

TE OGH 2015/11/11 150s97/14z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. November 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Weißnar als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mag. Rudolf F***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Mag. Rudolf F*****, Dr. Stefan C***** und Mag. Josef T***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft (betreffend die Angeklagten Mag. F***** und Dr. C*****) gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27. Februar 2013, GZ 12 Hv 118/12a-480a, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 11. November 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Weißnar als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mag. Rudolf F***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Mag. Rudolf F*****, Dr. Stefan C***** und Mag. Josef T***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft (betreffend die Angeklagten Mag. F***** und Dr. C*****) gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27. Februar 2013, GZ 12 Hv 118/12a-480a, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F***** und Mag. T***** sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch I.A. (Mag. F***** und Dr. C*****), soweit er die Aufwendungen der Te*****-Gruppe für Zahlungen an die aus dem ESOP Berechtigten im Gesamtwert von 8.870.114,73 Euro betrifft, sowie im Schuldspruch II. (Mag. T*****), demzufolge in der zu § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB gebildeten Subsumtionseinheit zu I. sowie in den Strafaussprüchen und in den Privatbeteiligtenaussprüchen betreffend die Angeklagten Mag. F*****, Dr. C***** (insoweit ersatzlos) und Mag. T***** aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F***** und Mag. T***** sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch römisch eins.A. (Mag. F***** und Dr. C*****), soweit er die Aufwendungen der Te*****-Gruppe für Zahlungen an die aus dem ESOP Berechtigten im Gesamtwert von 8.870.114,73 Euro betrifft, sowie im Schuldspruch römisch zwei. (Mag. T*****), demzufolge in der zu Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB gebildeten Subsumtionseinheit zu

römisch eins. sowie in den Strafaussprüchen und in den Privatbeteiligtenaussprüchen betreffend die Angeklagten Mag. F*****, Dr. C***** (insoweit ersatzlos) und Mag. T***** aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** zurückgewiesen.

Die Angeklagten Mag. F*****, Dr. C***** und Mag. T***** werden mit ihren gegen die Aussprüche über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche gerichteten Berufungen ebenso auf die kassatorische Entscheidung verwiesen wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe.

Den Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch den in Rechtskraft erwachsenen Freispruch eines weiteren Angeklagten enthaltenden Urteil wurden Mag. Rudolf F***** (zu I.A. und I.B.) und Dr. Stefano C***** (zu I.A. und I.C.) des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB sowie Mag. Josef T***** des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB (II.) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen, auch den in Rechtskraft erwachsenen Freispruch eines weiteren Angeklagten enthaltenden Urteil wurden Mag. Rudolf F***** (zu römisch eins.A. und römisch eins.B.) und Dr. Stefano C***** (zu römisch eins.A. und römisch eins.C.) des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB sowie Mag. Josef T***** des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB (römisch zwei.) schuldig erkannt.

Danach haben in Wien

I. ihre durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch der Te***** AG einen 50.000 Euro übersteigenden Vermögensnachteil von zumindest 10.630.114,73 Euro zugefügt, römisch eins. ihre durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch der Te***** AG einen 50.000 Euro übersteigenden Vermögensnachteil von zumindest 10.630.114,73 Euro zugefügt,

A. „zwischen 23. und 26. Februar 2004 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter Mag. Rudolf F***** und Dr. Stefano C***** als Vorstände der Te***** AG, indem sie den Prokuristen der Te***** AG Mag. Gernot S***** veranlassten und ihm die für die Außenvertretung erforderliche Zustimmung dazu erteilten, unter Missbrauch seiner Befugnisse die Eu***** AG, vertreten durch Mag. Johann W*****, zu beauftragen, derart viele Aktien der Te***** AG anzukaufen, dass der Kurs im Beobachtungszeitraum vom 20. bis zum 26. Februar 2004 den Wert von 11,70 Euro erreicht, was Voraussetzung dafür war, dass 95 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Te***** AG bzw ihrer Tochterunternehmen - darunter sie selbst - wesentliche wirtschaftliche Vorteile erlangten, und versprachen, im Fall, dass der Aktienkurs dadurch den angestrebten Wert erreicht, eine 'Risikoprämie' von zumindest 1.500.000 Euro zu bezahlen, was zu einer Kauforder der Eu***** AG über insgesamt 1.200.000 Stück Aktien der Te***** AG und dadurch am 26. Februar 2004 zu einem Kurs der Te***** AG-Aktie von 11,73 Euro sowie letztlich - durch die unter I.B. und I.C. näher dargestellten Handlungen - zu einer Zahlung der Te***** AG von 1.760.000 Euro an Mag. Johann W***** und 8.870.114,73 Euro an sie selbst und weitere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Te***** AG führte; A. „zwischen 23. und 26. Februar 2004 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter Mag. Rudolf F***** und Dr. Stefano C***** als Vorstände der Te***** AG, indem sie den Prokuristen der Te***** AG Mag. Gernot S***** veranlassten und ihm die für die Außenvertretung erforderliche Zustimmung dazu erteilten, unter Missbrauch seiner Befugnisse die Eu***** AG, vertreten durch Mag. Johann W*****, zu beauftragen, derart viele Aktien der Te***** AG anzukaufen, dass der Kurs im Beobachtungszeitraum vom 20. bis zum 26. Februar 2004 den Wert von 11,70 Euro erreicht, was Voraussetzung dafür war, dass 95 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Te***** AG bzw ihrer Tochterunternehmen - darunter sie selbst - wesentliche wirtschaftliche Vorteile erlangten, und versprachen, im Fall, dass der Aktienkurs dadurch den angestrebten Wert erreicht, eine 'Risikoprämie' von zumindest 1.500.000 Euro zu bezahlen, was zu einer Kauforder der Eu***** AG über insgesamt 1.200.000 Stück Aktien der Te***** AG und dadurch am 26. Februar 2004 zu einem Kurs der Te***** AG-Aktie von 11,73 Euro sowie letztlich - durch die unter römisch

eins.B. und römisch eins.C. näher dargestellten Handlungen - zu einer Zahlung der Te***** AG von 1.760.000 Euro an Mag. Johann W***** und 8.870.114,73 Euro an sie selbst und weitere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Te***** AG führte;

B. Mag. Rudolf F*****, indem er in Vollendung des unter I.A. genannten TatplaneB. Mag. Rudolf F*****, indem er in Vollendung des unter römisch eins.A. genannten Tatplanes

1. am 28. Juni 2004 als Vorstand der Te***** AG gemeinsam mit dem Prokuristen Mag. Wolfgang Fr***** ein Scheingeschäft mit der V***** AG, vertreten durch Dr. Peter H*****, genehmigte, das dazu dienen sollte, dass Bargeld von 1.100.000 Euro an Mag. Johann W***** übergeben werden könne, woraufhin seitens der Te***** AG insgesamt 1.500.000 Euro an die V***** AG gezahlt wurden und in der Folge letztlich Bargeldzahlungen an Mag. Johann W***** erfolgten;

2. Ende August 2008 als Vorstand der Te***** AG gemeinsam mit dem weiteren Vorstand Mag. Gernot S***** ein Scheingeschäft mit der V***** AG, vertreten durch Dr. Peter H*****, genehmigte, woraufhin 880.000 Euro von der Te***** AG an die V***** AG gezahlt wurden und von dieser 390.000 Euro netto insgesamt in mehreren Teilbeträgen an die Eu***** AG bzw an weitere Mag. W***** zuzuordnende Unternehmen weitergeleitet wurden;

C. Dr. Stefano C***** zu einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt in den Jahren 2004 und 2005 als Vorstand der Te***** AG, indem er den Prokuristen Mag. Wolfgang Fr***** anwies, aus dem Bereich des 'Fa*****' der Te***** AG 270.000 Euro zu entnehmen, die zur Bezahlung der Eu***** AG, vertreten durch Mag. Johann W*****, dienten;

II. Mag. Josef T***** zu der unter I.A. genannten Tathandlung beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), indem er am 26. Februar 2004 den Auftrag zum Aktienkauf von Mag. Gernot S***** an Mag. Johann W***** weiterleitete.“römisch zwei. Mag. Josef T***** zu der unter römisch eins.A. genannten Tathandlung beigetragen (Paragraph 12, dritter Fall StGB), indem er am 26. Februar 2004 den Auftrag zum Aktienkauf von Mag. Gernot S***** an Mag. Johann W***** weiterleitete.“

Nach den Urteilsannahmen gingen die Tatrichter dabei von zwei - bereits zu I.A. des Spruchs geschilderten - Tateinheiten aus, die sich im Anfangsstadium, nämlich bis zu der von Mag. W***** auftragsgemäß vorgenommenen Kursmanipulation, überschneiden.Nach den Urteilsannahmen gingen die Tatrichter dabei von zwei - bereits zu römisch eins.A. des Spruchs geschilderten - Tateinheiten aus, die sich im Anfangsstadium, nämlich bis zu der von Mag. W***** auftragsgemäß vorgenommenen Kursmanipulation, überschneiden.

Zum einen missbrauchten die Vorstandsmitglieder Mag. F***** und Dr. C***** ihre durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Te***** AG zu verfügen, dadurch wissentlich, dass sie (im Wege der Prokuristen Mag. S***** und Mag. T*****) Mag. W***** den Auftrag zum Ankauf derart vieler Aktien der Te***** AG erteilten, dass der Schlusskurs am 26. Februar 2004 einen bestimmten Wert erreichte, was „letztlich“ (in Erfüllung der dadurch aus dem Mitarbeiter-Stock-Option-Programm „ESOP“ resultierenden Verpflichtung) zur Zahlung der Te***** AG von 8.870.114,73 Euro an die aus dem ESOP berechtigten Mitarbeiter (unter ihnen auch die angeklagten Vorstandsmitglieder) führte (I.A.).Zum einen missbrauchten die Vorstandsmitglieder Mag. F***** und Dr. C***** ihre durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Te***** AG zu verfügen, dadurch wissentlich, dass sie (im Wege der Prokuristen Mag. S***** und Mag. T*****) Mag. W***** den Auftrag zum Ankauf derart vieler Aktien der Te***** AG erteilten, dass der Schlusskurs am 26. Februar 2004 einen bestimmten Wert erreichte, was „letztlich“ (in Erfüllung der dadurch aus dem Mitarbeiter-Stock-Option-Programm „ESOP“ resultierenden Verpflichtung) zur Zahlung der Te***** AG von 8.870.114,73 Euro an die aus dem ESOP berechtigten Mitarbeiter (unter ihnen auch die angeklagten Vorstandsmitglieder) führte (römisch eins.A.).

Zum anderen versprochen sie - ebenfalls unter wissentlichem Missbrauch ihrer Verfügungsmacht und mit Schädigungsvorsatz - Mag. W*****, ihm für den Fall, dass der Aktienkurs durch die Kursmanipulation den angestrebten Wert erreichen würde, eine „Risikoprämie“ (von zumindest 1.500.000 Euro) zu bezahlen. In Ausführung dieses gemeinsamen Tatplans veranlassten sie treuwidrig (weil den Zahlungen keine realen Gegenleistungen entsprachen) über Scheingeschäfte Zahlungen der Te***** AG über insgesamt 1.760.000 Euro an Mag. Johann W*****, und zwar

- Mag. F***** am 28. Juni 2004 1.100.000 Euro (I.B.1. iVm I.A.; Scheingeschäft mit der V***** AG: „Marktchancen Osteuropa“) und Ende August 2008 390.000 Euro (I.B.2. iVm I.A.; Scheingeschäft mit der V***** AG: „Lobbying

Beamtenagentur“) sowie- Mag. F***** am 28. Juni 2004 1.100.000 Euro (römisch eins.B.1. in Verbindung mit römisch eins.A.; Scheingeschäft mit der V***** AG: „Marktchancen Osteuropa“) und Ende August 2008 390.000 Euro (römisch eins.B.2. in Verbindung mit römisch eins.A.; Scheingeschäft mit der V***** AG: „Lobbying Beamtenagentur“) sowie

- Dr. Stefano C***** in den Jahren 2004 und 2005 270.000 Euro (l.C. iVm I.A.; Anweisung an den Prokuristen Mag.Fr***** , das Geld aus dem Bereich des „Fa*****“ der Te***** AG zu entnehmen).- Dr. Stefano C***** in den Jahren 2004 und 2005 270.000 Euro (römisch eins.C. in Verbindung mit römisch eins.A.; Anweisung an den Prokuristen Mag.Fr***** , das Geld aus dem Bereich des „Fa*****“ der Te***** AG zu entnehmen).

Die Tatrichter gingen dabei von einem vom Vorsatz der Angeklagten umfassten Gesamtschaden von insgesamt 10.630.114,73 Euro aus.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F***** (Z 3, 4, 5, 5a und 9 lit a), Dr. C***** (Z 3, 4, 5 und 9 lit a) und Mag. T***** (Z 4, 5 und 9 lit a jeweils des § 281 Abs 1 StPO).Gegen dieses Urteil richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F***** (Ziffer 3, 4, 5, 5 a und 9 Litera a,), Dr. C***** (Ziffer 3, 4, 5 und 9 Litera a,) und Mag. T***** (Ziffer 4, 5 und 9 Litera a, jeweils des Paragraph 281, Absatz eins, StPO).

Zu den Verfahrensrügen (Z 3 und Z 4)Zu den Verfahrensrügen (Ziffer 3 und Ziffer 4,):

In der Hauptverhandlung am 11. Februar 2013 stellte der Verteidiger des (in der Folge freigesprochenen) Angeklagten Heinz Su***** den Antrag, von einer Verlesung des Gutachtens des Sachverständigen Mag. Dr. K***** abzusehen, diesen Sachverständigen nicht dem Verfahren beizuziehen und ihm nicht die Möglichkeit zur Gutachtenserörterung einzuräumen, weil er im Ermittlungsverfahren vom Staatsanwalt bestellt worden sei und die Anklage maßgeblich auf seinem Gutachten beruhe, er sohin „Zeuge der Anklage“ sei, sodass er nicht mehr als unbefangener Sachverständiger angesehen werden könne. Den Angeklagten sei die Beiziehung eines von ihnen nominierten Sachverständigen verwehrt, was dem Recht auf ein faires Verfahren widerspreche und den aus Art 6 MRK ableitbaren Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren zu Lasten der Angeklagten verletze (ON 452 S 9 f). Die Verteidiger aller übrigen Angeklagten schlossen sich diesem Antrag an (ON 452 S 10 f).In der Hauptverhandlung am 11. Februar 2013 stellte der Verteidiger des (in der Folge freigesprochenen) Angeklagten Heinz Su***** den Antrag, von einer Verlesung des Gutachtens des Sachverständigen Mag. Dr. K***** abzusehen, diesen Sachverständigen nicht dem Verfahren beizuziehen und ihm nicht die Möglichkeit zur Gutachtenserörterung einzuräumen, weil er im Ermittlungsverfahren vom Staatsanwalt bestellt worden sei und die Anklage maßgeblich auf seinem Gutachten beruhe, er sohin „Zeuge der Anklage“ sei, sodass er nicht mehr als unbefangener Sachverständiger angesehen werden könne. Den Angeklagten sei die Beiziehung eines von ihnen nominierten Sachverständigen verwehrt, was dem Recht auf ein faires Verfahren widerspreche und den aus Artikel 6, MRK ableitbaren Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren zu Lasten der Angeklagten verletze (ON 452 S 9 f). Die Verteidiger aller übrigen Angeklagten schlossen sich diesem Antrag an (ON 452 S 10 f).

Der aus Z 3 geäußerten Auffassung der Beschwerdeführer Mag. F***** und Dr. C***** zuwider stellt die mit Nichtigkeitsdrohung bewehrte Bestimmung des § 126 Abs 4 zweiter Satz iVm § 47 Abs 1 Z 2 StPO, wonach der Sachverständige befangen ist, wenn er in diesem Verfahren zuvor Organ der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft war, weder auf eine bestimmte Tätigkeit noch auf den Inhalt der betreffenden Handlung, sondern ausschließlich auf die Funktion als solche ab (Lässig, WK-StPO § 47 Rz 2). Nur derjenige, der aufgrund eines entsprechenden Ernennungsvorgangs die Position eines Organs der Kriminalpolizei oder die eines Staatsanwalts bekleidet (hat) und in dieser Funktion in einem bestimmten Verfahren tätig gewesen ist, scheidet als Sachverständiger in diesem Verfahren aus. Die Behauptung von Befangenheit des Sachverständigen im Hauptverfahren aufgrund seiner Tätigkeit im Auftrag der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren macht der Sache nach den Grund des § 47 Abs 1 Z 3 StPO geltend, der nicht unter dieser Nichtigkeitsanktion (§ 281 Abs 1 Z 3 StPO) steht (15 Os 52/14g, 15 Os 53/14d = RIS-Justiz RS0129955).Der aus Ziffer 3, geäußerten Auffassung der Beschwerdeführer Mag. F***** und Dr. C***** zuwider stellt die mit Nichtigkeitsdrohung bewehrte Bestimmung des Paragraph 126, Absatz 4, zweiter Satz in Verbindung mit Paragraph 47, Absatz eins, Ziffer 2, StPO, wonach der Sachverständige befangen ist, wenn er in diesem Verfahren zuvor Organ der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft war, weder auf eine bestimmte Tätigkeit noch auf den Inhalt der betreffenden Handlung, sondern ausschließlich auf die Funktion als solche ab (Lässig, WK-StPO Paragraph 47, Rz 2). Nur derjenige, der aufgrund eines entsprechenden Ernennungsvorgangs die Position eines Organs

der Kriminalpolizei oder die eines Staatsanwalts bekleidet (hat) und in dieser Funktion in einem bestimmten Verfahren tätig gewesen ist, scheidet als Sachverständiger in diesem Verfahren aus. Die Behauptung von Befangenheit des Sachverständigen im Hauptverfahren aufgrund seiner Tätigkeit im Auftrag der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren macht der Sache nach den Grund des Paragraph 47, Absatz eins, Ziffer 3, StPO geltend, der nicht unter dieser Nichtigkeitssanktion (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO) steht (15 Os 52/14g, 15 Os 53/14d = RIS-Justiz RS0129955).

Auch unter dem Aspekt der Z 4 scheitern die Nichtigkeitswerber mit ihrem gegen die in der Hauptverhandlung durch das Gericht erfolgte Beiziehung dieses Sachverständigen gerichteten Vorbringen. Auch unter dem Aspekt der Ziffer 4, scheitern die Nichtigkeitswerber mit ihrem gegen die in der Hauptverhandlung durch das Gericht erfolgte Beiziehung dieses Sachverständigen gerichteten Vorbringen.

Auch nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 10. März 2015, AZG 180/2014 ua, mit welchem ausgesprochen wurde, dass die Wortfolge „Sachverständigen oder“ in § 126 Abs 4 dritter Satz StPO idF BGBl I 2004/19 verfassungswidrig war und diese verfassungswidrige Wortfolge (auch) in den beim Obersten Gerichtshof anhängigen Rechtssachen - somit auch in der vorliegenden Strafsache - nicht mehr anzuwenden ist, folgt allein aus dem Umstand, dass ein Sachverständiger bereits im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft beigezogen wurde, nicht der generelle Ausschluss dieses Sachverständigen für die Bestellung in der Hauptverhandlung (13 Os 43/14v, 11 Os 51/15g, 14 Os 145/14a, 15 Os 147/14b). Vielmehr ist (auch) bei dieser Verfahrenskonstellation im Rahmen einer Einzelfallprüfung eine allfällige Befangenheit anhand der Regelung des § 47 Abs 1 Z 3 StPO iVm § 126 Abs 4 erster Satz StPO (Vorliegen von Gründen, die geeignet sind, die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen) zu beurteilen. Auch nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 10. März 2015, AZ G 180 aus 2014, ua, mit welchem ausgesprochen wurde, dass die Wortfolge „Sachverständigen oder“ in Paragraph 126, Absatz 4, dritter Satz StPO in der Fassung BGBl I 2004/19 verfassungswidrig war und diese verfassungswidrige Wortfolge (auch) in den beim Obersten Gerichtshof anhängigen Rechtssachen - somit auch in der vorliegenden Strafsache - nicht mehr anzuwenden ist, folgt allein aus dem Umstand, dass ein Sachverständiger bereits im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft beigezogen wurde, nicht der generelle Ausschluss dieses Sachverständigen für die Bestellung in der Hauptverhandlung (13 Os 43/14v, 11 Os 51/15g, 14 Os 145/14a, 15 Os 147/14b). Vielmehr ist (auch) bei dieser Verfahrenskonstellation im Rahmen einer Einzelfallprüfung eine allfällige Befangenheit anhand der Regelung des Paragraph 47, Absatz eins, Ziffer 3, StPO in Verbindung mit Paragraph 126, Absatz 4, erster Satz StPO (Vorliegen von Gründen, die geeignet sind, die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen) zu beurteilen.

Befangenheit in diesem Sinn ist beispielsweise anzunehmen, wenn der Sachverständige (mit oder ohne Auftrag der Staatsanwaltschaft) Ermittlungen in Form eines Erkundungsbeweises durchgeführt und sich das erkennende Gericht (bei der Feststellung entscheidender Tatsachen) „primär“ auf sein Gutachten gestützt hat, aber auch, wenn der Sachverständige im Rahmen seiner Tätigkeit im Ermittlungsverfahren ein besonderes Naheverhältnis zu Vertretern der auftraggebenden Staatsanwaltschaft entwickelt hat, das an seiner Unparteilichkeit zweifeln lässt (15 Os 147/14b mwN).

Ein Antrag, einen im Ermittlungsverfahren über Auftrag der Staatsanwaltschaft tätig gewesenen Sachverständigen nicht auch für die Hauptverhandlung zu bestellen, muss demnach Anhaltspunkte aufzeigen, die im Zusammenhang mit der konkreten Tätigkeit dieses Sachverständigen im Ermittlungsverfahren gegen dessen Neutralität sprechen (13 Os 43/14v, 15 Os 147/14b). Dem entsprach der gegenständliche Antrag nicht. Er erschöpfte sich vielmehr einerseits - ohne Bezugnahme auf konkrete Tätigkeiten - im bloßen Hinweis auf die Beiziehung des angesprochenen Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und andererseits in der gleichfalls bloß abstrakten und nicht substantiierten Behauptung, die Anklage beruhe maßgeblich auf dem Gutachten des Sachverständigen, ohne konkret darzulegen, welchen (für die Angeklagten nachteiligen) Einfluss dieses gehabt haben sollte. Der Antrag verfiel solcherart zu Recht der Abweisung.

Hinzugefügt sei, dass die Anklage keineswegs („primär“) auf erst von diesem Sachverständigen angestellten Ermittlungen basierte. Vielmehr lag zum Zeitpunkt der Auftragserteilung an ihn nicht nur die den Tatverdacht konkret beschreibende Anzeige der Nationalratsabgeordneten Dr. Gabriela Mo***** vom 18. Februar 2011 vor, die auf die Untersuchung der FMA und auf die anlässlich einer Hausdurchsuchung bei Dr. Peter H***** bzw bei einem ihm zuzurechnenden Unternehmen sichergestellte Rechnung der Eu***** AG über 170.000 Euro für eine angeblich erstellte Studie hinwies (ON 2 in ON 127), sondern auch die am 8. Juli 2011 vor dem Bundesamt zur

Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung (BAK) abgelegte, die späteren Angeklagten belastende Aussage des Mag. Gernot S***** (ON 35 in ON 128). Zudem wurde dem Sachverständigen im gegenständlichen Zusammenhang ein konkreter und klar umrissener Auftrag erteilt, nämlich die von Mag. Gernot S***** geschilderten Zahlungsflüsse anhand der Buchhaltungs- und Bankunterlagen der Dr. Peter H***** zuzurechnenden Unternehmen nachzuvollziehen (ON 153).

Soweit sich der Angeklagte Dr. C***** durch die Begründung des erstgerichtlichen Beschlusses beschwert erachtet, ist er darauf zu verweisen, dass die die Abweisung eines Beweisantrags nach Ansicht des Erstgerichts rechtfertigenden (Entscheidungs-)Gründe als solche nicht unter Nichtigkeitssanktion stehen, wenn nur dem Antrag nach der - auf den Zeitpunkt der Antragstellung bezogenen - Ansicht des Obersten Gerichtshofs keine Berechtigung zukam (RIS-Justiz RS0116749).

Da also bei Prüfung der Berechtigung eines Antrags stets von der Verfahrenslage im Zeitpunkt seiner Stellung und den dabei vorgebrachten Gründen auszugehen ist, unterliegen in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgetragene Argumente als Versuch einer Fundierung des ursprünglichen Antrags einem Neuerungsverbot; das über die eingangs zitierten, bei der Antragstellung in der Hauptverhandlung vorgebrachten Gründe weit hinausgehende Vorbringen in den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F*****, Dr. C***** und Mag. T***** bedarf daher keiner Erörterung (vgl RIS-Justiz RS0099117, RS0099618). Da also bei Prüfung der Berechtigung eines Antrags stets von der Verfahrenslage im Zeitpunkt seiner Stellung und den dabei vorgebrachten Gründen auszugehen ist, unterliegen in der Nichtigkeitsbeschwerde nachgetragene Argumente als Versuch einer Fundierung des ursprünglichen Antrags einem Neuerungsverbot; das über die eingangs zitierten, bei der Antragstellung in der Hauptverhandlung vorgebrachten Gründe weit hinausgehende Vorbringen in den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F*****, Dr. C***** und Mag. T***** bedarf daher keiner Erörterung vergleiche RIS-Justiz RS0099117, RS0099618).

Bleibt anzumerken, dass selbst bei Unterstellung einer Befangenheit des Sachverständigen Mag. Dr. K***** für die Beschwerdeführer Mag. F***** und Mag. T***** nichts gewonnen wäre. Denn diese Angeklagten haben die Richtigkeit der vom Erstgericht (auch) auf Basis des Gutachtens dieses Sachverständigen festgestellten Beträge, die seitens der Te***** AG über Dr. H***** an den Angeklagten Mag. W***** geflossen sind, der Sache nach (jedenfalls in der subsumtionsrelevanten Höhe von über 50.000 Euro) gar nicht bestritten (vgl zu Mag. F***** ON 452 S 32, zu Mag. T***** ON 453 S 80 ff), womit - nach Maßgabe des Prozessstandpunkts dieser Angeklagten (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 734) - unzweifelhaft erkennbar ist, dass die behauptete Formverletzung - so sie vorgelegen wäre - auf die Entscheidung keinen für diese Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (§ 281 Abs 3 StPO). Bleibt anzumerken, dass selbst bei Unterstellung einer Befangenheit des Sachverständigen Mag. Dr. K***** für die Beschwerdeführer Mag. F***** und Mag. T***** nichts gewonnen wäre. Denn diese Angeklagten haben die Richtigkeit der vom Erstgericht (auch) auf Basis des Gutachtens dieses Sachverständigen festgestellten Beträge, die seitens der Te***** AG über Dr. H***** an den Angeklagten Mag. W***** geflossen sind, der Sache nach (jedenfalls in der subsumtionsrelevanten Höhe von über 50.000 Euro) gar nicht bestritten vergleiche zu Mag. F***** ON 452 S 32, zu Mag. T***** ON 453 S 80 ff), womit - nach Maßgabe des Prozessstandpunkts dieser Angeklagten vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 734) - unzweifelhaft erkennbar ist, dass die behauptete Formverletzung - so sie vorgelegen wäre - auf die Entscheidung keinen für diese Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (Paragraph 281, Absatz 3, StPO).

Zur Anregung des Angeklagten Dr. C*****, der Oberste Gerichtshof möge gemäß Art 89 Abs 2 B-VG den Antrag auf Aufhebung des § 126 Abs 4 letzter Satz StPO beim Verfassungsgerichtshof stellen, wird auf das bereits angesprochene Erkenntnis verwiesen. Zur Anregung des Angeklagten Dr. C*****, der Oberste Gerichtshof möge gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG den Antrag auf Aufhebung des Paragraph 126, Absatz 4, letzter Satz StPO beim Verfassungsgerichtshof stellen, wird auf das bereits angesprochene Erkenntnis verwiesen.

Der Verteidiger des Angeklagten Dr. C***** stellte in der Hauptverhandlung am 27. Februar 2013 weiters den Antrag „auf Beiziehung von Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Unternehmensbewertung, des Börse- und Bankwesens, für Wertpapiergeschäfte und für derivative Finanzprodukte“ zum Beweis dafür, dass

1. schon durch das Stock-Option-Programm („ESOP“) an sich, insbesondere aber durch das Erreichen der im ESOP vorgesehenen Kursschwelle von 11,70 Euro „der Unternehmenswert der Te***** AG und somit das Vermögen der Gesellschaft (auch durch Anerkennung dieses Effektes am Aktienmarkt) unmittelbar um jedenfalls mehr als

10,630.114,73 Euro gesteigert wurde, anderenfalls aber sich reduziert hätte und diese Wertsteigerung sohin allfällige Vermögensnachteile der Te***** AG in Erreichung des Schwellwertes und Bedienung der Ansprüche der Berechtigten selbst dann um zumindest ein Vielfaches übersteigt, wenn der Ankauf von Aktien der Te***** AG durch die Eu***** AG am 26. Februar 2004 wie immer illegal gewesen wäre;

2. das unternehmensseitige Anbot von Mitarbeiter-Stock-Option-Plänen jedenfalls in den Jahren 2000 bis 2006 gängig und betriebswirtschaftlich 'state of the art' war“ (ON 480 S 77 f).

Die begehrte Beweisaufnahme sei deshalb relevant, weil damit aufgezeigt werde, dass angesichts eines Unternehmenswerts der Te***** AG im Jahr 2004 von zumindest rund 10,6 Mrd Euro „durch die angeklagten Tathandlungen die angeklagten Vorstände“ „weder ihre Befugnisse wissentlich missbraucht noch der Te***** AG vorsätzlich einen Vermögensnachteil zugefügt haben können, sondern ein derartig drohender Nachteil vielmehr verhindert wurde“ (ON 480 S 79; im Wesentlichen gleichgerichtet waren schon die Anträge in der Hauptverhandlung am 21. Februar 2013, ON 469 S 75 f, 78 ff, 82). Diesem Antrag haben sich die Verteidiger der Angeklagten Mag. F***** und Mag. T***** angeschlossen (ON 480 S 80).

Der Schöffensenat fasste den Beschluss auf Abweisung dieses Beweisantrags „mangels weiterer Relevanz“ und verwies begründend auf die Ausführungen des Sachverständigen Mag. Dr. K***** zum ESOP (ON 480 S 81).

Damit hat das Erstgericht - der Behauptung des Beschwerdeführers Mag. T***** zuwider - sehr wohl eine Begründung für diese verfahrensleitende Entscheidung geliefert. Die Kritik an Umfang und Aussagekraft dieser Begründung scheitert schon am Fehlen einer - unter Berufung auf § 238 Abs 3 StPO erfolgten - spezifischen Antragstellung in der Hauptverhandlung, mit der dieser Beschwerdeführer eine detailliertere Begründung eingefordert hätte. Zudem stellt weder eine fehlende noch eine - hier nach Auffassung des Beschwerdeführers - unzureichende Begründung eines solchen Beschlusses den Nichtigkeitsgrund der Z 4 her. Ausschlaggebend ist - wie bereits ausgeführt - lediglich die anhand des Vorbringens in der Hauptverhandlung zu prüfende inhaltliche Berechtigung des Beweisantrags (RIS-Justiz RS0116749). Damit hat das Erstgericht - der Behauptung des Beschwerdeführers Mag. T***** zuwider - sehr wohl eine Begründung für diese verfahrensleitende Entscheidung geliefert. Die Kritik an Umfang und Aussagekraft dieser Begründung scheitert schon am Fehlen einer - unter Berufung auf Paragraph 238, Absatz 3, StPO erfolgten - spezifischen Antragstellung in der Hauptverhandlung, mit der dieser Beschwerdeführer eine detailliertere Begründung eingefordert hätte. Zudem stellt weder eine fehlende noch eine - hier nach Auffassung des Beschwerdeführers - unzureichende Begründung eines solchen Beschlusses den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 4, her. Ausschlaggebend ist - wie bereits ausgeführt - lediglich die anhand des Vorbringens in der Hauptverhandlung zu prüfende inhaltliche Berechtigung des Beweisantrags (RIS-Justiz RS0116749).

Der Sache nach zielt der Beweisantrag darauf ab, dass der Te***** AG im gegenständlichen Zusammenhang nicht nur ein Vermögensnachteil, sondern auch ein mindestens so großer Vermögensvorteil erwachsen bzw durch die Tat(en) ein - anderer, größerer - Vermögensnachteil verhindert worden wäre, weshalb es an einem zur Tatbestandserfüllung erforderlichen Vermögensnachteil (im Sinn eines Negativsaldos) mangle.

Ein allfälliger Vermögensvorteil des Machtgebers ist jedoch nur dann zu berücksichtigen, wenn er unmittelbar aus der Tat hervorgegangen ist. Für die Schadensberechnung gilt - bei Untreue wie beim Betrug - der Grundsatz der Gesamtsaldierung und Schadenskompensation im Sinn eines Ausgleichs unmittelbarer Vor- und Nachteile des Geschäfts. Aufrechenbarkeit besteht demnach nur hinsichtlich eines durch die Missbrauchshandlung(en) bzw die selbstschädigenden Handlungen gleichzeitig mit dem Vermögensnachteil entstehenden Vermögensvorteils, etwa in Form einer im wohlverstandenen Interesse des Machtgebers liegenden Gegenleistung. Ein die gesamte Geschäftsführung umfassender Vorteilsausgleich findet nicht statt (SSSt 62/10; Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB § 153 Rz 39; RIS-Justiz RS0095517, RS0094883). Ein allfälliger Vermögensvorteil des Machtgebers ist jedoch nur dann zu berücksichtigen, wenn er unmittelbar aus der Tat hervorgegangen ist. Für die Schadensberechnung gilt - bei Untreue wie beim Betrug - der Grundsatz der Gesamtsaldierung und Schadenskompensation im Sinn eines Ausgleichs unmittelbarer Vor- und Nachteile des Geschäfts. Aufrechenbarkeit besteht demnach nur hinsichtlich eines durch die Missbrauchshandlung(en) bzw die selbstschädigenden Handlungen gleichzeitig mit dem Vermögensnachteil entstehenden Vermögensvorteils, etwa in Form einer im wohlverstandenen Interesse des Machtgebers liegenden Gegenleistung. Ein die gesamte Geschäftsführung umfassender Vorteilsausgleich findet nicht statt (SSSt 62/10; Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB Paragraph 153, Rz 39; RIS-Justiz RS0095517, RS0094883).

Von der grundsätzlichen - zu erhöhter Motivation der Mitarbeiter und zu ihrer Bindung an das Unternehmen führender - betriebswirtschaftlichen Sinnhaftigkeit, Zulässig-keit und Üblichkeit eines ESOP (Employee Stock Option Plan) ging das Erstgericht aus. Dieser Umstand musste also nicht bewiesen werden (§ 55 Abs 2 Z 3 StPO; vgl US 35, 128). Von der grundsätzlichen - zu erhöhter Motivation der Mitarbeiter und zu ihrer Bindung an das Unternehmen führender - betriebswirtschaftlichen Sinnhaftigkeit, Zulässig-keit und Üblichkeit eines ESOP (Employee Stock Option Plan) ging das Erstgericht aus. Dieser Umstand musste also nicht bewiesen werden (Paragraph 55, Absatz 2, Ziffer 3, StPO; vergleiche US 35, 128).

Inwiefern die begehrte Beweisaufnahme aber geeignet sein sollte, zu beweisen, dass der durch ein solches Programm bei den Führungskräften bewirkte Motivationsschub unmittelbar Niederschlag im Vermögen des Unternehmens gefunden hätte, also eine messbare Verminderung der Passiva bzw Vermehrung der Aktiva bewirkt hätte und dass dies fallbezogen erst bzw gerade durch die Zuzählung der - herausgelockten - Prämie in der gegenständlichen Form geschehen wäre, haben die Beweisführer im Beweisantrag nicht dargelegt (§ 55 Abs 1 letzter Satz StPO). Inwiefern die begehrte Beweisaufnahme aber geeignet sein sollte, zu beweisen, dass der durch ein solches Programm bei den Führungskräften bewirkte Motivationsschub unmittelbar Niederschlag im Vermögen des Unternehmens gefunden hätte, also eine messbare Verminderung der Passiva bzw Vermehrung der Aktiva bewirkt hätte und dass dies fallbezogen erst bzw gerade durch die Zuzählung der - herausgelockten - Prämie in der gegenständlichen Form geschehen wäre, haben die Beweisführer im Beweisantrag nicht dargelegt (Paragraph 55, Absatz eins, letzter Satz StPO).

Vor dem Hintergrund, dass der ESOP unstrittigerweise aus Anlass des beabsichtigten Börsegangs der Te***** AG im Rahmen der außerordentlichen Hauptversammlung vom 4. Oktober 2000 beschlossen wurde, „um qualifizierte Führungskräfte enger an das Unternehmen zu binden, das Unternehmen für Führungskräfte attraktiver zu machen und das Interesse des Managements an der Entwicklung des Aktienkurses zu verstärken“ (US 16), hätte es einer Darlegung bedurft, weshalb die in Aussicht gestellte Prämie die aus dem ESOP Berechtigten nicht von Anfang an angespornt hätte, einen hohen Arbeitseinsatz zu leisten, dem Unternehmen die Treue zu halten und legale Anstrengungen zur „Kurspflege“ zu unternehmen. Dieser „Vorteil“ wäre dem Unternehmen aber (lange) vor und vor allem unabhängig von der tatsächlichen Erreichung des vereinbarten Kursziels und der Auszahlung der davon abhängigen Prämien zugekommen und hätte daher - selbst bei möglicher Bewertbarkeit - bei der Ermittlung des der Machtgeberin durch die Tat(en) zugefügten Vermögensschadens außer Betracht zu bleiben.

Für die Frage des Schadenseintritts wiederum sind der wirkliche Geschehensablauf und der Erfolg in seiner konkreten Gestalt maßgeblich, während es nicht darauf ankommt, ob es bei Unterbleiben der Tat aus anderen Gründen zu einer Vermögenseinbuße gekommen wäre (RIS-Justiz RS0129293; vgl auch Kirchbacher in WK² StGB § 146 Rz 66; 11 Os 68/11a, EvBl 2011/160, 1097). Spekulative Erwägungen zu alternativen Geschehensabläufen haben dabei - mangels Relevanz für die Feststellung (zumindest) erheblicher Tatsachen - außer Betracht zu bleiben. Schon deshalb konnte jede Art von Beweisführung zu einer Frustration der Bezugsberechtigten im Fall des knappen Verfehlens des erforderlichen und bekanntermaßen auch von anderen Faktoren als ihrem betrieblichen Engagement abhängigen Kursziels, die sich derart negativ auf deren Arbeitsleistung ausgewirkt hätte, dass der Te***** AG ein den gegenständlichen Schadensbetrag übersteigender und bei entsprechender Expertise feststellbarer Vermögensnachteil entstanden wäre, ohne Verletzung von Verfahrensrechten unterbleiben. Für die Frage des Schadenseintritts wiederum sind der wirkliche Geschehensablauf und der Erfolg in seiner konkreten Gestalt maßgeblich, während es nicht darauf ankommt, ob es bei Unterbleiben der Tat aus anderen Gründen zu einer Vermögenseinbuße gekommen wäre (RIS-Justiz RS0129293; vergleiche auch Kirchbacher in WK² StGB Paragraph 146, Rz 66; 11 Os 68/11a, EvBl 2011/160, 1097). Spekulative Erwägungen zu alternativen Geschehensabläufen haben dabei - mangels Relevanz für die Feststellung (zumindest) erheblicher Tatsachen - außer Betracht zu bleiben. Schon deshalb konnte jede Art von Beweisführung zu einer Frustration der Bezugsberechtigten im Fall des knappen Verfehlens des erforderlichen und bekanntermaßen auch von anderen Faktoren als ihrem betrieblichen Engagement abhängigen Kursziels, die sich derart negativ auf deren Arbeitsleistung ausgewirkt hätte, dass der Te***** AG ein den gegenständlichen Schadensbetrag übersteigender und bei entsprechender Expertise feststellbarer Vermögensnachteil entstanden wäre, ohne Verletzung von Verfahrensrechten unterbleiben.

Schließlich sei angemerkt, dass der etwa im Börsenkurs Ausdruck findende, auch von der subjektiven Einschätzung der Marktteilnehmer abhängige Unternehmenswert, der im Vermögen der Aktionäre seinen Niederschlag findet,

keineswegs mit dem Vermögen der Gesellschaft selbst korrelieren muss, weshalb eine auf die Feststellung der Entwicklung des Unternehmenswerts abzielende Beweisführung ohnehin ohne Aussagekraft für eine tatkausale Verringerung oder Vermehrung des Vermögens der geschädigten Gesellschaft wäre (zur Differenzierung zwischen dem Schaden der Gesellschaft und jenem der Gesellschafter vgl auch RIS-Justiz RS0108965; RS0094723; Kirchbacher in WK² StGB § 153 Rz 37). Schließlich sei angemerkt, dass der etwa im Börsenkurs Ausdruck findende, auch von der subjektiven Einschätzung der Marktteilnehmer abhängige Unternehmenswert, der im Vermögen der Aktionäre seinen Niederschlag findet, keineswegs mit dem Vermögen der Gesellschaft selbst korrelieren muss, weshalb eine auf die Feststellung der Entwicklung des Unternehmenswerts abzielende Beweisführung ohnehin ohne Aussagekraft für eine tatkausale Verringerung oder Vermehrung des Vermögens der geschädigten Gesellschaft wäre (zur Differenzierung zwischen dem Schaden der Gesellschaft und jenem der Gesellschafter vergleiche auch RIS-Justiz RS0108965; RS0094723; Kirchbacher in WK² StGB Paragraph 153, Rz 37).

Das (auch) diesbezüglich erstmals im Rahmen der Ausführung der jeweiligen Nichtigkeitsbeschwerde erstattete Vorbringen ist (auch) aufgrund des Neuerungsverbots unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099618, RS0099117).

Vor Eingehen auf die Mängelrügen (Z 5) ist zu betonen, dass mit diesem Nichtigkeitsgrund nur formelle Begründungsmängel hinsichtlich entscheidender Tatsachen geltend gemacht werden können. Tatsachen sind in diesem Sinn entscheidend, wenn die Feststellung ihres Vorliegens oder Nichtvorliegens entweder die rechtliche Entscheidung über Schuld oder Freispruch oder - im Fall gerichtlicher Strafbarkeit - darüber beeinflusst, welche strafbaren Handlungen begründet werden (RIS-Justiz RS0117264). Vor Eingehen auf die Mängelrügen (Ziffer 5,) ist zu betonen, dass mit diesem Nichtigkeitsgrund nur formelle Begründungsmängel hinsichtlich entscheidender Tatsachen geltend gemacht werden können. Tatsachen sind in diesem Sinn entscheidend, wenn die Feststellung ihres Vorliegens oder Nichtvorliegens entweder die rechtliche Entscheidung über Schuld oder Freispruch oder - im Fall gerichtlicher Strafbarkeit - darüber beeinflusst, welche strafbaren Handlungen begründet werden (RIS-Justiz RS0117264).

Davon zu unterscheiden sind erhebliche Tatsachen; das sind solche, die für die Feststellung über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer entscheidenden Tatsache von Bedeutung sein können, mithin erörterungsbedürftig sind. Die in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck kommende sachverhaltsmäßige Bejahung oder Verneinung bloß einzelner von mehreren erheblichen Umständen, welche erst in der Gesamtschau mit anderen zum Ausspruch über entscheidende Tatsachen führen, kann - soweit sie keine notwendige Bedingung für die Feststellung einer entscheidenden Tatsache darstellt - aus Z 5 nicht bekämpft werden (vgl RIS-Justiz RS0116737). Davon zu unterscheiden sind erhebliche Tatsachen; das sind solche, die für die Feststellung über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer entscheidenden Tatsache von Bedeutung sein können, mithin erörterungsbedürftig sind. Die in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck kommende sachverhaltsmäßige Bejahung oder Verneinung bloß einzelner von mehreren erheblichen Umständen, welche erst in der Gesamtschau mit anderen zum Ausspruch über entscheidende Tatsachen führen, kann - soweit sie keine notwendige Bedingung für die Feststellung einer entscheidenden Tatsache darstellt - aus Ziffer 5, nicht bekämpft werden (vergleiche RIS-Justiz RS0116737).

Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) - im Sinn mangelnder Eindeutigkeit - liegt vor, wenn den Feststellungen des Urteils nicht klar zu entnehmen ist, welche entscheidende Tatsachen das Gericht als erwiesen angenommen hat und aus welchen Gründen dies geschehen ist. Dazu ist stets die Gesamtheit der Entscheidungsgründe in den Blick zu nehmen (RIS-Justiz RS0089983, RS0117995). Undeutlichkeit (Ziffer 5, erster Fall) - im Sinn mangelnder Eindeutigkeit - liegt vor, wenn den Feststellungen des Urteils nicht klar zu entnehmen ist, welche entscheidende Tatsachen das Gericht als erwiesen angenommen hat und aus welchen Gründen dies geschehen ist. Dazu ist stets die Gesamtheit der Entscheidungsgründe in den Blick zu nehmen (RIS-Justiz RS0089983, RS0117995).

Unvollständig (Z 5 zweiter Fall) ist ein Urteil, wenn das Gericht bei der für die Feststellung entscheidender Tatsachen angestellten Beweiswürdigung erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse unberücksichtigt ließ (RIS-Justiz RS0118316). Da die Urteilstkontrolle nur den zu entscheidenden Tatsachen getroffenen, niemals aber nicht vorliegenden Feststellungen gilt, ist der unter dem Aspekt der „Unvollständigkeit“ erhobene Einwand, das Gericht habe die Konstatierung bestimmter Tatsachen oder Umstände verabsäumt, aus dem Blickwinkel der Z 5 ohne Belang (vgl RIS-Justiz RS0099575 [T5]). Unvollständig (Ziffer 5, zweiter Fall) ist ein Urteil, wenn das Gericht bei der für die Feststellung entscheidender Tatsachen angestellten Beweiswürdigung erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse unberücksichtigt ließ (RIS-Justiz RS0118316). Da die Urteilstkontrolle nur den zu entscheidenden Tatsachen getroffenen, niemals aber nicht vorliegenden Feststellungen

gilt, ist der unter dem Aspekt der „Unvollständigkeit“ erhobene Einwand, das Gericht habe die Konstatierung bestimmter Tatsachen oder Umstände verabsäumt, aus dem Blickwinkel der Ziffer 5, ohne Belang vergleiche RIS-Justiz RS0099575 [T5]).

Mit sich selbst im Widerspruch (Z 5 dritter Fall) ist der Ausspruch des Gerichts über entscheidende Tatsachen, wenn zwischen Feststellungen und deren zusammenfassender Wiedergabe im Urteilspruch oder zwischen zwei oder mehr Feststellungen oder zwischen Feststellungen und den dazu in der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen ein Widerspruch - im Sinn einer logischen Unverträglichkeit - besteht (RIS-Justiz RS0119089). Mit sich selbst im Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) ist der Ausspruch des Gerichts über entscheidende Tatsachen, wenn zwischen Feststellungen und deren zusammenfassender Wiedergabe im Urteilspruch oder zwischen zwei oder mehr Feststellungen oder zwischen Feststellungen und den dazu in der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen ein Widerspruch - im Sinn einer logischen Unverträglichkeit - besteht (RIS-Justiz RS0119089).

Keine oder eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) liegt vor, wenn für den Ausspruch über eine entscheidende Tatsache entweder überhaupt keine oder nur solche Gründe angegeben sind, aus denen sich nach den Grundsätzen folgerichtigen Denkens und der allgemeinen Lebenserfahrung ein Schluss auf die zu begründende Tatsache entweder überhaupt nicht ziehen lässt oder der logische Zusammenhang kaum noch erkennbar ist (RIS-Justiz RS0099413). Keine oder eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) liegt vor, wenn für den Ausspruch über eine entscheidende Tatsache entweder überhaupt keine oder nur solche Gründe angegeben sind, aus denen sich nach den Grundsätzen folgerichtigen Denkens und der allgemeinen Lebenserfahrung ein Schluss auf die zu begründende Tatsache entweder überhaupt nicht ziehen lässt oder der logische Zusammenhang kaum noch erkennbar ist (RIS-Justiz RS0099413).

Aktenwidrig (Z 5 letzter Fall) sind die Entscheidungsgründe, wenn sie den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder einer Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergeben, mit anderen Worten: wenn sich im Urteil ein falsches Zitat aus den Akten findet (vgl. RIS-Justiz RS0099547). Die Richtigkeit von auf freier Beweiswürdigung beruhenden Schlüssen kann unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit aber nicht angefochten werden (RIS-Justiz RS0099524). Aktenwidrig (Ziffer 5, letzter Fall) sind die Entscheidungsgründe, wenn sie den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder einer Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergeben, mit anderen Worten: wenn sich im Urteil ein falsches Zitat aus den Akten findet (vergleiche RIS-Justiz RS0099547). Die Richtigkeit von auf freier Beweiswürdigung beruhenden Schlüssen kann unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit aber nicht angefochten werden (RIS-Justiz RS0099524).

Zur Mängelrüge des Angeklagten Mag. F***** (Z 5) Zur Mängelrüge des Angeklagten Mag. F***** (Ziffer 5,):

Die Überzeugung des Angeklagten, Mag. W***** hätte die ihm für die erfolgreiche Kursmanipulation zugesagte Prämie von ein bis zwei Mio Euro nicht gerichtlich durchsetzen können (US 86), betrifft keine entscheidende Tatsache. Der Einwand, die Tatrichter hätten diese Aussage ohne weitere Begründung als Schutzbehauptung eingestuft (Z 5 vierter Fall), kann daher auf sich beruhen. Die Überzeugung des Angeklagten, Mag. W***** hätte die ihm für die erfolgreiche Kursmanipulation zugesagte Prämie von ein bis zwei Mio Euro nicht gerichtlich durchsetzen können (US 86), betrifft keine entscheidende Tatsache. Der Einwand, die Tatrichter hätten diese Aussage ohne weitere Begründung als Schutzbehauptung eingestuft (Ziffer 5, vierter Fall), kann daher auf sich beruhen.

Mit der Verantwortung des Angeklagten hat sich das Erstgericht ausreichend auseinandergesetzt (zB US 85 f, 94, 104). Eine Erörterung jedes einzelnen Aussagedetails, wie dessen Ansicht, „zum Wohle des Unternehmens gehandelt zu haben“, war - dem Gebot zur gedrängten Darstellung der Urteilsgründe (§ 270 Abs 1 Z 5 StPO) folgend - nicht erforderlich (Z 5 zweiter Fall). Mit der Verantwortung des Angeklagten hat sich das Erstgericht ausreichend auseinandergesetzt (zB US 85 f, 94, 104). Eine Erörterung jedes einzelnen Aussagedetails, wie dessen Ansicht, „zum Wohle des Unternehmens gehandelt zu haben“, war - dem Gebot zur gedrängten Darstellung der Urteilsgründe (Paragraph 270, Absatz eins, Ziffer 5, StPO) folgend - nicht erforderlich (Ziffer 5, zweiter Fall).

Entgegen dem - der Sache nach teils materielle Nichtigkeit in Form eines Rechtsfehlers mangels Feststellungen (Z 9 lit a) behauptenden - Beschwerdevorbringen gründete das Erstgericht die - zureichend - getroffenen Feststellungen zur Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs und zur bedingt vorsätzlichen Zufügung eines Vermögensnachteils (auch) betreffend die Zuwendungen an Mag. W***** - logisch und empirisch mängelfrei - auf die detaillierte Kenntnis des Beschwerdeführers betreffend den jeweiligen Inhalt des ESOP und des Absicherungsvertrags mit Me***** sowie auf

den äußeren Geschehensablauf (US 43 f, 84). Auch die dem wissentlichen Befugnismissbrauch innewohnende „voluntative Komponente“ wurde deutlich und bestimmt konstatiert (Z 5 erster Fall). Entgegen dem - der Sache nach teils materielle Nichtigkeit in Form eines Rechtsfehlers mangels Feststellungen (Ziffer 9, Litera a,) behauptenden - Beschwerdevorbringen gründete das Erstgericht die - zureichend - getroffenen Feststellungen zur Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs und zur bedingt vorsätzlichen Zufügung eines Vermögensnachteils (auch) betreffend die Zuwendungen an Mag. W***** - logisch und empirisch mängelfrei - auf die detaillierte Kenntnis des Beschwerdeführers betreffend den jeweiligen Inhalt des ESOP und des Absicherungsvertrags mit Me***** sowie auf den äußeren Geschehensablauf (US 43 f, 84). Auch die dem wissentlichen Befugnismissbrauch innewohnende „voluntative Komponente“ wurde deutlich und bestimmt konstatiert (Ziffer 5, erster Fall).

Die Tatrichter haben - der Beschwerdekritik zuwider - die Aussage des Angeklagten Mag. F*****, von einer in der für die Erfüllung des ESOP entscheidenden Woche vom 20. bis zum 26. Februar 2004 erfolgten, „rechtswidrigen Kursmanipulation“ von dritter Seite („Crossing“) ausgegangen zu sein, nicht außer Acht gelassen, dieser Einlassung aber keinen Glauben geschenkt (US 109 ff [111]). Das diesbezügliche Rechtsmittelvorbringen kann somit keine Unvollständigkeit der Begründung (Z 5 zweiter Fall) aufzeigen; es beschränkt sich vielmehr auf eine schlichte Bekämpfung der Beweiswürdigung, um solcherart der Verantwortung des Angeklagten zum Durchbruch zu verhelfen. Die Tatrichter haben - der Beschwerdekritik zuwider - die Aussage des Angeklagten Mag. F*****, von einer in der für die Erfüllung des ESOP entscheidenden Woche vom 20. bis zum 26. Februar 2004 erfolgten, „rechtswidrigen Kursmanipulation“ von dritter Seite („Crossing“) ausgegangen zu sein, nicht außer Acht gelassen, dieser Einlassung aber keinen Glauben geschenkt (US 109 ff [111]). Das diesbezügliche Rechtsmittelvorbringen kann somit keine Unvollständigkeit der Begründung (Ziffer 5, zweiter Fall) aufzeigen; es beschränkt sich vielmehr auf eine schlichte Bekämpfung der Beweiswürdigung, um solcherart der Verantwortung des Angeklagten zum Durchbruch zu verhelfen.

Die Feststellung eines im Auszahlungsbetrag an die Mitarbeiter der Te*****-Gruppe gelegenen (vorsätzlich herbeigeführten) Vermögensnachteils bzw -schadens (US 38 f, 44 f) ist nicht undeutlich (Z 5 erster Fall). Mit dem Vorbringen, das Erstgericht habe dabei den positiven Effekt des ESOP für dieses Unternehmen vernachlässigt, ist der Beschwerdeführer auf die diesbezüglichen Ausführungen zur Verfahrensrüge zu verweisen. Die Erreichung des Zwecks, den der Aufsichtsrat und der (jeweilige) Vorstand bei der Etablierung des ESOP verfolgten, ist nämlich nicht mit dem Eintritt der für die Auszahlung der Prämien an die Mitarbeiter festgelegten Bedingung gleichzusetzen. Die Feststellung eines im Auszahlungsbetrag an die Mitarbeiter der Te*****-Gruppe gelegenen (vorsätzlich herbeigeführten) Vermögensnachteils bzw -schadens (US 38 f, 44 f) ist nicht undeutlich (Ziffer 5, erster Fall). Mit dem Vorbringen, das Erstgericht habe dabei den positiven Effekt des ESOP für dieses Unternehmen vernachlässigt, ist der Beschwerdeführer auf die diesbezüglichen Ausführungen zur Verfahrensrüge zu verweisen. Die Erreichung des Zwecks, den der Aufsichtsrat und der (jeweilige) Vorstand bei der Etablierung des ESOP verfolgten, ist nämlich nicht mit dem Eintritt der für die Auszahlung der Prämien an die Mitarbeiter festgelegten Bedingung gleichzusetzen.

Wie gleichfalls bereits bei der Behandlung der Verfahrensrüge erörtert, betrifft die allfällige, bei den bezugsberechtigten Vorstandsmitgliedern und sonstigen Mitarbeitern im Fall eines knappen Nichterreichens der im ESOP festgelegten Hürde eingetretene Enttäuschung keine entscheidende Tatsache. Die diesbezüglichen Urteilsausführungen zur mangelnden Messbarkeit dieser Frustration (vgl US 36), entziehen sich daher einer Anfechtung mit der Mängelrüge. Wie gleichfalls bereits bei der Behandlung der Verfahrensrüge erörtert, betrifft die allfällige, bei den bezugsberechtigten Vorstandsmitgliedern und sonstigen Mitarbeitern im Fall eines knappen Nichterreichens der im ESOP festgelegten Hürde eingetretene Enttäuschung keine entscheidende Tatsache. Die diesbezüglichen Urteilsausführungen zur mangelnden Messbarkeit dieser Frustration vergleiche US 36), entziehen sich daher einer Anfechtung mit der Mängelrüge.

Ebenfalls nicht entscheidungsrelevant ist das von der Beschwerde relevierte „Interesse“ des in Rede stehenden Unternehmens an einem „möglichst hohen Aktienkurs“ (US 35), sodass die in diesem Zusammenhang geäußerte Kritik der Undeutlichkeit und Widersprüchlichkeit auf sich beruhen kann.

Wie auch schon zur Verfahrensrüge angemerkt betreffen die Feststellungen zur (positiven) Veränderung des Unternehmenswerts der Te***** AG keine entscheidende Tatsache, zumal der Wert des Unternehmens vom Vermögen der mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Gesellschaft zu unterscheiden ist. Schon aus diesem Grund sind die Ausführungen des Erstgerichts zur fehlenden Nachhaltigkeit der Kurssteigerung der Te***** AG-Aktie einer Anfechtung mit der Mängelrüge nicht zugänglich.

Inwieweit die von den Vorstandsmitgliedern nach § 70 Abs 1 AktG vorzunehmende Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer eine geänderte rechtliche Beurteilung bewirken sollte, vermag die Beschwerde (der Sache nach Z 9 lit a) nicht darzustellen. Einer Konstatierung, dass „der Vorstand durch seine Handlungen gegen § 70 AktG verstoßen“ habe, bedurfte es jedenfalls nicht. Inwieweit die von den Vorstandsmitgliedern nach Paragraph 70, Absatz eins, AktG vorzunehmende Berücksichtigung der Interessen der Arbeitnehmer eine geänderte rechtliche Beurteilung bewirken sollte, vermag die Beschwerde (der Sache nach Ziffer 9, Litera a,) nicht darzustellen. Einer Konstatierung, dass „der Vorstand durch seine Handlungen gegen Paragraph 70, AktG verstoßen“ habe, bedurfte es jedenfalls nicht.

Eine gesonderte Erörterung der Einlassung des Angeklagten, wonach der Vorstand der Te***** AG dazu legitimiert gewesen wäre, die Ausschüttung außerordentlicher, aufgrund der geleisteten Arbeit „zustehender“ Prämien an leitende Angestellte zu beschließen, war schon deshalb nicht erforderlich (Z 5 zweiter Fall), weil dieser Angeklagte auch zugestanden hat, nicht berechtigt gewesen zu sein, sich selbst eine Prämie in der - die Qualifikationsgrenze des § 153 Abs 2 zweiter Fall StGB schon für sich bei weitem übersteigenden - Höhe des ihm aus dem ESOP zugeflossenen Betrags (vgl US 37) zu genehmigen (ON 452 S 46). Eine gesonderte Erörterung der Einlassung des Angeklagten, wonach der Vorstand der Te***** AG dazu legitimiert gewesen wäre, die Ausschüttung außerordentlicher, aufgrund der geleisteten Arbeit „zustehender“ Prämien an leitende Angestellte zu beschließen, war schon deshalb nicht erforderlich (Ziffer 5, zweiter Fall), weil dieser Angeklagte auch zugestanden hat, nicht berechtigt gewesen zu sein, sich selbst eine Prämie in der - die Qualifikationsgrenze des Paragraph 153, Absatz 2, zweiter Fall StGB schon für sich bei weitem übersteigenden - Höhe des ihm aus dem ESOP zugeflossenen Betrags vergleiche US 37) zu genehmigen (ON 452 S 46).

Dahingestellt bleiben kann, ob die Annahmen, dass bei Me***** „nicht gezogene Call-Optionen verfallen würden“ bzw mit dieser Gesellschaft „eine Ausübungsautomatik vereinbart“ worden war (US 28), widersprüchlich sind (Z 5 dritter Fall). Dieser Umstand ist nämlich insofern unerheblich, als feststeht, dass die Te***** AG ihr Optionsrecht aktiv ausgeübt hat, indem sie bei Me***** eine bestimmte Zahl eigener Aktien abgerufen hat (US 28), dieses also weder „verfallen“ noch „automatisch“ schlagend geworden ist. Dahingestellt bleiben kann, ob die Annahmen, dass bei Me***** „nicht gezogene Call-Optionen verfallen würden“ bzw mit dieser Gesellschaft „eine Ausübungsautomatik vereinbart“ worden war (US 28), widersprüchlich sind (Ziffer 5, dritter Fall). Dieser Umstand ist nämlich insofern unerheblich, als feststeht, dass die Te***** AG ihr Optionsrecht aktiv ausgeübt hat, indem sie bei Me***** eine bestimmte Zahl eigener Aktien abgerufen hat (US 28), dieses also weder „verfallen“ noch „automatisch“ schlagend geworden ist.

Soweit die Beschwerde kritisiert, das Urteil wäre „unvollständig begründet“, weil unberücksichtigt geblieben wäre, dass der Vorstand der Te***** AG die aufgrund des Beschlusses vom 18. Februar 2004 von Me***** abgerufenen Aktien im Hinblick auf den ihn dazu ermächtigenden Hauptversammlungsbeschluss vom 4. Juni 2003 nur zum Zweck der Erfüllung des gegenständlichen ESOP oder eines weiteren Aktienoptionsprogramms verwenden hätte dürfen, er diese Aktien also jedenfalls den Mitarbeitern zu übergeben gehabt hätte, zeigt sie kein Begründungsdefizit in der Bedeutung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes auf, sondern bekämpft bloß - nach Art einer Berufung wegen Schuld - die Beweiswürdigung des Erstgerichts. Soweit sie damit der Sache nach einen Rechtsfehler (Z 9 lit a) geltend machen möchte, wird sie dem Erfordernis methodisch vertretbarer Ableitung der begehrten Rechtsfolge aus dem Gesetz nicht gerecht (RIS-Justiz RS0116565). Soweit die Beschwerde kritisiert, das Urteil wäre „unvollständig begründet“, weil unberücksichtigt geblieben wäre, dass der Vorstand der Te***** AG die aufgrund des Beschlusses vom 18. Februar 2004 von Me***** abgerufenen Aktien im Hinblick auf den ihn dazu ermächtigenden Hauptversammlungsbeschluss vom 4. Juni 2003 nur zum Zweck der Erfüllung des gegenständlichen ESOP oder eines weiteren Aktienoptionsprogramms verwenden hätte dürfen, er diese Aktien also jedenfalls den Mitarbeitern zu übergeben gehabt hätte, zeigt sie kein Begründungsdefizit in der Bedeutung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes auf, sondern bekämpft bloß - nach Art einer Berufung wegen Schuld - die Beweiswürdigung des Erstgerichts. Soweit sie damit der Sache nach einen Rechtsfehler (Ziffer 9, Litera a,) geltend machen möchte, wird sie dem Erfordernis methodisch vertretbarer Ableitung der begehrten Rechtsfolge aus dem Gesetz nicht gerecht (RIS-Justiz RS0116565).

Zwar durfte nämlich nach § 65 Abs 1 AktG (idF BGBl I 2001/42) eine Gesellschaft eigene Aktien ua nur erwerben, wenn diese aufgrund einer höchstens 18 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung Arbeitnehmern, leitenden Angestellten und Mitgliedern des Vorstands oder des Aufsichtsrats der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens zum Erwerb angeboten werden sollen (Z 4 leg cit). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Te***** AG im

Fall des Nichterreichens des im ESOP festgelegten Kursziels genötigt gewesen wäre, dennoch den Mitarbeitern diese Aktien (sofort) zu übertragen. Zum einen hätte nämlich die Möglichkeit bestanden, dieses Kapital für ein weiteres derartiges, ohnehin schon in Erwägung gezogenes Programm („ESOP 2004+“, vgl US 46) einzusetzen. Zum anderen wäre der Gesellschaft die sonstige Verwertung, etwa die Veräußerung dieser Aktien freigestanden, und zwar unabhängig davon, ob man für den Fall des endgültigen Scheiterns des beim Erwerb der Aktien nach § 65 Abs 1 Z 4 AktG idF BGBl I 2001/42 zulässigerweise verfolgten Zwecks eine „Abbaupflicht“ bejaht oder nicht (siehe dazu Karollus in Jabornegg/Strasser, AktG I 5 § 65 Rz 33, § 65a Rz 4 mwN zum Diskussionsstand). Von einem für die Gesellschaft aufgrund der Zweckbindung quasi wertlosen Vermögensbestandteil, wie es die Nichtigkeitsbeschwerde lediglich behauptet, kann keine Rede sein. Zwar durfte nämlich nach Paragraph 65, Absatz eins, AktG in der Fassung BGBl I 2001/42) eine Gesellschaft eigene Aktien ua nur erwerben, wenn diese aufgrund einer höchstens 18 Monate geltenden Ermächtigung der Hauptversammlung Arbeitnehmern, leitenden Angestellten und Mitgliedern des Vorstands oder des Aufsichtsrats der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens zum Erwerb angeboten werden sollen (Ziffer 4, leg cit). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Te***** AG im Fall des Nichterreichens des im ESOP festgelegten Kursziels genötigt gewesen wäre, dennoch den Mitarbeitern diese Aktien (sofort) zu übertragen. Zum einen hätte nämlich die Möglichkeit bestanden, dieses Kapital für ein weiteres derartiges, ohnehin schon in Erwägung gezogenes Programm („ESOP 2004+“, vergleiche US 46) einzusetzen. Zum anderen wäre der Gesellschaft die sonstige Verwertung, etwa die Veräußerung dieser Aktien freigestanden, und zwar unabhängig davon, ob man für den Fall des endgültigen Scheiterns des beim Erwerb der Aktien nach Paragraph 65, Absatz eins, Ziffer 4, AktG in der Fassung BGBl I 2001/42 zulässigerweise verfolgten Zwecks eine „Abbaupflicht“ bejaht oder nicht (siehe dazu Karollus in Jabornegg/Strasser, AktG I 5 Paragraph 65, Rz 33, Paragraph 65 a, Rz 4 mwN zum Diskussionsstand). Von einem für die Gesellschaft aufgrund der Zweckbindung quasi wertlosen Vermögensbestandteil, wie es die Nichtigkeitsbeschwerde lediglich behauptet, kann keine Rede sein.

Ob und inwiefern sich die Angeklagten vor dem Stichtag 26. Februar 2004 unter Zeitdruck befunden haben, betrifft weder eine entscheidende noch eine erhebliche Tatsache. Die diesbezüglich von der Beschwerde georteten Widersprüche bedürfen daher keiner weiteren Erörterung.

Zur Mängelrüge (Z 5) des Angeklagten Dr. C***** Zur Mängelrüge (Ziffer 5,) des Angeklagten Dr. C*****:

Wie schon zum gleichlautenden Vorbringen des Rechtsmittelwerbers Mag. F***** festgehalten, ist es bedeutungslos, ob bei Me***** nicht gezogene Call-Optionen „verfallen“ würden oder mit dieser Gesellschaft „eine Ausübungsautomatik vereinbart“ worden wäre (Z 5 dritter Fall). Unbestrittenermaßen hat nämlich die Te***** AG ihr Optionsrecht aktiv ausgeübt (US 28). Auch der diesbezügliche Einwand der Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) scheitert schon im Ansatz, weil das Erstgericht in diesem Zusammenhang die von der Beschwerde ins Treffen geführte Vereinbarung mit Me***** gar nicht zitiert hat. Wie schon zum gleichlautenden Vorbringen des Rechtsmittelwerbers Mag. F***** festgehalten, ist es bedeutungslos, ob bei Me***** nicht gezogene Call-Optionen „verfallen“ würden oder mit dieser Gesellschaft „eine Ausübungsautomatik vereinbart“ worden wäre (Ziffer 5, dritter Fall). Unbestrittenermaßen hat nämlich die Te***** AG ihr Optionsrecht aktiv ausgeübt (US 28). Auch der diesbezügliche Einwand der Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, fünfter Fall) scheitert schon im Ansatz, weil das Erstgericht in diesem Zusammenhang die von der Beschwerde ins Treffen geführte Vereinbarung mit Me***** gar nicht zitiert hat.

Kein Widerspruch (Z 5 dritter Fall) besteht zwischen den Feststellungen über die grundsätzliche Bindung (im Hinblick auf den Hauptversammlungsbeschluss vom 4. Juni 2003) des Erwerbs eigener Aktien an den Zweck, damit den Verpflichtungen aus dem ESOP nachzukommen (US 31 f), und jenen über die sich aus dem Absicherungsvertrag mit Me***** ergebenden Möglichkeiten (US 32), wurde doch von den Tatrichtern - den Ausführungen der Beschwerde zuwider - gar nicht konstatiert, die rückerworbenen eigenen Aktien stünden im (völlig) „freien Vermögen“ der Te***** AG. Kein Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) besteht zwischen den Feststellungen über die grundsätzliche Bindung (im Hinblick auf den Hauptversammlungsbeschluss vom 4. Juni 2003) des Erwerbs eigener Aktien an den Zweck, damit den Verpflichtungen aus dem ESOP nachzukommen (US 31 f), und jenen über die sich aus dem Absicherungsvertrag mit Me***** ergebenden Möglichkeiten (US 32), wurde doch von den Tatrichtern - den Ausführungen der Beschwerde zuwider - gar nicht konstatiert, die rückerworbenen eigenen Aktien stünden im (völlig) „freien Vermögen“ der Te***** AG.

Die von der Beschwerde hiezu angestellten beweiswürdigenden Erwägungen mit dem Ziel, davon zu überzeugen, dass die Te***** AG unabhängig von der Erreichung des im ESOP festgelegten Kurses gleichsam gezwungen gewesen wäre,

den Vorstandsmitgliedern und den sonstigen Mitarbeitern die bei Me***** erworbenen Aktien zuzuführen, wodurch ihr kein auf die Kursmanipulation zurückzuführender Vermögensnachteil entstanden wäre, zielen bloß auf andere als die tatsächlich getroffenen Konstatierungen, ohne Mängel der erstgerichtlichen Beweiswürdigung aufzeigen zu können.

Weder aus § 65 Abs 1 Z 4 AktG (idF BGBl I 2001/42) noch aus den damit korrespondierenden Vorschriften der §§ 4 und 5 Veröffentlichungsverordnung 2002 lässt sich nämlich - wie bereits zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. F***** ausgeführt - ableiten, dass die Te***** AG im Fall des Scheiterns des ESOP bloß über ein ausschließlich dafür gebundenes und anders nicht verwertbares Vermögen in Form eigener Aktien verfügt hätte. Abgesehen davon, dass die Berechtigten nach dem Inhalt des ESOP ohnehin zugunsten einer Differenzzahlung auf den Erwerb der Aktien verzichten konnten (US 20), wäre es der Unternehmensgruppe freigestanden, diese Aktien für ein weiteres Optionsprogramm („ESOP 2004+“) einzusetzen oder sie in der Folge - unter Einhaltung der entsprechenden Publizitätsvorschriften - schlicht zu veräußern. Weder aus Paragraph 65, Absatz eins, Ziffer 4, AktG in der Fassung BGBl I 2001/42) noch aus den damit korrespondierenden Vorschriften der Paragraphen 4 und 5 Veröffentlichungsverordnung 2002 lässt sich nämlich - wie bereits zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. F***** ausgeführt - ableiten, dass die Te***** AG im Fall des Scheiterns des ESOP bloß über ein ausschließlich dafür gebundenes und anders nicht verwertbares Vermögen in Form eigener Aktien verfügt hätte. Abgesehen davon, dass die Berechtigten nach dem Inhalt des ESOP ohnehin zugunsten einer Differenzzahlung auf den Erwerb der Aktien verzichten konnten (US 20), wäre es der Unternehmensgruppe freigestanden, diese Aktien für ein weiteres Optionsprogramm („ESOP 2004+“) einzusetzen oder sie in der Folge - unter Einhaltung der entsprechenden Publizitätsvorschriften - schlicht zu veräußern.

Dem Beschwerdestandpunkt (Z 5 erster Fall) zuwider geht aus dem Urteilssachverhalt in aller Deutlichkeit hervor, dass Mag. W***** die Te***** AG-Aktien im Namen der Eu***** AG, gerade aber nicht im Namen der Te***** AG erwerben sollte (US 43). Dem Beschwerdestandpunkt (Ziffer 5, erster Fall) zuwider geht aus dem Urteilssachverhalt in aller Deutlichkeit hervor, dass Mag. W***** die Te***** AG-Aktien im Namen der Eu***** AG, gerade aber nicht im Namen der Te***** AG erwerben sollte (US 43).

Entgegen der - nicht an den Urteilsannahmen ausgerichteten - Auffassung des Beschwerdeführers wäre ungeachtet eines der erklärten Ziele des ESOP, nämlich das Management der Te*****-Gruppe für den Börsenkurs der Aktie zu sensibilisieren, im Fall des Nichterreichens des im ESOP verankerten Kursziels kein Ankauf eigener Aktien nach § 65 Abs 1 Z 1 AktG rechtfertigender schwerer, unmittelbar bevorstehender Schaden entstanden (vgl US 46, 85, 119). Die auf der gegenteiligen Prämisse aufbauenden Einwände gehen daher von vornherein ins Leere. Entgegen der - nicht an den Urteilsannahmen ausgerichteten - Auffassung des Beschwerdeführers wäre ungeachtet eines der erklärten Ziele des ESOP, nämlich das Management der Te*****-Gruppe für den Börsenkurs der Aktie zu sensibilisieren, im Fall des Nichterreichens des im ESOP verankerten Kursziels kein Ankauf eigener Aktien nach Paragraph 65, Absatz eins, Ziffer eins, AktG rechtfertigender schwerer, unmittelbar bevorstehender Schaden entstanden vergleiche US 46, 85, 119). Die auf der gegenteiligen Prämisse aufbauenden Einwände gehen daher von vornherein ins Leere.

Die erstgerichtlichen Konstatierungen zu den „Interessenlagen der Te*****-Gruppe aus dem ESOP und dem Absicherungsvertrag“ (US 35) „leiden“ nicht an „inneren Widersprüchen“ (Z 5 dritter Fall), setzt doch die Beschwerde in eigenständiger Wertung der Urteilsannahmen die sich aus dem Absicherungsvertrag ergebenden Folgen im Fall des Nichterreichens des erforderlichen Kurswertes mit den durch das Unternehmen angestrebten Zielen des ESOP gleich. Soweit auch der Beschwerdeführer Dr. C***** meint, die Ziele des Mitarbeiterbindungsprogramms würden nur durch die tatsächliche Ausschüttung der im ESOP ausgelobten Vermögenswerte erreicht, ist er auf die diesbezüglichen Erwägungen zur Verfahrensrüge zu verweisen. Die erstgerichtlichen Konstatierungen zu den „Interessenlagen der Te*****-Gruppe aus dem ESOP und dem Absicherungsvertrag“ (US 35) „leiden“ nicht an „inneren Widersprüchen“ (Ziffer 5, dritter Fall), setzt doch die Beschwerde in eigenständiger Wertung der Urteilsannahmen die sich aus dem Absicherungsvertrag ergebenden Folgen im Fall des Nichterreichens des erforderlichen Kurswertes mit den durch das Unternehmen angestrebten Zielen des ESOP gleich. Soweit auch der Beschwerdeführer Dr. C***** meint, die Ziele des Mitarbeiterbindungsprogramms würden nur durch die tatsächliche Ausschüttung der im ESOP ausgelobten Vermögenswerte erreicht, ist er auf die diesbezüglichen Erwägungen zur Verfahrensrüge zu verweisen.

Gleiches gilt in Ansehung der mangelnden Relevanz der bei den potentiell aus dem ESOP Berechtigten im Fall des Verfehlens des Kursziels eingetretenen Enttäuschung.

Lediglich die Beweiswürdigung bekämpft der Beschwerdeführer soweit er sich gegen die vom Erstgericht - logisch und empirisch mängelfrei - auf die Aussage des Zeugen Mag. S***** und - indirekt, nämlich zur Glaubwürdigkeit des Genannten - auf jene des Angeklagten Mag. T***** gestützte Feststellung wendet, wonach der von Mag. Fr***** im Bereich des „Fa*****“ der Te***** AG abgezweigte und an Mag. W***** weitergeleitete Betrag von 270.000 Euro (I.A. iVm I.C.) dem Vermögen der Te***** AG entstammte (US 96). Lediglich die Beweiswürdigung bekämpft der Beschwerdeführer soweit er sich gegen die vom Erstgericht - logisch und empirisch mängelfrei - auf die Aussage des Zeugen Mag. S***** und - indirekt, nämlich zur Glaubwürdigkeit des Genannten - auf jene des Angeklagten Mag. T***** gestützte Feststellung wendet, wonach der von Mag. Fr***** im Bereich des „Fa*****“ der Te***** AG abgezweigte und an Mag. W***** weitergeleitete Betrag von 270.000 Euro (römisch eins.A. in Verbindung mit römisch eins.C.) dem Vermögen der Te***** AG entstammte (US 96).

Schließlich wird auch mit der (mehrfachen) Berufung auf den Zweifelsgrundsatz keine Nichtigkeit aus Z 5 aufgezeigt (RIS-Justiz RS0102162). Schließlich wird auch mit der (mehrfachen) Berufung auf den Zweifelsgrundsatz keine Nichtigkeit aus Ziffer 5, aufgezeigt (RIS-Justiz RS0102162).

Zur Mängelrüge (Z 5) des Angeklagten Mag. T***** Zur Mängelrüge (Ziffer 5,) des Angeklagten Mag. T*****:

Die Feststellungen zur subjektiven Tatseite dieses Angeklagten haben die Tatrichter - an sich zureichend - auf dessen Position im Unternehmen (Prokurist) und seine konkreten Kenntnisse betreffend den Inhalt des ESOP sowie der von ihm selbst vermittelten Vereinbarung zwischen den angeklagten Vorstandsmitgliedern und Mag. W***** gegründet (US 91).

Allerdings hat sich das Erstgericht - wie die Beschwerde zutreffend unter Anführung der Fundstelle in den Akten (RIS-Justiz RS0124172) aufzeigt - zur Begründung des bedingten Vorsatzes des Angeklagten betreffend den Schaden, der der Te***** AG infolge der inkriminierten Kursmanipulation entstanden ist, auf dessen sinnstörend verkürzt zitierte Aussage gestützt (US 90), womit die Entscheidungsgründe insofern aktenwidrig sind (Z 5 fünfter Fall). Allerdings hat sich das Erstgericht - wie die Beschwerde zutreffend unter Anführung der Fundstelle in den Akten (RIS-Justiz RS0124172) aufzeigt - zur Begründung des bedingten Vorsatzes des Angeklagten betreffend den Schaden, der der Te***** AG infolge der inkriminierten Kursmanipulation entstanden ist, auf dessen sinnstörend verkürzt zitierte Aussage gestützt (US 90), womit die Entscheidungsgründe insofern aktenwidrig sind (Ziffer 5, fünfter Fall).

Der Angeklagte hat nämlich keineswegs - wie von den Tatrichtern angenommen - zugestanden, von einem durch die Kursmanipulation verursachten „Schaden für die Aktionäre, die TA [Te***** AG] selber, für die Mitarbeiter“ ausgegangen zu sein; seine diesbezüglichen Angaben in der Hauptverhandlung haben sich vielmehr, wie aus dem ersten, im Urteil aber nicht zitierten Satzteil unmissverständlich hervorgeht, auf das ihm von Mag. W***** vorgeführte Drücken des Aktienkurses von dritter Seite bezogen (US 90; ON 453 S 77; vgl auch ON 453 S 78: „... wir haben ja beide gesehen, wie der Kurs gedrückt wird. ... Wir hätten auch keine Prämien bekommen, das wäre eigentlich ein Riesenschaden für die ganzen Mitarbeiter gewesen und für alle anderen und die TA selber ...“). Insofern besteht somit ein erheblicher - weil für die Feststellung entscheidender Tatsachen bedeutsamer - Widerspruch zwischen dem Protokollsinhalt und seiner Wiedergabe in den Entscheidungsgründen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 466; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung³ 54). Der Angeklagte hat nämlich keineswegs - wie von den Tatrichtern angenommen - zugestanden, von einem durch die Kursmanipulation verursachten „Schaden für die Aktionäre, die TA [Te***** AG] selber, für die Mitarbeiter“ ausgegangen zu sein; seine diesbezüglichen Angaben in der Hauptverhandlung haben sich vielmehr, wie aus dem ersten, im Urteil aber nicht zitierten Satzteil unmissverständlich hervorgeht, auf das ihm von Mag. W***** vorgeführte Drücken des Aktienkurses von dritter Seite bezogen (US 90; ON 453 S 77; vergleiche auch ON 453 S 78: „... wir haben ja beide gesehen, wie der Kurs gedrückt wird. ... Wir hätten auch keine Prämien bekommen, das wäre eigentlich ein Riesenschaden für die ganzen Mitarbeiter gewesen und für alle anderen und die TA selber ...“). Insofern besteht somit ein erheblicher - weil für die Feststellung entscheidender Tatsachen bedeutsamer - Widerspruch zwischen dem Protokollsinhalt und seiner Wiedergabe in den Entscheidungsgründen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 466; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung³ 54).

Die Schlussfolgerung der Tatrichter, dass sich daraus „eindeutig“ ergebe, dass Mag. T***** „den Eintritt eines Schadens für die Te***** ernstlich für möglich hielt, diesen in Kauf nahm und sich damit abfand“ (US 90), wobei sich dieser Vorsatz nach den Urteilsannahmen auf den gesamten Schaden von 10.630.114,73 Euro bezog (US 91), erweist sich

somit als aktenwidrig begründet und erfordert die Aufhebung des Mag. T***** betreffenden Schuldspruchs II. Die Schlussfolgerung der Tatrichter, dass sich daraus „eindeutig“ ergebe, dass Mag. T***** „den Eintritt eines Schadens für die Te***** ernstlich für möglich hielt, diesen in Kauf nahm und sich damit abfand“ (US 90), wobei sich dieser Vorsatz nach den Urteilsannahmen auf den gesamten Schaden von 10.630.114,73 Euro bezog (US 91), erweist sich somit als aktenwidrig begründet und erfordert die Aufhebung des Mag. T***** betreffenden Schuldspruchs römisch zwei.

Zur Klarstellung wird angemerkt, dass sich der im Urteilstenor mit „II.“ bezeichnete Schuldspruch dieses Angeklagten, der auf I.A. verweist (US 5), nicht nur auf die Auszahlung von insgesamt 8.870.114,73 Euro an die aus dem ESOP Berechtigten beschränkt, sondern auch die zur Befriedigung der Forderung des Mag. W***** aufgewendeten Beträge von „1,760.000 Euro“ umfasst (vgl auch die Anklageschrift ON 411 S 26 f), wobei - wie unter I.A. angekündigt (US 4: „durch die zu I.B. und I.C. näher dargestellten Handlungen“) - unter I.B. und I.C. das Verhalten der unmittelbaren Täter Mag. F***** („in Vollendung des unter I.A. genannten Tatplans“) und Dr. C***** bloß genauer beschrieben wird. Zur Klarstellung wird angemerkt, dass sich der im Urteilstenor mit „II.“ bezeichnete Schuldspruch dieses Angeklagten, der auf römisch eins.A. verweist (US 5), nicht nur auf die Auszahlung von insgesamt 8.870.114,73 Euro an die aus dem ESOP Berechtigten beschränkt, sondern auch die zur Befriedigung der Forderung des Mag. W***** aufgewendeten Beträge von „1,760.000 Euro“ umfasst (vergleiche auch die Anklageschrift ON 411 S 26 f), wobei - wie unter römisch eins.A. angekündigt (US 4: „durch die zu römisch eins.B. und römisch eins.C. näher dargestellten Handlungen“) - unter römisch eins.B. und römisch eins.C. das Verhalten der unmittelbaren Täter Mag. F***** („in Vollendung des unter römisch eins.A. genannten Tatplans“) und Dr. C***** bloß genauer beschrieben wird.

Denn aus dem Referat der entscheidenden Tatsachen im Urteilsspruch (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) geht im Zusammenhang mit den - maßgeblichen - Entscheidungsgründen (RIS-Justiz RS0116587; Lendl, WK-StPO § 260 Rz 8) klar genug hervor, dass schon die Schilderung zu I.A. die zwei genannten Tateinheiten umfasst, die sich im Anfangsstadium, nämlich bis zu der von Mag. W***** auftragsgemäß vorgenommenen Kursmanipulation, überschneiden. Gerade in diesem Stadium ist dem Angeklagten Mag. T***** nach den Urteilsannahmen ein entscheidender Tatbeitrag zugekommen, nämlich die Weiterleitung des Auftrags der involvierten Vorstandsmitglieder an Mag. W***** (US 43 ff). Auch die weitere Mitwirkung des Angeklagten Mag. T***** an der vereinbarten Honorierung des Mag. W***** ist den Entscheidungsgründen eindeutig zu entnehmen (US 45, 63 ff [zu I.B.]; zum Vorsatz: US 91). Denn aus dem Referat der entscheidenden Tatsachen im Urteilsspruch (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) geht im Zusammenhang mit den - maßgeblichen - Entscheidungsgründen (RIS-Justiz RS0116587; Lendl, WK-StPO Paragraph 260, Rz 8) klar genug hervor, dass schon die Schilderung zu römisch eins.A. die zwei genannten Tateinheiten umfasst, die sich im Anfangsstadium, nämlich bis zu der von Mag. W***** auftragsgemäß vorgenommenen Kursmanipulation, überschneiden. Gerade in diesem Stadium ist dem Angeklagten Mag. T***** nach den Urteilsannahmen ein entscheidender Tatbeitrag zugekommen, nämlich die Weiterleitung des Auftrags der involvierten Vorstandsmitglieder an Mag. W***** (US 43 ff). Auch die weitere Mitwirkung des Angeklagten Mag. T***** an der vereinbarten Honorierung des Mag. W***** ist den Entscheidungsgründen eindeutig zu entnehmen (US 45, 63 ff [zu römisch eins.B.]; zum Vorsatz: US 91).

Zufolge der demnach erforderlichen gänzlichen Kassation des Schuldspruchs II. erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen des Angeklagten Mag. T*****. Zufolge der demnach erforderlichen gänzlichen Kassation des Schuldspruchs römisch zwei. erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen des Angeklagten Mag. T*****.

Zur Tatsachenrüge des Angeklagten Mag. F***** (Z 5a) Zur Tatsachenrüge des Angeklagten Mag. F***** (Ziffer 5 a,):

Mit dem neuerlichen Hinweis auf die Anträge der Verteidigung und die Aussagen der Angeklagten zu Motivation bzw Resignation der Mitarbeiter, falls es zu keinen Auszahlungen aus dem ESOP gekommen wäre, und der Behauptung, das Aktienoptionsprogramm habe dem Unternehmen Vorteile gebracht, es habe sich um eine Art freiwillige Sozialleistung gehandelt, sowie mit der Bezugnahme auf die im Beschluss vom 4. Juni 2003 von der Hauptversammlung festgelegte Einschränkung der Verwendung der zu erwerbenden Aktien gelingt es der Tatsachenrüge nicht, erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Feststellungen entscheidender Tatsachen zu wecken.

Indem der Beschwerdeführer es als „unerträglich“ bezeichnet, dass das Erstgericht in den Urteilsgründen auch ein in der Hauptverhandlung nicht verlesenes Privatgutachten erwähnt (US 108), ohne jedoch die Feststellung entscheidender Tatsachen darauf zu stützen, verfehlt er den Anfechtungsrahmen dieses Nichtigkeitsgrundes.

Der Erledigung der Rechtsrügen ist voranzustellen, dass die prozessordnungskonforme Ausführung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes das strikte Festhalten am gesamten Urteilssachverhalt und den ausschließlich auf dessen Basis geführten Nachweis eines Rechtsirrtums zur Voraussetzung hat (RIS-Justiz RS0099810). Eine mit Nichtigkeitsbeschwerde angestrebte rechtliche Konsequenz ist überdies nicht bloß zu behaupten, sondern methodisch vertretbar aus dem Gesetz abzuleiten (RIS-Justiz RS0116569, RS0117321).

Zur Rechtsrüge des Angeklagten Mag. F***** (Z 9 lit a) Zur Rechtsrüge des Angeklagten Mag. F***** (Ziffer 9, Litera a):

Zutreffend macht der Angeklagte eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend, weil die vorliegenden Urteilsfeststellungen in Ansehung der Auszahlung eines Geldbetrags und/oder der Lieferung von Aktien an die aus dem ESOP Berechtigten zur Erfüllung des Tatbestands der Untreue nicht hinreichen.

Denn der von § 153 StGB umfasste Vermögensnachteil muss unmittelbar durch den Missbrauch der Vertretungsbefugnis entstehen („... und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt“) und nicht etwa (erst) durch zusätzliche Handlungen des Vertretenen (Machtgebers) oder eines Dritten (Lewisch, BT I 2 251; Pfeifer in SbgK § 153 Rz 35 und 38; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 94; Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB § 153 Rz 50; McAllister, ÖJZ 2014, 13 [18]). Denn der von Paragraph 153, StGB umfasste Vermögensnachteil muss unmittelbar durch den Missbrauch der Vertretungsbefugnis entstehen („... und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt“) und nicht etwa (erst) durch zusätzliche Handlungen des Vertretenen (Machtgebers) oder eines Dritten (Lewisch, BT I 2 251; Pfeifer in SbgK Paragraph 153, Rz 35 und 38; Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch zwei Paragraph 153, Rz 94; Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB Paragraph 153, Rz 50; McAllister, ÖJZ 2014, 13 [18]).

Fallbezogen liegt den Vorstandsmitgliedern Mag. F***** und Dr. C***** zur Last, im Wege der Prokuristen Mag. S***** und Mag. T***** Mag. W***** den Auftrag zum Ankauf derart vieler Aktien der Te***** AG erteilt zu haben, dass der Schlusskurs am 26. Februar 2004 den Wert von 11,70 Euro erreicht, was „letztlich“ - ua - „zu einer Zahlung der Te***** AG von Euro 8.870.114,73 an sie“ - die angeklagten Vorstandsmitglieder - „selbst und an weitere Mitarbeiter der Te***** AG führte“ (US 4).

Dieser - schadenskausale (US 36) - Auftrag zur entgeltlichen Kursmanipulation bewirkte den inkriminierten Mittelabfluss bei der Te***** AG an die Adressaten des ESOP aber nicht unmittelbar. Vielmehr war dies nur der erste, in Umsetzung des Tatplans gesetzte Schritt. Die für den Schadenseintritt maßgebliche Auszahlung dieser Prämien an die Vorstandsmitglieder Su*****, Mag. F***** und Dr. C***** erfolgte - nachdem diese ihre Optionsausübungserklärungen (mit einem Wahlrecht zwischen der Lieferung von Aktien und der Auszahlung eines Differenzbetrags; vgl US 20) abgegeben hatten (US 36 f) - auf Veranlassung des Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. M***** - im Hinblick auf die Untersuchung der Kursentwicklung durch die FMA unter Vorbehalt späterer Rückforderung (US 36 f, 59) - letztlich erst nach der Aufsichtsratssitzung vom 23. März 2004 (US 60). Das bedeutet, dass nach dem - treuwidrig herbeigeführten - Eintritt der für die Erfüllung der Ansprüche aus dem ESOP erforderlichen Bedingung von den Angeklagten (und den übrigen Berechtigten) eine selbständige weitere Handlung in Form der Optionsausübungserklärung erfolgte und auf Seiten Verantwortlicher der Te***** AG (bzw ihrer Tochterunternehmen) weitere (nicht bloß rein manipulative) Schritte gesetzt wurden. Dieser - schadenskausale (US 36) - Auftrag zur entgeltlichen Kursmanipulation bewirkte den inkriminierten Mittelabfluss bei der Te***** AG an die Adressaten des ESOP aber nicht unmittelbar. Vielmehr war dies nur der erste, in Umsetzung des Tatplans gesetzte Schritt. Die für den Schadenseintritt maßgebliche Auszahlung dieser Prämien an die Vorstandsmitglieder Su*****, Mag. F***** und Dr. C***** erfolgte - nachdem diese ihre Optionsausübungserklärungen (mit einem Wahlrecht zwischen der Lieferung von Aktien und der Auszahlung eines Differenzbetrags; vergleiche US 20) abgegeben hatten (US 36 f) - auf Veranlassung des Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. M***** - im Hinblick auf die Untersuchung der Kursentwicklung durch die FMA unter Vorbehalt späterer Rückforderung (US 36 f, 59) - letztlich erst nach der Aufsichtsratssitzung vom 23. März 2004 (US 60). Das bedeutet, dass nach dem - treuwidrig herbeigeführten - Eintritt der für die Erfüllung der Ansprüche aus dem ESOP erforderlichen Bedingung von den Angeklagten (und den übrigen

Berechtigten) eine selbständige weitere Handlung in Form der Optionsausübungserklärung erfolgte und auf Seiten Verantwortlicher der Te***** AG (bzw ihrer Tochterunternehmen) weitere (nicht bloß rein manipulative) Schritte gesetzt wurden.

Während der letzte Schritt jedenfalls in Ansehung der den genannten Vorstandsmitgliedern zugeflossenen Beträge nach den Urteilsfeststellungen nicht von diesen selbst, sondern von einem anderen Organ der Gesellschaft, nämlich offenbar (US 59 f) vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats, Dr. M*****, gesetzt wurde, ist dem Urteil das genaue Procedere betreffend die übrigen aufgrund des ESOP mit Geld bzw mit geldwerten Zuwendungen bedachten Personen nicht zu entnehmen. Den Urteilsannahmen ist lediglich zu entnehmen, dass auch insofern durch die Erreichung des Kursziels kein Automatismus ausgelöst wurde, sondern dass entsprechend der Empfehlung des Aufsichtsratsvorsitzenden die - von wem immer angeordnete - Auszahlung der Prämien ebenfalls unter dem mit Blick auf die Untersuchung der FMA erklärten Vorbehalt späterer Rückforderung stattfand (US 59).

Die Konstatierungen zu der am 23. März 2004 stattgefundenen Sitzung des Aufsichtsrats der Te***** AG deuten jedoch darauf hin, dass der Aufsichtsrat von den Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** durch die Verschweigung der mit Mag. W***** getroffenen Vereinbarung über das tatsächliche Zustandekommen des maßgeblichen Kurses der Te***** AG-Aktie getäuscht wurde (US 60: „Weder Mag. F***** noch Dr. C***** gaben einen Hinweis auf die mit Mag. W***** getroffene Vereinbarung.“). Für die Annahme des - insofern naheliegenden - Verbrechens des Betrugs fehlen aber zum Teil Feststellungen zur (selbstschädigenden) Vermögensverfügung eines Getäuschten und zur Gänze solche zu einem auf unrechtmäßige Bereicherung der eigenen Person oder Dritter gerichteten Vorsatz der Angeklagten.

Die Rechtsrüge des Angeklagten Mag. F***** ist daher insoweit berechtigt, als die Te***** AG (und ihre Tochtergesellschaften) für die Befriedigung der vermeintlichen, aus dem ESOP resultierenden Ansprüche der Angeklagten Mag. F*****, Dr. C***** und Mag. T***** selbst sowie der übrigen Mitarbeiter insgesamt 8.870.114,73 Euro aufwendete(n).

Weil der Auftrag zur Kursmanipulation fallbezogen als Ausführungshandlung zu einer Untreue (oder einem Betrug) betreffend die Zahlungen von 8.870.114,73 Euro nicht in Frage kommt, sondern lediglich eine Vorbereitungshandlung oder einen Tatbeitrag zu späteren Ausführungshandlungen darstellen kann, ist in Bezug auf die Herbeiführung eines weiteren Schadens von 1.760.000 Euro keine tatbestandsmäßige Überschneidung gegeben. Es liegt daher keine - beide Schadensfälle umfassende -

tatbestandliche Handlungseinheit (RIS-Justiz RS0122006) vor, sodass der Bestand des einen Untreueschaden von 1.760.000 Euro betreffenden Schuldspruchs der Kassation nicht entgegensteht (vgl RIS-Justiz RS0127374). In diesem Zusammenhang und mit Blick auf § 290 Abs 1 StPO kann dahingestellt bleiben, ob der Auftrag zur Kursmanipulation eine taugliche, weil den Vermögensnachteil unmittelbar bewirkende Ausführungshandlung in Bezug auf die Auszahlung von 1.760.000 Euro darstellte, tragen doch die Urteilsfeststellungen zu den im Spruch unter I.B. und I.C. aufgelisteten weiteren befugnismisbräuchlichen Tathandlungen der Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** diesen Schuldspruch jedenfalls, zumal der (gemeinsame) Auftrag zur Kursmanipulation diesfalls als Tatbeitrag zu den Ausführungshandlungen des jeweils anderen zu werten ist. Weil der Auftrag zur Kursmanipulation fallbezogen als Ausführungshandlung zu einer Untreue (oder einem Betrug) betreffend die Zahlungen von 8.870.114,73 Euro nicht in Frage kommt, sondern lediglich eine Vorbereitungshandlung oder einen Tatbeitrag zu späteren Ausführungshandlungen darstellen kann, ist in Bezug auf die Herbeiführung eines weiteren Schadens von 1.760.000 Euro keine tatbestandsmäßige Überschneidung gegeben. Es liegt daher keine - beide Schadensfälle umfassende -, tatbestandliche Handlungseinheit (RIS-Justiz RS0122006) vor, sodass der Bestand des einen Untreueschaden von 1.760.000 Euro betreffenden Schuldspruchs der Kassation nicht entgegensteht vergleiche RIS-Justiz RS0127374). In diesem Zusammenhang und mit Blick auf Paragraph 290, Absatz eins, StPO kann dahingestellt bleiben, ob der Auftrag zur Kursmanipulation eine taugliche, weil den Vermögensnachteil unmittelbar bewirkende Ausführungshandlung in Bezug auf die Auszahlung von 1.760.000 Euro darstellte, tragen doch die Urteilsfeststellungen zu den im Spruch unter römisch eins.B. und römisch eins.C. aufgelisteten weiteren befugnismisbräuchlichen Tathandlungen der Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** diesen Schuldspruch jedenfalls, zumal der (gemeinsame) Auftrag zur Kursmanipulation diesfalls als Tatbeitrag zu den Ausführungshandlungen des jeweils anderen zu werten ist.

Diese Urteilsnichtigkeit kommt auch dem Angeklagten Dr. C*****, der die Nichtigkeitsbeschwerde nicht aus diesem

Grund ergriffen hat, zustatten (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO); sie erfordert auch bei ihm die Aufhebung dieses Schuldspruchs. Diese Urteilsnichtigkeit kommt auch dem Angeklagten Dr. C*****, der die Nichtigkeitsbeschwerde nicht aus diesem Grund ergriffen hat, zustatten (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO); sie erfordert auch bei ihm die Aufhebung dieses Schuldspruchs.

Zur Rechtsrüge des Angeklagten Dr. C***** (Z 9 lit a); Zur Rechtsrüge des Angeklagten Dr. C***** (Ziffer 9, Litera a.):

Auf das zu diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Vorbringen wird im Folgenden nur soweit eingegangen, als es auch den Vorwurf der Untreue durch die Veranlassung von Zahlungen an Mag. W***** betrifft (I.A. iVm I.C.). Auf das zu diesem Nichtigkeitsgrund erstattete Vorbringen wird im Folgenden nur soweit eingegangen, als es auch den Vorwurf der Untreue durch die Veranlassung von Zahlungen an Mag. W***** betrifft (römisch eins.A. in Verbindung mit römisch eins.C.).

Weshalb im gegenständlichen Zusammenhang für die Erfüllung des Tatbestands der Untreue eine Haftung des Mag. W***** nach § 48 Abs 1 Z 7 iVm § 18 Z 1 BörseG Voraussetzung sein sollte, und nicht ausschließlich die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens der angeklagten Vorstandsmitglieder der Te***** AG, vermag die Beschwerde in keiner Weise darzulegen. Schon im Ansatz scheitert daher das in Ansehung des kassatorischen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. September 2008, AZ 2005/17/0278 (ON 5 in ON 127) und der danach erfolgten Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen Mag. W***** wegen § 48 Abs 1 Z 7 iVm § 18 Z 1 BörseG weitere Feststellungen reklamierende Vorbringen. Weshalb im gegenständlichen Zusammenhang für die Erfüllung des Tatbestands der Untreue eine Haftung des Mag. W***** nach Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 18, Ziffer eins, BörseG Voraussetzung sein sollte, und nicht ausschließlich die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens der angeklagten Vorstandsmitglieder der Te***** AG, vermag die Beschwerde in keiner Weise darzulegen. Schon im Ansatz scheitert daher das in Ansehung des kassatorischen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 29. September 2008, AZ 2005/17/0278 (ON 5 in ON 127) und der danach erfolgten Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen Mag. W***** wegen Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 18, Ziffer eins, BörseG weitere Feststellungen reklamierende Vorbringen.

Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die in diesem Zusammenhang aufgestellte - nicht den Urteilsannahmen entsprechende (vgl US 43) - Behauptung, das Verhalten des Mag. W***** wäre nicht rechtswidrig gewesen, weil „Auftraggeber des Aktienkaufes die Te***** AG“ gewesen wäre. Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die in diesem Zusammenhang aufgestellte - nicht den Urteilsannahmen entsprechende (vergleiche US 43) - Behauptung, das Verhalten des Mag. W***** wäre nicht rechtswidrig gewesen, weil „Auftraggeber des Aktienkaufes die Te***** AG“ gewesen wäre.

Weshalb eine Steigerung des Aktienwerts am 26. März 2004 (somit einen Monat nach dem Stichtag) unter dem Aspekt der Vermögensschädigung der Te***** AG von Bedeutung sein sollte, vermag (auch) dieser Beschwerdeführer nicht argumentativ darzulegen. Dass der sich im Börsenkurs oder bei einem außerbörslichen Verkauf von Aktien im Kaufpreis widerspiegelnde Unternehmenswert nicht ohne weiteres mit der Vermögenslage der Aktiengesellschaft selbst gleichzusetzen ist, wird hier wiederholt.

Das Erstgericht hat in tatsächlicher Hinsicht verneint, dass die Te***** AG von der manipulierten Kurssteigerung in irgendeiner Form, sei es auch in Ansehung des Werts der von ihr bei Me***** abgerufenen eigenen Aktien, nennenswert profitiert hätte (US 51, 120). Indem die Beschwerde das Gegenteil behauptet, orientiert sie sich nicht - wie jedoch bei Geltendmachung materieller Nichtigkeit stets geboten - am festgestellten Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810).

Mit der Forderung, im Zweifel wäre zu Gunsten dieses Angeklagten anzunehmen, dass er „irrtümlich einen rechtfertigenden Sachverhalt angenommen“ habe, weil „der Kurs von unbekannter Seite gedrückt“ worden sei, verfehlt der Beschwerdeführer ebenfalls die Kriterien der Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes.

Gleiches gilt, soweit er den zur subjektiven Tatseite getroffenen Feststellungen (US 43 f) schlicht das - entgegen dem Beschwerdevorbringen eben nicht konstatierte - „mangelnde Unrechtsbewusstsein“ des Angeklagten entgegenhält. Auf die gänzlich ohne Bezug zu den Urteilsannahmen gebliebene Behauptung eines „nicht vorwerfbaren Rechtsirrtums“ muss nicht weiter eingegangen werden.

Soweit der Beschwerdeführer einmal mehr auch in Ansehung der Mag. W***** zugeflossenen Gelder eine Kompensation des Untreueschadens durch die Erreichung der Ziele des ESOP behauptet, ist er auf das bisher dazu Gesagte zu verweisen.

Es war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - das angefochtene Urteil im aufgezeigten Umfang aufzuheben (§ 285e StPO) und insoweit Verfahrenserneuerung anzuordnen. Es war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - das angefochtene Urteil im aufgezeigten Umfang aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO) und insoweit Verfahrenserneuerung anzuordnen.

Im Übrigen waren die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** zurückzuweisen (§ 285d StPO). Im Übrigen waren die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO).

Mit ihren Berufungen (wegen Strafe und wegen des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche) waren Mag. F*****, Dr. C***** und Mag. T***** ebenso auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung wegen Strafe.

Im folgenden Rechtsgang wird zu beachten sein, dass die Privatbeteiligte ihre Ansprüche gegen die Angeklagten Mag. F***** und Dr. C***** mittlerweile zurückgezogen hat (Erklärungen der Te***** AG vom 9. Februar und 2. März 2015).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Im zweiten Rechtsgang wird zwischen Betrug nach § 146 StGB und Untreue nach § 153 StGB zu differenzieren sein. Im zweiten Rechtsgang wird zwischen Betrug nach Paragraph 146, StGB und Untreue nach Paragraph 153, StGB zu differenzieren sein:

Untreue wäre insoweit anzunehmen, als von einem Befugnisträger (hier: die angeklagten Mitglieder des Vorstands der Te***** AG) eine missbräuchliche Vertretungshandlung gesetzt wurde, die unmittelbar zu einer Vermögensschädigung geführt hat. Diese Handlung kann etwa in der (nach Erreichen des maßgeblichen Schwellenwerts) missbräuchlichen Anweisung zur Zahlung des Differenzbetrags zum Aktienkurs und/oder zur Aktienlieferung (auch in einer Auszahlungsanweisung der Vorstandsmitglieder an sich selbst) liegen. Fällt diese Handlung in die Kompetenz der Vorstandsmitglieder (selbst wenn sie diese an die Prokuristen oder andere Mitarbeiter delegiert haben), kommt unmittelbare Täterschaft in Betracht, wobei auch eine Mitentscheidungsbefugnis durchaus ausreichen würde. Denn selbst ein nur in einem Kollektiv vertretungsbefugtes Vorstandsmitglied kann unmittelbarer Täter im Sinn des § 153 StGB sein (Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB § 153 Rz 18). Untreue wäre insoweit anzunehmen, als von einem Befugnisträger (hier: die angeklagten Mitglieder des Vorstands der Te***** AG) eine missbräuchliche Vertretungshandlung gesetzt wurde, die unmittelbar zu einer Vermögensschädigung geführt hat. Diese Handlung kann etwa in der (nach Erreichen des maßgeblichen Schwellenwerts) missbräuchlichen Anweisung zur Zahlung des Differenzbetrags zum Aktienkurs und/oder zur Aktienlieferung (auch in einer Auszahlungsanweisung der Vorstandsmitglieder an sich selbst) liegen. Fällt diese Handlung in die Kompetenz der Vorstandsmitglieder (selbst wenn sie diese an die Prokuristen oder andere Mitarbeiter delegiert haben), kommt unmittelbare Täterschaft in Betracht, wobei auch eine Mitentscheidungsbefugnis durchaus ausreichen würde. Denn selbst ein nur in einem Kollektiv vertretungsbefugtes Vorstandsmitglied kann unmittelbarer Täter im Sinn des Paragraph 153, StGB sein (Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB Paragraph 153, Rz 18).

Betrug hingegen wäre indiziert, wenn die missbräuchliche Vertretungshandlung nicht unmittelbar zu einem Vermögensnachteil des/der Vertretenen führt, sondern für die Vermögensschädigung die Handlung eines von den Angeklagten verschiedenen, gutgläubigen Machthabers, der zuständig für die Anweisung zur Auszahlung/Aktienlieferung ist, ausschlaggebend ist. Als Machthaber kommen - je nach der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung - etwa der Aufsichtsratsvorsitzende der Te***** AG oder deren Vorstandsvorsitzender allein oder der Vorstand als Kollektivorgan bzw die Geschäftsführung einer Tochtergesellschaft in Betracht. Die zur Erfüllung dieses Tatbilds erforderliche Täuschung kann dabei nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent, etwa durch Abgabe der Optionsausübungserklärung durch die Angeklagten ohne vorher die von ihnen bewirkte Kursmanipulation offengelegt zu haben, oder - hinsichtlich der anderen Begünstigten - durch Verschweigen (§ 2 StGB) dieser Tatsache erfolgt sein. Betrug hingegen wäre indiziert, wenn die missbräuchliche Vertretungshandlung nicht unmittelbar zu einem

Vermögensnachteil des/der Vertretenen führt, sondern für die Vermögensschädigung die Handlung eines von den Angeklagten verschiedenen, gutgläubigen Machthabers, der zuständig für die Anweisung zur Auszahlung/Aktienlieferung ist, ausschlaggebend ist. Als Machthaber kommen - je nach der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung - etwa der Aufsichtsratsvorsitzende der Te***** AG oder deren Vorstandsvorsitzender allein oder der Vorstand als Kollektivorgan bzw die Geschäftsführung einer Tochtergesellschaft in Betracht. Die zur Erfüllung dieses Tatbilds erforderliche Täuschung kann dabei nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent, etwa durch Abgabe der Optionsausübungserklärung durch die Angeklagten ohne vorher die von ihnen bewirkte Kursmanipulation offengelegt zu haben, oder - hinsichtlich der anderen Begünstigten - durch Verschweigen (Paragraph 2, StGB) dieser Tatsache erfolgt sein.

Bei Annahme einer Begehung durch Unterlassung (§ 2 StGB) wäre das Ingerenzprinzip zu beachten, wonach jedermann die nachteiligen Folgen abzuwenden hat, die aus seinem Tun entspringen können; es verpflichtet denjenigen der schuldhaft oder schuldlos, rechtswidrig oder rechtmäßig eine konkrete Gefahrensituation geschaffen hat, zur Abwehr einer die Gefahrenlage adäquaten, sohin mit ihr typischerweise verbundenen Gefahr (Fabrizy, StGB11 § 2 Rz 3a). Bei Annahme einer Begehung durch Unterlassung (Paragraph 2, StGB) wäre das Ingerenzprinzip zu beachten, wonach jedermann die nachteiligen Folgen abzuwenden hat, die aus seinem Tun entspringen können; es verpflichtet denjenigen der schuldhaft oder schuldlos, rechtswidrig oder rechtmäßig eine konkrete Gefahrensituation geschaffen hat, zur Abwehr einer die Gefahrenlage adäquaten, sohin mit ihr typischerweise verbundenen Gefahr (Fabrizy, StGB11 Paragraph 2, Rz 3a).

Textnummer

E112993

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0150OS00097.14Z.1111.000

Im RIS seit

01.01.2016

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2018

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