

# TE OGH 1997/5/7 13Os211/96

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Mai 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel, Dr. Rouschal, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Marte als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Harald J\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 19. Juli 1996, GZ 38 Vr 3081/95-22, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, und des Verteidigers Mag. Mitterauer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Mai 1997 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel, Dr. Rouschal, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Marte als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Harald J\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 130 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 19. Juli 1996, GZ 38 römisch fünf r 3081/95-22, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, und des Verteidigers Mag. Mitterauer, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch zu 2. a wegen des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB sowie im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkanntDer Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch zu 2. a wegen des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach Paragraph 135, Absatz eins, StGB sowie im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Harald J\*\*\*\*\* ist schuldig, in der Zeit von Anfang 1992 bis Ende 1993 in Innsbruck als Beamter der Post- und Telegraphendirektion für Tirol und Vorarlberg mit dem Vorsatz, unbekannte Empfänger in ihrem konkreten Recht auf Zustellung zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, dadurch wissentlich mißbraucht zu haben, daß er mehrere Briefsendungen nicht mehr feststellbaren Inhaltes zerriß und wegwarf.

Er hat hiedurch das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach§ 302 Abs 1 StGB begangen und wird hiefür

sowie für den aufrecht bleibenden Teil des Schulterspruches, nämlich das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB (1.) und das Vergehen der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB (2.b) nach §§ 28, 37, 302 Abs 1 StGB zu einer Geldstrafe von 360 (dreihundertsechzig) Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu 180 (einhundertachtzig) Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Er hat hiedurch das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB begangen und wird hiefür sowie für den aufrecht bleibenden Teil des Schulterspruches, nämlich das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 130 erster Fall StGB (1.) und das Vergehen der dauernden Sachentziehung nach Paragraph 135, Absatz eins, StGB (2.b) nach Paragraphen 28., 37, 302 Absatz eins, StGB zu einer Geldstrafe von 360 (dreihundertsechzig) Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu 180 (einhundertachtzig) Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Die Höhe eines Tagessatzes wird mit 100 (einhundert) S bestimmt.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB wird die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Gemäß § 38 StGB wird die Vorhaft vom 21. August 1995, 11,30 Uhr bis 18,30 Uhr, auf die Strafe angerechnet. Gemäß Paragraph 38, StGB wird die Vorhaft vom 21. August 1995, 11,30 Uhr bis 18,30 Uhr, auf die Strafe angerechnet.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Mit ihrer Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390, a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen (auch einen rechtskräftigen Teilstreispruch enthaltenden) Urteil wurde Harald J\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB (1.) und (insoweit unter Abweichung von der teils auf Mißbrauch der Amtsgewalt und teils auf Diebstahl lautenden Anklage) des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB (2.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen (auch einen rechtskräftigen Teilstreispruch enthaltenden) Urteil wurde Harald J\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127., 128 Absatz eins, Ziffer 4., 130 erster Fall StGB (1.) und (insoweit unter Abweichung von der teils auf Mißbrauch der Amtsgewalt und teils auf Diebstahl lautenden Anklage) des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach Paragraph 135, Absatz eins, StGB (2.) schuldig erkannt.

Ihm wurde angelastet,

(1.) vom 16. Jänner bis 11. Juli 1995 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz in wiederholten Zugriffen gewerbsmäßig Golddraht, Goldblech und Gußgold (Wert mindestens 36.431,18 S) der Firma Manfred F\*\*\*\*\* GesmbH durch Öffnen von Einschreibbriefen und Entnahme des Inhalts weggenommen sowie

(2.) andere dadurch geschädigt zu haben, daß er fremde bewegliche Sachen aus deren Gewahrsam dauernd entzog, ohne sie sich oder einem Dritten zuzueignen, und zwar:

(a) unbekannte Geschädigte, indem er von Anfang 1992 bis Ende 1993 als Zusteller Briefsendungen nicht mehr feststellbaren Inhaltes zerriß und wegwarf;

(b) in der Zeit ab 16. Jänner 1995 Verfügungsberechtigte der Firma Manfred F\*\*\*\*\* GesmbH, indem er Wertbriefe mit Golddraht, Goldblech und Gußgold öffnete und den Inhalt wegwarf.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Staatsanwaltschaft gegen den Schulterspruch wegen § 135 Abs 1 StGB aus § 281 Abs 1 Z 10 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde ist zum Teil begründet. Die von der Staatsanwaltschaft gegen den Schulterspruch wegen Paragraph 135, Absatz eins, StGB aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde ist zum Teil begründet.

Nach den diesbezüglichen unbedenklichen Feststellungen der Tatrichter stand der geständige Angeklagte als

Bediensteter der Post- und Telegraphendirektion für Tirol und Vorarlberg ab 1.Jänner 1992 als Amtsbote in Verwendung, wurde aber auch als sogenannter "Springer" im Zustellbereich eingesetzt. Von Anfang 1992 bis Ende 1993 zerriß er in mehreren Fällen Briefe, die er wegen überholter Anschriften nicht zustellen konnte, und warf sie weg, obwohl er wußte, daß nach Ausforschung der aktuellen Empfängeradresse ein neuer Zustellversuch vorzunehmen war. Dem Angeklagten war bewußt, daß er durch seine Handlungsweise seine Befugnisse als Postzusteller mißbrauchte. Er bedachte zudem eine Schädigung der Adressaten in deren Recht auf ordnungsgemäß Zustellung und fand sich damit ab (US 5 f; 2.a).

Der Schöffensenat sah zwar den Tatbestand des Mißbrauches der Amtsgewalt nach§ 302 Abs 1 StGB als gegeben an, erachtete jedoch dieses Strafgesetz wegen Änderung der Rechtslage zwischen Tatbegehung und Urteilsfällung für unanwendbar. Der Schöffensenat sah zwar den Tatbestand des Mißbrauches der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB als gegeben an, erachtete jedoch dieses Strafgesetz wegen Änderung der Rechtslage zwischen Tatbegehung und Urteilsfällung für unanwendbar.

Bis zum Inkrafttreten des Poststrukturgesetzes am 1.Mai 1996 habe die Post die Brief- und Paketbeförderung im Rahmen der Hoheitsverwaltung besorgt. Seither käme diese Aufgabe der Post und Telekom Austria AG zu, die als eigenständiges Unternehmen in der Privatwirtschaftsverwaltung tätig werde. Damit seien ihre Bediensteten keine Beamten im Sinne des § 302 StGB. Hätte der Angeklagte die Postsendungen nach dem 1.Mai 1996 nicht ordnungsgemäß zugestellt, könnte ihm dies nicht als Amtsmißbrauch vorgeworfen werden. Bis zum Inkrafttreten des Poststrukturgesetzes am 1.Mai 1996 habe die Post die Brief- und Paketbeförderung im Rahmen der Hoheitsverwaltung besorgt. Seither käme diese Aufgabe der Post und Telekom Austria AG zu, die als eigenständiges Unternehmen in der Privatwirtschaftsverwaltung tätig werde. Damit seien ihre Bediensteten keine Beamten im Sinne des Paragraph 302, StGB. Hätte der Angeklagte die Postsendungen nach dem 1.Mai 1996 nicht ordnungsgemäß zugestellt, könnte ihm dies nicht als Amtsmißbrauch vorgeworfen werden.

Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend aufzeigt, war der vom Schöffengericht angestellte Günstigkeitsvergleich zwischen alter und neuer Rechtslage vom Ansatz her verfehlt.

Wäre § 302 StGB in der Zeit zwischen Tatbegehung und Urteilsfällung geändert worden, so hätte nach §§ 1, 61 StGB ein Günstigkeitsvergleich stattfinden müssen (vgl Friedrich, Zum Legalitätsprinzip im StGB und seinem Niederschlag in der Rechtsprechung; ÖJZ 1980, 57 ff). Die mit dem Poststrukturgesetz erfolgte Übertragung der früher von der Post- und Telegraphenverwaltung wahrgenommenen Aufgaben auf die Post und Telekom Austria AG ließ den Tatbestand des § 302 StGB jedoch völlig unberührt. Wäre Paragraph 302, StGB in der Zeit zwischen Tatbegehung und Urteilsfällung geändert worden, so hätte nach Paragraphen eins, „ 61 StGB ein Günstigkeitsvergleich stattfinden müssen vergleiche Friedrich, Zum Legalitätsprinzip im StGB und seinem Niederschlag in der Rechtsprechung; ÖJZ 1980, 57 ff). Die mit dem Poststrukturgesetz erfolgte Übertragung der früher von der Post- und Telegraphenverwaltung wahrgenommenen Aufgaben auf die Post und Telekom Austria AG ließ den Tatbestand des Paragraph 302, StGB jedoch völlig unberührt.

Ausgehend von den unbedenklichen Feststellungen des Erstgerichtes (siehe oben) hat der Angeklagte daher das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB zu verantworten (RZ 1995/2 ua). Ausgehend von den unbedenklichen Feststellungen des Erstgerichtes (siehe oben) hat der Angeklagte daher das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt nach Paragraph 302, Absatz eins, StGB zu verantworten (RZ 1995/2 ua).

Die Frage der Anwendbarkeit von§ 302 StGB auf Mitarbeiter der Post und Telekom Austria AG bei Erbringen von Leistungen des Postdienstes erfordert eine differenzierte Betrachtung. Die Frage der Anwendbarkeit von Paragraph 302, StGB auf Mitarbeiter der Post und Telekom Austria AG bei Erbringen von Leistungen des Postdienstes erfordert eine differenzierte Betrachtung.

Mit dem am 1.Mai 1996 in Kraft getretenen Poststrukturgesetz (PTSG = Art 95 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl 201) wurde 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). Mit dem am 1.Mai 1996 in Kraft getretenen Poststrukturgesetz (PTSG = Artikel 95, des Strukturanpassungsgesetzes 1996, Bundesgesetzblatt 201) wurde 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 PTSD).

Die mit 1.Jänner 1997 in Kraft getretene Novelle zum Postgesetz,BGBI 1996/765, stellt zur Trennung der hoheitlichen von den betrieblichen Funktionen klar, daß die Post und Telekom Austria AG (kurz Post) die betrieblichen Angelegenheiten des Postwesens zu besorgen hat. Ihre Rechtsbeziehungen zu Kunden im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen sind privatrechtlicher Natur (§ 1 PostG). Dementsprechend wurde die Postordnung aufgehoben. Sie bildet nun einen Teil der vorläufigen Geschäftsbedingungen der Post. Als Postbehörden, somit in Ausübung der Hoheitsverwaltung, werden der Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst als oberste Postbehörde sowie die ihm unterstehenden Postbüros als Postbehörde erster Instanz tätig (§ 2 PostG; vgl zum Fernmeldewesen 11 Os 147/96).Die mit 1.Jänner 1997 in Kraft getretene Novelle zum Postgesetz,BGBI 1996/765, stellt zur Trennung der hoheitlichen von den betrieblichen Funktionen klar, daß die Post und Telekom Austria AG (kurz Post) die betrieblichen Angelegenheiten des Postwesens zu besorgen hat. Ihre Rechtsbeziehungen zu Kunden im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Postdienstleistungen sind privatrechtlicher Natur (Paragraph eins, PostG). Dementsprechend wurde die Postordnung aufgehoben. Sie bildet nun einen Teil der vorläufigen Geschäftsbedingungen der Post. Als Postbehörden, somit in Ausübung der Hoheitsverwaltung, werden der Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst als oberste Postbehörde sowie die ihm unterstehenden Postbüros als Postbehörde erster Instanz tätig (Paragraph 2, PostG; vergleiche zum Fernmeldewesen 11 Os 147/96).

Die Post und Telekom Austria AG ist als Unternehmen eine von der übrigen staatlichen Verwaltung getrennter selbständiger Wirtschaftskörper. Die Bediensteten dieser Aktiengesellschaft und die ihr gemäß § 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 § 74 Z 4 StGB (Leukauf-Steininger, Komm3, § 74 RN 18)Die Post und Telekom Austria AG ist als Unternehmen eine von der übrigen staatlichen Verwaltung getrennter selbständiger Wirtschaftskörper. 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, Ziffer 4, StGB (Leukauf-Steininger, Komm3, Paragraph 74, RN 18).

Unbeschadet dessen sind allerdings einzelne gesetzlich der Post übertragene Aufgabenbereiche der Hoheitsverwaltung zuzurechnen, sodaß diesbezüglich eine Vornahme von Amtsgeschäften in Vollziehung der Gesetze mit entsprechend strafrechtlicher Konsequenz für die damit solcherart als Beamte im Sinne des § 74 Z 4 StGB befaßten Bediensteten vorliegt. Dies gilt insbesondere für die dem Bereich der hoheitlichen Vollziehung angehörende Zustelltätigkeit im Geltungsbereich des Zustellgesetzes (Walter/Maier, Österr.Zustellrecht, § 1 Anm 2 a, 4 a und 5 a; Steininger, Amtsdelikte des Strafgesetzbuches, ÖJZ 1980, 477 ff). Wissentliches Fehlverhalten bei derartigen Zustellungen kann daher weiterhin Amtsmißbrauch begründen.Unbeschadet dessen sind allerdings einzelne gesetzlich der Post übertragene Aufgabenbereiche der Hoheitsverwaltung zuzurechnen, sodaß diesbezüglich eine Vornahme von Amtsgeschäften in Vollziehung der Gesetze mit entsprechend strafrechtlicher Konsequenz für die damit solcherart als Beamte im Sinne des Paragraph 74, Ziffer 4, StGB befaßten Bediensteten vorliegt. Dies gilt insbesondere für die dem Bereich der hoheitlichen Vollziehung angehörende Zustelltätigkeit im Geltungsbereich des Zustellgesetzes (Walter/Maier, Österr.Zustellrecht, Paragraph eins, Anmerkung 2 a, 4 a und 5 a; Steininger, Amtsdelikte des Strafgesetzbuches, ÖJZ 1980, 477 ff). Wissentliches Fehlverhalten bei derartigen Zustellungen kann daher weiterhin Amtsmißbrauch begründen.

Im übrigen verfehlt jedoch die Beschwerde, die auch die Subsumtion der Taten laut Punkt 2.b des Schuldspruches als Mißbrauch der Amtsgewalt anstrebt, ihr Ziel.

Nach den Urteilsfeststellungen versah der Angeklagte vom 16.Jänner bis 19.August 1995 im Bahnhofspostamt Innsbruck Dienst. Er war dort nicht mehr mit Zustellungen betraut, sondern hatte die Aufgabe, innerhalb des Amtsgebäudes Briefsendungen zum Sortierdienst zu bringen. Dabei öffnete er aus Geldmangel gezielt mehrere Wertsendungen, die Golddraht, Goldblech und Gußgold enthielten. Die Beute eignete er sich in einigen Fällen zu, indem er sie weiterveräußerte. Wenn sie nicht verwertbar erschien, warf er die Sendungen weg (US 7; 1 und 2 b).

Entgegen der Beschwerdeauffassung ist dieses Verhalten schon deshalb nicht als Mißbrauch der Amtsgewalt zu beurteilen, weil der Angeklagte mit der (alleinigen) Aufgabe, innerhalb des Postamtes Briefsendungen zu befördern, keine Befugnis zur Vornahme von Organhandlungen im Sinne des § 302 StGB oder diesen gleichwertigen faktischen

Verrichtungen hatte. Seine rein manipulative Tätigkeit wurde demnach von dieser Strafbestimmung nicht erfaßt (Leukauf-Steininger, Komm3, § 302 RN 15; SSt 53/77). Entgegen der Beschwerdeauffassung ist dieses Verhalten schon deshalb nicht als Mißbrauch der Amtsgewalt zu beurteilen, weil der Angeklagte mit der (alleinigen) Aufgabe, innerhalb des Postamtes Briefsendungen zu befördern, keine Befugnis zur Vornahme von Organhandlungen im Sinne des Paragraph 302, StGB oder diesen gleichwertigen faktischen Verrichtungen hatte. Seine rein manipulative Tätigkeit wurde demnach von dieser Strafbestimmung nicht erfaßt (Leukauf-Steininger, Komm3, Paragraph 302, RN 15; SSt 53/77).

Gemäß § 290 Abs 1 StPO hatte sich der Oberste Gerichtshof auch im vorliegenden Fall auf die allein einen Mißbrauch der Amtsgewalt geltend machenden Beschwerdegründe zu beschränken, weswegen auf die Problematik der zu 2.b als dauernde Sachentziehung beurteilten Taten (wegen der erst nach ihrer Verübung getroffenen Beuteauswahl; Mayerhofer/Rieder, StGB4, § 127 E 58) nicht weiter eingegangen werden konnte (SSt 51/35). Gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO hatte sich der Oberste Gerichtshof auch im vorliegenden Fall auf die allein einen Mißbrauch der Amtsgewalt geltend machenden Beschwerdegründe zu beschränken, weswegen auf die Problematik der zu 2.b als dauernde Sachentziehung beurteilten Taten (wegen der erst nach ihrer Verübung getroffenen Beuteauswahl; Mayerhofer/Rieder, StGB4, Paragraph 127, E 58) nicht weiter eingegangen werden konnte (SSt 51/35).

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Schulterspruch 2.a wegen des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 StGB sowie im Strafausspruch aufzuheben und gemäß 288 Abs 3 Z 2 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu erkennen. Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Schulterspruch 2.a wegen des Vergehens der dauernden Sachentziehung nach Paragraph 135, Absatz eins, StGB sowie im Strafausspruch aufzuheben und gemäß Paragraph 288, Absatz 3, Ziffer 2, StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst zu erkennen.

Bei der deswegen erforderlichen Strafneubemessung waren erschwerend das Zusammentreffen von zwei Verbrechen (jenes mit einem weiteren Vergehen fällt hier infolge der oben erörterten Umstände hiezu nicht ins Gewicht) sowie der Mißbrauch einer Vertrauensstellung bei den Diebstählen und der durch längere Zeit fortgesetzte Mißbrauch der Amtsgewalt, mildernd hingegen der bisher ordentliche Lebenswandel, das Geständnis und die verminderte Dispositionsfähigkeit des Angeklagten (siehe Gutachten ON 13). Die verhängte Geldstrafe ist somit tatschuldangemessen. Die Höhe eines Tagessatzes gründet sich auf die zur Einkommens- und Vermögenslage des Angeklagten.

Geständnis und bisher ordentlicher Lebenswandel lassen die Annahme künftigen Wohlverhaltens zu, weswegen die Strafe für eine angemessene Probezeit bedingt nachgesehen werden konnte.

Die Staatsanwaltschaft war mit ihrer Berufung auf die Entscheidung zur Strafneubemessung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E46256 13D02116

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0130OS00211.96.0507.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970507\_OGH0002\_0130OS00211\_9600000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>