

TE OGH 2006/4/4 140s96/05g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.04.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. April 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ing. Guido B***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Ing. Josef R*****, Friedrich St***** und Walter Rz***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 10. Oktober 2001, GZ 603 Hv 8/02w-359 (ehemals 17 Hv 22/98; 60c Hv 25/00 bzw 60c Hv 16/01), nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 4. April 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ing. Guido B***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Ing. Josef R*****, Friedrich St***** und Walter Rz***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 10. Oktober 2001, GZ 603 Hv 8/02w-359 (ehemals 17 Hv 22/98; 60c Hv 25/00 bzw 60c Hv 16/01), nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

I. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter Rz***** und in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Friedrich St***** sowie aus deren Anlass (§ 290 Abs 1 StPO) wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Umfang der Schuldsprüche A 2., 3., 5., 8. sowie B I. 2. und insoweit in der nach § 29 StGB gebildeten Subsumtionseinheit, im Umfang des Schuldspruchs römisch eins. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter Rz***** und in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Friedrich St***** sowie aus deren Anlass (Paragraph 290, Absatz eins, StPO) wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Umfang der Schuldsprüche A 2., 3., 5., 8. sowie B römisch eins. 2. und insoweit in der nach Paragraph 29, StGB gebildeten Subsumtionseinheit, im Umfang des Schuldspruchs

B II. sowie in der rechtlichen Unterstellung des Schuldspruchs B I. unter § 153 Abs 2 zweiter Fall StGB und bei den Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Walter Rz***** sowie Friedrich St***** überdies im Strafausspruch und im Umfang der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.B römisch II. sowie in der rechtlichen

Unterstellung des Schuldspruchs B römisch eins. unter Paragraph 153, Absatz 2, zweiter Fall StGB und bei den Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Walter Rz***** sowie Friedrich St***** überdies im Strafausspruch und im Umfang der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ing. Josef R***** sowie die sich im Übrigen gegen die Schuldsprüche A 1., 4., 6. und 7. und B I. 1. sowie C richtenden Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W***** und Friedrich St***** werden zurückgewiesen. römisch II. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ing. Josef R***** sowie die sich im Übrigen gegen die Schuldsprüche A 1., 4., 6. und 7. und B römisch eins. 1. sowie C richtenden Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W***** und Friedrich St***** werden zurückgewiesen.

III. Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Ing. Josef R***** werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. römisch III. Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Ing. Josef R***** werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Mit ihren Berufungen werden die übrigen Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

IV. Den Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Ing. Josef R***** und Friedrich St***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last. römisch IV. Den Angeklagten Ing. Guido B*****, DI Herbert H*****, Herbert W*****, Ing. Josef R***** und Friedrich St***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche betreffend die Angeklagten Herbert W*****, DI Herbert H*****, Ing. Guido B***** und Walter Rz***** enthält, wurden Herbert W***** (zu A 2., 3., 4., 7. und 8.), DI Herbert H***** (zu A 1., 2., 3., 4., 6., 7. und 8.), Ing. Guido B***** (zu A 1., 2., 3., 4., 5. und 6.) und Ing. Josef R***** (zu A 6. und 7.) des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB, Friedrich St***** (zu B I.) sowie Walter Rz***** (zu B II.) des Verbrechens der Untreue als Beteiligte nach §§ 12 dritter Fall, 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB sowie Guido B***** (zu C) überdies des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche betreffend die Angeklagten Herbert W*****, DI Herbert H*****, Ing. Guido B***** und Walter Rz***** enthält, wurden Herbert W***** (zu A 2., 3., 4., 7. und 8.), DI Herbert H***** (zu A 1., 2., 3., 4., 6., 7. und 8.), Ing. Guido B***** (zu A 1., 2., 3., 4., 5. und 6.) und Ing. Josef R***** (zu A 6. und 7.) des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB, Friedrich St***** (zu B römisch eins.) sowie Walter Rz***** (zu B römisch II.) des Verbrechens der Untreue als Beteiligte nach Paragraphen 12, dritter Fall, 153 Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB sowie Guido B***** (zu C) überdies des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach Paragraph 288, Absatz eins, StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie teils alleine, teils im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter

A in Schwechat

die ihnen durch Dienstvertrag, somit durch Rechtsgeschäft von der F***** AG eingeräumte Befugnis über fremdes Vermögen zu verfügen und einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch ihrem Dienstgeber einen 500.000 S übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt, und zwar:

Herbert W***** als Ressortleiter Technik - Schaden 21,409.482 S (1.555.887,70 Euro),

DI Herbert H***** als Hauptabteilungsleiter Technik/Bauwesen - Schaden 24,811.473 S (1,803.120 Euro),

Ing. Guido B***** als Abteilungsleiter Technik/Baudurchführung - Schaden 35,793.554 S (2,601.219 Euro) und Ing. Josef R***** als Abteilungsleiter Technik/Bauinstandhaltung -

Schaden 5,945.755,70 S (432.094,91 Euro),

indem

1. DI Herbert H***** und Ing. Guido B***** im März 1992 dadurch, dass sie der ARGE V***** den Auftrag zur

Errichtung von Grundwasserbeobachtungs sonden beim Schneeablageplatz um eine Auftragssumme von 622.750 S (45.257,01 Euro) erteilen, obwohl ihnen eine Kostenschätzung des Zivilingenieurs DI Peter Sp***** über 440.000 S netto (31.976,05 Euro) vorlag und ihnen Friedrich St***** als kaufmännischer Geschäftsführer der ARGE V***** die Errichtung um nur 550.000 S netto (39.970,06 Euro) zugesagt hatte, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von zumindest 70.000 S (5.087,10 Euro) zugefügt wurde;

2. Herbert W*****, DI Herbert H***** und Ing. Guido B***** zwischen 19. und 25. August 1993 dadurch, dass Herbert W***** und DI H***** vorschlugen, der ARGE V*****, Phase 3, den Auftrag für Erd- und Baumeisterarbeiten zuzüglich der Regiearbeiten um einen Nettopreis von 138,577.785,60 S (10,070.840,43 Euro) zu erteilen und Ing. Guido B***** und DI Herbert H***** die Bestellung der Erd- und Baumeisterarbeiten zuzüglich der Regiearbeiten um einen Nettopreis von 138,577.785,60 S veranlassten, obwohl ihnen ein verbindliches älteres Angebot dieser ARGE um einen Nettopreis von 136,510.846,47 S (9,920.630,11 Euro) einschließlich der Regiearbeiten in Höhe von 773.288,20 S vorlag, wodurch der F***** AG durch die gemäß diesem Vorschlag erfolgte Vergabe ein Vermögensnachteil von zumindest 2,480.373 S inkl USt (180.255,73 Euro) zugefügt wurde;

3. Herbert W*****, DI Herbert H***** und Ing. Guido B***** im Laufe der Jahre 1993 und 1994 dadurch, dass sie gemeinsam mit Walter Ac***** bei der Ausschreibung des Bauvorhabens P***** besprachen, die den einzelnen Eluatklassen zuzuordnenden Aushubmengen falsch anzugeben und diese Falschangaben durch Walter Ac***** duldeten, Walter Ac***** die billigstbietende Firma ST***** AG wegen angeblich spekulativer Preise zu Unrecht absprachegemäß ausschied und Herbert W***** und DI H***** vorschlugen, der zweitgereihten ARGE P***** den Zuschlag zu erteilen, obwohl dieses Angebot jedenfalls hinsichtlich der Eluataufschläge im höchsten Maße spekulative Preise enthielt, sowie DI Herbert H***** und Ing. Guido B***** als Verantwortliche der F***** AG die „Bestellungen“ bzw Auftragserteilung an die „S*****-ARGE“ (richtig: ARGE P*****) unterfertigten, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von brutto 12,898.778,28 S (937.390,75 Euro) zugefügt wurde;

4. Herbert W*****, DI Herbert H***** und Ing. Guido B***** im September 1993 dadurch, dass sie absprachegemäß mit Walter Ac***** von diesem eine Klausel in die Ausschreibung P***** aufnehmen ließen, aufgrund der das als nicht schüttfähig qualifizierte Aushubmaterial ins Eigentum des Auftragnehmers und damit letztlich der ARGE P***** übergehen sollte, obwohl davon ein Großteil des solcherart unentgeltlich überlassenen Aushubmaterials sehr wohl schüttfähig war, in weiterer Folge von der ARGE P***** davon zumindest 43.950,84 m³ (81.309,54 t) zum V*****, Phase 3 direkt verbracht, dort verschüttet und der F***** AG mit brutto rund 71 S je m³ verrechnet wurden, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von 3,120.509,96 S (226.776,30 Euro) entstand;

5. Ing. Guido B***** dadurch, dass er es unterließ, den Projektmanager Alexander Ul***** davon in Kenntnis zu setzen, dass eine Entsorgung des Aushubmaterials der Eluatklasse I b nicht erfolgt war, welcher in Unkenntnis der wahren Situation der ARGE P***** für die angebliche Deponierung von insgesamt rund 82.220,07 t (44.443,28 m³) Aushubmaterial der Eluatklasse I b Aufschläge in Höhe von brutto 168,96 S (12,28 Euro) je Tonne gewährte, obwohl das Aushubmaterial zu keinem Zeitpunkt deponiert, sondern vielmehr auf den Baustellen P***** und V***** wieder verschüttet worden war, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von 13,891.903 S (1,009.563,90 Euro) zugefügt wurde;

5. Ing. Guido B***** dadurch, dass er es unterließ, den Projektmanager Alexander Ul***** davon in Kenntnis zu setzen, dass eine Entsorgung des Aushubmaterials der Eluatklasse römisch eins b nicht erfolgt war, welcher in Unkenntnis der wahren Situation der ARGE P***** für die angebliche Deponierung von insgesamt rund 82.220,07 t (44.443,28 m³) Aushubmaterial der Eluatklasse römisch eins b Aufschläge in Höhe von brutto 168,96 S (12,28 Euro) je Tonne gewährte, obwohl das Aushubmaterial zu keinem Zeitpunkt deponiert, sondern vielmehr auf den Baustellen P***** und V***** wieder verschüttet worden war, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von 13,891.903 S (1,009.563,90 Euro) zugefügt wurde;

6. DI Herbert H*****, Ing. Guido B***** und Ing. Josef R***** am 6. Mai 1994 dadurch, dass sie sogenannte „Nachverrechnungen“ der ARGE Pi***** in einer Gesamthöhe von 3,331.993,09 S inkl USt (242.145,37 Euro) anerkannten und deren Bezahlung veranlassten, obwohl die ARGE Pi***** auf diese Zahlungen wegen mangelhafter Leistungserbringung schon dem Grunde nach keinen Anspruch hatte und ihre Forderungen jedenfalls verfristet geltend gemacht hatte, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil in dieser Höhe zugefügt wurde;

7. Herbert W*****, DI Herbert H***** und Ing. Josef R***** in den Jahren 1993 bis 1996 dadurch, dass sie die Bezahlung der Kontrahentenleistungen über Maler-, Anstreicher- und Fassadenbeschichtungen in und an

verschiedenen Objekten für die Jahre 1993/1994 und 1995/1996 am F***** an die St***** GmbH mit den durch diese GmbH in das „Leistungsverzeichnis lang“ eingesetzten Preisen anstelle der ausschreibungskonform heranzuziehenden, in das „Leistungsverzeichnis kurz“ eingesetzten Preisen veranlassten, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von netto 2.178.135,72 S (158.291,29 Euro), das sind 2.613.762,72 S inkl USt (189.949,54 Euro) zugefügt wurde;

8. Herbert W***** und DI Herbert H***** zwischen dem 24. April und 21. Mai 1997 dadurch, dass Herbert W***** den Auftrag erteilte, einen Vergabevorschlag an die S***** GmbH abzufassen, und DI Herbert H***** diesen Vorschlag unterschrieb, wodurch sie veranlassten, dass der S***** GmbH der Auftrag für Kontrahentenleistungen betreffend Baumeisterarbeiten für die Künetten- und Kanalarbeiten für die Jahre 1997 - 1999 am F***** erteilt wurde, obwohl ihnen bekannt war, dass die S***** GmbH bei 7 von 10 Unterleistungsgruppen spekulative Unterpreise eingesetzt hatte, es zu einem Bietersturz kommen werde und der Auftrag daher richtigerweise an den zweitgereihten Bieter, die Fa Bi*****, zu erteilen gewesen wäre, sodass die F***** AG für die im Jahre 1997 tatsächlich abgerechneten Leistungen an die S***** GmbH um netto 246.716,84 S (17.929,61 Euro), das sind (richtig:) 296.060,20 S inkl USt (21.515,53 Euro) brutto, mehr bezahlen musste, als sie an die Fa Bi***** bezahlen hätte müssen, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil in dieser Höhe zugefügt wurde;

B in Schwechat

zur Ausführung von zu Punkt A inkriminierten Taten beigetragen, und zwar

I. Friedrich St*****römisch eins. Friedrich St*****

1. zu der zu Punkt A 1. inkriminierten Tat dadurch, dass er je ein Vergleichsoffert der an der Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten nicht tatsächlich interessierten I***** GmbH und der Ing. A***** GmbH einholte, die jeweils knapp über dem von der ARGE V*****, vertreten durch den technischen Geschäftsführer Friedrich St*****, gelegten Anbot lagen und die in der Folge durch die F***** AG der Preisprüfung des Anbots der ARGE V***** zugrunde gelegt wurden;

2. zu der zu Punkt A 2. inkriminierten Tat dadurch, dass er als technischer Geschäftsführer der ARGE „St*****“ im Wissen, dass ein verbindliches niedrigeres Angebot dieser ARGE vorlag, den Zusammenschluss der ARGE „St*****“ mit der Firma Al***** GmbH zur neuen ARGE V*****, Phase 3, durchführte, in Kenntnis des niedrigeren Angebots der ARGE „St*****“ im Namen der ARGE V*****, Phase 3, ein über diesem Offert liegendes neues Angebot legte und nach Zuschlagserteilung an die ARGE V*****, Phase 3, zu den von dieser angebotenen Konditionen die auf dem Zuschlag beruhende Bestellung für die ARGE V*****, Phase 3, annahm, wobei er wusste, dass die unmittelbaren Täter Herbert W*****, DI Herbert H***** und Ing. Guido B***** „zumindest objektiv sorgfaltswidrig“ handelten;

II. Walter Rz***** zu der zu Punkt A 4. inkriminierten Tat dadurch, dass er die Erstellung von mit „Aufmaßblatt 0002“ und Baurestmassennachweis bezeichneten, inhaltlich unrichtigen Unterlagen veranlasste, nach denen 83.158 t bzw 83.215,79 t Aushub der Eluatklasse I b durch die Firma Bö***** GmbH auf eine Deponie in Parndorf verführt worden seien und diese Unterlage in der Folge der ARGE P***** übermitteln ließ, welche sie der örtlichen Bauaufsicht weiterleitete;römisch II. Walter Rz***** zu der zu Punkt A 4. inkriminierten Tat dadurch, dass er die Erstellung von mit „Aufmaßblatt 0002“ und Baurestmassennachweis bezeichneten, inhaltlich unrichtigen Unterlagen veranlasste, nach denen 83.158 t bzw 83.215,79 t Aushub der Eluatklasse römisch eins b durch die Firma Bö***** GmbH auf eine Deponie in Parndorf verführt worden seien und diese Unterlage in der Folge der ARGE P***** übermitteln ließ, welche sie der örtlichen Bauaufsicht weiterleitete;

C Ing. Guido B***** am 11. Februar 1998 in Korneuburg als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache im Verfahren 17 Vr 1440/97 des Landesgerichtes Korneuburg durch seine vor dem Richter Dr. H***** abgelegte Aussage falsch ausgesagt, indem er angab: „Ich kann ausschließen, dass ich jemals an Franz G***** oder irgend jemanden von der S***** bzw aus dem Umfeld des Franz G***** eine Liste von Mitbieter für Ausschreibungen der F***** AG vor Anbotseröffnung bekannt gegeben habe“ und auf Vorhalt einer handschriftlichen Notiz Alexandra Gr*****s durch seine Antwort „Ich kann mich mit diesem handschriftlichen Vermerk nicht identifizieren. Woher Alexandra Gr***** ein Monat vor Anbotseröffnung die Liste der Mitbieter hatte, weiß ich nicht. Ich habe dafür keine Erklärung ... Ich bleibe dabei, dass ich ausschließen kann, am 11. September 1990 an Alexandra Gr***** die Anbotsabholer für die beschränkte Ausschreibung der F***** AG mit Abgabetermin 9. Oktober bekannt gegeben zu haben“.C Ing. Guido B***** am 11. Februar 1998 in Korneuburg als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache im Verfahren 17 römisch fünf r 1440/97 des Landesgerichtes Korneuburg durch seine vor dem Richter Dr. H***** abgelegte Aussage

falsch ausgesagt, indem er angab: „Ich kann ausschließen, dass ich jemals an Franz G***** oder irgend jemanden von der S***** bzw aus dem Umfeld des Franz G***** eine Liste von Mitbietern für Ausschreibungen der F***** AG vor Anbotseröffnung bekannt gegeben habe" und auf Vorhalt einer handschriftlichen Notiz Alexandra Gr*****s durch seine Antwort „Ich kann mich mit diesem handschriftlichen Vermerk nicht identifizieren. Woher Alexandra Gr***** ein Monat vor Anbotseröffnung die Liste der Mitbieter hatte, weiß ich nicht. Ich habe dafür keine Erklärung ... Ich bleibe dabei, dass ich ausschließen kann, am 11. September 1990 an Alexandra Gr***** die Anbotsabholer für die beschränkte Ausschreibung der F***** AG mit Abgabetermin 9. Oktober bekannt gegeben zu haben".

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richten sich die von Ing. Guido B***** aus Z 5 und 9 lit a, von Herbert W***** aus Z 1, 4, 5, 5a, 9 lit a und lit c, von DI Herbert H***** aus Z 5, 5a und 9 lit a, von Ing. Josef R***** aus Z 4, 5 und 9 lit a, von Friedrich St***** aus Z 5, 5a und 9 lit a sowie von Walter Rz***** aus Z 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden, denen teilweise Berechtigung zukommt. Dagegen richten sich die von Ing. Guido B***** aus Ziffer 5 und 9 Litera a,, von Herbert W***** aus Ziffer eins,, 4, 5, 5a, 9 Litera a und Litera c,, von DI Herbert H***** aus Ziffer 5,, 5a und 9 Litera a,, von Ing. Josef R***** aus Ziffer 4,, 5 und 9 Litera a,, von Friedrich St***** aus Ziffer 5,, 5a und 9 Litera a, sowie von Walter Rz***** aus Ziffer 5,, 5a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden, denen teilweise Berechtigung zukommt.

Zum Freispruch betreffend die Angeklagten W*****, DI H***** und Ing. B*****:

Die Angeklagten W*****, DI H***** und Ing. B***** wurden zugleich mit den Schuldsprüchen von dem wider sie erhobenen Vorwurf, sie hätten im Laufe des Jahres 1994 mit dem abgedeutelt verfolgten Alexander Ul***** (zu ergänzen: ihre Befugnis, die F***** AG zu verpflichten), dadurch (zu ergänzen: missbraucht), dass sie die Verführung von

16.528 m³ (entsprechend 30.576,8 t) an kontaminiertem, der Eluat-Klasse I b entsprechenden Aushubmaterial von der Baustelle des P***** zur Baustelle der V*****, Phase 3, und den dortigen Einbau als Schüttmaterial duldeten, obwohl das Aushubmaterial für Schüttungszwecke ungeeignet war und vertragsgemäß auch nicht als solches hätte verwendet werden dürfen, und dass sie in der Folge die Bezahlung des Eluataufschlages von netto 140,79 S je t, insgesamt somit 4,304.907,60 S, trotz nicht fachgerechter und vertragsgemäßer Entsorgung an die ARGE P***** und des Materialkostenanteils für Schüttmaterial von netto 60,70 S je m³, zusammen somit 1,003.249,60 S, trotz Einbaues von nicht geeignetem Schüttmaterial an die ARGE V*****, Phase 3, veranlassten, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von zusammen 6,369.788,60 S inklusive Mehrwertsteuer zugefügt wurde, gemäß § 259 Z 2 StPO freigesprochen. Dieser Freispruch nimmt auf die in der Hauptverhandlung vom 3. Oktober 2001 erfolgte „Ausdehnung" des ursprünglichen Anklagepunktes A 3. Bezug, an dessen Stelle (S 628/XXI: „Faktum A I. 3. wird durch folgenden Text ersetzt") die im Urteil sodann als Schuldsprüche A 3., 4. und 5. erfassten Sachverhalte traten. 16.528 m³ (entsprechend 30.576,8 t) an kontaminiertem, der Eluat-Klasse römisch eins b entsprechenden Aushubmaterial von der Baustelle des P***** zur Baustelle der V*****, Phase 3, und den dortigen Einbau als Schüttmaterial duldeten, obwohl das Aushubmaterial für Schüttungszwecke ungeeignet war und vertragsgemäß auch nicht als solches hätte verwendet werden dürfen, und dass sie in der Folge die Bezahlung des Eluataufschlages von netto 140,79 S je t, insgesamt somit 4,304.907,60 S, trotz nicht fachgerechter und vertragsgemäßer Entsorgung an die ARGE P***** und des Materialkostenanteils für Schüttmaterial von netto 60,70 S je m³, zusammen somit 1,003.249,60 S, trotz Einbaues von nicht geeignetem Schüttmaterial an die ARGE V*****, Phase 3, veranlassten, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von zusammen 6,369.788,60 S inklusive Mehrwertsteuer zugefügt wurde, gemäß Paragraph 259, Ziffer 2, StPO freigesprochen. Dieser Freispruch nimmt auf die in der Hauptverhandlung vom 3. Oktober 2001 erfolgte „Ausdehnung" des ursprünglichen Anklagepunktes A 3. Bezug, an dessen Stelle (S 628/XXI: „Faktum A römisch eins. 3. wird durch folgenden Text ersetzt") die im Urteil sodann als Schuldsprüche A 3., 4. und 5. erfassten Sachverhalte traten.

Soweit in diesem Freispruch auf den im ursprünglichen Anklagefaktum A 3. erhobenen Vorwurf einer im Laufe des Jahres 1994 erfolgten rechtsmissbräuchlich veranlassten Verrechnung von Kosten für nicht schüttfähiges Material beim Einbau im Bereich des Bauloses V*****, Phase 3, abgestellt wird, betrifft dieser Sachverhalt die Akzeptanz vertragswidriger Baumaßnahmen bei diesem Projekt und deren (nach dieser Anschuldigung ungerechtfertigte) Bezahlung. Demgegenüber umfassen die nunmehrigen Schuldsprüche A 3. und 4. eine bereits im September 1993

begangene (und damit schon vom früheren Handlungszeitpunkt aus betrachtet in keinem Zusammenhang mit dem ursprünglichen Vorwurf stehende und zum Teil ein anderes Tatobjekt, nämlich ein zur Wiederverschüttung geeignetes Material betreffende) Untreue durch den Abschluss eines nachteiligen Vertrages zum Ausbauprojekt P*****. Diese Schuldsprüche inkriminieren einerseits schon die Vertragsgestaltung, mit der (im Gegensatz zum ursprünglichen Vorwurf) schüttfähiges und daher wiederverwendbares Aushubmaterial in das Eigentum der ARGE P***** übertragen wurde (A 4.), und andererseits die Vergabe an die ARGE P***** trotz Vorliegens eines besseren Anbots einer anderen Firma (A 3.). Insoweit besteht daher zwischen dem Freispruch und diesen Schuldsprüchen keine Tatidentität. Im Umfang der neuen Anklagepunkte A 3. und 4. (die den im Schuldspruch A 3. und 4. dargestellten Sachverhalten entsprechen) lag daher eine (neue Straftaten vorwerfende) Ausdehnung der ursprünglichen Anklage vor (vgl. Danek, WK-StPO § 227 Rz 8). Indem der ursprüngliche Anklagevorwurf einer rechtsmissbräuchlich veranlassten Verrechnung von Kosten für nicht schüttfähiges Material beim Einbau im Bereich des Bauloses V*****, Phase 3, nicht mehr aufrecht erhalten, sondern durch die neuen, einen anderen Sachverhalt betreffenden Anklagepunkte A 3. und 4. ersetzt wurde, liegt insoweit eine Zurückziehung der Anklage vor, der das Schöffengericht durch den darauf abstellenden Freispruch nach § 259 Z 2 StPO Rechnung trug. Anders hingegen bei jenem dem Freispruch zugrunde liegenden weiteren Sachverhalt, der auf eine im Jahr 1994 erfolgte rechtsmissbräuchlich veranlasste Bezahlung von Eluataufschlägen für eine nicht erfolgte Entsorgung des bei der Baustelle P***** angefallenen Aushubmaterials Bezug nimmt. Auch wenn die im Freispruch genannten Entsorgungsmassen und damit auch die Schadenssumme mit den im Schuldspruch A 5. genannten Parametern nicht übereinstimmt, betrifft diese im ursprünglichen Anklagefaktum A 3. inkriminierte, im neuen Anklagepunkt A 5. im Umfang der Schadenshöhe modifizierte und gleichzeitig auf den Angeklagten Ing. B***** eingeschränkte Malversation denselben Vorgang, der dem Schuldspruch A 5. zugrunde liegt. Dazu ist festzuhalten, dass sich der ursprüngliche Anklagepunkt A 3. bis zu der Ausdehnung vom 3. Oktober 2001 - nach der den Angeklagten W***** insoweit außer Verfolgung setzenden Anklageeinspruchsentscheidung des Oberlandesgerichtes Wien vom 25. Juli 2000 (ON 138) - auch auf den Angeklagten DI H***** bezog, der im nunmehrigen Anklagefaktum A 5. nicht mehr verfolgt wurde. Damit wurde die ursprüngliche Anklage betreffend eine durch DI H***** bewirkte rechtsmissbräuchliche Veranlassung der Zahlung von Eluataufschlägen beim Baulos P***** zurückgezogen. Die lediglich die Schadenshöhe betreffende Modifikation bei Ing. B***** lässt hingegen die ihn betreffende Anklage unberührt (vgl. S 629/XXI). Der Freispruch des Angeklagten DI H***** betreffend eine rechtsmissbräuchliche Duldung der Zahlung von Eluataufschlägen beim Baulos P***** nach § 259 Z 2 StPO erfolgte daher zu Recht; jener des Angeklagten W***** war schon deswegen verfehlt, weil infolge der Anklageeinspruchsentscheidung (ON 138) bei ihm im Umfang der Zahlung von Eluataufschlägen gar keine Anklage mehr vorlag. Hinsichtlich des Angeklagten Ing. B***** liegen hingegen bei diesem identen Sachverhalt zunächst ein Schuldspruch (A 5.) und nachfolgend ein Formalfreispruch nach § 259 Z 2 StPO vor. Soweit in diesem Freispruch auf den im ursprünglichen Anklagefaktum A 3. erhobenen Vorwurf einer im Laufe des Jahres 1994 erfolgten rechtsmissbräuchlich veranlassten Verrechnung von Kosten für nicht schüttfähiges Material beim Einbau im Bereich des Bauloses V*****, Phase 3, abgestellt wird, betrifft dieser Sachverhalt die Akzeptanz vertragswidriger Baumaßnahmen bei diesem Projekt und deren (nach dieser Anschuldigung ungerechtfertigte) Bezahlung. Demgegenüber umfassen die nunmehrigen Schuldsprüche A 3. und 4. eine bereits im September 1993 begangene (und damit schon vom früheren Handlungszeitpunkt aus betrachtet in keinem Zusammenhang mit dem ursprünglichen Vorwurf stehende und zum Teil ein anderes Tatobjekt, nämlich ein zur Wiederverschüttung geeignetes Material betreffende) Untreue durch den Abschluss eines nachteiligen Vertrages zum Ausbauprojekt P*****. Diese Schuldsprüche inkriminieren einerseits schon die Vertragsgestaltung, mit der (im Gegensatz zum ursprünglichen Vorwurf) schüttfähiges und daher wiederverwendbares Aushubmaterial in das Eigentum der ARGE P***** übertragen wurde (A 4.), und andererseits die Vergabe an die ARGE P***** trotz Vorliegens eines besseren Anbots einer anderen Firma (A 3.). Insoweit besteht daher zwischen dem Freispruch und diesen Schuldsprüchen keine Tatidentität. Im Umfang der neuen Anklagepunkte A 3. und 4. (die den im Schuldspruch A 3. und 4. dargestellten Sachverhalten entsprechen) lag daher eine (neue Straftaten vorwerfende) Ausdehnung der ursprünglichen Anklage vor (vergleiche Danek, WK-StPO Paragraph 227, Rz 8). Indem der ursprüngliche Anklagevorwurf einer rechtsmissbräuchlich veranlassten Verrechnung von Kosten für nicht schüttfähiges Material beim Einbau im Bereich des Bauloses V*****, Phase 3, nicht mehr aufrecht erhalten, sondern durch die neuen, einen anderen Sachverhalt betreffenden Anklagepunkte A 3. und 4. ersetzt wurde, liegt insoweit eine Zurückziehung der Anklage vor, der das Schöffengericht durch den darauf abstellenden Freispruch nach Paragraph 259, Ziffer 2, StPO Rechnung trug. Anders hingegen bei jenem dem Freispruch zugrunde liegenden weiteren Sachverhalt, der auf eine im Jahr 1994

erfolgte rechtsmissbräuchlich veranlasste Bezahlung von Eluataufschlägen für eine nicht erfolgte Entsorgung des bei der Baustelle P***** angefallenen Aushubmaterials Bezug nimmt. Auch wenn die im Freispruch genannten Entsorgungsmassen und damit auch die Schadenssumme mit den im Schuldspruch A 5. genannten Parametern nicht übereinstimmt, betrifft diese im ursprünglichen Anklagefaktum A 3. inkriminierte, im neuen Anklagepunkt A 5. im Umfang der Schadenshöhe modifizierte und gleichzeitig auf den Angeklagten Ing. B***** eingeschränkte Malversation denselben Vorgang, der dem Schuldspruch A 5. zugrunde liegt. Dazu ist festzuhalten, dass sich der ursprüngliche Anklagepunkt A 3. bis zu der Ausdehnung vom 3. Oktober 2001 - nach der den Anklagten W***** insoweit außer Verfolgung setzenden Anklageeinspruchsentscheidung des Oberlandesgerichtes Wien vom 25. Juli 2000 (ON 138) - auch auf den Angeklagten DI H***** bezog, der im nunmehrigen Anklagefaktum A 5. nicht mehr verfolgt wurde. Damit wurde die ursprüngliche Anklage betreffend eine durch DI H***** bewirkte rechtsmissbräuchliche Veranlassung der Zahlung von Eluataufschlägen beim Baulos P***** zurückgezogen. Die lediglich die Schadenshöhe betreffende Modifikation bei Ing. B***** lässt hingegen die ihn betreffende Anklage unberührt (vergleiche S 629/XXI). Der Freispruch des Angeklagten DI H***** betreffend eine rechtsmissbräuchliche Duldung der Zahlung von Eluataufschlägen beim Baulos P***** nach Paragraph 259, Ziffer 2, StPO erfolgte daher zu Recht; jener des Angeklagten W***** war schon deswegen verfehlt, weil infolge der Anklageeinspruchsentscheidung (ON 138) bei ihm im Umfang der Zahlung von Eluataufschlägen gar keine Anklage mehr vorlag. Hinsichtlich des Angeklagten Ing. B***** liegen hingegen bei diesem identen Sachverhalt zunächst ein Schuldspruch (A 5.) und nachfolgend ein Formalfreispruch nach Paragraph 259, Ziffer 2, StPO vor.

Die Frage, welchen rechtserheblichen Inhalt eine gerichtliche Entscheidung hat, ist eine Rechtsfrage, die aufgrund des Wortlautes von Spruch und Begründung in Verbindung mit dem dadurch angewandten Gesetz zu lösen ist (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 19) und nicht durch Erforschung des vermutlichen Willens der am Zustandekommen dieser Entscheidung beteiligten Organwalter. Eine undeutliche Entscheidung ist im Zweifel gesetzeskonform auszulegen (vgl 14 Os 161/96, EvBl 1997/89; 14 Os 16/04; 13 Os 133/03 ua). Die Frage, welchen rechtserheblichen Inhalt eine gerichtliche Entscheidung hat, ist eine Rechtsfrage, die aufgrund des Wortlautes von Spruch und Begründung in Verbindung mit dem dadurch angewandten Gesetz zu lösen ist (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 19) und nicht durch Erforschung des vermutlichen Willens der am Zustandekommen dieser Entscheidung beteiligten Organwalter. Eine undeutliche Entscheidung ist im Zweifel gesetzeskonform auszulegen (vergleiche 14 Os 161/96, EvBl 1997/89; 14 Os 16/04; 13 Os 133/03 ua).

Der vom Schöffengericht gefällte, den Angeklagten Ing. B***** betreffende Formalfreispruch nach § 259 Z 2 StPO diene (wie schon der Verweis auf die damit angestrebte gerichtliche Reaktion auf die Anklagezurückziehung dokumentiert; vgl US 1223) lediglich der Klarstellung, dass der ursprüngliche Anklagevorwurf Punkt A 3. umfassend erledigt wurde. Dadurch wurde gerade nicht inhaltlich über den bereits vom Schuldspruch A 5. erfassten Sachverhalt erneut abgesprochen, somit kein *contrarius actus* zu dem zugleich ergangenen Schuldspruch gesetzt, sondern in Verkennung der bloß teilweisen Modifikation der Anklage und in der verfehlten Annahme, über ein nicht identes Tatgeschehen zu entscheiden, daher in unzulässiger Weise (vgl Ratz, WK-StPO § 292 Rz 46) ein Formalerkenntnis gefällt. Dieser Freispruch ist daher - ebenso wie ein vergleichbarer unzulässiger Qualifikationsfreispruch (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 523, 563; § 288 Rz 21; § 293 Rz 15) - unbeachtlich (vgl 13 Os 149/03). Der vom Schöffengericht gefällte, den Angeklagten Ing. B***** betreffende Formalfreispruch nach Paragraph 259, Ziffer 2, StPO diene (wie schon der Verweis auf die damit angestrebte gerichtliche Reaktion auf die Anklagezurückziehung dokumentiert; vergleiche US 1223) lediglich der Klarstellung, dass der ursprüngliche Anklagevorwurf Punkt A 3. umfassend erledigt wurde. Dadurch wurde gerade nicht inhaltlich über den bereits vom Schuldspruch A 5. erfassten Sachverhalt erneut abgesprochen, somit kein *contrarius actus* zu dem zugleich ergangenen Schuldspruch gesetzt, sondern in Verkennung der bloß teilweisen Modifikation der Anklage und in der verfehlten Annahme, über ein nicht identes Tatgeschehen zu entscheiden, daher in unzulässiger Weise (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 292, Rz 46) ein Formalerkenntnis gefällt. Dieser Freispruch ist daher - ebenso wie ein vergleichbarer unzulässiger Qualifikationsfreispruch (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 523, 563; Paragraph 288, Rz 21; Paragraph 293, Rz 15) - unbeachtlich (vergleiche 13 Os 149/03).

Allgemeine Vorbemerkungen:

Den Angeklagten W*****, DI H*****, Ing. B***** und Ing. R***** wird nach den folgenden, die weitwendig getroffenen Urteilsannahmen des Erstgerichtes komprimiert wiedergebenden Feststellungen zu Schuldspruch A vorgeworfen, dass sie die ihnen durch Rechtsgeschäft von der F***** AG eingeräumte Befugnis, über deren Vermögen

zu verfügen und diese Gesellschaft zu verpflichten, wissentlich missbrauchten.

Der Tatbestand der Untreue nach § 153 StGB als Sonderdelikt setzt voraus, dass dem Täter eine Vertretungsmacht (Vollmacht) eingeräumt wurde, rechtliche Handlungen zu setzen, die unmittelbar für den Vertretenen wirken, also dessen Vermögenslage direkt beeinflussen (vgl. Kirchbacher/Presslauer in WK² § 153 Rz 2; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 33). Dabei ist gleichgültig, ob die Vertretungsmacht ausdrücklich oder konkludent, durch Erklärung nach außen oder nur intern erteilt wird (vgl. Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 37; Kirchbacher/Presslauer in WK² § 153 Rz 14; EvBl 1982/199). Wer hingegen bloß als Mitarbeiter des Befugnisträgers agiert und selbst keine auf eine Vollmacht gestützte Vertretungshandlung vornehmen kann, scheidet als unmittelbarer Täter einer Untreue aus; ein solcher Mitarbeiter könnte sich jedoch als Beteiligten iSd § 12 StGB strafbar machen (vgl. Kirchbacher/Presslauer § 153 Rz 13; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 39; 13 Os 154/04). Der Tatbestand der Untreue nach Paragraph 153, StGB als Sonderdelikt setzt voraus, dass dem Täter eine Vertretungsmacht (Vollmacht) eingeräumt wurde, rechtliche Handlungen zu setzen, die unmittelbar für den Vertretenen wirken, also dessen Vermögenslage direkt beeinflussen (vgl. Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 153, Rz 2; Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch II Paragraph 153, Rz 33). Dabei ist gleichgültig, ob die Vertretungsmacht ausdrücklich oder konkludent, durch Erklärung nach außen oder nur intern erteilt wird (vgl. Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch II Paragraph 153, Rz 37; Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 153, Rz 14; EvBl 1982/199). Wer hingegen bloß als Mitarbeiter des Befugnisträgers agiert und selbst keine auf eine Vollmacht gestützte Vertretungshandlung vornehmen kann, scheidet als unmittelbarer Täter einer Untreue aus; ein solcher Mitarbeiter könnte sich jedoch als Beteiligten iSd Paragraph 12, StGB strafbar machen (vgl. Kirchbacher/Presslauer Paragraph 153, Rz 13; Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch II Paragraph 153, Rz 39; 13 Os 154/04).

Eine Mitentscheidungsbefugnis reicht für die Annahme einer unmittelbaren Täterschaft nach § 153 StGB aus; selbst ein nur kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer kann demnach Mit- oder Alleintäter nach § 153 StGB sein (vgl. Kirchbacher/Presslauer in WK² § 153 Rz 18; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 37). Eine solche rechtsmissbräuchliche Handlung kann auch darin bestehen, eine ungerechtfertigte Zahlungsanweisung zu erteilen (vgl. Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 52 und 59; 14 Os 2/01, bbl 2001/142; 13 Os 154/04). Eine Mitentscheidungsbefugnis reicht für die Annahme einer unmittelbaren Täterschaft nach Paragraph 153, StGB aus; selbst ein nur kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer kann demnach Mit- oder Alleintäter nach Paragraph 153, StGB sein (vgl. Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 153, Rz 18; Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch II Paragraph 153, Rz 37). Eine solche rechtsmissbräuchliche Handlung kann auch darin bestehen, eine ungerechtfertigte Zahlungsanweisung zu erteilen (vgl. Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch II Paragraph 153, Rz 52 und 59; 14 Os 2/01, bbl 2001/142; 13 Os 154/04).

Dazu hielt das Schöffengericht fest, dass W*****, DI H*****, Ing. B***** und Ing. R***** von ihrem Dienstgeber F***** AG zu einer selbstständigen rechtsgeschäftlichen Tätigkeit im Rahmen von Bauvorhaben ermächtigt waren und solcherart die Befugnis besaßen, über das Vermögen der F***** AG zu verfügen, wobei diese Ermächtigung durch Ö-Normen, durch die von der F***** AG vorgegebenen allgemeinen und besonderen Vertragsbestimmungen und die jeweiligen Dienstverträge eingeschränkt war (US 1217 f).

Dem seit 1. Juli 1992 als Prokurist der F***** AG tätigen (US 54) und dem Vorstand dieser Gesellschaft verantwortlichen (US 67) W***** als Leiter des Ressorts Technik war DI H***** unterstellt, der die Verantwortung für Organisation und Leitung der Hauptabteilung TB (Bauwesen) hatte (US 68). DI H***** wiederum waren Ing. B***** als Leiter der Abteilung TBB (Baudurchführung) und Ing. R***** als Leiter der Abteilung TBI (Instandhaltung) untergeordnet (US 72, 81, 345, 374). Der Angeklagte W***** als Leiter des Ressorts Technik war für „Ausschreibungen und Auftragserteilungen“ der F***** AG bis Juni 1993 zuständig und daher alleine befugt, Bau- und Werkleistungsaufträge zu vergeben. Zwischen Juni 1993 und Mai 1997 war er bis zu einer Auftragssumme von 5 Mio S und ab Mai 1997 bis zu einem Auftragsvolumen von 2 Mio S zur Entscheidung über solche Aufträge berufen (US 57, 68). Darüber hinausgehend fiel die Kompetenz zur Vergabe den beiden Vorstandsleitern der F***** AG zu (US 68, 345). Bei Aufträgen, welche die jeweiligen Wertgrenzen überschritten, oblag es W*****, einen Vergabevorschlag an den Vorstand zu unterbreiten (US 57). Aus den weiteren Feststellungen, wonach in der Regel die konkreten Auftragsvergaben an die sich an den Ausschreibungen beteiligenden Firmen von den Untergebenen des Angeklagten W*****, insbesondere von DI H***** und Ing. B***** namens der F***** AG unterfertigt wurden (vgl. US 57 f, 68, 72, 76, 138 f, 152 f, 200 f, 257, 283, 381, 522, 526 f, 698 f, 700 f, 862 ff, 900), geht aber ungeachtet der Betonung der Rolle

der Vorstandsdirektoren bei der Entscheidungsfindung (US 478, 587; vgl aber US 699) mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass damit lediglich eine dienstinterne Beschränkung verfügt wurde, ohne die Vollmacht der F*****bediensteten nach außen hin zu begrenzen. Dem seit 1. Juli 1992 als Prokurist der F***** AG tätigen (US 54) und dem Vorstand dieser Gesellschaft verantwortlichen (US 67) W***** als Leiter des Ressorts Technik war DI H***** unterstellt, der die Verantwortung für Organisation und Leitung der Hauptabteilung TB (Bauwesen) hatte (US 68). DI H***** wiederum waren Ing. B***** als Leiter der Abteilung TBB (Baudurchführung) und Ing. R***** als Leiter der Abteilung TBI (Instandhaltung) untergeordnet (US 72, 81, 345, 374). Der Angeklagte W***** als Leiter des Ressorts Technik war für „Ausschreibungen und Auftragserteilungen“ der F***** AG bis Juni 1993 zuständig und daher alleine befugt, Bau- und Werkleistungsaufträge zu vergeben. Zwischen Juni 1993 und Mai 1997 war er bis zu einer Auftragssumme von 5 Mio S und ab Mai 1997 bis zu einem Auftragsvolumen von 2 Mio S zur Entscheidung über solche Aufträge berufen (US 57, 68). Darüber hinaus gehend fiel die Kompetenz zur Vergabe den beiden Vorstandsdirektoren der F***** AG zu (US 68, 345). Bei Aufträgen, welche die jeweiligen Wertgrenzen überschritten, oblag es W*****, einen Vergabevorschlag an den Vorstand zu unterbreiten (US 57). Aus den weiteren Feststellungen, wonach in der Regel die konkreten Auftragsvergaben an die sich an den Ausschreibungen beteiligenden Firmen von den Untergebenen des Angeklagten W*****, insbesondere von DI H***** und Ing. B***** namens der F***** AG unterfertigt wurden (vergleiche US 57 f, 68, 72, 76, 138 f, 152 f, 200 f, 257, 283, 381, 522, 526 f, 698 f, 700 f, 862 ff, 900), geht aber ungeachtet der Betonung der Rolle der Vorstandsdirektoren bei der Entscheidungsfindung (US 478, 587; vergleiche aber US 699) mit hinreichender Deutlichkeit hervor, dass damit lediglich eine dienstinterne Beschränkung verfügt wurde, ohne die Vollmacht der F*****bediensteten nach außen hin zu begrenzen.

Zum Schuldspruch A 1. und B I. 1. Zum Schuldspruch A 1. und B römisch eins. 1.:

Zu diesem Schuldspruch stellte das Erstgericht fest, dass die F***** AG von Dr. Sp***** ein Leistungsverzeichnis für die Errichtung von Grundwasserbeobachtungssonden ausarbeiten ließ, in dem für diese Arbeiten eine Kostenschätzung bzw -vorgabe über 440.000 S erstellt wurde. Daraufhin legte die ARGE V***** ein von St***** unterfertigtes Anbot über netto 622.750 S für die Erbringung dieser Leistung (US 106 ff). Nach einem Gespräch mit Ing. B***** erklärte sich St***** bereit, den Anbotspreis auf 550.000 S (US 108) zu reduzieren. In Absprache mit Ing. B***** erstellte daraufhin Dr. Sp***** eine rückdatierte neue Kostenschätzung über 542.000 S, die im Leistungsverzeichnis gegen die ursprüngliche Kostenvorgabe ausgetauscht wurde (US 108 f, 622). Zwischenzeitig waren aber Ing. B***** und St***** übereingekommen, dass der Auftrag an die ARGE V***** zum ursprünglichen Anbotspreis von netto 622.750 S (brutto 747.300 S) vergeben werden sollte; die schon zugesagte Preisreduktion wurde daher auch nicht mehr angeboten. Um den die F***** AG benachteiligenden und die Auftragnehmerin bereichernden Zuschlag an die ARGE V***** gegenüber dem Vorstand und Aufsichtsrat begründen zu können, beschaffte St***** Vergleichsangebote der an der Durchführung der ausgeschriebenen Arbeiten nicht interessierten I***** GmbH und der Ing. A***** GmbH, die jeweils knapp über dem von der ARGE V***** gelegten Anbot lagen und die in der Folge der Preisprüfung des Anbots der ARGE V***** durch die F***** AG zugrunde gelegt wurden (US 110 f).

Die aufgrund dieses Auftrags tatsächlich erbrachten Leistungen wurden von der ARGE V***** mit 637.305 S netto verrechnet (US 112), wobei dieses Projekt zumindest um den ursprünglichen angebotenen Preis von 550.000 S realisierbar gewesen wäre (US 113, 644).

Die Angeklagten Ing. B***** und DI H***** unterschrieben den an die ARGE V***** gerichteten Auftrag vom 17. März 1992 in Kenntnis, dass das zugrunde liegende Anbot überhöht war, wobei sie wussten, dass sie solcherart ihre Befugnisse missbrauchten und ihrem Dienstgeber einen Schaden von netto ca 70.000 S zufügten (US 112 f, 624 ff, 631). Als St***** die beiden „Gegenofferten“ zur Täuschung der Kontrollinstanzen über die Angemessenheit des Anbotspreises vorlegte, wusste er, dass Ing. B***** und DI H***** durch die mit ihm absprachegemäß erfolgte Vergabe des Auftrags an die ARGE zu einem Preis von 622.750 S anstelle des von ihm bereits verbindlich zugesagten Preises von 550.000 S die ihnen von der F***** AG eingeräumte Befugnis (zumindest vorsätzlich - vgl US 629 f) missbrauchten und die Auftraggeberin dadurch einen Schaden im dargestellten Umfang erleiden wird (US 114 f). Die Angeklagten Ing. B***** und DI H***** unterschrieben den an die ARGE V***** gerichteten Auftrag vom 17. März 1992 in Kenntnis, dass das zugrunde liegende Anbot überhöht war, wobei sie wussten, dass sie solcherart ihre Befugnisse missbrauchten und ihrem Dienstgeber einen Schaden von netto ca 70.000 S zufügten (US 112 f, 624 ff, 631). Als St***** die beiden „Gegenofferten“ zur Täuschung der Kontrollinstanzen über die Angemessenheit des Anbotspreises vorlegte, wusste er, dass Ing. B***** und DI H***** durch die mit ihm absprachegemäß erfolgte

Vergabe des Auftrags an die ARGE zu einem Preis von 622.750 S anstelle des von ihm bereits verbindlich zugesagten Preises von 550.000 S die ihnen von der F***** AG eingeräumte Befugnis (zumindest vorsätzlich - vergleiche US 629 f) missbrauchten und die Auftraggeberin dadurch einen Schaden im dargestellten Umfang erleiden wird (US 114 f).

Zum Schuldspruch A 2. und B I. 2. Zum Schuldspruch A 2. und B römisch eins. 2.:

Zu diesem Faktum ging das erkennende Gericht davon aus, dass nach der am 12. August 1993 vorgenommenen Prüfung der gelegten Angebote zu Erd- und Baumeisterarbeiten zur V*****, Phase 3, die Firma Al***** GmbH mit einer Nettoanbotssumme von 142,131.062,15 S Bestbieterin war; erst an zweiter Stelle lag das Angebot der ARGE „St*****“ (US 129). Beide Firmen boten auch Varianten dazu an (US 131). Die ARGE „St*****“ bot in der Variante 1 den Einbau von Schüttmaterial an, bei dem aber nicht feststand, dass es der Ausschreibung gemäß frostsicher war, sodass aus Sicherheitsgründen der Einbau von Drainageschlitzten vorgesehen war. Bei der Variante 1 ergab sich gegenüber dem im Hauptanbot genannten Materialpreis von 89,50 S/m³ eine Reduktion auf 55 S/m³ (vgl US 135 f). Nur mit der ARGE „St*****“ (vertreten durch St*****) führten daraufhin Mitarbeiter der F***** AG (ua W***** und Ing. B*****) am 13. August 1993 ein in der Ö-Norm A 2050 vorgesehenes Aufklärungsgespräch zu den angebotenen Alternativen. Erst dabei - und daher erst nach Anbotseröffnung (US 131) - wurde von der ARGE „St*****“ die Garantie abgegeben, dass das zur Verschüttung vorgesehene Material frostsicher sein werde; aus diesem Grund erübrigte sich der Einbau von Drainageschlitzten (US 136 f). Bei dieser solcherart modifizierten Variante 1 ergab sich eine Anbotssumme der ARGE „St*****“ von 136,510.846,67 S, darin enthalten 773.288,20 S Regiearbeiten (vgl US 137 f). Am 19. August 1993 wurde über Auftrag von DI H***** und Ing. B***** ein Vergabevorschlag zugunsten dieses Alternativenbots der ARGE „St*****“ erstellt (US 138). Als in der Folge über politische Intervention die sich am Ausschreibungsverfahren beteiligende Firma Al***** GmbH in die nunmehr neu gebildete ARGE V*****, Phase 3, miteinbezogen wurde, erstellte diese ARGE ein Angebot für die ausgeschriebenen Erd- und Baumeisterarbeiten von netto 137,560.190,21 S ohne Regiearbeiten (US 148 ff). Dem Vorstandsdirektor Dr. Ka***** wurde daraufhin eine vom Angeklagten St***** (für die ARGE V*****, Phase 3) und DI H***** und W***** (für die F***** AG) unterschriebene Aktennotiz - mit diesem Angebot und zugleich einem Vergabevorschlag zugunsten dieser neu geschaffenen ARGE - zur Kenntnis gebracht, obgleich W*****, DI H*****, Ing. B***** und St***** wussten, dass ein verbindliches älteres Angebot der ARGE „St*****“ vorlag (US 150 f). Das Schöffengericht ging davon aus, dass die beiden Vorstandsmitglieder Dr. Ka***** und Dr. Ko***** am 27. August bzw am 10. September 1993 den ihnen vom Ressort Technik zur Kenntnis gebrachten Vergabevorschlag unterschrieben, aufgrund dessen der ARGE V*****, Phase 3, der Zuschlag auf der Basis des gegenüber dem früheren Angebot der ARGE „St*****“ höheren Angebots erteilt wurde. Daraufhin wurde die von Ing. B***** und DI H***** am 25. August 1993 namens der F***** AG unterschriebene Bestellung der Erd- und Baumeisterarbeiten bei der ARGE V*****, Phase 3, abgefertigt (US 152 f iVm US 138 f, US 698). Der Angeklagte St***** nahm im Wissen um das verbindliche günstigere Angebot der ARGE „St*****“ diesen Auftrag für die ARGE V*****, Phase 3, an (US 152 f, 698). Zu diesem Faktum ging das erkennende Gericht davon aus, dass nach der am 12. August 1993 vorgenommenen Prüfung der gelegten Angebote zu Erd- und Baumeisterarbeiten zur V*****, Phase 3, die Firma Al***** GmbH mit einer Nettoanbotssumme von 142,131.062,15 S Bestbieterin war; erst an zweiter Stelle lag das Angebot der ARGE „St*****“ (US 129). Beide Firmen boten auch Varianten dazu an (US 131). Die ARGE „St*****“ bot in der Variante 1 den Einbau von Schüttmaterial an, bei dem aber nicht feststand, dass es der Ausschreibung gemäß frostsicher war, sodass aus Sicherheitsgründen der Einbau von Drainageschlitzten vorgesehen war. Bei der Variante 1 ergab sich gegenüber dem im Hauptanbot genannten Materialpreis von 89,50 S/m³ eine Reduktion auf 55 S/m³ vergleiche US 135 f). Nur mit der ARGE „St*****“ (vertreten durch St*****) führten daraufhin Mitarbeiter der F***** AG (ua W***** und Ing. B*****) am 13. August 1993 ein in der Ö-Norm A 2050 vorgesehenes Aufklärungsgespräch zu den angebotenen Alternativen. Erst dabei - und daher erst nach Anbotseröffnung (US 131) - wurde von der ARGE „St*****“ die Garantie abgegeben, dass das zur Verschüttung vorgesehene Material frostsicher sein werde; aus diesem Grund erübrigte sich der Einbau von Drainageschlitzten (US 136 f). Bei dieser solcherart modifizierten Variante 1 ergab sich eine Anbotssumme der ARGE „St*****“ von 136,510.846,67 S, darin enthalten 773.288,20 S Regiearbeiten vergleiche US 137 f). Am 19. August 1993 wurde über Auftrag von DI H***** und Ing. B***** ein Vergabevorschlag zugunsten dieses Alternativenbots der ARGE „St*****“ erstellt (US 138). Als in der Folge über politische Intervention die sich am Ausschreibungsverfahren beteiligende Firma Al***** GmbH in die nunmehr neu gebildete ARGE V*****, Phase 3, miteinbezogen wurde, erstellte diese ARGE ein Angebot für die ausgeschriebenen Erd- und Baumeisterarbeiten von netto 137,560.190,21 S ohne Regiearbeiten (US 148 ff). Dem Vorstandsdirektor Dr. Ka***** wurde daraufhin eine vom Angeklagten St***** (für die ARGE V*****, Phase 3) und DI H***** und W***** (für die F***** AG) unterschriebene

Aktennotiz - mit diesem Anbot und zugleich einem Vergabevorschlag zugunsten dieser neu geschaffenen ARGE - zur Kenntnis gebracht, obgleich W*****, DI H*****, Ing. B***** und St***** wussten, dass ein verbindliches älteres Anbot der ARGE „St*****“ vorlag (US 150 f). Das Schöffengericht ging davon aus, dass die beiden Vorstandsmitglieder Dr. Ka***** und Dr. Ko***** am 27. August bzw am 10. September 1993 den ihnen vom Ressort Technik zur Kenntnis gebrachten Vergabevorschlag unterschrieben, aufgrund dessen der ARGE V*****, Phase 3, der Zuschlag auf der Basis des gegenüber dem früheren Anbot der ARGE „St*****“ höheren Anbots erteilt wurde. Daraufhin wurde die von Ing. B***** und DI H***** am 25. August 1993 namens der F***** AG unterschriebene Bestellung der Erd- und Baumeisterarbeiten bei der ARGE V*****, Phase 3, abgefertigt (US 152 f in Verbindung mit US 138 f, US 698). Der Angeklagte St***** nahm im Wissen um das verbindliche günstigere Anbot der ARGE „St*****“ diesen Auftrag für die ARGE V*****, Phase 3, an (US 152 f, 698).

Der erstgerichtlichen Schadensberechnung liegt ein Vergleich zwischen dem von der ARGE „St*****“ erstellten Hauptangebot abzüglich der in Variante 1 dazu genannten Einsparungen mit einer Nettoanbotssumme von 136,510.846,67 S (inkl Regiearbeiten in Höhe von 773.288,20 S) mit dem der Bestellung zugrunde liegenden Anbot der ARGE V*****, Phase 3, mit einer Nettoauftragssumme von 137,560.190,21 S (ohne Regiearbeiten; US 149, 152 f - vgl aber dazu den im Urteilstenor genannten - höheren - Betrag von 138,577.785,60 S) zugrunde. Die im Urteil ausgewiesene Schadenssumme von 2,480.326,72 S (US 155 - vgl demgegenüber die im Schuldspruch A 2. genannte Schadenssumme von 2,480.373 S) betrifft die (Brutto-)Differenz zwischen der dem Anbot zugrunde liegenden Auftragssumme und dem nach dem billigeren Anbot sich ergebenden Werkleistungsentgelt, ohne dass auf die tatsächliche Verrechnung von Arbeiten auf der Basis dieses Auftrages abgestellt worden wäre. Das erkennende Gericht hält zwar fest, dass diese Baustelle mit 181,4 Mio S abgerechnet worden war (US 158 f), legt aber nicht dar, ob und in welchem Ausmaß die Verrechnung der tatsächlich erbrachten Leistungen nach dem günstigeren Anbot zu einer Ersparnis für die F***** AG geführt hätte, zumal vielfach notwendig gewordene Zusatzleistungen abgerechnet wurden, die im Leistungsverzeichnis der Ausschreibung nicht enthalten waren (US 118 ff, 159, 200 f). Darüber hinaus umfasste die Schlussrechnung zu diesem Baulos auch Leistungspositionen, deren Erbringung bloß vorgetäuscht, dennoch aber ausschreibungskonform abgerechnet wurden (US 177 f, 201 f, 718 ff), ohne dass die Anklage darauf ausgedehnt worden wäre (US 186). Der erstgerichtlichen Schadensberechnung liegt ein Vergleich zwischen dem von der ARGE „St*****“ erstellten Hauptangebot abzüglich der in Variante 1 dazu genannten Einsparungen mit einer Nettoanbotssumme von 136,510.846,67 S (inkl Regiearbeiten in Höhe von 773.288,20 S) mit dem der Bestellung zugrunde liegenden Anbot der ARGE V*****, Phase 3, mit einer Nettoauftragssumme von 137,560.190,21 S (ohne Regiearbeiten; US 149, 152 f - vergleiche aber dazu den im Urteilstenor genannten - höheren - Betrag von 138,577.785,60 S) zugrunde. Die im Urteil ausgewiesene Schadenssumme von 2,480.326,72 S (US 155 - vergleiche demgegenüber die im Schuldspruch A 2. genannte Schadenssumme von 2,480.373 S) betrifft die (Brutto-)Differenz zwischen der dem Anbot zugrunde liegenden Auftragssumme und dem nach dem billigeren Anbot sich ergebenden Werkleistungsentgelt, ohne dass auf die tatsächliche Verrechnung von Arbeiten auf der Basis dieses Auftrages abgestellt worden wäre. Das erkennende Gericht hält zwar fest, dass diese Baustelle mit 181,4 Mio S abgerechnet worden war (US 158 f), legt aber nicht dar, ob und in welchem Ausmaß die Verrechnung der tatsächlich erbrachten Leistungen nach dem günstigeren Anbot zu einer Ersparnis für die F***** AG geführt hätte, zumal vielfach notwendig gewordene Zusatzleistungen abgerechnet wurden, die im Leistungsverzeichnis der Ausschreibung nicht enthalten waren (US 118 ff, 159, 200 f). Darüber hinaus umfasste die Schlussrechnung zu diesem Baulos auch Leistungspositionen, deren Erbringung bloß vorgetäuscht, dennoch aber ausschreibungskonform abgerechnet wurden (US 177 f, 201 f, 718 ff), ohne dass die Anklage darauf ausgedehnt worden wäre (US 186).

Abgesehen davon, dass die im Urteilstenor genannte und die in den Feststellungen aufscheinende Nettoauftragssumme um nahezu 1 Mio S divergieren, betreffen diese Vergleichspunkte nur die Anbotssummen, nicht aber die tatsächlich abgerechneten Leistungen. Zwar kann ein Vermögensnachteil iSd § 153 StGB auch schon durch Vermehrung der Passiva, also durch Eingehen einer Verbindlichkeit bewirkt werden, welche mit keinem Vorteil für den Machtgeber einhergeht (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK² § 153 Rz 36; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 85 f; Fabrizy StGB9 § 153 Rz 6; Leukauf/Steininger Komm³ § 153 RN 28). Bei Austauschverhältnissen ist aber der Schaden erst mit Erbringung des durch den nachteiligen Vertrag zu entrichtenden (solcherart überhöhten) Entgelts verwirklicht. Er bemisst sich nach der Differenz zwischen dem nach dem Bestanbot zu zahlenden Preis und dem nach dem nachteiligeren Anbot abgeführten Entgelt für die tatsächlich erbrachte (grundsätzlich werthältige) Leistung (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK² § 153 Rz 39; Bertel/Schwaighofer BT II8 § 153 Rz 13). Durch die Annahme des nach den

Konstatierungen ungünstigeren Anbots wurde daher die F***** AG noch nicht am Vermögen geschädigt. Diesbezüglich liegt ein Mangel an Feststellungen zum tatsächlichen Schadenseintritt und zur Höhe des Vermögensnachteils vor. Abgesehen davon, dass die im Urteilstenor genannte und die in den Feststellungen aufscheinende Nettoauftragssumme um nahezu 1 Mio S divergieren, betreffen diese Vergleichspunkte nur die Anbotssummen, nicht aber die tatsächlich abgerechneten Leistungen. Zwar kann ein Vermögensnachteil iSd Paragraph 153, StGB auch schon durch Vermehrung der Passiva, also durch Eingehen einer Verbindlichkeit bewirkt werden, welche mit keinem Vorteil für den Machtgeber einhergeht vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 153, Rz 36; Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch II Paragraph 153, Rz 85 f; Fabrizy StGB9 Paragraph 153, Rz 6; Leukauf/Steininger Komm³ Paragraph 153, RN 28). Bei Austauschverhältnissen ist aber der Schaden erst mit Erbringung des durch den nachteiligen Vertrag zu entrichtenden (solcherart überhöhten) Entgelts verwirklicht. Er bemisst sich nach der Differenz zwischen dem nach dem Bestanbot zu zahlenden Preis und dem nach dem nachteiligeren Anbot abgeführten Entgelt für die tatsächlich erbrachte (grundsätzlich werthältige) Leistung vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 153, Rz 39; Bertel/Schwaighofer BT II8 Paragraph 153, Rz 13). Durch die Annahme des nach den Konstatierungen ungünstigeren Anbots wurde daher die F***** AG noch nicht am Vermögen geschädigt. Diesbezüglich liegt ein Mangel an Feststellungen zum tatsächlichen Schadenseintritt und zur Höhe des Vermögensnachteils vor.

Für die Frage, ob mit der Variante 1 tatsächlich ein im Vergabeverfahren beachtliches und damit für die Schadensberechnung heranzuziehendes günstigeres Anbot der ARGE „St*****“ vorlag, hätte es im Hinblick auf die damals geltende und dem Vergabeverfahren zugrunde gelegte (US 100, 1216) Ö-Norm A 2050 auch einer Feststellung bedurft, inwieweit die erst nach der Anbotseröffnung im Zuge eines Aufklärungsgesprächs gemachte Zusage der ARGE „St*****“, die Verwendung von frostsicherem Schüttmaterial zu garantieren und daher auf den (in der Variante 1 als Ausgleich für die - im Zeitpunkt der Anbotslegung - nicht feststehende Frostsicherheit) geplanten Einbau von Drainageschlitzten zu verzichten, tatsächlich nur eine nach Punkt

4.4.3 der Ö-Norm A 2050 zulässige technische Änderung geringen Umfangs und inwieweit der dabei vereinbarte Preisnachlass eine nach dieser Ö-Norm zulässige bloß geringfügige Änderung der Preise betroffen hatte, zumal der

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at