jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1979/1/17 10Os123/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.01.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17.Jänner 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Racek und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, Dr. Bernardini, Dr. Friedrich und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Brachtel als Schriftführerin in der Strafsache gegen Josef A wegen des Vergehens des schweren Diebstahls nach §§ 127 f. StGB. und anderer strafbaren Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichts Leoben als Schöffengericht vom 31.Jänner 1978, GZ. 11 Vr 241/77-76, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Schamesberger und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Knob, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Punkt I 3 des Schuldspruchs sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 12.Dezember 1933 geborene

technische Oberinspektor des Bauamtes der Stadtgemeinde Bruck/Mur

Josef A zu I 1) - 3) des Verbrechens des Mißbrauches der

Amtsgewalt nach § 302 (Abs 1) StGB., zu II des Vergehens

der Urkundenfälschung nach § 223

Abs 1 StGB. und zu III des Vergehens des schweren

Diebstahls nach §§ 127 Abs 1, 128 Abs 1 Z. 4 StGB.

schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Dem Schuldspruch liegen folgende wesentliche Tatsachenfeststellungen zugrunde:

Dem Angeklagten Josef A, der seit dem Jahre 1959

als Vertragsbediensteter, seit dem Jahre 1965 als (pragmatisierter) Beamter im Bauamt der Stadtgemeinde Bruck/Mur tätig war und im Sommer des Jahres 1974 bereits die faktische Leitung des Bauamtes inne hatte, wurden bei einer am 17.Dezember 1974 unter der Leitung des Bürgermeisters B mit dem - zufolge eines Gemeinderatsbeschlusses vom 4.November 1974 als Nachfolger des in den Ruhestand getretenen Stadtbaudirektors vorgesehenen - Dipl.Ing. C und Oberamtsrat D stattgefundenen Besprechung die wesentlichen Agenden im Bauamt, darunter auch die Aufsicht über den Straßenbau, übertragen (Band III, S. 319-322, vgl. auch Band II S. 61 f. d.A.).

Zu Punkt I 1) des Schuldspruches:

In einer - bereits im Herbst 1971 vom Bauamt der Stadtgemeinde Bruck/Mur vorgenommenen - Ausschreibung zum Ausbau der Pischkbergstraße, deren Text vom Angeklagten verfaßt worden war, war die Position 2) wie folgt formuliert:

'Einbringen einer 20 cm starken Sauberkeitsschicht aus Schotter 0/30, samt Abwalzen und Verdichten mittels einer 12 t Walze, Planiegenauigkeit + - 0,02 m, Schotterzufuhr laut bestätigten Lieferscheinen.' Nach Bewilligung eines Agrarinvestitionskredites für die Bausumme von 1 Million Schilling durch die Steiermärkische Landesregierung am 20.Oktober 1975 beauftragte die Stadtgemeinde Bruck/Mur am 24.Oktober 1975 die Fa. E mit der Bauausführung. Obwohl er wußte, daß dies nicht der Ausschreibung (Position 2) und dem entsprechenden Anbot der Fa. E entsprach, erteilte der Angeklagte im November 1975 dem ihm unmittelbar unterstellten Bautechniker Franz F - welcher der Ausschreibung gemäß zum Zwecke der Bestätigung der Lieferscheine Aufzeichnungen über die herangeführten Schottermengen verfertigte - nach einem mit dem Angestellten der Fa. E, Ing. G, an der Baustelle stattgefundenen Gespräch den Auftrag, die Aufzeichnungen einzustellen, da die eingebrachten Schottermengen nicht nach Lieferscheinen, sondern nach der Fläche (des planierten Schotters) abgerechnet werden würden. Dem Angeklagten, der sich die generelle Bauaufsicht vorbehalten hatte, wiederholt die Baustelle besichtigte, kontrollierte und einmal sogar die Einbringung eines anderen Schottermaterials anordnete, war hiebei bewußt, daß nunmehr eine genaue Kontrolle der eingebrachten Schottermengen nicht mehr möglich sein und dadurch der Fa. E Gelegenheit geboten werde, allenfalls weit weniger Schotter einzubringen, als dem Vertrag entsprach. Der Angeklagte fand sich zumindest damit ab, daß hiedurch ein 'gewaltiger' Schade zum Nachteil der Stadtgemeinde Bruck/Mur eintreten werde (Band III, S. 323-325, 329, 333).

Tatsächlich wurde - im Mittel - statt der bedungenen sogenannten Sauberkeitsschicht mit einer Dicke von 20 cm nur eine solche von 4,11 cm (d. s. bloß 20,55 %) aufgebracht, der Teilschlußrechnung und der Schlußrechnung jedoch - wahrheitswidrig - eine der Dicke von 20 cm und den von F und dem Angestellten der Fa. E, Ing. G, durch 'Aufmessung' ermittelten Flächenausmaßen entsprechende Schottermenge (Flächenausmaß x 0,20 cm) zugrundegelegt;

diese Berechnung wurde vom Zeugen F auf Grund der 'diesbezüglichen' Anweisung durch den Angeklagten durchgeführt.

Der wertmäßige Unterschied der verarbeiteten (geringeren) Schottermengen zu den in der Schlußrechnung aufscheinenden beläuft sich auf 113.435,32 S (Band III, S. 326 bis 328).

Der Stadtgemeinde Bruck/Mur erwuchs ein Schade in dieser Höhe:

Der Angeklagte hatte die gelegte Teilschlußrechnung vom 15.Dezember 1975 und die Schlußrechnung vom 24.Mai 1976

überprüft, mit den - von ihm unterfertigten - Prüfungsvermerken versehen und an die Buchhaltung zur Auszahlung übermittelt. Der demgemäß vom Bauamt (nach relativ geringfügigen Korrekturen; Band

III S. 295 d.A.) anerkannte Gesamtrechnungsbetrag von rund 840.345 S

-

zuzüglich Mehrwertsteuer, jedoch abzüglich eines 5 %igen Haftrücklasses in der Höhe von 42.017 S - wurde von der Buchhaltung

-

in (der Teilschluß- und der Schlußrechnung entsprechenden) Teilbeträgen - an die Fa. E überwiesen. Bereits anläßlich der Bezahlung der Teilschlußrechnung war ein Betrag von 51.408 S als 10 %iger Deckungsrücklaß einbehalten worden

(vgl. auch Band III S. 221 d. A.). Der Haftrücklaß von 42.017 S wurde schließlich an die Fa. E ausbezahlt, nachdem diese eine Bankgarantie in dieser Höhe beigebracht hatte (Band III, S. 330, 331).

Zu den Punkten I 2) und II des Schuldspruches:

Den Dienstnehmern des Bauamtes der Stadtgemeinde Bruck/Mur war es bereits unter dem Bürgermeister H und später unter dem Bürgermeister B gestattet, für dritte Personen 'kleinere Bauplanungen' gegen oder ohne Entgelt zu verfassen. Vom Dienstgeber wurde jedoch schon am 20. November 1970 darauf hingewiesen, daß die Bediensteten des Stadtbauamtes keine Planungen erstatten und einreichen dürfen, bei welchen sie an der Entscheidung der Baubehörde der Stadtgemeinde beteiligt sind, es sei denn, der Dienstgeber gewähre ausdrückliche Ausnahmen.

Am 11.November 1975 wurden die Bediensteten des Stadtbauamtes schriftlich davon in Kenntnis gesetzt, daß der Gemeinderat in seiner Sitzung vom 23.September 1975 die Ausübung von Nebenbeschäftigungen grundsätzlich genehmigt hat.

Der Angeklagte hatte bereits vor dem Jahre 1970 für die Baufirma F***' S Witwe, in welcher Dipl.Ing. Flavio I zunächst als Angestellter und später als Geschäftsführer tätig war, etwa 200 Pläne gegen Entgelt gezeichnet.

Bis etwa Anfang des Jahres 1974 übernahm der Angeklagte auch von Bauwerbern selbst die Verfassung von Bauplänen, wobei er auf diesen Dipl.Ing. Flavio I als Planverfasser einsetzte und sie von diesem stempeln und unterzeichnen ließ. Für das Stempeln und Unterschreiben der Pläne verlangte Dipl.Ing. I geringe Geldleistungen. Ein weiteres Entgelt war an ihn zu zahlen, wenn er nicht selbst Bauführer war und die Bautafeln zur Verfügung stellte.

Nachdem er in den Jahren 1973/74 in den Besitz einer Firmenstampiglie des Arch. Dipl.Ing. Flavio I gelangt war, stempelte der Angeklagte die von ihm oder seinen Untergebenen gezeichneten Pläne selbst mit dieser Stampiglie und machte auf den Plänen die Unterschrift Dipl.Ing. IS nach.

Diese Vorgangsweise setzte der Angeklagte weiterhin fort, obwohl ihm die am 9.Oktober 1974 erfolgte Eröffnung des Konkurses über die Firma Dipl.Ing. Flavio I sowie die 'Liquidation' (Einstellung der Tätigkeit; vgl. Band III S. 337 d.A.) dieses Unternehmens bekannt geworden und er sowohl von Dipl.Ing. I - der wenige Tage nach der Konkurseröffnung Bruck/Mur verlassen und einen Posten als Angestellter in Radkersburg angetreten hatte -

als auch von Antonia I, Nada J, Johanna K und Anton L zur Rückgabe des Stempels aufgefordert worden war (Band III, S. 336-340 d.A.). In Kenntnis des Umstandes, daß Dipl.Ing. I sein Gewerbe nicht mehr ausübte, und (offenkundig) ohne dessen Wissen und Willen versah der Angeklagte im Februar 1976 sogenannte 'Auswechselpläne' (richtig:

Ausführungspläne - deren Vorlage an die Baubehörde bei bewilligungspflichtigen Abweichungen von genehmigten Bauplänen zu erfolgen hat /§§ 67, 69 Abs 1 der Steiermärkischen Bauordnung 1968, LGBl. 1968 Nr. 149 /) der Bauwerber Anton M und Franz N, welche jeweils vom Bauamtsbediensteten Josef O verfaßt und dem Angeklagten vorgelegt worden waren, mit dem Firmenstampiglienabdruck 'Architekt Dipl.Ing. Flavio I' an den zur Unterfertigung durch den Planverfasser und den Bauführer bestimmten Stellen, machte auf dem Plane NS überdies die Unterschrift des Dipl.Ing. Flavio I nach und führte die Genehmigung der Pläne herbei, indem er die Genehmigungsvermerke abzeichnete und durch den Bürgermeister unterschreiben ließ (vgl. auch die Beilagen 16 und 19 der die Baupläne enthaltenden dunkelroten Beilagenmappe).

Im ersten Fall (M) hatte auf Grund der (ursprünglichen) Baubewilligung Dipl.Ing. I als Bauführer fungiert. Der Auftrag, wegen Abweichens der Bauausführung einen 'Auswechselplan' vorzulegen, wurde dem Bauwerber am 9.September 1975 erteilt. Im Falle N war der der Baubewilligung zugrundeliegende Bauplan von Dipl.Ing. I mit seiner Firmenstampiglie versehen und unterschrieben worden. Die Vorlage eines 'Auswechselplanes' ordnete der Angeklagte bei einer Zwischenkommissionierung am 21.Jänner 1976 an (Band III, S. 343 f. d.A.).

Zu Punkt I 3) des Schuldspruches:

Am 11.Februar 1977 entfernte der Angeklagte aus dem sogenannten

Bautenprotokollbuch des Stadtbauamtes - d. i.

ein Register, welches über die Bauansuchen unter Angabe u.a. der Aktenzahl, des Bauherrn, Planverfassers und Bauführers geführt wird - ein Blatt mit der Registrierung des Bauvorhabens 'Zirbisegger', bei welchem Dipl.Ing.

I als Bauführer aufschien, und beauftragte, nachdem die Befolgung eines derartigen Auftrages von der Angestellten im

Bauamt P abgelehnt worden war, die mit der Registerführung betraute (Band I S. 147 f., III 143, 290 d.A.) Angestellte Q - die er zu diesem Zwecke in ihrer Wohnung aufsuchte - im Bautenprotokollbuch die Eintragungen aus dem entfernten Blatt (ab dem Jahre 1974) nachzuschreiben, jedoch in keinem Fall den Namen I einzutragen. Frau

Q kam diesem Auftrag nach und ließ bei dem Bauvorhaben 'Zirbisegger' den Namen I als Bauführer weg (Band III, S. 349 ff. d.A.).

Zu Punkt III des Schuldspruches:

Im Herbst 1976 fragte der Angeklagte den Landwirt Ernst R, der im Jahre 1970 einen Teil seiner Gründe an das Land Steiermark - zum Zwecke der Errichtung eines Landeskrankenhauses - verkauft und im Jahre 1973 auch übergeben hatte, ob er aus dem Gebäude der sogenannten 'Schneidhofer-Tenne' Träme herausschneiden dürfe. R bedeutete dem Angeklagten unter Hinweis auf den Verkauf seines Anwesens an das Land Steiermark, er solle sich an den Verwalter des Landeskrankenhauses Bruck, der das Gut mitverwalte, wenden. Der Angeklagte unterließ dies jedoch und veranlaßte in Kenntnis des Umstandes, daß das erwähnte Gebäude im Eigentum des Landes Steiermark stand, im Spätherbst 1976

Ferdinand S, mit einigen Arbeitern (für ihn) aus der 'Schneidhofer-Tenne' Träme und Tennenpfosten unterhalb der Decke herauszusägen. Die Gesamtmenge des auf diese Weise vom Angeklagten mit Bereicherungsvorsatz an sich gebrachten Holzes belief sich auf 12 Träme samt Tennenpfosten im Zeitwert von zusammen 10.730 S (Band III, S. 357 ff. d.A.).

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Z. 4, 5, 9 lit a, b und 10 - sachlich auch Z. 3 - de§ 281 Abs 1 StPO. gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der ferner mit seiner Berufung die Herabsetzung des Strafausmaßes sowie die Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe unter (neuerlicher) Gewährung bedingter Strafnachsicht anstrebt. Die Staatsanwaltschaft begehrt mit ihrer Berufung die Erhöhung des Strafmaßes sowie die Ausschaltung der bedingten Strafnachsicht.

Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt nur teilweise - nämlich in bezug auf ein einziges Faktum (Punkt I 3) des Schuldspruches) - Berechtigung zu.

Zur Verfahrensrüge:

Unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 des§ 281 Abs 1 StPO. erachtet sich der Beschwerdeführer durch die Ablehnung der Vernehmung des Zeugen Dipl.Ing.

N. T und eines Sachverständigen aus dem Buchhaltungsfach (Faktum Punkt I 1) des Schuldspruches), des Zeugen Dr. Helmut U (Faktum Punkt I 2) des Schuldspruches), der Beiziehung eines zweiten psychiatrischen Sachverständigen (Punkt I 3) des Schuldspruches) sowie der Inaugenscheinnahme der abgeschnittenen Träme (Faktum III des Schuldspruches) für beschwert.

Die Rüge versagt.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Vernehmung des Zeugen Dipl. Ing. T 'bezüglich der Sache Pischkbergstraße, insbesondere darüber, daß keine endgültige Abnahme bisher erfolgt ist', wies das Erstgericht mit der Begründung ab, daß die Frage, ob eine formelle Abnahme der Baustelle Pischkbergstraße durchgeführt worden ist oder nicht, durch die übrigen Beweisergebnisse bereits eindeutig geklärt werden konnte (Band III, S. 271 f. d.A.).

Soweit die Ablehnung des Beweisantrages die formelle Abnahme des Bauloses betrifft, kann der Beschwerdeführer schon deshalb nicht in seinen Verteidigungsrechten beeinträchtigt sein, weil das Erstgericht die, vom Beschwerdeführer angestrebte Feststellung, daß eine formelle Abnahme des Bauloses noch nicht stattgefunden hat, ohnedies getroffen hat (Band III, S. 330 d.A.).

Der übrige Teil des Antrages auf Vernehmung des Zeugen Dipl.Ing. T ('..... bezüglich der Sache Pischkbergstraße .....') entbehrt einer ausreichenden Individualisierung, auf Grund deren der Beweisantrag auf seine Berechtigung hin überprüft werden könnte. Insbesondere ist diesem Antrag - entgegen dem Beschwerdevorbringen (Band III, S. 415 d. A.) - nicht das Beweisthema:

'endgültige Schlußrechnung' zu entnehmen. Daß letztere in dem in der Hauptverhandlung vom 30.November 1977

gestellten Beweisantrag des Beschwerdeführers erwähnt worden war, hat - abgesehen davon, daß dies nur in Form einer an die allein vom beantragten Zeugen zu bekundenden Nichtabnahme dieses Projektes geknüpften Folgerung geschah (siehe des näheren Band III, S. 154 d. A.) - auch deshalb außer Betracht zu bleiben, weil dieser Beweisantrag in der gemäß § 276 a StPO. am 30. und 31.Jänner 1978 neu durchgeführten Hauptverhandlung nicht vollinhaltlich wiederholt wurde.

Im wesentlichen die gleichen Erwägungen gelten für den zwar in der Hauptverhandlung vom 30.November 1977

(Band III, S. 155 d.A.), nicht aber in jener vom 30. und 31.Jänner 1978 vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Buchhaltungsfach sowie für den Antrag auf Vernehmung des Zeugen Dr. U (des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen des Dipl.Ing. I), in welch' letzterem Antrag in der Hauptverhandlung vom 31.Jänner 1978 die Nennung eines Beweisthemas überhaupt unterblieben ist (Band III, S. 271 mit 288 d.A.). Im übrigen hat das Erstgericht bereits bei Abweisung des Antrages auf Anhörung eines Buchsachverständigen in der vertagten Hauptverhandlung (Band III, S. 159 d. A.) zu Recht ersichtlich den Standpunkt vertreten, daß die Läsung der Frage, ob für die Stadtgemeinde Bruck/Mur durch die vor der Erhöhung der Mehrwertsteuer (von 16 % auf 18 %) geleisteten Zahlungen an die Fa. E eine Ersparnis in der Höhe von 2 % der Mehrwertsteuer eingetreten ist, nicht zu den von einer besonderen, dem Gerichte nicht zu Gebote stehenden Fachkenntnis abhängigen (richtigen) Auswertung vorhandener Beweisergebnisse zählt.

Soweit die Verfahrensrüge in diesem Zusammenhang dem Erstgericht vorwirft, es habe sich mit der Frage einer derartigen Ersparnis sowie mit jener nach dem bestehenden Deckungsrücklaß von 54.000 S (richtig: 51.408 S) und nach einem durch eine Bankgarantie zu Gunsten der Stadtgemeinde Bruck/Mur erbrachten Haftrücklaß von 42.017 S nicht auseinandergesetzt (Band III, S. 415 f. d.A.), macht sie keine Verfahrensmängel im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 4 StPO., sondern - der Sache nach - Mängel der rechtlichen Beurteilung geltend, auf welche bei Behandlung der Rechtsrüge noch einzugehen sein wird.

Auch wenn man auf das Beweisthema des in der vertagten Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Vernehmung des Zeugen Dr. U abstellt, wonach diesem 'der Zeuge I trotz eindringlichen Befragens aus Anlaß der Erstellung des Vermögensberichtes sowie der Gründe für den Vermögensverfall im Konkurs keine Angaben darüber gemacht habe, daß er durch den Angeklagten faktisch geschädigt worden sei, und er dem Zeugen Dr. U auch keine Mitteilung über die Firmenstampiglie gemacht habe' (Band III, S. 156 d.A.), ist dieser Beweisantrag zu Recht der Ablehnung verfallen. Denn aus den genannten Umständen könnte - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nichts gegen die Beweiskraft der Aussage des Zeugen Dipl.Ing.

I im vorliegenden Fall gewonnen werden.

Der vom Beschwerdeführer mit der Behauptung, der psychiatrische Sachverständige Dr. V habe in seinem Gutachten mehrfach in die Beweiswürdigung in Ansehung der Aussagen der Zeugen P und Q eingegriffen und Feststellungen aus dem Bautenprotokollbuch sowie darüber getroffen, wie die Seiten aus dem Bautenprotokollbuch entfernt worden seien (Band III, S. 278 d.A.), gestellte Antrag auf Beiziehung eines zweiten psychiatrischen Sachverständigen bezieht sich auf den Schuldspruch Punkt I/3), in Ansehung dessen - wie noch dargetan werden wird - den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs 1

StPO. verwirklichende Feststellungsmängel vorliegen, welche insofern die Aufhebung desselben und die Zurückverweisung an die erste Instanz erforderlich machen.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei der - die Ablehnung des

erwähnten Beweisantrages relevierenden -

Verfahrensrüge folgendes erwidert:

Der Beweisantrag wurde vom Erstgericht mit der Begründung abgelehnt,

daß Gründe nach §§ 125 ff. StPO.

nicht vorliegen und das Gutachten weder dunkel, unbestimmt noch mit sich selbst im Widerspruch ist (Band III, S. 288 d.A.). Dem ist voll und ganz beizupflichten. Denn Befund und Gutachten des Sachverständigen weisen der Aktenlage nach keine Mängel im Sinne der §§ 125, 126 Abs 1 StPO.

auf. Daß Befund oder Gutachten 'dunkel' oder 'unbestimmt' wären oder das Gutachten Schlüsse enthielte, die aus den angegebenen Vordersätzen nicht folgerichtig gezogen worden wären, wird vom Beschwerdeführer gar nicht behauptet und trifft auch nicht zu. Der (übrigens nicht bereits im Beweisantrag, sondern erst in der Nichtigkeitsbeschwerde erhobenen) Einwendung des Beschwerdeführers, der Sachverständige sei von seinem im Vorverfahren erstatteten Gutachten (ON. 30) 'im wesentlichen abgerückt', ist entgegenzuhalten, daß der Sachverständige in diesem Gutachten, auf welches er sich auch in der Hauptverhandlung bezog (Band III, S. 275 d. A.), den Schluß auf das etwaige Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme eines Schuldausschließungsgrundes gemäß § 11 StGB. (in tatsachenmäßiger Beziehung) nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit der Verantwortung des Angeklagten, nicht aber auf der Grundlage der Aussagen der Zeugin Q zog (Band II, S. 240 f. d. A.) und in der Hauptverhandlung das Nichtvorliegen eines Ausnahmezustandes i.S. des § 11 StGB. jeweils unter der Voraussetzung bestimmter Beweisergebnisse ableitete (Band III, S. 275 bis 278 d.A.). Damit liegt ein Widerspruch von Befund oder Gutachten nicht vor.

Letztlich ist die Verfahrensrüge auch insofern nicht begründet, als sie (mit Beziehung auf das Urteilsfaktum III) die Abweisung des zum Beweise dafür, daß ein oder zwei der - vom Beschwerdeführer an sich gebrachten - Holzträme einen Wurmbefall aufweisen, gestellten Antrages auf Besichtigung der - bereits in dem Haus einer Familie W eingebauten - Träme (Band III, S. 271 d.A.) releviert. Das Begehren nach Vornahme des Augenscheines entbehrte schon deshalb jeder Grundlage, weil der Sachverständige Ing. X - gegen dessen Befundaufnahme auch vom Beschwerdeführer keine Einwendungen erhoben wurden - weder bei Besichtigung der Restträme im Anwesen R noch bei jener der im Hause W eingebauten Träme einen Wurmbefall wahrnehmen konnte (Band II S. 267 f., III, S. 218 f. d.A.). Wenn das Erstgericht, das überdies die gleiche Wahrnehmung bei Inaugenscheinnahme der Schnittflächen an den Trämen in der Schneidhofer-Tenne traf (Band III, S. 285 d.A.), ersichtlich darüber hinaus das Gutachten des Sachverständigen Ing. X (Band III, S. 219, 285, 288 f.) sowie die Aussagen des Zeugen Y, welcher die Träme verarbeitet hatte (Band III, S. 286 f. d.A.), als Grundlage für die Beurteilung des (die Grenze von 5.000 S im § 128 Abs 1 Z. 4 StGB. übersteigenden) Wertes des entzogenen Holzes für ausreichend ansah (vgl. Band III S. 288 f., 358 f.), so hat es damit - entgegen der Beschwerdeansicht - umso weniger Verfahrensgrundsätze hintangesetzt, als der Beschwerdeführer selbst gegenüber der Steiermärkischen Landesregierung einen Wert der Träme von 6.000 S angegeben und an diese einen Betrag von 25.000 S als Schadensgutmachung geleistet hat (Band II ON. 37, III S. 64, 205, 290 d.A.).

Daher und weil der Beschwerdeführer das Holz ja als Bauholz - für den Dachstuhl eines von ihm errichteten Hauses (vgl. Band II S. 215, III S. 290) - verwendet, somit keineswegs etwa als wertlos, sondern als durchaus verwendbares Bauholz betrachtet hat, geht überdies der Beschwerdeeinwand, die Wertfrage sei für die subjektive Tatseite von 'besonderer Bedeutung' (Band III, S. 418 d.A.), fehl.

Zur Mängelrüge:

Die auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des§ 281 Abs 1 StPO. gestützten (teilweise, wie erwähnt, auch schon in der Verfahrensrüge enthaltene) Einwendungen des Beschwerdeführers, das Erstgericht habe sich nicht ausreichend mit wesentlichen Verfahrensergebnissen, wie dem Problem der Schlußrechnung, dem Haftund Deckungsrücklaß (Band III, S. 419, 423 f.; Urteilsfaktum I 1), und mit der Frage befaßt, in welcher Eigenschaft er in den 'Fakten I und II' tätig war, es habe keine Begründung dafür gegeben, warum die Tätigkeit 'bei der Pischkbergstraße' (Urteilsfaktum I) im Rahmen der Hoheitsverwaltung und nicht der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgte, sich ferner in diesem Zusammenhang nicht 'mit der subjektiven Tatseite' und dem Umstand auseinandersetzt, daß ein Schade 'gar nicht vorliegend' sei, Beweisergebnisse, wonach das Baulos Pischkbergstraße noch nicht endgültig abgenommen worden ist, übergangen (Band III, S. 420 bis 422 d.A.), weiters außer acht gelassen, daß der nunmehrige Bauamtsdirektor Dipl.Ing. C, dem die zu geringe Schotterdicke vor Aufbringung der Bitumendecke bekannt gewesen sei, hievon (zwar) nicht den seinerzeitigen Bürgermeister, wohl aber den nunmehrigen Bürgermeister und den Vizebürgermeister informiert habe, die Stadtgemeinde Bruck/Mur daher in Kenntnis einer allfälligen Minderleistung der Fa. E gewesen, aber dennoch nichts unternommen worden sei, um den 'angeblichen' Schaden abzuwenden (Band III, S. 422 f.;

Faktum I 1)), dagegen bei einem Tätigwerden des Dipl.Ing. C oder des nunmehrigen Bürgermeisters ein Schade 'gar nicht im Denkbereich' gelegen wäre, es habe auch nicht hinreichend erörtert, daß durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma Dipl.Ing. I noch keineswegs die Gewerbeberechtigung des Dipl.Ing. I, der diese erst im Juli 1976 (Band III S. 337;

27. Juli 1976) zurückgelegt habe, erloschen sei, und außerdem unberücksichtigt gelassen, daß es sich (im Urteilsfaktum

I 2)) um 'Austauschpläne' gehandelt habe, die bereits im Februar 1976 'stampigliert' wurden und zu denen die tatsächlichen Bauleistungen weit früher erbracht worden waren, sodaß eine Schädigung der Stadtgemeinde Bruck/Mur nicht eingetreten sei (Band III, S. 425 ff. d. A.), bedeuten sämtliche der Sache nach die Geltendmachung von Mängeln der rechtlichen Beurteilung, nicht aber von Mängeln der Begründung für die Feststellung entscheidungswesentlicher Tatsachen. Aus dem formellen Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO. können jedoch nur Begründungsmängel, die eine Tatfrage betreffen, geltend gemacht werden; eine Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe bei der Erwägung der Rechtsfragen vermag - worauf noch bei Behandlung der materiellen Nichtigkeitsgründe näher einzugehen werden wird - keine Nichtigkeit nach dieser oder einer anderen Gesetzesstelle zu begründen.

Soweit die weitere Beschwerdebehauptung, das Erstgericht setze sich (in bezug auf das Urteilsfaktum I 1)) 'mit dem Umstand der subjektiven Tatseite' nicht auseinander (Band III, S. 421 d.A.) als Vorwurf mangelhafter Begründung des Ausspruches über die Tatsachenfeststellungen zur subjektiven Tatseite (in Ansehung des genannten Faktums) verstanden werden kann, kommt diesem Vorwurf ebenfalls keine Berechtigung zu. Das Erstgericht leitete vielmehr (in freier Beweiswürdigung - § 258 Abs 2 StPO.) in Übereinstimmung mit der Aktenlage, den Denkgesetzen und der forensischen Erfahrung die Feststellung des (für die Tatbestände der Untreue und des Amtsmißbrauches erforderlichen) wissentlichen (§ 5 Abs 3 StGB.) Befugnismißbrauches und des (bedingten) Vorsatzes (§ 5 Abs 1 StGB.) in Ansehung der Zufügung eines Vermögensnachteiles aus der Kenntnis des Beschwerdeführers bei Erteilung des Auftrages zur Abrechnung der Schottermengen nach Flächenausmaßen, daß das Abgehen von der Abrechnung nach Lieferscheinen nicht der Ausschreibung und dem Anbot entsprach, sowie aus dem Bewußtsein des Beschwerdeführers ab, daß solcherart eine genaue Kontrolle der eingebrachten Schottermengen vereitelt und es der Fa. E ermöglicht werde, allenfalls weit weniger Schotter als bedungen einzubringen (Band III, S. 325, 331 ff., 335 d.A.).

Dem allgemeinen Hinweis in der Mängelrüge, der erstgerichtliche Ausspruch über entscheidende Tatsachen sei undeutlich und unvollständig begründet, sowie dem Einwand, das Erstgericht setze sich mit 'eminenten' Widersprüchen zwischen den Aussagen der Zeugen Z und F sowie zwischen diesen Aussagen und dem Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. AA nicht auseinander (Band III S. 420, 423 d.A.), fehlt die nötige Substantiierung i.S. d. §§ 285 Abs 1, 285 a Z. 2 StPO.

Mit dem weiteren Vorbringen, wonach der Beschwerdeführer deshalb in seinen Verteidigungsrechten beeinträchtigt sei, weil das Protokoll über die Hauptverhandlung mehrfache Unterstreichungen von Teilen der Zeugenaussagen enthalte, sodaß für den 'unvoreingenommenen Leser, der die Beweisergebnisse zu überprüfen habe, eine besondere Betonung verschiedener Teile von Zeugenaussagen' gegeben sei und das Protokoll kein 'unbeeinflußtes Bild über den Ablauf der Hauptverhandlung bringe' (Band III, S. 424 f. d. A.), releviert der Beschwerdeführer der Sache nach zwar den Nichtigkeitsgrund der Z. 3 des § 281 Abs 1 StPO., dies jedoch zu Unrecht. Denn die Vornahme derartiger Unterstreichungen (vgl. Band III, S. 219, 223 d.A.) verstäßt nicht gegen die unter Nichtigkeitssanktion stehende Vorschrift des § 271 StPO. über die Protokollführung, derzufolge nur die gänzliche Unterlassung der Protokollierung in der Hauptverhandlung mit Nichtigkeit bedroht ist. Schließlich schlägt auch der Vorwurf nicht durch, wonach das Erstgericht (zum Punkt III) des Schuldspruches) keine Begründung für die Annahme des Diebstahlsvorsatzes, insbesondere der 'Bereicherungsabsicht' gebe und die Tatsache übergehe, daß die Entfernung der Träme am 'helllichten' Tag erfolgt sei, der Beschwerdeführer sich hiezu Arbeiter bedient und mit dem Voreigentümer R ein Gespräch geführt habe (Band III, S. 428 f. d. A.).

Das Gericht hat nämlich - die genannten Umstände dabei keineswegs außer acht lassend (Band III, S. 357 f., 360 d.A.) - den auf unrechtmäßige Bereicherung des Beschwerdeführers gerichteten Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB.) denkrichtig und lebensnah aus der - durch den Beschwerdeführer gar nicht bestrittenen - Kenntnis vom Eigentum des Landes Steiermark an der Schneidhofer-Tenne sowie der letztlich seitens des Beschwerdeführers geleisteten Schadensgutmachung abgeleitet und in freier Beweiswürdigung die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe das Holz 'irgendwann einmal' bezahlen wollen, als unglaubwürdig verworfen (Band III, S. 360 f. d.A.).

Zu den Rechtsrügen:

Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO. wendet sich der Beschwerdeführer zunächst gegen die Unterstellung des Verhaltens laut Punkt I 1) des Schuldspruches unter das Tatbild des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB.

Zuzugeben ist ihm, daß - entgegen der aus Band III, S. 336 hervorgehenden untergerichtlichen Ansicht - die Erbauung

und Erhaltung von öffentlichen (Bundes-, Landesund Gemeinde-) Straßen nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung, im Sinne des § 302 Abs 1 StGB. in Vollziehung der Gesetze erfolgt, sondern in den Bereich der sogenannten Privatwirtschaftsverwaltung fällt. Grundsätzlich ist nämlich die gesamte unter dem Begriff der Straßenverwaltung zusammengefaßte Summe der auf den Bau und die Instandhaltung von öffentlichen Straßen abzielenden Verwaltungstätigkeiten (von Bund, Ländern und Gemeinden) dem privatwirtschaftlichen Aufgabenbereich der Rechtsträger zuzuordnen, auch wenn die Herstellung und Instandhaltung in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht geschieht. Denn auch insoweit besitzt der Träger der Straßenbaulast grundsätzlich keine andere Rechtsstellung gegenüber den mit der tatsächlichen Herstellung beauftragten Unternehmen und den Straßenbenützern als ein Privater, der sich eine Straße bauen läßt und deren Benützung durch anderen duldet. Die Rechtslage ist hier für den Rechtsträger keine andere als bei der Errichtung oder Instandhaltung anderer seiner Baulichkeiten, wie z.B. von Amtsgebäuden, Schulen, Krankenhäusern, Kasernen u. dgl. An dieser grundsätzlichen rechtlichen Beschaffenheit des Straßenbaues und der Straßenerhaltung der Gebietskörperschaften als Privatwirtschaftsverwaltung ändert auch der Umstand nichts, daß es zur Neuanlage, Umgestaltung oder Umlegen einer Straße hoheitsrechtlicher Akte, wie Baubewilligungs- oder Enteignungsbescheide, bedarf.

Nach der - auf Grund materiell-inhaltlicher und nicht formellorganisatorischer Gesichtspunkte vorzunehmenden - Abgrenzung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung muß eben zwischen diesen hoheitsrechtlichen und den übrigen (technische, wirtschaftliche und privatrechtliche Vorgänge betreffenden) Tätigkeiten bei Herstellung oder Erhaltung einer Straße unterschieden werden (Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 13; Leukauf-Steininger, S. 1190; RZ. 1973/41, JBl 1974 S. 154 = SZ. 45/134; EvBl 1974/158).

In diesem Sinne ist auch die Kompetenzbestimmung des Art. 118 (Abs 3 Z. 4) BVG. zu verstehen, wonach der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich die Verwaltung ihrer Verkehrsflächen und die örtliche Straßenpolizei gewährleistet sind.

Keinen Einfluß auf die Qualifikation einer bestimmten Tätigkeit einer Gebietskörperschaft als Privatwirtschaftsverwaltung haben Normen des öffentlichen Rechtes, insbesondere des Budgetrechtes, wie etwa des Finanzverfassungsgesetzes, der Bundesfinanzgesetze, Gemeindeordnungen u. dgl., welche die Gebarung regeln (vgl. Adamovich, Grundriß des Österreichischen Verwaltungsrechtes S. 8), da hiedurch nichts an der Stellung der Gebietskörperschaften und ihrer Organe gegenüber anderen Rechtssubjekten geändert wird. Geht man von diesen rechtlichen Kriterien aus, dann sind auch die vorliegend in Betracht kommenden Agenden des Beschwerdeführers als Organwalters des Bauamtes der Stadtgemeinde Bruck/Mur bei der Vergabe, baulichen Ausführung und Abrechnung des Bauloses Pischkbergstraße dem Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen. Demgemäß scheidet bei der rechtlichen Unterstellung von in diesem Verwaltungsbereich begangenen Malversationen das Tatbild des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach § 302 Abs 1 StGB. aus, weil dieses nur Mißbräuche in Vollziehung der Gesetze - d. h. innerhalb der Hoheitsverwaltung und der Gerichtsbarkeit und nicht der Privatwirtschaftsverwaltung (Art. 17 BVG., § 1 AHG.) pönalisiert (Leukauf-Steininger S. 1189; EvBl 1978/136 = ÖJZ-LSK 1978/234 bis 238 u.a.).

Trotz somit verfehlter erstgerichtlicher Subsumtion des zum Schuldspruch Punkt I 1) festgestellten Verhaltens unter das Tatbild des Mißbrauchs der Amtsgewalt ist die Nichtigkeitsbeschwerde dennoch insofern nicht zum Vorteil des Angeklagten ausgeführt, als dessen Tatverhalten - wie nachfolgend näher ausgeführt werden wird - dem Tatbestand des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2, zweiter Fall, StGB. entspricht, dessen nach der Schadenshöhe in Frage kommende Strafdrohung von ein bis zehn Jahre Freiheitsstrafe strenger ist als jene des Amtsmißbrauchs, der nach § 302 Abs 1 StGB. mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen ist (§ 282 StPO.).

Hiezu kommt noch, daß die strafbare Handlung im Sinne des § 313 StGB. unter Ausnützung einer Amtsstellung begangen wurde, sodaß das Höchstmaß der in § 153 StGB. angedrohten Freiheitsstrafe um die Hälfte überschritten und vorliegendenfalls die Strafe im Hinblick auf die Schadenshöhe mit bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe bemessen werden könnte.

Das Verbrechen der Untreue begeht, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich mißbraucht und dadurch dem anderen einen (im zweiten Deliktsfall des § 153 Abs 2

StGB. 100.000 S übersteigenden) Vermögensnachteil zufügt. Das Wesen der Untreue liegt nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im wissentlichen Mißbrauch der rechtlichen Vertretungsmacht, also darin,

daß sich der Täter im Rahmen der ihm durch den Umfang seiner Vollmacht eingeräumten (de iure bestehenden) Verfügungsmacht über fremdes Vermögen über die im Innenuerhältnis gezogenen Schranken hinwegsetzt. Unter Mißbrauch ist hiebei jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche Verhalten bei Gebrauch einer Vollmacht zu verstehen, bei welch' letzterem der Machthaber nicht nur verpflichtet ist, die einzelnen (Verwaltungs-) Akte so vorzunehmen, daß hieraus kein Schade für den Vertretenen entsteht, sondern die gesamte Geschäftstätigkeit derart auszuüben hat, daß sie den gräßtmöglichen Nutzen für den Machtgeber hervorbringt. Vorliegend war der Beschwerdeführer seit dem 17.Dezember 1974 mit der Leitung des Stadtbauamtes in allen wesentlichen Agenden, darunter auch jenen des Straßenbaues, betraut. Insoweit kam ihm, zumal ihm außer der Gesamtüberwachung aller Baustellen insbesondere auch die sogenannten Bauabnahmen und die Prüfung der Rechnungen vor ihrer Übermittlung an die Buchhaltung zur Auszahlung oblag (Band III S. 322, 328 - 335 d.A.), nicht bloß faktische, sondern auch rechtliche Verfügungs- und Verpflichtungsgewalt in Ansehung des Vermögens der Stadtgemeinde Bruck/Mur

zu. Damit ist auch der Beschwerdeeinwand entkräftet, der Beschwerdeführer sei nicht als Organ des Rechtsträgers aufgetreten und zu den von ihm vorgenommenen Handlungen in abstracto nicht berechtigt gewesen (Band III, S. 430 d.A.).

Daß sein Verhalten, nämlich die in Kenntnis der nachteiligen Folgen für die Stadtgemeinde Bruck/Mur bewußt entgegen der Ausschreibung für das Baulos sowie dem zwischen der Stadtgemeinde Bruck/Mur und der Fa. E zustande gekommenen Vertrag getroffene Anordnung, die Kontrolle der Schotteranlieferung an Hand der Lieferscheine einzustellen und die Abrechnung der Schottermengen nicht nach deren, aus den Lieferscheinen zu ermittelnden tatsächlichen Anlieferung, sondern nach der Straßenfläche zu bewirken, ferner die Genehmigung der auf dieser Abrechnungsart beruhenden und (deshalb) um den Wert eines Schottermankos von rund 113.435 S überhöhten Teil- und Schlußrechnung sowie deren Weiterleitung an die Buchhaltung zur Auszahlung den Interessen der Stadtgemeinde Bruck/Mur abträglich war, ergibt sich eindeutig aus den vorstehend wiedergegebenen Urteilsfeststellungen; daraus folgt aber, daß sich der Beschwerdeführer (hiedurch) des wissentlichen Mißbrauches seiner rechtlichen Vertretungsbefugnis schuldig gemacht hat. Deshalb fällt dem Beschwerdeführer, zumal er sich nach den Urteilsfeststellungen zumindest damit abgefunden hat, daß auf Grund seines Vorgehens der Stadtgemeinde Bruck/Mur ein Schade erwachsen würde (Band III, S. 335 f. d. A.) und insofern auf der subjektiven Tatseite des Tatbestands der Untreue (neben der Wissentlichkeit in bezug auf den Mißbrauch) bedingter Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB.) genügt (ÖJZ-LSK 1977/314), eben dieses Delikt (§ 153 Abs 2, zweiter Fall, StGB) zur Last. Mit dem - sinngemäß zusammgefaßten - Einwand, ein doloses Verhalten des Angeklagten sei mangels Vorhersehbarkeit eines Schadenseintrittes - einerseits weil seiner Meinung nach eine Schlußabrechnung und eine endgültige Abnahme des Bauloses nicht vorliege, andererseits weil er nicht habe damit rechnen können, daß seine Mitarbeiter im Bauamt die Aufbringung einer Bitumenschicht (gemeint wohl: trotz Kenntnis der zu geringen Schotterdecke) zulassen würden, ohne ihn und den Bürgermeister zu informieren (Band III, S. 421 ff., 432 ff. d.A.) -

zu verneinen, entfernt sich die Beschwerde zum Teil von den bei Geltendmachung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes bindenden, Urteilsfeststellungen in Ansehung der inneren und äußeren Tatseite und führt deshalb die Rechtsrüge nicht dem Gesetz gemäß aus; teilweise ist seine Einrede aber auch an sich nicht stichhältig. Verfehlt ist u.a. die Ansicht, ein Schade (in der Höhe von rund 113.435 S) sei nicht eingetreten, weil die Stadtgemeinde Bruck/Mur einen Deckungsrücklaß (aus der Teilschlußrechnung) von 51.408 S zurückbehalten habe und hinsichtlich eines weiteren 5 %igen Haftrücklasses von 42.017 S seitens der Fa. E eine Bankgarantie erbracht worden sei. Denn durch die Anerkennung des Rechnungsgesamtbetrages und dessen Auszahlung (bis auf den 10 %igen Deckungsrücklaß) auf Grund der Prüfungsvermerke des Beschwerdeführers ohne Abzug der dem Wert der fehlenden Schottermenge entsprechenden Summe von rund 113.435 S wurden die Passiven der Stadtgemeinde Bruck/Mur um den erwähnten Betrag von 113.435 S vermehrt, was bereits den Vermögensnachteil im Sinne des § 153 StGB. begründet (ÖJZ-LSK 1976/303).

uffassung des Beschwerdeführers Daher ist es - der Auffassung des Beschwerdeführers zuwider - in keiner Weise von entscheidender Bedeutung, ob das Baulos formell noch nicht endgültig abgenommen wurde und ob etwa nach der an den letzteren Umstand geknüpften - jedoch im Widerspruch zu den Feststellungen (Band III S. 328, 330 f. d. A.) stehenden und daher an sich unbeachtlichen - Einwendung des Beschwerdeführers, eine Schlußrechnung noch gar nicht vorläge (Band III S. 433 d.A.).

Das Tatbild der Untreue erfordert nämlich nicht, daß der Vermögensnachteil ein dauernder ist, und es wird die

Zurechnung als Untreue überdies auch nicht ausgeschlossen, wenn der Täter nicht mit einem bleibenden Schaden gerechnet hat (ÖJZ-LSK 1977/315). Deshalb ändern die Einbehaltung eines Deckungsrücklasses und das Bestehen einer Bankgarantie für einen weiteren Haftrücklaß - abgesehen davon, daß diese ja für jegliche (auch andere) Mängel der Bauausführung verhaftet sind - nichts an dem tatbildlichen, durch die Vermehrung der Passiven bereits eingetretenen Vermögensnachteil. Deckungsrücklaß und Bankgarantie sind, wie der Vollständigkeit halber bemerkt wird, als bloß objektive Möglichkeiten der Schadensgutmachung für die Tatbestandsmäßigkeit ebensowenig von Bedeutung wie das Bestehen eines sogenannten präsenten Deckungsfonds (SSt. 29/37 u.a.).

Dem bereits bei Erörterung der Verfahrensrüge erwähnten Vorwurf, das Erstgericht habe außer acht gelassen, daß durch die ohne vorherige endgültige Bauabnahme erfolgte Bezahlung der Rechnung an die Fa. E eine Mehrwertsteuerersparnis von 2 % eingetreten sei - richtig schon durch die Rechnungslegung vor dem 31.Dezember 1975 (Teilschlußrechnung Nr. 1954 vom 15.Dezember 1975) - ist zu entgegnen, daß Aufrechenbarkeit nach Art der zivilrechtlichen Vorteilsausgleichung (§§ 1191, 1312 ABGB.) allerdings hinsichtlich eines durch die Mißbrauchshandlung gleichzeitig mit dem Vermögensnachteil entstehenden Vermögensvorteils für den Vertretenen bestehen kann (ÖJZ-LSK 1976/252). Der Einwand ist aber dennoch nicht erheblich, weil beim vom Erstgericht allein herangezogenen Tatbestand (§ 302 StGB.) keine Wertgrenze zu beachten ist und bei dem rechtsrichtig (allein) heranzuziehenden Tatbestand (§ 153 StGB.) auch nach Abzug der in Frage stehenden Mehrwertsteuerersparnis die höchste Wertgrenze überschritten bliebe.

Letztlich dringen auch die, ausschließlich die rechtliche Subsumtion des Urteilsfaktums I 1) betreffenden und deshalb sachlich im Sinne des materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO. zu wertenden, sinngemäß in der Rechtsrüge wiederholten Einwände der Mängelrüge nicht durch, wonach die angeblich geschädigte Stadtgemeinde Bruck/Mur durch Mitteilung des (nunmehrigen) Baudirektors Dipl.Ing. C an den späteren (nicht aber damaligen) Bürgermeister und den Vizebürgermeister in Kenntnis von einer allfälligen Minderleistung der Fa. E gewesen und trotzdem nichts zu einer Schadensabwendung unternommen worden sei (Band III, S. 422 f., 433 d.A.).

Daß das den Mißbrauch der Verfügungsmacht begründende Verhalten des Beschwerdeführers von den für die Willensbildung der Gemeinde zuständigen Organen, d. i. der Gemeinderat und der Bürgermeister (Art. 117 Abs 1 BVG.), gebilligt worden und daher die Pflichtwidrigkeit ausgeschlossen wäre, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist dem Akteninhalt auch nicht zu entnehmen. Andererseits ändert der Umstand, daß einzelne (andere) Organe und Organwalter der Stadtgemeinde Bruck/Mur in Kenntnis der Möglichkeit eines Schadenseintrittes waren und nicht versucht haben, diesen zu verhindern, nichts an der Tatbildlichkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers im Sinne der Untreue. Die Passivität dieser Personen kann nicht gegen die Zurechnung des (schädlichen) Erfolges für den Angeklagten ins Treffen geführt werden. Punkt I 1) des Schuldspruchs ist demnach mit keinem dem Beschwerdeführer zum Nachteil gereichenden Subsumtionsirrtum behaftet; sein Einwand, das diesem Schuldspruch zu Grunee liegende Verhalten sei gerichtlich überhaupt nicht strafbar, versagt.

Gegen die rechtliche Unterstellung des Vorgehens laut dem Punkt I 2) unter den Tatbestand des Amtsmißbrauches führt der Beschwerdeführer aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO. (gleichfalls) ins Treffen, daß er nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung, überdies nicht als Organ des Rechtsträgers aufgetreten und zu den von ihm vorgenommenen Handlungen in abstracto nicht berechtigt gewesen sei (Band III, S. 430 d.A.), das Recht der Stadtgemeinde Bruck/Mur auf Überwachung der Bautätigkeit (dessen Schädigung dem Beschwerdeführer angelastet wird) kein konkretes, sondern nur ein abstraktes Aufsichtsrecht darstelle und es sich bei den sogenannten Austauschplänen überhaupt nur um durch die Endbeschau bedingte Berichtigungen handle, sodaß ein Schadenseintritt gar nicht denkbar sei (Band III, S. 434 ff. d.A.). Unter demselben Nichtigkeitsgrund mucht der Beschwerdeführer ferner Feststellungsmängel in Ansehung der subjektiven und objektiven Tatseite - weil die Gewerbeberechtigung des Dipl.Ing. I (durch Zurücklegung im Juli 1976) erst nach den Tatzeiten erloschen sei - sowie in diesem Zusammenhang - sachlich jedoch aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO. - das Vorliegen eines Rechtsirrtums geltend.

Alle diese Einwände gehen fehl.

Daß die örtliche Baupolizei der Gemeinde (Art. 118

Abs 3 Z. 9 BVG.; §§ 71, 72 der Steiermärkischen Bauordnung 1968), insbesondere die Vollziehung der Bauordnung in den Bereich der Hoheitsverwaltung fällt, weil die Gebietskörperschaft hier nicht als Privatrechtsubjekt, sondern als

Träger von Hoheitsrechten im Verhältnis der Über- bzw. Unterordnung den Normadressaten gegenübertritt, bedarf keiner weiteren Erörterung. Auch kann die Organstellung des Beschwerdeführers und seine Zuständigkeit im Rahmen des baubehördlichen Verfahrens nicht in Zweifel gezogen werden, waren ihm doch ausdrücklich alle wesentlichen Agenden im Stadtbauamt, wozu gerade die Baupolizei gehört, in leitender Funktion übertragen worden.

Richtig ist, daß die vom Tatbild des Mißbrauchs der Amtsgewalt vorausgesetzte (im Vorsatz des Täters gelegene und objektiv mögliche) Schädigung eines Rechtes kein bloß abstraktes, sondern ein konkretes Recht betreffen muß, das entweder in einem Parteianspruch oder in einer sonstigen in der Rechtsordnung festgelegten rechtlichen Maßnahme bestehen kann (ÖJZ-LSK 1976/274 u.a.). Gemäß § 60 Abs 1 der Steiermärkischen Bauordnung 1968 müssen u.a. die - dem Ansuchen um Baubewilligung anzuschließenden (§ 58 lit d leg. cit.) - Baupläne (außer von den Grundeigentümern und den Bauwerbern) von den Verfassern (der Pläne) und den - gesetzlich berechtigten (§ 63 Abs 1 leg. cit.) - Bauführern unter Beisetzung ihrer Eigenschaft unterfertigt sein. Ist der Bauführer zur Zeit der Einreichung der Baupläne noch nicht bestimmt, so ist die Unterschrift des Bauführers vor Beginn der Bauarbeiten nachzutragen. Diese Vorschrift gilt sinngemäß auch für die bei Abweichungen der Bauausführung von den genehmigten Bauplänen vom Bauwerber der Behörde vorzulegenden Ausführungspläne (§§ 67, 69 Abs 1 der Steiermärkischen Bauordnung 1968). Denn die Baubehörde ist u.a. berechtigt, während der Bauausführung die gesetzliche und planmäßige Ausführung zu überprüfen, und verpflichtet, bei Verstäßen gegen baurechtliche Vorschriften die unverzügliche Abstellung der Mängel zu veranlassen, nötigenfalls die Baueinstellung zu verfügen (§ 68 Abs 1 und Abs 3 der Steiermärkischen Bauordnung 1968); sie hat auch bei der Endbeschau (vor Erteilung der Benützungsbewilligung) und der Genehmigung allfälliger Ausführungspläne ('Austauschpläne') zu untersuchen, ob der Bau mit der Baubewilligung übereinstimmt und bei der Bauausführung die baurechtlichen Bauvorschriften eingehalten wurden (§ 69 der Steiermärkischen Bauordnung 1968). Ungeachtet der Baubewilligung, behördlichen Überprüfung der Bauausführung und der Benützungsbewilligung haften aber der Planverfasser und der Bauführer für die richtige und fachgemäße Erstellung der Baupläne (und der Baubeschreibung) sowie für die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften (§ 60 Abs 2 der Steiermärkischen Bauordnung 1968).

Das geschützte konkrete Recht der Gemeinde liegt somit im vorliegenden Fall - in weiterer Einengung des vom Erstgericht gebrauchten (Band III, S. 316 d.A.), sich aus § 68 der Steiermärkischen Bauordnung 1968 ergebenden Begriffes des Rechtes auf 'Überwachung' oder 'Überprüfung' der Bautätigkeit (gemeint: Bauausführung) - darin, nur jenen Bauausführungen die Genehmigung zu erteilen, in Ansehung deren Pläne vorliegen, welche dem Gesetz gemäß insbesondere mit den Unterschriften jeweils verantwortlicher (§ 60 Abs 2 leg. cit.) Planverfasser oder Bauführer versehen sind, was eben bei Unterschriftsfälschungen nicht zutrifft.

Da somit den gegenständlichen Ausführungsplänen - welche, insoweit sie die Stempelabdrücke und teils auch die Unterschrift des Dipl.Ing. I als Planverfassers und Bauführers enthalten, unechte Urkunden darstellen - die gesetzlichen Voraussetzungen für die Genehmigung fehlten, verstieß das rechtswidrige und deshalb mißbräuchliche (Leukauf-Steininger 1192) Verhalten des Beschwerdeführers gegen das erwähnte konkrete Recht der Gebietskörperschaft und war daher objektiv tatbildlich im Sinne des § 302 Abs 1 StGB.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen enthält das Ersturteil im übrigen die für die subjektive Tatseite des Deliktes nach § 302 Abs 1 StGB wesentlichen Feststellungen. Denn aus der Konstatierung, daß der Beschwerdeführer die Auswechselpläne 'baubehördlich zur Kenntnis nahm, obwohl er genau wußte, daß ein verantwortlicher Bauführer nicht vorhanden war' (Band III, S. 347 d.A.), geht unzweideutig die Annahme des wissentlichen (§ 5 Abs 3 StGB.) Befugnismißbrauches und der wenigstens bedingte Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB.) in Ansehung der Möglichkeit des Schadenseintrittes hervor.

So gesehen kommt es darauf, ob Dipl.Ing. I zu den Tatzeiten noch berechtigt war, sein Gewerbe auszuüben, und die tatsächlichen Bauleistungen bereits früher erbracht worden waren, nicht an. Schon deshalb erweisen sich alle auf diese Umstände abstellenden - Feststellungsmängel zur inneren und äußeren Tatseite geltend machenden - Einwendungen sowie auch jene als unbeachtlich, die das Vorliegen eines Rechtsirrtums (§ 9 StGB) betreffen. Ein Rechtsirrtum wäre überdies dem Beschwerdeführer als leitenden Beamten des Stadtbauamtes vorzuwerfen und es würde ein solcher nichts an seiner Haftung für das Vorsatzdelikt des Amtsmißbrauches ändern (§ 9 Abs 2 und 3 StGB). Verfehlt ist die - ebenfalls auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützte - Beschwerdebehauptung, es handle sich bei der 'Stampiglierung' der Baupläne nicht um die Herstellung falscher Urkunden, weil die Auswechselpläne bereits vor Eröffnung des Konkurses über Dipl.Ing. I durchgeführte

Bauausführungen betroffen hätten. Denn als eine falsch (= unecht) ist eine Urkunde anzusehen, die - wie vorliegend - nicht von dem auf ihr angegebenen Aussteller herrührt, mag ihr Inhalt richtig oder unrichtig sein (ÖJZ-LSK 1975/8, 1976/255).

Die Frage der tatsächlichen Bauausführung durch Dipl.Ing. I ist deshalb nicht von Relevanz.

Mit seinem Vorbringen, es habe sich bei den Austauschplänen nur um 'Berichtigungen' gehandelt, setzt sich der Beschwerdeführer in Widerspruch zu den Feststellungen über die Anordnung der Vorlage von Ausführungsplänen und zu seiner eigenen Verantwortung über deren Erforderlichkeit (Band III S. 55 f., 205 d.A.).

Mit Bezug auf seine Auffassung, die nach § 223 Abs 1 StGB. tatbildliche Verfertigung einer falschen Urkunde 'für den Rechtsverkehr' sei deshalb zu verneinen, weil kein konkretes Aufsichtsrecht verletzt worden sei, ist der Beschwerdeführer auf die vorigen Ausführungen zur Schädigung eines konkreten Rechtes zu verweisen. Davon abgesehen verkennt er, daß die gesetzlichen Tatbildmerkmale der (konkreten) Rechtsschädigung (im Sinne des § 302 Abs 1

StGB.) und des Gebrauches im Rechtsverkehr (nach §§ 223, 224, 229, 231, 311 StGB.) völlig verschiedene Begriffsinhalte haben. Genug daran, daß die Herstellung der unechten Baupläne für die Erlangung der Benützungsbewilligung eine mit Rücksicht auf deren Inhalt rechtserhebliche Verwendung der Urkunden, somit deren Gebrauch im Rechtsverkehr, bezweckte (vgl. ÖJZ-LSK 1977/183, 1978/204). Soweit der Beschwerdeführer unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit b - sachlich 9 lit a - des § 281 Abs 1

StPO. die Herstellung der falschen Urkunden als straflose Deckungshandlungen für das unter dem Punkt I 2) des Schuldspruches als amtsmißbräuchlich qualifizierte Verhalten gewertet sehen will (Band III S. 438 d.A.), ist eine derartige Beurteilung aus folgenden Erwägungen ausgeschlossen:

Den Urteilsfeststellungen nach diente die Herstellung der falschen Urkunden der - amtsmißbräuchlichen - Herbeiführung der Genehmigung der Ausführungspläne, war somit Mittel zum Zweck der Begehung des Amtsmißbrauches (Punkt I 2)), daher Begleittat und keine Deckungshandlung in der Bedeutung einer sogenannten straflosen Nachtat.

Die Begleittat ist aber (im Sinne der sogenannten Konsumtion) nur dann straflos, wenn sie für die Haupttat - weil in der Regel mit deren Verwirklichung einhergehend - typisch ist und im Verhältnis zu dieser einen wesentlich geringeren Unwertgehalt aufweist. Schon dieses Erfordernis der Typizität fehlt bei Vergleich der Delikte des Mißbrauchs der Amtsgewalt und der Urkundenfälschung. Überdies sind die von beiden Tatbildern geschützten Rechtsgüter nicht kongruent. Pönalisiert § 302 Abs 1 StGB

den Befugnismißbrauch im Rahmen der Hoheitsverwaltung mit der im Vorsatz des Täters gelegenen und (objektiv) möglichen konkreten Rechtsschädigung, so stellt der Schutzzweck des § 223 StGB auf das Vertrauen in die Verläßlichkeit der Urkunden im Rechtsverkehr ab. Die Übereinstimmung der von einer Vortat und einer Nachtat angegriffenen Rechtsgüter wäre aber eine der (kumulativen) Voraussetzungen für die Konsumtion, und damit für die Straflosigkeit der Nachtat oder der Vortat, durch die jeweils andere Tat. Der Rüge des Beschwerdeführers zuwider kann somit im vorliegenden Fall von einer Konsumtion der Herstellung der falschen Urkunden (Punkt II des Schuldspruches) durch das amtsmißbräuchliche Verhalten (Punkt I 2) des Schuldspruches) nicht die Rede sein. In seinem weiteren - ebenso auf die Z. 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO. gestützten - die Nichtannahme der Voraussetzungen des § 42 Abs 1 StGB. in Ansehung des Urteilsfaktums II rügenden Vorbringen (Bd. III S. 438 f. d.A.) mißdeutet der Beschwerdeführer das Wesen dieser Voraussetzungen, welche (gleichfalls) kumulativ gegeben sein müssen.

Vorliegend kann nicht gesagt werden, daß die Schuld des Täters gering wäre und die Tat keine oder nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hätte (§ 42 Abs 1 Z. 1 und 2 StGB.). Die Annahme geringer Schuld verlangt ein erhebliches Zurückbleiben des tatbestandsmäßigen Verhaltens des Täters hinter dem in der betrefffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt, was aber bei dem festgestellten Fälschen zweier Baupläne (Ausführungspläne) zum Zwecke amtsmißbräuchlicher Herbeiführung der baubehördlichen Genehmigung nicht zutrifft. Alle Auswirkungen der Tat - wozu auch die zweimalige tatsächliche Schädigung der Gebietskörperschaft in einem konkreten Recht gehört - zeigen, daß die Tat keine unbedeutenden Folgen nach sich gezogen hat. Mißt man die Sozialschädlichkeit und den

Stärwert der Taten, dann erweisen sich diese keinesfalls als deutlich unter der Norm liegend, sodaß auch aus generalpräventiven Gründen (§ 42 Abs 1 Z. 3 StGB.) mangelnder Strafwürdigkeit nicht das Wort geredet werden kann (ÖJZ-LSK 1976/346, 379, 1977/344 u.a.).

Nicht dem Gesetz gemäß zur Darstellung gebracht wird die Rechtsrüge zum Schuldspruch Punkt III.

Die - ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 9 lit a und b der Sache nach Z. 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO. gestützten - Ausführungen, wonach dem Beschwerdeführer die Rechtswidrigkeit seines Tuns nicht bewußt gewesen sei, weil er vermuten habe können, daß der Berechtigte die Holzwegnahme gestatten werde, er (Beschwerdeführer) daher nicht in Bereicherungstendenz zu seinen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten vorgegangen und überdies nicht festgestellt sei, daß sein allfälliger Vorsatz auf einen 5.000 S übersteigenden Wert des Diebsgutes gerichtet gewesen wäre (Band III, S. 438-440 d.A.), lassen die - zudem wie erwähnt auch mängelfrei begründete - erstgerichtliche Feststellung außer acht, daß der Beschwerdeführer mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig (ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten) zu bereichern, gehandelt und den Wert des entzogenen Holzes selbst mit 6.000 S eingeschätzt hat (Band III, S. 361, 359 d.A.).

Erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde im bisher behandelten Umfang als unbegründet, so kommt der - die Nichtigkeitsgründe der Z. 9 lit a, b und 10 des § 281 Abs 1

StPO. geltend machenden - Rechtsrüge zum Schuldspruch Punkt I 3) teilweise Berechtigung zu.

Zu Recht hält der Beschwerdeführer der Subsumtion der inhaltlichen Veränderung des Bautenprotokollbuches durch Weglassen der Eintragung des Dipl.Ing. I als Bauführers im Bauvorhaben Zirbisegger (vgl. auch die Fotokopie in Band I ON. 14) unter das Tatbild des Verbrechens des Amtsmißbrauches nach § 302 Abs 1 StGB. entgegen, daß es diesfalls an der Möglichkeit der Schädigung zumindestens eines konkreten Rechtes fehlt. Bei dem vom Erstgericht angenommenen Recht der Stadtgemeinde Bruck/Mur auf ein den Tatsachen entsprechendes Bautenprotokollbuch (Band III, S. 357 d.A.) handelt es sich wirklich (bloß) um ein allgemeines Aufsichtsrecht. Durch die Beseitigung der Eintragung des Dipl.Ing. I unter Aufrechterhaltung aller übrigen Eintragungen in dem, offenkundig nur der Evidenzhaltung der Bauansuchen und deren Erledigung in den entsprechenden Aktenvorgängen dienenden Register wurde diese Evidenzhaltung nicht beeinträchtigt und daher auch kein auf gesetzlicher Grundlage beruhender Zweck gefährdet (Leukauf-Steininger, 1192 u.a.). Bei dem Bautenprotokollbuch handelt es sich wohl aber um eine (inländische) öffentliche Urkunde, d. i. eine solche, die von einer öffentlichen Behörde (dem Stadtbauamt) innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form zum Beweise von Tatsachen rechtserheblicher Bedeutung aus den baubehördlichen Verfahren errichtet ist (§§ 292, 293 Abs 1 ZPO.; vgl. Leukauf-Steininger, 993, ÖJZ-LSK 1978/30 u.a.).

Die Abänderung des Inhaltes dieser öffentlichen Urkunde durch den Beschwerdeführer auf die angenommene Weise stellt (objektiv) eine Verfälschung dar, weil ihr zufolge Fehlens eines Hinweises auf die Abänderung in der Urkunde der Anschein gegeben wurde, daß ihr jetziger - mit dem seinerzeitigen nicht übereinstimmender - Inhalt vom ursprünglichen Aussteller stammt. Ob es sich h

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at