übersteigenden Betrag zu schädigen.“

1 Steiermärkisches Baugesetz – Stmk BauG, LGBl 1995/59 idF LGBl 2014/48.

2 Steiermärkisches Sozialhilfegesetz – SHG, LGBl 1998/29 idF LGBl 2014/119.

3 Steiermärkisches Gemeindeverbandsorganisationsgesetz (GVOG 1997), LGBl 1997/66 idgF LGBl 2014/131.

Der OGH sprach den Angeklagten in Stattgebung seiner Nichtigkeitsbeschwerde anlässlich eines öffentlichen Gerichtstages zum zitierten Anklagefaktum nach § 259 Z 3 StPO vom Vorwurf frei, er habe als Bürgermeister, mithin als Beamter, mit dem Vorsatz, nachgenannte Geschädigte an ihren Vermögensrechten zu schädigen, seine Befugnis, in Namen der Gemeinde G. als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, indem er es unterließ, die gem § 21 Abs 15 Stmk SozialhilfeG vorgeschriebene Sozialhilfeumlage an den Sozialhilfeverband V. im vollen Umfang zur Bezahlung anzuweisen. Das vom Angeklagten, wie erwähnt, gestandene zweite Urteilsfaktum wurde bestätigt, die Freiheitsstrafe auf zehn Monate, bedingt auf drei Jahre, reduziert. Trotz dieser positiven Entscheidung ist – im Bemühen, generalpräventiv das (selbstverständliche) Erfordernis

einer sauberen Verwaltung möglichst hervorstreichend – eine zunehmende Verschärfung der Verurteilungen wegen des Straftatbestands des Missbrauchs der Amtsgewalt zu beobachten. Während der Gesetzgeber das für den Privatwirtschaftsbereich normierte Spiegeldelikt der Untreue (§ 153 StGB), insbesondere mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 weiter entschärft hat, blieb der für Handlungen und Unterlassungen im Hoheitsbereich normierte § 302 StGB unverändert. Tendenziell ist zu beobachten, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Schöffengerichte zunehmend dazu neigen, den Umfang amtsmissbräuchlicher Handlungen und Unterlassungen auszuweiten<sup>4</sup>. Umso wichtiger scheint es, dass der OGH abermals amtsmissbrauchsrelevante Handlungen und Unterlassungen deutlich abgegrenzt hat.

4 Dazu zuletzt *Neger*, Amtsmisbrauch, Untreue und Gemeinden – wird bei der Korruptionsbekämpfung im Gemeindebereich das Kind mit dem Bade ausgeschüttet?, RFG 2017, 87.

## SUCHTMITTELSTRAFRECHT bearbeitet von Klaus Schwaighofer

■ JSt-Slg 2017/47, 481

### Neue Psychoaktive Substanzen, Einfuhr, Pentedron, Abkürzungen, Rechtsfehler mangels Feststellungen

§ 4 Abs 1 NPSG

§ 3 NPSG

§ 1 Abs 1 NPSV

Die Unterstellung eines Sachverhalts unter § 4 Abs 1 NPSG setzt Feststellungen voraus, die eine eindeutige Zuordnung des inkriminierten Stoffes zu einer der von § 1 NPSV umfassten Substanzen ermöglichen. Diesem Erfordernis genügt die bloße Verwendung chemischer Nomenklaturen bzw Trivialnamen oder sogar bloßer Abkürzungen von Substanzen nicht.

OGH 26.1.2017, 12 Os 144/16t

### Sachverhalt (gekürzt)

Mit dem angefochtenen Urteil wurde *Martina R.* ua des Vergehens nach § 4 Abs 1 NPSG (II./) schuldig erkannt. Danach hat sie (zu II./) in V im Zeitraum von Mitte 2014 bis Oktober 2015 mit dem Vorsatz, daraus einen Vorteil zu ziehen, eine mit Verordnung gemäß § 3 NPSG bezeichnete oder von einer gem § 3 NPSG definierten chemischen Substanzklasse umfasste Neue Psychoaktive Substanz mit dem Vorsatz eingeführt und anderen überlassen, dass sie von dem anderen oder einem Dritten zur Erreichung einer psychoaktiven Wirkung im menschlichen Körper angewendet wird, indem sie mindestens 500 Gramm Pentedron, 4-MEC, 4-CMC, 3,4 DMMC, Alpha-PVP, 3-MMC und 4 FMC per Internet in China von einem unbekanntem Lieferanten bestellte und nach Österreich schicken ließ und anschließend an verschiedene Abnehmer gewinnbringend verkaufte.

Aus Anlass der von der Angeklagten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der OGH, dass dem Schuldspruch II./ ein nicht geltend gemachter Rechts-