

TE OGH 1984/7/26 130s100/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.07.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Juli 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Hörburger, Dr. Lachner und Dr. Brustbauer (Berichterstatter) als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Wittmann als Schriftführers in der Strafsache gegen Franz A wegen des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 2. März 1984, GZ. 4 b Vr 100/84-40, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Kodek, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Der Werkmeister der Post- und Telegraphenverwaltung Franz A wurde im Einklang mit seinem Geständnis der in Tateinheit begangenen Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB. und des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 (erster Strafsatz) StGB. schuldig erkannt. Er hat als mit der Instandhaltung und Wartung von Fernsprechanlagen betrauter Fernmeldetechniker durch pflicht- und widmungswidrige Verwendung seines Prüfgeräts Fernsprechteilnehmern aus Wien private Auslandsgespräche vermittelt, welche von den Zählwerken der beteiligten Anschlüsse nicht erfaßt und demzufolge bei der Gebührenbemessung auch nicht berücksichtigt wurden. Dafür ließ er sich von den Telephonbenützern Geld- oder Sachleistungen erbringen, wobei er ungefähr die Hälfte jener Ferngesprächsgebühr verrechnete, die im regulären Fall zu entrichten gewesen wäre. Die Gesamtsumme der solcherart dem Bund entzogenen Gebühren hat mindestens 180.000 S betragen.

Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch aus § 281 Abs. 1 Z. 4, 5, 9 lit. a und 10 StPO.

Der Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen für Fernmeldegebühren und Verrechnungswesen zwecks Feststellung der Schadenshöhe verfiel zu Recht der Abweisung, weil mangels ausreichender Unterlagen über die vermittelten Gespräche die begehrte sachverständige Auswertung nicht zielführend sein konnte. Im übrigen hat der sachkundige Beschwerdeführer keine Umstände genannt, die mit Grund vermuten ließen, daß der von ihm selbst geschätzte Schaden überhöht gewesen sei.

Rechtliche Beurteilung

Soweit sich der Beschwerdeführer in der Mängelrüge gegen die Annahme wendet, daß die festgestellte Schadenssumme einschränkend als Mindestbetrag bezeichnet wurde, übersieht er, daß ihm damit zu seinen Gunsten kein höherer Schaden strafrechtlich angelastet wurde. Ob aber die Herstellung der Fernsprechverbindungen durch den Angeklagten technisch als Umschaltvorgang von einer besonderen Amtsleitung auf eine allgemein den Fernsprechteilnehmern zur Verfügung stehende Leitung oder als Verbindung zweier von ihm angewählter Anschlüsse mittels eines Prüfgeräts anzusehen ist, ist für die Subsumtionsfrage ohne Belang. Die Gebührenpflicht ergibt sich aus der Benützung der Fernsprecheinrichtungen (§§ 15 f. FernmeldeG.) schlechthin, wobei das dem Fernsprechanschluß zugeordnete Zählwerk nur der Feststellung der Höhe der anerlaufenen Gesprächsgebühr dient, ohne die Gebührenforderung als solche zu begründen (siehe hierzu die Fernmeldegebührenordnung, Anlage zum Fernmeldegebührengesetz, BGBl. 1970/170).

Aus diesem Grund versagt auch die vom Beschwerdeführer gegen die Annahme eines Betrugsschadens erhobene Rechtsrüge, in welcher er aus der wegen gezielter technischer Manipulation unterbliebenen Gesprächsregistrierung durch die Zählwerke abzuleiten sucht, daß die betreffenden Telefongespräche nicht gebührenpflichtig gewesen wären. Ebendiese vom Angeklagten bewirkte Ausschaltung der Gebührenerfassungsvorrichtung für die Dauer der gebührenpflichtigen Gespräche hat infolge unvollständiger Gebrauchsregistrierung zu einer irrigen Vorstellung des mit der Gebührenvorschreibung befaßten Beamten des Fernsprechgebührenamts geführt, der bei Kenntnis der wahren Sachlage eben nicht vom Zählerstand ausgegangen wäre. Der Gerichtshof erblickte in diesem Vorgehen mit Recht eine den Betrugstatbestand verwirklichende Täuschung, welche hier nicht mittels Verwendung falsch registrierender Meßinstrumente, sondern durch zeitweise gezielte Ausschaltung bzw. Umgehung richtig registrierender Meßgeräte bewirkt wurde.

Die vom Beschwerdeführer reklamierte Beurteilung seiner Taten als Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs. 2 StGB. kam nicht in Betracht, weil die Telephonapparate der betroffenen Teilnehmer gar keine Werkleistungsautomaten sind, bei denen man sich die Leistung (Ferngesprächsvermittlung) nur gegen vorheriges Entgelt verschaffen kann.

Desgleichen erweisen sich die rechtlichen Einwände des Beschwerdeführers gegen den Schuldspruch wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt, womit der hoheitsrechtliche Charakter der Tathandlungen bestritten wird, als nicht stichhältig. Es ist nämlich unrichtig, daß das Fernmeldewesen lediglich als öffentliches Unternehmen geführt und mit privatrechtlichen Mitteln gestaltet wird. Vielmehr ergibt sich die Zugehörigkeit des Fernmeldewesens zur Hoheitsverwaltung klar aus den Art. 23 Abs. 5 (mit Abs. 1) und 102 Abs. 2

B.B. Darnach übt der Bund ohne Einschaltung eines selbständigen Wirtschaftskörpers die Fernmeldehoheit aus (so schon LSK. 1978/270), wofür eigene Behörden errichtet sind, welche auch über die Rechte und Pflichten der Fernmeldeanlagenbenützer im Verwaltungsverfahren entscheiden (siehe hierzu §§ 2, 10 f., 21 FernmeldeG.). Ebensowenig trifft es zu, daß der Fernsprechteilnehmer für die Instandhaltung und Benützung eines Anschlusses eine durch privatrechtlichen Vertrag vereinbarte Gegenleistung zu erbringen hat, weil insoweit bundesgesetzlich determinierte Gebühren eingehoben werden (§§ 15 f. FernmeldeG.). Die unter völliger Vernachlässigung dieser Rechtslage vorgetragene Beschwerdebehauptungen gehen folglich ins Leere. Schließlich kann auch nicht davon die Rede sein, daß die Tätigkeit des Rechtsmittelwerbers etwa bloß aus manipulativen Hilfsdiensten bestanden hätte (vgl. LSK. 1983/28 = EvBl. 1983 Nr. 44, verstärkter Senat). Er verrichtete als Werkmeister im Gegenteil eine technisch qualifizierte Arbeit, die zur unmittelbaren Erfüllung einer Vollziehungsaufgabe (Aufrechterhaltung des öffentlichen Fernsprechbetriebs) des Bundes dient. Sonach ist die Verurteilung ob § 302 StGB. irrtumsfrei.

Versagt also die Nichtigkeitsbeschwerde zur Gänze, so teilt die Berufung (gerichtet auf Strafferabsetzung und bedingte Nachsicht der Rechtsfolge) ihr Schicksal.

Das Schöffengericht hat gemäß § 147 Abs. 3 StGB. (§ 28 StGB.) eine für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehene (§ 43 Abs. 2 StGB.) Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt. Es hat dabei als (eingeschränkt) erschwerend das Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen, als mildernd hingegen gewertet, daß der Angeklagte bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat, mit dem die Taten in auffallendem Widerspruch stehen, ferner die teilweise Schadensgutmachung, zumal sich der Angeklagte bereit erklärt hat, das sichergestellte

Geld unmittelbar der Geschädigten (Republik Österreich) zukommen zu lassen, und das reumütige, auch wesentlich zur Wahrheitsfindung beitragende Geständnis. Den hohen Schuldgehalt erblickte der Gerichtshof vor allem im gewerbsmäßigen Mißbrauch der vom Staat eingeräumten Vertrauensstellung.

Damit hat der Schöffensenat die Strafzumessungstatsachen verkürzungsfrei gewichtet. Das Zusammentreffen zweier strafbaren Handlungen fiel wegen der Idealkonkurrenz ohnehin nicht sonderlich ins Gewicht und die vom Berufungswerber sogar zusätzlich genannten Erschwerungsgründe der Vielzahl der Angriffe und des relativ langen Deliktszeitraums wurden schon als die Gewerbsmäßigkeit im vorliegenden Fall besonders prägende Merkmale berücksichtigt. Der einzige, vom Berufungswerber angeführte, seiner Meinung nach außerdem mildernde Umstand fällt hingegen nicht zu seinen Gunsten in die Waagschale; denn daß andere Telefonbenutzer an den Durchstechereien des Rechtsmittelwerbers partizipierten, zeigt erst recht deutlich die von ihm breit gestreute und gezielt angelegte Tatverwirklichung unter Einschluß zahlreicher, seinen Amtsmißbrauch und Betrug mitverfolgenden Personen (vgl. LSK. 1983/92 bei § 32 Abs. 3 StGB.).

All das verbietet sowohl eine Strafreduktion als auch den Aufschub der mit der Verurteilung wegen zahlreicher Mißbrauchshandlungen gemäß § 27 Abs. 1

StGB. verbundenen Rechtsfolge (§§ 32 Abs. 3, 44 Abs. 2 Ende StGB. in Verbindung mit § 43 Abs. 1 StGB.).

Anmerkung

E04603

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0130OS00100.84.0726.000

Dokumentnummer

JJT_19840726_OGH0002_0130OS00100_8400000_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at