

# TE OGH 1998/4/21 11Os6/98

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.04.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.April 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Ebner, Dr.Habl, Dr.Zehetner und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Poech als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Peter N\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 15.September 1997, GZ 12 Vr 528/96-44, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr.Kirchbacher, des Angeklagten und des Verteidigers Dr.Jilek zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 21.April 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Ebner, Dr.Habl, Dr.Zehetner und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Poech als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Peter N\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 15.September 1997, GZ 12 römisch fünf r 528/96-44, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr.Kirchbacher, des Angeklagten und des Verteidigers Dr.Jilek zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schultersprüchen zu 1, 2, 4 a, 6 und 7 sowie demgemäß im Strafausspruch und im Privatbeteiligtenzuspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Mit ihrer Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Teilstreit sprach, wurde Peter N\*\*\*\*\* unter Abweichung von der auf Mißbrauch der Amtsgewalt lautenden Anklage des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Teilstreit sprach, wurde Peter N\*\*\*\*\* unter Abweichung von der auf Mißbrauch der Amtsgewalt lautenden Anklage des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er in Leoben und anderen Orten die ihm als Leiter des Baubezirkes Leoben der Post- und Telegraphenverwaltung (PTV) "bzw der Post- und Telekom Austria (PTA)" eingeräumte Befugnis, über fremdes

Vermögen zu verfügen, wissentlich mißbraucht und dadurch der PTV "bzw der PTA" einen 25.000 S, nicht jedoch 500.000 S übersteigenden Schaden zugefügt, indem er

1. "von Herbst 1993 bis Sommer 1995" die ihm unterstellten Beamten veranlaßte, ohne entsprechende Anträge einen Telefonanschluß in seinem Haus in Kraubath herzustellen, und vor diesem Zeitraum, eine Nebenstelle beim Anschluß seines Nachbarn einzurichten, wobei der PTA durch entgangene Gebühren und Entgelte ein Schaden von zumindest 9.238,91 S entstand;

2. von Frühjahr 1993 bis Juni 1995 Mitarbeiter eines Bautrupps veranlaßte, während der Dienstzeit Arbeiten auf seinem Privatbauvorhaben in Kraubath sowie Transporte zu dieser Baustelle mit Dienstkraftfahrzeugen durchzuführen, was die PTA um insgesamt zumindest 60.000 S schädigte;

3. im April 1995 in Knittelfeld für Adolf G\*\*\*\*\* die Herstellung eines Telefonanschlusses bewirkte, wobei er trotz privater Nutzung den Vermerk "von Amts wegen" anbrachte, sodaß der PTA ein Schaden von 1.600 S an nicht entrichtetem Herstellungsentgelt entstand;

4. Bestellungen von Baumaterial für Bauprojekte der PTA in die Wege leitete und von der Post bezahlte Materialien teils durch Bedienstete der PTA zu seiner privaten Baustelle in Kraubath verbringen und dort einbauen ließ, und zwar

a) für drei Bauvorhaben bestimmte Waschbetonplatten, die am 8. November 1993 und 2. Mai 1994 vom Fernmeldebauamt bei einer Baustofffirma bestellt und bezahlt worden waren, im Wert von 20.211,32

S und

b) im März 1995 Installationsmaterial, welches von der PTA für Zwecke eines Kabelkanals gekauft worden war, im Wert von 771,34 S;

5. im Sommer 1994 aus einem Bezirkslager zwei Nischenkabelverzweiger unter dem Vorwand, sie würden für zwei Projekte benötigt, abholen, in sein Wohnhaus verbringen und dort einbauen ließ, wobei ein Schaden von 4.074,36 S entstand;

6. zumindest vom 8. Juli 1992 bis einschließlich April 1995 als für die Zuteilung von Nächtigungszimmern und Einhebung der Entgelte Zuständiger ein Dienstzimmer des Fernmeldebauamtes Leoben sich selbst zuwies, ohne jedoch Entgelt zu entrichten, wodurch der PTV ein Schaden von zumindest 15.840 S entstand;

7. von 1992 bis 1995 zwei Bekannte von Amtsanschlüssen der Baubezirksleitung Leoben aus ohne Verrechnung Privatgespräche nach Thailand und Italien führen ließ, was die PTV um einen nicht näher bekannten Betrag schädigte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Staatsanwaltschaft gegen den Schulterspruch aus dem Grund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist zum Teil begründet. Die von der Staatsanwaltschaft gegen den Schulterspruch aus dem Grund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist zum Teil begründet.

Nach den Feststellungen der Tatrichter war der Angeklagte von Mitte 1979 bis zur Suspendierung am 4. Dezember 1995 als Leiter des Baubezirkes Leoben im Fernmeldebereich der Post- und Telegraphenverwaltung tätig. Der Angeklagte nützte seine Funktion zu den im Schulterspruch beschriebenen Handlungen aus, wobei er seine Befugnis zu Verfügungen über das Vermögen der Post- und Telegraphenverwaltung wissentlich mißbrauchte und den Eintritt eines konkreten Vermögensnachteils zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand (US 12).

Rechtlich ging der Schöffensenat davon aus, daß die in Rede stehende betriebliche Tätigkeit der Post- und Telegraphenverwaltung im Fernmeldebereich ab Inkrafttreten des Fernmeldegesetzes 1993 mit 1. April 1994 der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen war. Im Wirksamwerden des erwähnten Gesetzes nach Verübung eines Teils der inkriminierten Handlungen fand das Erstgericht Anlaß zu einem pauschalen Günstigkeitsvergleich zwischen dem "zur Tatzeit" und dem bei Urteilsfällung geltenden Recht. Es hielt die Bestimmung des § 302 Abs 1 StGB im vorliegenden Fall für unanwendbar, weil das neue Recht in der Gesamtauswirkung für den Angeklagten günstiger sei (US 14). Rechtlich ging der Schöffensenat davon aus, daß die in Rede stehende betriebliche Tätigkeit der Post- und Telegraphenverwaltung im Fernmeldebereich ab Inkrafttreten des Fernmeldegesetzes 1993 mit 1. April 1994 der Privatwirtschaftsverwaltung zuzurechnen war. Im Wirksamwerden des erwähnten Gesetzes nach Verübung eines Teils der inkriminierten Handlungen fand das Erstgericht Anlaß zu einem pauschalen Günstigkeitsvergleich zwischen dem "zur Tatzeit" und dem bei Urteilsfällung geltenden Recht. Es hielt die Bestimmung des Paragraph 302, Absatz eins,

StGB im vorliegenden Fall für unanwendbar, weil das neue Recht in der Gesamtauswirkung für den Angeklagten günstiger sei (US 14).

Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend aufzeigt, war ein Günstigkeitsvergleich zwischen alter und neuer Rechtslage bei der gegebenen Konstellation unangebracht. Wäre § 302 StGB in der Zeit zwischen Tatbegehung und Urteilsfällung geändert worden, so hätte nach §§ 1 und 61 StGB ein Günstigkeitsvergleich stattfinden müssen (vgl Friedrich, Zum Legalitätsprinzip im StGB und seinem Niederschlag in der Rechtsprechung, ÖJZ 1980, 57 ff; 13 Os 211/96). Die Strafbestimmung blieb jedoch völlig unberührt. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend aufzeigt, war ein Günstigkeitsvergleich zwischen alter und neuer Rechtslage bei der gegebenen Konstellation unangebracht. Wäre Paragraph 302, StGB in der Zeit zwischen Tatbegehung und Urteilsfällung geändert worden, so hätte nach Paragraphen eins und 61 StGB ein Günstigkeitsvergleich stattfinden müssen vergleiche Friedrich, Zum Legalitätsprinzip im StGB und seinem Niederschlag in der Rechtsprechung, ÖJZ 1980, 57 ff; 13 Os 211/96). Die Strafbestimmung blieb jedoch völlig unberührt.

Die Anklagebehörde strebt allerdings zu Unrecht eine Beurteilung aller in Rede stehenden Tathandlungen als Amtsmißbrauch nach § 302 Abs 1 StGB an. Mit dem alleinigen Hinweis auf das Strukturanpassungsgesetz 1996 wird die vom Schöffengericht an sich zutreffend erkannte frühere rechtliche Umgestaltung übergegangen: Die Anklagebehörde strebt allerdings zu Unrecht eine Beurteilung aller in Rede stehenden Tathandlungen als Amtsmißbrauch nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB an. Mit dem alleinigen Hinweis auf das Strukturanpassungsgesetz 1996 wird die vom Schöffengericht an sich zutreffend erkannte frühere rechtliche Umgestaltung übergegangen:

Die betriebliche Tätigkeit der Post- und Telegraphenverwaltung im Fernmeldebereich ab Inkrafttreten des Fernmeldegesetzes 1993, BGBI Nr 908, mit 1. April 1994 ist der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen. Hoheitsverwaltung üben im Fernmeldewesen nur mehr die in §§ 36 f FG genannten Institutionen aus (EvBl 1997/52), die im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung sind. Gegenstand eines Amtsmißbrauchs können aber nur Geschäfte in der Hoheitsverwaltung sein (Leukauf/Steininger, Komm3 § 302 RN 22 ff). Eine Beurteilung ab dem 1. April 1994 gesetzter Verhaltensweisen des Angeklagten als Amtsmißbrauch scheidet daher aus. Die betriebliche Tätigkeit der Post- und Telegraphenverwaltung im Fernmeldebereich ab Inkrafttreten des Fernmeldegesetzes 1993, BGBI Nr 908, mit 1. April 1994 ist der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen. Hoheitsverwaltung üben im Fernmeldewesen nur mehr die in Paragraphen 36, f FG genannten Institutionen aus (EvBl 1997/52), die im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung sind. Gegenstand eines Amtsmißbrauchs können aber nur Geschäfte in der Hoheitsverwaltung sein (Leukauf/Steininger, Komm3 Paragraph 302, RN 22 ff). Eine Beurteilung ab dem 1. April 1994 gesetzter Verhaltensweisen des Angeklagten als Amtsmißbrauch scheidet daher aus.

An der strafrechtlichen Beamteneigenschaft der Postbediensteten hat die angeführte Übertragung von Fernmeldeangelegenheiten aus der Hoheitsverwaltung (SSt 49/38) in die Privatwirtschaftsverwaltung noch nichts geändert, weil die Tätigkeit der Post- und Telegraphenverwaltung auch in jenem Zweig staatliche Verwaltung im engeren Sinn blieb (Leukauf/Steininger, Komm3 § 74 RN 18; vgl Steininger in Moos-FS [1997] 159 mit FN 19). An der strafrechtlichen Beamteneigenschaft der Postbediensteten hat die angeführte Übertragung von Fernmeldeangelegenheiten aus der Hoheitsverwaltung (SSt 49/38) in die Privatwirtschaftsverwaltung noch nichts geändert, weil die Tätigkeit der Post- und Telegraphenverwaltung auch in jenem Zweig staatliche Verwaltung im engeren Sinn blieb (Leukauf/Steininger, Komm3 Paragraph 74, RN 18; vergleiche Steininger in Moos-FS [1997] 159 mit FN 19).

Erst am 1. Mai 1996 wurde mit dem Poststrukturgesetz (PTSG), Art 95 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBI Nr 201, zur Besorgung der bis dahin von der Post- und Telegraphenverwaltung wahrgenommenen Aufgaben, insbesondere auf dem Gebiet des Post-, Postauto- und Fernmeldewesens, die Post und Telekom Austria AG errichtet (§§ 1, 16 Abs 4, 24 PTSD). Sie ist als Unternehmen ein von der übrigen staatlichen Verwaltung getrennter selbständiger Wirtschaftskörper (jüngst etwa Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 750). Die Bediensteten dieser Aktiengesellschaft und die ihr gemäß § 17 PTSD zur Dienstleistung zugewiesenen Personen (Beamte, die bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigt waren) sind daher nicht generell mit Aufgaben der staatlichen Verwaltung im engeren Sinn betraut und somit allein auf Grund ihrer Posttätigkeit noch nicht Beamte im Sinn des § 74 StGB (EvBl 1997/195). Erst am 1. Mai 1996 wurde mit dem Poststrukturgesetz (PTSG), Artikel 95, des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBI Nr 201, zur Besorgung der bis dahin von der Post- und Telegraphenverwaltung wahrgenommenen

Aufgaben, insbesondere auf dem Gebiet des Post-, Postauto- und Fernmeldewesens, die Post und Telekom Austria AG errichtet (Paragraphen eins,, 16 Absatz 4,, 24 PTSG). Sie ist als Unternehmen ein von der übrigen staatlichen Verwaltung getrennter selbständiger Wirtschaftskörper (jüngst etwa Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht Rz 750). Die Bediensteten dieser Aktiengesellschaft und die ihr gemäß Paragraph 17, PTSG zur Dienstleistung zugewiesenen Personen (Beamte, die bei der Post- und Telegraphenverwaltung beschäftigt waren) sind daher nicht generell mit Aufgaben der staatlichen Verwaltung im engeren Sinn betraut und somit allein auf Grund ihrer Posttätigkeit noch nicht Beamte im Sinn des Paragraph 74, StGB (EvBl 1997/195).

Im vorliegenden Fall haben die inkriminierten Handlungen des Angeklagten im Jahr 1995 geendet. Die später geschaffene, im Urteilsspruch irrig teils neben, teils anstelle der Post- und Telegraphenverwaltung angeführte Post und Telekom Austria AG ist daher im gegebenen Zusammenhang ohne Bedeutung.

Das in Rede stehende Verhalten des Angeklagten vor dem 1.April 1994 ist somit als Mißbrauch der Amtsgewalt nach§ 302 Abs 1 StGB zu beurteilen (vgl SSt 49/38, 55/48), während der spätere, in der Privatwirtschaftsverwaltung geschehene Befugnismißbrauch Untreue nach § 153 StGB darstellt, die unter den Voraussetzungen einer Strafschärfung nach § 313 StGB begangen wurde (Leukauf/Steininger, Komm3 § 153 RN 7, § 313 RN 11)Das in Rede stehende Verhalten des Angeklagten vor dem 1.April 1994 ist somit als Mißbrauch der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB zu beurteilen vergleiche SSt 49/38, 55/48), während der spätere, in der Privatwirtschaftsverwaltung geschehene Befugnismißbrauch Untreue nach Paragraph 153, StGB darstellt, die unter den Voraussetzungen einer Strafschärfung nach Paragraph 313, StGB begangen wurde (Leukauf/Steininger, Komm3 Paragraph 153, RN 7, Paragraph 313, RN 11).

Die Schultersprüche laut den Punkten 3, 4 b und 5 wegen Handlungen des Angeklagten am 14.April 1995 und im Sommer 1994 bestehen demnach zu Recht.

Die übrigen Schultersprüche umfassen durchwegs Fehlverhaltensweisen vor und nach dem 1.April 1994. Eine auf diesen Zeitpunkt bezogene Unterscheidung der Tathandlungen und der jeweils verursachten Schadensbeträge ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Insoweit ist daher eine abschließende Beurteilung nach § 302 Abs 1 StGB einerseits und § 153 Abs 1, allenfalls auch Abs 2 erster Fall StGB andererseits derzeit nicht möglich, weshalb die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung unvermeidlich ist.Die übrigen Schultersprüche umfassen durchwegs Fehlverhaltensweisen vor und nach dem 1.April 1994. Eine auf diesen Zeitpunkt bezogene Unterscheidung der Tathandlungen und der jeweils verursachten Schadensbeträge ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Insoweit ist daher eine abschließende Beurteilung nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB einerseits und Paragraph 153, Absatz eins,, allenfalls auch Absatz 2, erster Fall StGB andererseits derzeit nicht möglich, weshalb die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung unvermeidlich ist.

Der Nichtigkeitsbeschwerde war somit teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schultersprüchen zu 1, 2, 4 a, 6 und 7 sowie demgemäß im Strafausspruch und im Privatbeteiligungszuspruch aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Mit ihrer Berufung war die Staatsanwaltschaft auf die cassatorische Entscheidung zu verweisen.

Im zweiten Rechtsgang wird im Zuge der gebotenen Klärung, welche Handlungen des Angeklagten vor und welche ab dem 1.April 1994 gesetzt wurden, den Verhaltensweisen zu Punkt 1 des aufgehobenen Schulterspruches besonderes Augenmerk zu widmen sein. Über die Tatbeschreibung im Urteilstenor hinaus wird dem Angeklagten dazu in den Entscheidungsgründen ergänzend vorgeworfen, zumindest vom 30. November 1993 bis Anfang Mai 1995 den pflichtwidrig unter einer sogenannten Prüfnummer bewirkten Telefonanschluß auch benutzt zu haben (US 8). Erst daraus ergibt sich der im Spruch des Ersturteils angeführte Tatzeitraum. Ein Mißbrauch der Befugnis zur Vornahme von Organhandlungen ist im bloßen Führen von Privatgesprächen jedoch nicht zu erblicken (Leukauf/Steininger, Komm3 § 302 RN 8 und 16). Das rein faktische Handeln stellt auch keinen Mißbrauch der Befugnis zu Verfügungen über fremdes Vermögen dar (aaO § 153 RN 16 f, 19). Es geht somit bei dieser unentgeltlichen Benützung um eine nicht gesondert subsumierbare Schadensfolge der mißbräuchlichen Anschlußherstellung.Im zweiten Rechtsgang wird im Zuge der gebotenen Klärung, welche Handlungen des Angeklagten vor und welche ab dem 1.April 1994 gesetzt wurden, den Verhaltensweisen zu Punkt 1 des aufgehobenen Schulterspruches besonderes Augenmerk zu widmen sein.

Über die Tatbeschreibung im Urteilstenor hinaus wird dem Angeklagten dazu in den Entscheidungsgründen ergänzend vorgeworfen, zumindest vom 30. November 1993 bis Anfang Mai 1995 den pflichtwidrig unter einer sogenannten Prüfnummer bewirkten Telefonanschluß auch benutzt zu haben (US 8). Erst daraus ergibt sich der im Spruch des Ersturteils angeführte Tatzeitraum. Ein Mißbrauch der Befugnis zur Vornahme von Organhandlungen ist im bloßen Führen von Privatgesprächen jedoch nicht zu erblicken (Leukauf/Steininger, Komm3 Paragraph 302, RN 8 und 16). Das rein faktische Handeln stellt auch keinen Mißbrauch der Befugnis zu Verfügungen über fremdes Vermögen dar (aaO Paragraph 153, RN 16 f, 19). Es geht somit bei dieser unentgeltlichen Benützung um eine nicht gesondert subsumierbare Schadensfolge der mißbräuchlichen Anschlußherstellung.

Ein nach § 153 StGB zu beurteilender Befugnismißbrauch könnte allerdings in der weiters konstatierten Veranlassung der Entfernung des Telefonanschlusses im Frühjahr 1995 gelegen sein (US 8), sofern ein in Wahrheit privater Anschluß auf Kosten der Post- und Telegraphenverwaltung beseitigt wurde. Ein nach Paragraph 153, StGB zu beurteilender Befugnismißbrauch könnte allerdings in der weiters konstatierten Veranlassung der Entfernung des Telefonanschlusses im Frühjahr 1995 gelegen sein (US 8), sofern ein in Wahrheit privater Anschluß auf Kosten der Post- und Telegraphenverwaltung beseitigt wurde.

Die Kostenentscheidung ist in § 390 a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390, a StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E50158 11D00068

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0110OS00006.98.0421.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980421\_OGH0002\_0110OS00006\_9800000\_000

**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)