jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/10/6 13Os135/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.10.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. Oktober 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Matschegg als Schriftführerin in der Strafsache gegen DI Friedrich B***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc*****, Alois M*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof*****, die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Zäzilia H***** sowie die Berufungen des Angeklagten Heinz P***** und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 31. März 2003, GZ 32 Hv 41/02k-115, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Plöchl, sowie in Anwesenheit der Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc***** und Zäzilia H***** und der Verteidiger Univ. Prof. Dr. Brandstetter, Dr. Lukisch, Mag. Moser, Mag. Oberlindober, Dr. Wolf, Dr. Schwarz, Dr. Hofbauer und Dr. Schweighofer zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 6. Oktober 2004 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Matschegg als Schriftführerin in der Strafsache gegen DI Friedrich B***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc*****, Alois M*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof*****, die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Zäzilia H***** sowie die Berufungen des Angeklagten Heinz P***** und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Schöffengericht vom 31. März 2003, GZ 32 Hv 41/02k-115, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Plöchl, sowie in Anwesenheit der Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc***** und Zäzilia H***** und der Verteidiger Univ. Prof. Dr. Brandstetter, Dr. Lukisch, Mag. Moser, Mag. Oberlindober, Dr. Wolf, Dr. Schwarz, Dr. Hofbauer und Dr. Schweighofer zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch rechtskräftige Teilfreisprüche enthaltenden und hinsichtlich des Schuldspruches des Angeklagten Heinz P***** [B)8)] in Rechtskraft erwachsenen (ON 148/XI) Urteil wurden die Angeklagten

DI Friedrich B***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB [A)1)a) bis f) und h) bis j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)1)a)] und des in der Entwicklungsstufe des Versuchs (§ 15 Abs 1 StGB) gebliebenen Vergehens des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)1)b)], Franz Rap***** des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB [A)1)a) bis f) und h) bis j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)2)], Peter E***** des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB [A)1)d), f), h), i), j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)3)],DI Friedrich B***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB [A)1)a) bis f) und h) bis j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)1)a)] und des in der Entwicklungsstufe des Versuchs (Paragraph 15, Absatz eins, StGB) gebliebenen Vergehens des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)1)b)], Franz Rap***** des Verbrechens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3, StGB [A)1)a) bis f) und h) bis j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)2)], Peter E***** des Verbrechens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3, StGB [A)1)d), f), h), i), j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)3)],

Manfred Rac***** des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB [A)1)d), f), h) und j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)4)], Rainer Hoc*****, Zäzilia H***** und Alois M***** jeweils des in der Entwicklungsstufe des Versuches (§ 15 Abs 1 StGB) gebliebenen Vergehens des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)5) bzw 6) bzw 7)],Manfred Rac***** des Verbrechens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2, StGB [A)1)d), f), h) und j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)4)], Rainer Hoc*****, Zäzilia H***** und Alois M***** jeweils des in der Entwicklungsstufe des Versuches (Paragraph 15, Absatz eins, StGB) gebliebenen Vergehens des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)5) bzw 6) bzw 7)],

Christian N***** des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB [A)1)b) bis d) und h)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)9)] und Ing. Hubert Hof***** des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB [A)1)b) bis d), h) und j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG [B)10)] schuldig erkannt.Christian N***** des Vergehens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2, StGB [A)1)b) bis d) und h)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)9)] und Ing. Hubert Hof***** des Vergehens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2, StGB [A)1)b) bis d), h) und j)] sowie (richtig) der Vergehen des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG [B)10)] schuldig erkannt.

Danach haben

DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc*****, Zäzilia H*****, Alois M*****, Heinz P*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof***** in Amstetten und anderen

Orten

A) mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich bzw Dritte unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte durch die tatsachenwidrige Vorgabe, den gelegten Anboten läge eine redliche Kalkulation jedes Anbotlegers ohne Bieterabsprache zu Grunde, sohin durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen, nämlich je zur Auftragserteilung für Fenstermontagearbeiten an die DI B***** GmbH (P*****) zu überhöhten Preisen, die diese bzw deren Unternehmen am Vermögen schädigten,

1) verleitet, und zwar

a) DI Friedrich B***** und Franz Rap***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Rainhard D***** und den je außer Verfolgung gesetzten Heinz Ne***** und Anton Bi***** am 21. Jänner 1993 die Verfügungsberechtigten der W*****;

Schaden zumindest 59.891,75 S (4.352,50 Euro);

b) DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Ing. Hubert Hof***** und Christian N***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den je abgesondert verfolgten Karl N*****, Mag. Hermann H***** , Norbert M***** und Franz C***** am 17. Oktober 1996 die Verfügungsberechtigten der W*****;

Schaden zumindest 50.000 S (3.633 Euro);

c) DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Ing. Hubert Hof***** und Christian N***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den je abgesondert verfolgten Karl N*****, Norbert M*****, Mag. Hermann H***** und Franz C***** am 3. April 1997 die Verfügungsberechtigten der W*****;

Schaden zumindest 68.934,86 S (5.009,69 Euro);

d) DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Ing. Hubert Hof***** und Christian N***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den je abgesondert verfolgten Karl N*****, Florian Se*****, Hermann Wi***** und Manfred Wi***** am 7. April 1997 die Verfügungsberechtigten der Stadtgemeinde A*****;

Schaden 260.599,33 S (18.938,49 Euro);

e) DI Friedrich B***** und Franz Rap***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den je abgesondert verfolgten Rainhard D*****, Alois F***** und Michael R***** am 19. September 1997 Verfügungsberechtigte des Amtes der N*****;

Schaden des Landes Niederösterreich zumindest 57.811 S (4.201,29 Euro);

f) DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E***** und Manfred Rac***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den je abgesondert verfolgten Alois F***** und Michael R***** am 19. September 1997 Verfügungsberechtigte des Amtes der N*****;

Schaden des Landes Niederösterreich zumindest 33.862,09 S (2.460,85 Euro);

h) DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Ing. Hubert Hof*****, Manfred Rac***** und Christian N***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Karl N***** in der Zeit zwischen 15. und 16. Februar 1999 die Verfügungsberechtigten der W*****;

Schaden 35.316,75 S (2.566,57 Euro);

i) DI Friedrich B*****, Franz Rap***** und Peter E***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den je abgesondert verfolgten Franz Be*****, Monika Be*****, Franz Br*****, DI Lutz Nies*****, Roland L***** und Christian Si***** am 9. September 1999 die Verfügungsberechtigten der W***** GmbH;

Schaden 359.464,29 S (26.123,29 Euro);

j) DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac***** und Ing. Hubert Hof***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Karl N***** am 10. April 2000 Verfügungsberechtigten der W***** GmbH;

Schaden 97.522 S (7.087,20 Euro);

wobei DI Friedrich B***** die schweren Betrugstaten in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und die Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap***** und Peter E***** durch die Tat(en) einen 40.000 Euro übersteigenden sowie die Angeklagten Manfred Rac*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof***** einen 2.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführten;

B) je als Kartellmitglied mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellleistungen zu steigern bzw ihr Sinken zu verhindern, das Kartell in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise (§ 23 Z 3 KartG) benützt bzw zu benützen versucht, und zwarB) je als Kartellmitglied mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellleistungen zu steigern bzw ihr Sinken zu verhindern, das Kartell in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise (Paragraph 23, Ziffer 3, KartG) benützt bzw zu benützen versucht, und zwar

1) DI Friedrich B***** durch die

a) unter Punkt A)1)a) bis f) und h) bis j) beschriebenen Tathandlungen, sowie durch die

am 18. August 1998 mit den Verantwortlichen der A***** AG (Peter E***** und Manfred Rac*****) gewählte

Vorgangsweise, dadurch, dass die A***** AG bei dem von den W***** ausgeschriebenen Auftrag zum Schein ein höheres Anbot als die DI F. B***** GmbH (P*****) abgab und die von der genannten Firma übermittelten Preise an die ausschreibende Stelle übermittelten, sohin eine eigene Preisermittlung vortäuschten, die die W***** zur Auftragserteilung an die DI F. B***** GmbH verleitete,

b) am 10. April 1998 durch die mit Rainer Hoc*****, Zäzilia H*****, Alois M***** und Heinz P***** gewählte Vorgangsweise, dadurch, dass die Genannten bei dem für die S***** GmbH ausgeschriebenen Auftrag zur Durchführung von Portalschlosserarbeiten (S*****-N*****) zum Schein jeweils ein höheres Anbot als die DI F. B***** GmbH abgaben und die vom genannten Unternehmen übermittelten Preise an die ausschreibende Stelle (Architekt DI St*****) übermittelten, sohin eine eigene Preisermittlung vortäuschten, die S***** GmbH zur Auftragserteilung an die DI F. B***** GmbH zu verleiten versucht,

2) Franz Rap***** durch die unter Punkt A)1) (richtig) a) bis f) und

h) bis j) beschriebenen Tathandlungen, (sowie durch die) am 18. August 1998 mit den Verantwortlichen der A***** AG (Peter E***** und Manfred Rac*****) gewählte Vorgangsweise, dadurch, dass die A***** AG bei dem von den W***** ausgeschriebenen Auftrag zum Schein ein höheres Anbot als die DI F. B***** GmbH (P*****) abgab und die vom genannten Unternehmen übermittelten Preise an die ausschreibende Stelle übermittelten, sohin eine eigene Preisermittlung vortäuschte, die die W***** zur Auftragserteilung an die DI F. B***** GmbH verleitete,

3) Peter E***** durch die unter Punkt A)1)d), f) und h) bis j) beschriebenen Tathandlungen,

4) Manfred Rac***** durch die unter Punkt A)1)d), f), h), j) beschriebenen Tathandlungen,

sowie (zusammengefasst) die beiden zuvor genannten Angeklagten am 18. August 1998 dadurch, dass sie als Verantwortliche der A***** AG bei dem von den W***** ausgeschriebenen Auftrag zum Schein ein höheres Anbot als die DI F. B***** GmbH (P*****) abgaben und die vom genannten Unternehmen übermittelten Preise an die ausschreibende Stelle übermittelten, sohin eine eigene Preisermittlung vortäuschten, die die W***** zur Auftragserteilung an die DI B***** GmbH verleitete,

(zusammengefasst) 5), 6), 7) und 8) Rainer Hoc*****, Zäzilia H*****, Alois M***** und Heinz P***** am 10. April 1998 durch die gewählte Vorgangsweise, dass sie mit DI Friedrich B***** bei dem für die S***** GmbH ausgeschriebenen Auftrag zu Durchführung von Portalschlosserarbeiten (S*****-N*****) zum Schein jeweils höhere Anbote als die DI B***** GmbH abgaben und die von dieser übermittelten Preise an die ausschreibende Stelle (Architekt DI St*****) übermittelten, somit eigene Preisermittlungen der Firma Hoc***** GmbH, H*****, Alois M***** GesmbH und Gebrüder P***** GesmbH vortäuschten, die zur Auftragserteilung an die DI B***** GmbH führen sollten,

9) Christian N***** durch die unter Punkt A)1)b) bis d) und h) beschriebenen Tathandlungen,

10) Ing. Hubert Hof***** durch die unter Punkt A)1)b) bis d), h) und

j) beschriebenen Tathandlungen.

Die Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc*****, Zäzilia H*****, Alois M*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof***** bekämpfen ihre Schuldsprüche mit Nichtigkeitsbeschwerden, die von DI Friedrich B***** auf Z 4, 5, 5a und 9 lit a, von Franz Rap***** auf Z 4, 5, 5a und 9 lit a, von Peter E***** und Manfred Rac***** in gemeinsamer Ausführung auf Z 4, 5, 5a und 9 lit a, von Rainer Hoc***** auf Z 4, 5, 5a, und 9 lit a, von Zäzilia H***** auf Z 5, 5a, 9 lit b und 10a, von Alois M***** auf Z 3, 5, 5a und 9 lit a, von Christian N***** auf Z 4, 5, 5a und 9 lit a und von Ing. Hubert Hof***** auf Z 4, 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützt werden.Die Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc*****, Zäzilia H*****, Alois M*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof***** bekämpfen ihre Schuldsprüche mit Nichtigkeitsbeschwerden, die von DI Friedrich B***** auf Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a,, von Franz Rap***** auf Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a,, von Peter E***** und Manfred Rac***** in gemeinsamer Ausführung auf Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a,, von Rainer Hoc***** auf Ziffer 4,, 5, 5a, und 9 Litera a,, von Zäzilia H***** auf Ziffer 5,, 5a, 9 Litera b und 10a, von Alois M***** auf Ziffer 3,, 5, 5a und 9 Litera a,, von Christian N***** auf Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a und von Ing. Hubert Hof***** auf Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützt werden.

Rechtliche Beurteilung

Vorweg zur schwerpunktmäßig problematisierten Angemessenheit der Angebotspreise:

Bei einer geheim gehaltenen Submissionsabsprache wird wie hier (US 20 ff, 66, 67) vorgetäuscht, dass der - in Wahrheit aus wettbewerbswidrigen Abreden präsumtiver Bieter entstandene - Angebotspreis durch eine auf freiem und lauterem Wettbewerb beruhende Kalkulation ermittelt worden sei, wodurch ein entsprechender Irrtum auf Seite der ausschreibenden Stelle hervorgerufen wird, der zur Erteilung des Zuschlags führt (US 26 ff, 66, 67). Der solcherart bewirkte Schaden liegt in der Differenz zwischen dem (geringeren) Preis der bei intaktem Wettbewerb erreicht worden wäre (wobei dieser "Wettbewerbspreis" den Marktwert repräsentiert), und dem höheren, auf Grund der geheimen Bieterabsprache (irrtumsbedingt) ohne Wettbewerb akzeptierten und bezahlten. Maßstab ist nach gefestigter Judikatur der hypothetische Wettbewerbspreis, wogegen es auf Preisangemessenheit nicht ankommt (EvBl 2001/8 = JBl 2001, 198; EvBl 2002/39 = wbl 2002, 40; H. Steininger, Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen im Baugewerbe, RZ 2000, 116 [120, 121];

Kirchbacher/Presslauer in WK² § 146 Rz 34, 53, 86). Weil die Frage nach einer Angemessenheit der Angebotspreise somit keine entscheidende Tatsache betrifft und das Erstgericht bei der rechtlichen Beurteilung des konstatierten Sachverhalts zutreffend für den Betrugsschaden die vorstehend bezeichnete Differenz als maßgeblich erachtete (insbesondere US 67, 68), bedürfen die auf Preisangemessenheit bezogenen Beschwerdeargumente in Ansehung der Betrugsstrafbarkeit keiner weiteren Erörterung (ebenso, schon wegen des Neuerungsverbotes, die vom Angeklagten DI B***** im Rechtsmittelverfahren vorgelegten Schriftstücke).Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 146, Rz 34, 53, 86). Weil die Frage nach einer Angemessenheit der Angebotspreise somit keine entscheidende Tatsache betrifft und das Erstgericht bei der rechtlichen Beurteilung des konstatierten Sachverhalts zutreffend für den Betrugsschaden die vorstehend bezeichnete Differenz als maßgeblich erachtete (insbesondere US 67, 68), bedürfen die auf Preisangemessenheit bezogenen Beschwerdeargumente in Ansehung der Betrugsstrafbarkeit keiner weiteren Erörterung (ebenso, schon wegen des Neuerungsverbotes, die vom Angeklagten DI B***** im Rechtsmittelverfahren vorgelegten Schriftstücke).

Dies gilt für

- -Strichaufzählung
  die Kritik (Z 4) des Angeklagten DI Friedrich B***** an der Ablehnung (S 269/X) des Antrages auf Beauftragung eines Sachverständigen aus dem Gebiet des Bauwesens mit Befund und Gutachten zum Beweis der Tatsache, "dass sich sämtliche Anbotspreise der Firmen P*****, M***** bzw DI B***** innerhalb der marktüblichen Bandbreiten befinden, daher als marktüblich zu bezeichnen sind und der jeweilige Auftraggeber daher, weil er eine marktkonforme Leistung erhalten hat, objektiv nicht geschädigt sein kann" (S 249/X);die Kritik (Ziffer 4,) des Angeklagten DI Friedrich B***** an der Ablehnung (S 269/X) des Antrages auf Beauftragung eines Sachverständigen aus dem Gebiet des Bauwesens mit Befund und Gutachten zum Beweis der Tatsache, "dass sich sämtliche Anbotspreise der Firmen P*****, M***** bzw DI B***** innerhalb der marktüblichen Bandbreiten befinden, daher als marktüblich zu bezeichnen sind und der jeweilige Auftraggeber daher, weil er eine marktkonforme Leistung erhalten hat, objektiv nicht geschädigt sein kann" (S 249/X);
- -Strichaufzählung
  das Vorbringen des Angeklagten Franz Rap***** aus Z 4 betreffend die Ablehnung (S 269/X) des vom Vorgenannten übernommenen (S 253/X) Antrages;das Vorbringen des Angeklagten Franz Rap***** aus Ziffer 4, betreffend die Ablehnung (S 269/X) des vom Vorgenannten übernommenen (S 253/X) Antrages;
- -Strichaufzählung

die Verfahrensrüge (Z 4) des Angeklagten Ing. Hubert Hof*****, soweit sie sich auf die Abweisung (S 269/X) des vorbeschriebenen, vom Angeklagten DI Friedrich B***** übernommenen (S 267/X) Antrages bezieht.die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) des Angeklagten Ing. Hubert Hof*****, soweit sie sich auf die Abweisung (S 269/X) des vorbeschriebenen, vom Angeklagten DI Friedrich B***** übernommenen (S 267/X) Antrages bezieht.

Weiters ist jenen Beschwerden, die eine Angemessenheit der Angebotspreise für die Beurteilung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung der Kartellbenützung bedeutsam erachten, Folgendes zu erwidern:
Bei Prüfung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung ist unter anderem darauf Bedacht zu nehmen, ob das Kartell zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile notwendig ist (§ 23 Z 3 letzter Satz KartG 1988). Solche können insbesondere dann gegeben sein, wenn die beteiligten Unternehmen ohne die vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung über längere Zeit mit Verlust arbeiten müssten und schließlich die Stilllegung der Produktion und die Insolvenz drohen würde. Die schwerwiegenden betriebswirtschaftlichen Nachteile müssten bei allen Kartellmitgliedern eintreten (Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz² § 23 Rz 15; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³, 164). Ein Kartell, das den Wettbewerb spürbar nachteilig berührt, müsste volkswirtschaftliche Vorteile aufweisen, welche die Beeinträchtigung des Wettbewerbs zumindest aufwiegen (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 62). Die volkswirtschaftliche Rechtfertigung hängt überdies davon ab, dass die Vorteile der Wettbewerbsbeschränkung einem größeren Personenkreis, der erheblich über den Kreis der Kartellmitglieder hinausreichen muss, zugute kommen (EvBl 2002/39 mwN).Bei Prüfung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung ist unter anderem darauf Bedacht zu nehmen, ob das Kartell zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile notwendig ist (Paragraph 23, Ziffer 3, letzter Satz KartG 1988). Solche können insbesondere dann gegeben sein, wenn die beteiligten Unternehmen ohne die vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung über längere Zeit mit Verlust arbeiten müssten und schließlich die Stilllegung der Produktion und die Insolvenz drohen würde. Die schwerwiegenden betriebswirtschaftlichen Nachteile müssten bei allen Kartellmitgliedern eintreten (Gugerbauer, Kommentar zum Kartellgesetz² Paragraph 23, Rz 15; Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³, 164). Ein Kartell, das den Wettbewerb spürbar nachteilig berührt, müsste volkswirtschaftliche Vorteile aufweisen, welche die Beeinträchtigung des Wettbewerbs zumindest aufwiegen (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 62). Die volkswirtschaftliche Rechtfertigung hängt überdies davon ab, dass die Vorteile der Wettbewerbsbeschränkung einem größeren Personenkreis, der erheblich über den Kreis der Kartellmitglieder hinausreichen muss, zugute kommen (EvBl 2002/39 mwN).
Anhaltspunkte für die Erfüllung dieser Kriterien liegen im gegebenen Fall nicht vor. Eine Preisangemessenheit kann demnach auch mit Blick auf die Strafbarkeit nach § 129 Abs 1 KartG 1988 dahingestellt bleiben.Anhaltspunkte für die Erfüllung dieser Kriterien liegen im gegebenen Fall nicht vor. Eine Preisangemessenheit kann demnach auch mit Blick auf die Strafbarkeit nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG 1988 dahingestellt bleiben.
Daher bedürfen die darauf bezogenen Beschwerdeargumente, nämlich

- -Strichaufzählung
  die Kritik (Z 4) des Angeklagten Rainer Hoc***** gegen die Ablehnung (S 267/X) des Antrages auf Beiziehung von Sachverständigen aus den Fachgebieten für das Metall- und Glasbauwesen sowie Kalkulationswesen zum Nachweis dafür, "dass die vom Fünftangeklagten (Rainer Hoc*****) auf der Basis des von einem gewissen Baumeister O***** am 10. April 1998 erstellten Leistungsverzeichnisses kalkulierten Preise vom 29. April 1998 zum damaligen Zeitpunkt marktgerecht und preisangemessen waren, insbesondere bei Anwendung unternehmerischer Vorsicht zu interpretationsbedürftigen Leistungsbeschreibungen vornehmlich infolge fehlender Ausführungsbezeichnungen, womit ein "kolosives" (kollusives) Überanbot a-priori nicht in Betracht kommt (S 261/X)", sowiedie Kritik (Ziffer 4,) des Angeklagten Rainer Hoc***** gegen die Ablehnung (S 267/X) des Antrages auf Beiziehung von Sachverständigen aus den Fachgebieten für das Metall- und Glasbauwesen sowie Kalkulationswesen zum Nachweis dafür, "dass die vom Fünftangeklagten (Rainer Hoc*****) auf der Basis des von einem gewissen Baumeister O***** am 10. April 1998 erstellten Leistungsverzeichnisses kalkulierten Preise vom 29. April 1998 zum damaligen Zeitpunkt marktgerecht und preisangemessen waren, insbesondere bei Anwendung unternehmerischer Vorsicht zu interpretationsbedürftigen Leistungsbeschreibungen vornehmlich infolge fehlender Ausführungsbezeichnungen, womit ein "kolosives" (kollusives) Überanbot a-priori nicht in Betracht kommt (S 261/X)", sowie
- -Strichaufzählung
  das Vorbringen des Angeklagten Alois M***** aus Z 4, soweit es die Abweisung (S 267/X) des vom Vorgenannten

übernommenen Antrages (S 265/X) betrifft, und wobei in beiden Rechtsmitteln die mängelfrei begründeten Urteilsausführungen zur Nichtvornahme einer eigenständigen reellen Kalkulation bei den Deckofferten (jeweils "Schutzanbot" für die Firma P*****; US 39 f, 41, 43 f, 62, 66) und damit zur Unerheblichkeit des Beweisthemas (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 342; Mayerhofer/Hollaender StPO5 § 281 Z 4 E 67) vernachlässigt werden, keiner weiteren Erörterung.das Vorbringen des Angeklagten Alois M***** aus Ziffer 4,, soweit es die Abweisung (S 267/X) des vom Vorgenannten übernommenen Antrages (S 265/X) betrifft, und wobei in beiden Rechtsmitteln die mängelfrei begründeten Urteilsausführungen zur Nichtvornahme einer eigenständigen reellen Kalkulation bei den Deckofferten (jeweils "Schutzanbot" für die Firma P*****; US 39 f, 41, 43 f, 62, 66) und damit zur Unerheblichkeit des Beweisthemas vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 342; Mayerhofer/Hollaender StPO5 Paragraph 281, Ziffer 4, E 67) vernachlässigt werden, keiner weiteren Erörterung.

Durch die Abweisung des vom Angeklagten DI Friedrich B***** gestellten Antrages auf Einholung eines Sachverständigengutachtens von der Wirtschaftskammer Österreich zum Beweis der Tatsache, "dass die anklagegegenständlichen Absprachen kein Absprachekartell, sondern allenfalls nur ein im maßgeblichen Zeitraum erlaubtes Verhaltenskartell darstellen konnten, die behaupteten Absprachen jedenfalls volkswirtschaftlich gerechtfertigt werden können und daher schon aus diesem Grund der objektive Tatbestand des Kartellvergehens nach § 129 KartG aF nicht gegeben ist" (S 251, 253/X), dem sich die Angeklagten Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc*****, Alois M*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof***** anschlossen (S 253, 259, 261, 265, 267/jeweils X), wurden keine Verteidigungsrechte verkürzt (Z 4).Durch die Abweisung des vom Angeklagten DI Friedrich B***** gestellten Antrages auf Einholung eines Sachverständigengutachtens von der Wirtschaftskammer Österreich zum Beweis der Tatsache, "dass die anklagegegenständlichen Absprachen kein Absprachekartell, sondern allenfalls nur ein im maßgeblichen Zeitraum erlaubtes Verhaltenskartell darstellen konnten, die behaupteten Absprachen jedenfalls volkswirtschaftlich gerechtfertigt werden können und daher schon aus diesem Grund der objektive Tatbestand des Kartellvergehens nach Paragraph 129, KartG aF nicht gegeben ist" (S 251, 253/X), dem sich die Angeklagten Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac*****, Rainer Hoc*****, Alois M*****, Christian N***** und Ing. Hubert Hof***** anschlossen (S 253, 259, 261, 265, 267/jeweils römisch zehn), wurden keine Verteidigungsrechte verkürzt (Ziffer 4,).
Ob nämlich ein Kartell volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, ergibt sich nicht allein aus§ 23 Z 3 KartG 1988. Diese Bestimmung enthält bloß demonstrativ angeführte Kriterien, die bei Ermittlung des Inhalts des unbestimmten Rechtsbegriffes der "volkswirtschaftlichen Rechtfertigung" zu beachten sind, jedoch keine abschließende Aufzählung der maßgeblichen Kriterien (vgl RV zum KartG 1988, 663 BlgNR XVII. GP 29; EvBl 2002/39).Ob nämlich ein Kartell volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, ergibt sich nicht allein aus Paragraph 23, Ziffer 3, KartG 1988. Diese Bestimmung enthält bloß demonstrativ angeführte Kriterien, die bei Ermittlung des Inhalts des unbestimmten Rechtsbegriffes der "volkswirtschaftlichen Rechtfertigung" zu beachten sind, jedoch keine abschließende Aufzählung der maßgeblichen Kriterien vergleiche RV zum KartG 1988, 663 BlgNR römisch XVII. GP 29; EvBl 2002/39).
Die Ausschreibung soll einen Wettbewerb eröffnen, wobei es im Interesse des Ausschreibenden liegt, dass sich die Bieter, die selbstständig kalkulierte Offerte abzugeben haben, bemühen, durch möglichst günstige Angebote den Zuschlag zu erhalten. Der Zweck der Ausschreibung wird jedoch vereitelt, wenn durch die dem Auftraggeber verschwiegene Absprache in Wahrheit nicht eine Mehrheit von reell kalkulierten Angeboten vorliegt, sondern nur ein einziges (oder einige wenige), während die anderen Offerte durch bewusste Abstimmung auf den Inhalt des echten Angebotes die Entschließung des Ausschreibenden in eine bestimmte Richtung, nämlich zu Gunsten des sogenannten "bevorzugten Unternehmens" beeinflussen (Steininger, Zur Strafbarkeit der Preisabsprachen im Baugewerbe, RZ 2000, 116 ff). Der Ausschreibende wird somit durch die Bieterabsprache und deren Umsetzung gezielt getäuscht und orientiert sich bei seiner Vergabeentscheidung in Wahrheit nicht an realen, vielmehr an manipulierten Parametern und handelt solcherart - tätergewollt - gar nicht objektiv sachorientiert. Da - wie hier - geheim gehaltene Submissionsabsprachen, die ihrer Intention nach auf die (größtmögliche) Ausschaltung jedweder realitätsbezogenen Angebotssondierung (als begriffsessentiellem Ausschreibungszweck) gerichtet sind, volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sein können (12 Os 107/01 = wbl 2003, 116), und bei Antragstellung nicht dargelegt wurde, aus welchen - hier von selbst nicht einsichtigen - Gründen die Wirtschaftskammer Österreich trotzdem zum erstrebten gegenteiligen Ergebnis gelangen sollte (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327 ff), ist die begehrte Beweisaufnahme zu Recht abgelehnt worden. Schließlich sind die Verfahrensrügen (Z 4) der Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac***** und Alois M*****, soweit sie sich gegen die Ablehnung (S 575/XI; 267/X) der von ihnen gestellten bzw von

Mitangeklagten übernommenen und teilweise ergänzten Anträge auf Verlesung von Gutachten der Privatexperten DDr. Altenberger und DI Dr. Steinbach (S 573, 575/XI; 249, 253, 265/X) richten, verfehlt.Die Ausschreibung soll einen Wettbewerb eröffnen, wobei es im Interesse des Ausschreibenden liegt, dass sich die Bieter, die selbstständig kalkulierte Offerte abzugeben haben, bemühen, durch möglichst günstige Angebote den Zuschlag zu erhalten. Der Zweck der Ausschreibung wird jedoch vereitelt, wenn durch die dem Auftraggeber verschwiegene Absprache in Wahrheit nicht eine Mehrheit von reell kalkulierten Angeboten vorliegt, sondern nur ein einziges (oder einige wenige), während die anderen Offerte durch bewusste Abstimmung auf den Inhalt des echten Angebotes die Entschließung des Ausschreibenden in eine bestimmte Richtung, nämlich zu Gunsten des sogenannten "bevorzugten Unternehmens" beeinflussen (Steininger, Zur Strafbarkeit der Preisabsprachen im Baugewerbe, RZ 2000, 116 ff). Der Ausschreibende wird somit durch die Bieterabsprache und deren Umsetzung gezielt getäuscht und orientiert sich bei seiner Vergabeentscheidung in Wahrheit nicht an realen, vielmehr an manipulierten Parametern und handelt solcherart - tätergewollt - gar nicht objektiv sachorientiert. Da - wie hier - geheim gehaltene Submissionsabsprachen, die ihrer Intention nach auf die (größtmögliche) Ausschaltung jedweder realitätsbezogenen Angebotssondierung (als begriffsessentiellem Ausschreibungszweck) gerichtet sind, volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sein können (12 Os 107/01 = wbl 2003, 116), und bei Antragstellung nicht dargelegt wurde, aus welchen - hier von selbst nicht einsichtigen - Gründen die Wirtschaftskammer Österreich trotzdem zum erstrebten gegenteiligen Ergebnis gelangen sollte (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 327 ff), ist die begehrte Beweisaufnahme zu Recht abgelehnt worden. Schließlich sind die Verfahrensrügen (Ziffer 4,) der Angeklagten DI Friedrich B*****, Franz Rap*****, Peter E*****, Manfred Rac***** und Alois M*****, soweit sie sich gegen die Ablehnung (S 575/XI; 267/X) der von ihnen gestellten bzw von Mitangeklagten übernommenen und teilweise ergänzten Anträge auf Verlesung von Gutachten der Privatexperten DDr. Altenberger und DI Dr. Steinbach (S 573, 575/XI; 249, 253, 265/X) richten, verfehlt.
Das erstbezeichnete Privatgutachten sollte zum Nachweis dienen, "dass (laut Antragsformulierung in Verbindung mit den pauschalen Anschlusserklärungen ersichtlich gemeint) die jeweiligen Angeklagten die in den Anklagefakten (und damit korrespondierenden Urteilspunkten A)1)d) und f) (Submissionsbetrug zum Nachteil der Stadtgemeinde A***** bzw des Amtes der N***** [gemeint: des Landes Niederösterreich]) zur Last gelegten strafbaren Handlungen nicht begangen haben, insbesondere, dass durch allfällige Absprachen kein Schaden entstanden ist und die diesen einzelnen Straftaten zu Grunde gelegten Schadensbeträge nicht vorliegen und die zu Grunde liegenden Kalkulationen den maßgeblichen Bestimmungen entsprechend korrekt durchgeführt wurden" (S 573/IX).
Durch die Privatexpertise des DI Dr. Steinbach sollte die begehrte Beiziehung eines Bausachverständigen zur Beurteilung der "Marktüblichkeit" des Anbotes beim Anklagefaktum A)2) (versuchter Submissionsbetrug zum Nachteil der Firma S***** GmbH) gestützt werden (S 43/IX iVm S 249/X).Durch die Privatexpertise des DI Dr. Steinbach sollte die begehrte Beiziehung eines Bausachverständigen zur Beurteilung der "Marktüblichkeit" des Anbotes beim Anklagefaktum A)2) (versuchter Submissionsbetrug zum Nachteil der Firma S***** GmbH) gestützt werden (S 43/IX in Verbindung mit S 249/X).
Zutreffend haben die Erstrichter in den abweislichen Zwischenerkenntnissen (S 575/IX, 267/X) und in der Urteilsausfertigung (US 64) dargelegt, dass eine - der Sachverständigenbestellung durch das Gericht gleichwertige - Beiziehung von Privatgutachtern, deren Expertisen ohne die im XI. Hauptstück der StPO vorgesehenen Förmlichkeiten zu Stande gekommen sind und bloß der persönlichen Information der Parteien und ihrer Vertreter dienen, dem Gesetz fremd ist (Ratz aaO § 281 Rz 351; Mayerhofer/Hollaender StPO5 § 118 E 106 ff; EvBl 2002/39; 12 Os 107/01; 13 Os 110/02; 12 Os 61/03 uva).Zutreffend haben die Erstrichter in den abweislichen Zwischenerkenntnissen (S 575/IX, 267/X) und in der Urteilsausfertigung (US 64) dargelegt, dass eine - der Sachverständigenbestellung durch das Gericht gleichwertige - Beiziehung von Privatgutachtern, deren Expertisen ohne die im römisch XI. Hauptstück der StPO vorgesehenen Förmlichkeiten zu Stande gekommen sind und bloß der persönlichen Information der Parteien und ihrer Vertreter dienen, dem Gesetz fremd ist (Ratz aaO Paragraph 281, Rz 351; Mayerhofer/Hollaender StPO5 Paragraph 118, E 106 ff; EvBl 2002/39; 12 Os 107/01; 13 Os 110/02; 12 Os 61/03 uva).
Entgegen dem Beschwerdevorbringen der Angeklagten Rap*****, E***** und Rac***** handelt es sich bei Privatgutachten keineswegs "automatisch" um für die Sache bedeutsame Urkunden und Schriftstücke, die gemäß § 252 Abs 2 StPO zu verlesen sind. Ebensowenig ist der aus dem Fehlen eines expliziten Verwertungsverbotes gefolgerte Umkehrschluss in Richtung einer Verlesungsverpflichtung aus dem Gesetz ableitbar. Vielmehr kann der Befund einer Privatexpertise Bedeutsamkeit im Sinn des § 252 Abs 2 StPO nur dann erlangen, wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige den Befund des privat beigezogenen Sachverständigen nicht mehr mit vergleichbarer Qualität

erheben könnte (Mayerhofer/Hollaender StPO5 § 118 E 111; § 252 E 111; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351, 435). Das Vorliegen einer solchen Ausnahmekonstellation ist weder dem Antragsvorbringen noch der Aktenlage entnehmbar.Entgegen dem Beschwerdevorbringen der Angeklagten Rap*****, E***** und Rac***** handelt es sich bei Privatgutachten keineswegs "automatisch" um für die Sache bedeutsame Urkunden und Schriftstücke, die gemäß Paragraph 252, Absatz 2, StPO zu verlesen sind. Ebensowenig ist der aus dem Fehlen eines expliziten Verwertungsverbotes gefolgerte Umkehrschluss in Richtung einer Verlesungsverpflichtung aus dem Gesetz ableitbar. Vielmehr kann der Befund einer Privatexpertise Bedeutsamkeit im Sinn des Paragraph 252, Absatz 2, StPO nur dann erlangen, wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige den Befund des privat beigezogenen Sachverständigen nicht mehr mit vergleichbarer Qualität erheben könnte (Mayerhofer/Hollaender StPO5 Paragraph 118, E 111; Paragraph 252, E 111; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 351, 435). Das Vorliegen einer solchen Ausnahmekonstellation ist weder dem Antragsvorbringen noch der Aktenlage entnehmbar.
Dem weiteren Beschwerdestandpunkt der Angeklagten E***** und Rac***** zuwider verstößt die abgelehnte Verlesung der Privatgutachten auch nicht gegen das Fairnessgebot des Art 6 EMRK, zumal deren Verteidiger in der Hauptverhandlung ohnedies ausreichend Gelegenheit erhielt, die in den Privatexpertisen aufgeworfenen Aspekte durch gezielte Fragestellung an den Gerichtssachverständigen Mag. Dr. Kopetzky heranzutragen (insbesondere S 571 ff/IX) und auf dieser Basis allfällige Gutachtungsmängel im Sinn der §§ 125, 126 StPO aufzuzeigen.Dem weiteren Beschwerdestandpunkt der Angeklagten E***** und Rac***** zuwider verstößt die abgelehnte Verlesung der Privatgutachten auch nicht gegen das Fairnessgebot des Artikel 6, EMRK, zumal deren Verteidiger in der Hauptverhandlung ohnedies ausreichend Gelegenheit erhielt, die in den Privatexpertisen aufgeworfenen Aspekte durch gezielte Fragestellung an den Gerichtssachverständigen Mag. Dr. Kopetzky heranzutragen (insbesondere S 571 ff/IX) und auf dieser Basis allfällige Gutachtungsmängel im Sinn der Paragraphen 125,, 126 StPO aufzuzeigen.
Vollständigkeitshalber sei angemerkt, dass die Angemessenheit des preisabgestimmten objektiv überhöhten Angebots - wie bereits erwähnt - keine entscheidende Tatsache betrifft und die mängelfrei begründeten Annahmen der Tatrichter vernachlässigt werden, wonach den inkriminierten Deckofferten der jeweilige Mitbieter keine eigenständige reelle Kalkulation zu Grunde lag (US 21 ff, 46 ff, 66). Im Hinblick auf diese Ausführungen erübrigt sich die nochmalige Behandlung der darauf bezogenen Beschwerdepunkte anlässlich der nachfolgenden Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerden im Einzelnen.
Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten DI Friedrich B*****:

1. zu den Betrugsfakten (A)

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurde der (zusammengefasst wiedergegebene) Antrag auf Beischaffung sämtlicher Leistungsverzeichnisse und Leistungsbeschreibungen, die im Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Bauvorhaben erstellt wurden, zum Nachweis, "dass sich durch erst nach Anbotslegung vereinbarte Änderungen des Leistungsumfangs und durch deren redliche Kalkulation weitere Rabattierungen zu Gunsten der Kunden ergeben haben", und Beauftragung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Bauwesens mit Befund und Gutachten zur Frage, "inwieweit sich durch Änderungen des Leistungsumfangs zwischen Anbotslegung und Schlussabrechnung auch entsprechende Änderungen bei den den Kunden gewährten Rabattierung ergeben haben" (S 247/X), - zu Recht abgewiesen, weil mangels konkreter Benennung jener Projekte, bei denen im Nachhinein Preisnachlässe in bestimmter Höhe gewährt wurden, unzulässig bloß Erkundungen begehrt wurden (Ratz, StPO § 281 Rz 330). Außerdem hat das Erstgericht die im Antrag thematisierten Änderungen des Leistungsumfangs nach Anbotlegung mit Bezugnahme auf die Schlussrechnungen ebenso bei der Schadensberechnung mitberücksichtigt wie nachträglich eingeräumte Kundenrabatte (US 25, 28 ff, insbesondere US 36 und 68; Ratz WK-StPO § 281 Rz 342). Der Antrag auf Beauftragung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Kalkulation und des Rechnungswesens mit Befund und Gutachten, "an Hand der jeweils zu ermittelnden von den Mitbietern durchschnittlich gewährten Rabatte festzustellen, ob die Mitbieter in allen verfahrensgegenständlichen Fällen redlich oder unredlich kalkuliert haben, zum Beweis der Tatsache, dass die behaupteten anklagegegenständlichen Absprachen keinerlei tatsächliche Auswirkung auf das Bieterverhalten hatten" (S 251/X), wurde ebenfalls zu Recht abgelehnt (S 267/X), weil er nach dessen Formulierung gleichermaßen auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis abzielte (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330 f). Dem Antrag fehlt im Übrigen auch die erforderliche Begründung, weshalb ein Gutachten das angestrebte Ergebnis erwarten lasse und dieses relevant sein soll (Ratz aaO Rz 327 ff). Die Meinung, "der abgelehnte Beweisantrag sei auch hinsichtlich des Vergehens des Kartellmissbrauchs relevant, weil er zum Ergebnis fehlender Kausalität der Absprachen hätte führen können", ist als bloße Hypothese von vornherein keiner inhaltlichen Erörterung zugänglich.Der Verfahrensrüge (Ziffer

4,) zuwider wurde der (zusammengefasst wiedergegebene) Antrag auf Beischaffung sämtlicher Leistungsverzeichnisse und Leistungsbeschreibungen, die im Zusammenhang mit den verfahrensgegenständlichen Bauvorhaben erstellt wurden, zum Nachweis, "dass sich durch erst nach Anbotslegung vereinbarte Änderungen des Leistungsumfangs und durch deren redliche Kalkulation weitere Rabattierungen zu Gunsten der Kunden ergeben haben", und Beauftragung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Bauwesens mit Befund und Gutachten zur Frage, "inwieweit sich durch Änderungen des Leistungsumfangs zwischen Anbotslegung und Schlussabrechnung auch entsprechende Änderungen bei den den Kunden gewährten Rabattierung ergeben haben" (S 247/X), - zu Recht abgewiesen, weil mangels konkreter Benennung jener Projekte, bei denen im Nachhinein Preisnachlässe in bestimmter Höhe gewährt wurden, unzulässig bloß Erkundungen begehrt wurden (Ratz, StPO Paragraph 281, Rz 330). Außerdem hat das Erstgericht die im Antrag thematisierten Änderungen des Leistungsumfangs nach Anbotlegung mit Bezugnahme auf die Schlussrechnungen ebenso bei der Schadensberechnung mitberücksichtigt wie nachträglich eingeräumte Kundenrabatte (US 25, 28 ff, insbesondere US 36 und 68; Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 342). Der Antrag auf Beauftragung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Kalkulation und des Rechnungswesens mit Befund und Gutachten, "an Hand der jeweils zu ermittelnden von den Mitbietern durchschnittlich gewährten Rabatte festzustellen, ob die Mitbieter in allen verfahrensgegenständlichen Fällen redlich oder unredlich kalkuliert haben, zum Beweis der Tatsache, dass die behaupteten anklagegegenständlichen Absprachen keinerlei tatsächliche Auswirkung auf das Bieterverhalten hatten" (S 251/X), wurde ebenfalls zu Recht abgelehnt (S 267/X), weil er nach dessen Formulierung gleichermaßen auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis abzielte (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330 f). Dem Antrag fehlt im Übrigen auch die erforderliche Begründung, weshalb ein Gutachten das angestrebte Ergebnis erwarten lasse und dieses relevant sein soll (Ratz aaO Rz 327 ff). Die Meinung, "der abgelehnte Beweisantrag sei auch hinsichtlich des Vergehens des Kartellmissbrauchs relevant, weil er zum Ergebnis fehlender Kausalität der Absprachen hätte führen können", ist als bloße Hypothese von vornherein keiner inhaltlichen Erörterung zugänglich.
In dem von den Angeklagten E***** und Rac***** übernommenen (S 53/IX) Antrag begehrte DI Friedrich B***** "die Enthebung der vom Gericht bestellten Sachverständigen Mag. Dr. Kopetzky und Mag. Geyer auf Grund erheblicher Einwendungen im Sinn des § 120 StPO, die deren volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel ziehen, und Bestellung eines anderen unabhängigen und mit der gegenständlichen Anklage nicht befassten Sachverständigen" (S 45/IX). Die genannten Experten wären nämlich befangen gewesen, weil sie in ihrer (damals aktuellen) Homepage "www.business.valuation.at" unter der Überschrift "Kartellverfahren" anführten, dass es ihnen in einem großen Kartellverfahren gelungen sei, einerseits über statistische Auswertungen der Preisgestaltungen und der Preiskorridore Preisabsprachen nachzuweisen und andererseits die Schadenshöhe detailliert festzustellen (unjournalisierte Beilage zu ON 97/IX). Befangen ist ein Sachverständiger - ebenso wie ein Richter - dann, wenn er nicht mit der vollen Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit an die Sache herantritt und somit eine Beeinträchtigung der unparteilichen Beurteilung durch sachfremde psychologische Motive zu befürchten ist. Es genügt grundsätzlich schon der äußere Anschein einer Befangenheit, soweit hiefür zureichende Anhaltspunkte gegeben sind, denen die Eignung zukommt, aus objektiver Sicht, dh bei einem verständig wertenden objektiven Beurteiler, die volle Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen (vgl 15 Os 42/92; 15 Os 100, 103/92; 14 Os 174/96; EvBl 1997/82; 13 Os 79/00).In dem von den Angeklagten E***** und Rac***** übernommenen (S 53/IX) Antrag begehrte DI Friedrich B***** "die Enthebung der vom Gericht bestellten Sachverständigen Mag. Dr. Kopetzky und Mag. Geyer auf Grund erheblicher Einwendungen im Sinn des Paragraph 120, StPO, die deren volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel ziehen, und Bestellung eines anderen unabhängigen und mit der gegenständlichen Anklage nicht befassten Sachverständigen" (S 45/IX). Die genannten Experten wären nämlich befangen gewesen, weil sie in ihrer (damals aktuellen) Homepage "www.business.valuation.at" unter der Überschrift "Kartellverfahren" anführten, dass es ihnen in einem großen Kartellverfahren gelungen sei, einerseits über statistische Auswertungen der Preisgestaltungen und der Preiskorridore Preisabsprachen nachzuweisen und andererseits die Schadenshöhe detailliert festzustellen (unjournalisierte Beilage zu ON 97/IX). Befangen ist ein Sachverständiger - ebenso wie ein Richter - dann, wenn er nicht mit der vollen Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit an die Sache herantritt und somit eine Beeinträchtigung der unparteilichen Beurteilung durch sachfremde psychologische Motive zu befürchten ist. Es genügt grundsätzlich schon der äußere Anschein einer Befangenheit, soweit hiefür zureichende Anhaltspunkte gegeben sind, denen die Eignung zukommt, aus objektiver Sicht, dh bei einem verständig wertenden objektiven Beurteiler, die volle Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen vergleiche 15 Os 42/92; 15 Os 100, 103/92; 14 Os 174/96; EvBl 1997/82; 13 Os 79/00).

Von einer solcherart objektiv indizierten Einschränkung der vollen Unbefangenheit des Sachverständigen Mag. Dr. Kopetzky kann jedoch im vorliegenden Fall keine Rede sein. Allein aus dem Umstand, dass ein gerichtlich beauftragter Sachverständiger in seiner Homepage unter der Rubrik "Referenzprojekte" ganz allgemein auf ein "großes Kartellverfahren" verweist, in welchem (über Gerichtsauftrag) die vorbeschriebenen Nachweise erbracht worden seien, lässt sich nicht - losgelöst von den jeweiligen Begleitumständen - der Vorwurf einer zumindest dem Anschein nach gegebenen Parteilichkeit oder Voreingenommenheit ableiten.
Vorliegend hat Mag. Dr. Kopetzky in den Hauptverhandlungen vom 24., 28. und 31. März 2003 unter Bezugnahme auf sein schriftliches Gutachten (S 479/IX) seine aus der Befundaufnahme gewonnenen gutächtlichen Schlussfolgerungen unter Kontrolle des Gerichtes besonders ausführlich und detailliert vorgetragen (S 479 ff/IX; 171 ff und 243/jeweils X). Dabei hatte ua der Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit, seine konträren Aspekte und Erwägungen darzulegen, und an den Gerichtssachverständigen Fragen heranzutragen, die dieser unter konsequenter Ausklammerung den Tatrichtern vorbehaltener Beweiswürdigungstendenzen (zB betreffend Absprachen; S 517, 519/IX) mit ausschließlicher Orientierung an seine Fachkompetenz beantwortete (insbesondere S 507 ff/IX). Solcherart ist aber aus objektiver Betrachtung dem Beschwerdevorwurf zumindest dem äußeren Anschein nach wirksamer sachfremder psychologischer Motive bei der Gutachtenserstattung der Boden entzogen. Anhaltspunkte dafür, dass der Sachverständige von seiner Meinung auch angesichts allenfalls geänderter Umstände nicht mehr abzugehen gewillt gewesen wäre (Ratz aaO Rz 371), sind jedenfalls nicht zu erkennen. Deshalb wurden durch die Antragsabweisung (S 59/IX) keine Verteidigungsinteressen verkürzt.Vorliegend hat Mag. Dr. Kopetzky in den Hauptverhandlungen vom 24., 28. und 31. März 2003 unter Bezugnahme auf sein schriftliches Gutachten (S 479/IX) seine aus der Befundaufnahme gewonnenen gutächtlichen Schlussfolgerungen unter Kontrolle des Gerichtes besonders ausführlich und detailliert vorgetragen (S 479 ff/IX; 171 ff und 243/jeweils römisch zehn). Dabei hatte ua der Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit, seine konträren Aspekte und Erwägungen darzulegen, und an den Gerichtssachverständigen Fragen heranzutragen, die dieser unter konsequenter Ausklammerung den Tatrichtern vorbehaltener Beweiswürdigungstendenzen (zB betreffend Absprachen; S 517, 519/IX) mit ausschließlicher Orientierung an seine Fachkompetenz beantwortete (insbesondere S 507 ff/IX). Solcherart ist aber aus objektiver Betrachtung dem Beschwerdevorwurf zumindest dem äußeren Anschein nach wirksamer sachfremder psychologischer Motive bei der Gutachtenserstattung der Boden entzogen. Anhaltspunkte dafür, dass der Sachverständige von seiner Meinung auch angesichts allenfalls geänderter Umstände nicht mehr abzugehen gewillt gewesen wäre (Ratz aaO Rz 371), sind jedenfalls nicht zu erkennen. Deshalb wurden durch die Antragsabweisung (S 59/IX) keine Verteidigungsinteressen verkürzt.
Auch die Mängelrüge (Z 5) versagt. Mit der allgemeinen Kritik an der erstgerichtlichen Bewertung der Ausführungen des Sachverständigen Mag. Dr. Matthias Kopetzky zur Schadensberechnung als schlüssig (Z 5 vierter Fall) unternimmt die Beschwerde nur einen unzulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung (Mayerhofer/Hollaender StPO5 § 126 E 1), ohne einen Begründungsmangel aufzuzeigen. Warum dem teureren, in mehrfacher Hinsicht unrepräsentativen (US 30) Offert der an der Bieterabsprache unbeteiligten Firma Ing. Wolfgang J***** GmbH zu A)1)d) in Ansehung des inkriminierten Submissionsbetruges Relevanz zukommen soll, legt die Beschwerde nicht bestimmt und deutlich dar (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO). Die Preisangemessenheit des objektiv überhöhten Anbots der Firma P***** ist - wie bereits erwähnt - nicht entscheidend.Auch die Mängelrüge (Ziffer 5,) versagt. Mit der allgemeinen Kritik an der erstgerichtlichen Bewertung der Ausführungen des Sachverständigen Mag. Dr. Matthias Kopetzky zur Schadensberechnung als schlüssig (Ziffer 5, vierter Fall) unternimmt die Beschwerde nur einen unzulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung (Mayerhofer/Hollaender StPO5 Paragraph 126, E 1), ohne einen Begründungsmangel aufzuzeigen. Warum dem teureren, in mehrfacher Hinsicht unrepräsentativen (US 30) Offert der an der Bieterabsprache unbeteiligten Firma Ing. Wolfgang J***** GmbH zu A)1)d) in Ansehung des inkriminierten Submissionsbetruges Relevanz zukommen soll, legt die Beschwerde nicht bestimmt und deutlich dar (Paragraphen 285, Absatz eins, zweiter Satz, 285a Ziffer 2, StPO). Die Preisangemessenheit des objektiv überhöhten Anbots der Firma P***** ist - wie bereits erwähnt - nicht entscheidend.
Die Konstatierung, "dass man bei den beschränkten Ausschreibungen sämtliche Mitbieter im Griff hatte" (US 48), stützten die Erstrichter auf die beweismäßig fundierten Preisabstimmungen und die jahrelange gleichförmige Praxis (US 22 ff, 48 f). Der dazu erhobene Vorwurf der Aktenwidrigkeit (Z 5 letzter Fall), welche nur bei einem - hier nicht aktuellen - unrichtigen oder unvollständigen Referat des Inhalts einer Aussage oder Urkunde gegeben wäre (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 467), verkennt deren Wesen.Die Konstatierung, "dass man bei den beschränkten Ausschreibungen

sämtliche Mitbieter im Griff hatte" (US 48), stützten die Erstrichter auf die beweismäßig fundierten Preisabstimmungen und die jahrelange gleichförmige Praxis (US 22 ff, 48 f). Der dazu erhobene Vorwurf der Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, letzter Fall), welche nur bei einem - hier nicht aktuellen - unrichtigen oder unvollständigen Referat des Inhalts einer Aussage oder Urkunde gegeben wäre (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 467), verkennt deren Wesen.
Dass in den von der Zeugin Z***** geführten Anbotslisten die tatsächliche Auftragserlangung nicht vermerkt wurde (US 23), bewirkt keinen Widerspruch, weil die Firma P***** in den verfahrensgegenständlichen Betrugsfällen den Zuschlag erhielt. Keine Spekulation, sondern Ergebnis logisch einwandfreier und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht widersprechender Deduktion der gesamten Verfahrensergebnisse ist die Feststellung, dass die Firma P***** ohne vorherige Preisabstimmung zur Auftragserlangung den sonst üblichen höheren Rabatt gewähren hätte müssen (US 58 iVm US 20 ff, 46 ff).Dass in den von der Zeugin Z***** geführten Anbotslisten die tatsächliche Auftragserlangung nicht vermerkt wurde (US 23), bewirkt keinen Widerspruch, weil die Firma P***** in den verfahrensgegenständlichen Betrugsfällen den Zuschlag erhielt. Keine Spekulation, sondern Ergebnis logisch einwandfreier und grundlegenden Erfahrungssätzen nicht widersprechender Deduktion der gesamten Verfahrensergebnisse ist die Feststellung, dass die Firma P***** ohne vorherige Preisabstimmung zur Auftragserlangung den sonst üblichen höheren Rabatt gewähren hätte müssen (US 58 in Verbindung mit US 20 ff, 46 ff).
Mit dem unsubstanziierten Einwand, die Urteilsbegründung zu A)1)d) sei unzureichend, wird der behauptete Formalfehler nicht gesetzmäßig konkretisiert (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO). Die Tatsachenrüge (Z 5a) verfehlt mit dem pauschalen Verweis auf die Ausführungen zur Z 5 eine prozessordnungsgemäße Darstellung dieses wesensmäßig verschiedenen, mithin im Einzelnen deutlich und bestimmt zu bezeichnenden Nichtigkeitsgrundes (14 Os 59/03 uva). Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) entfernt sich mit der Behauptung, "mangels eines individuellen Rechts des Auftraggebers auf Einräumung eines Rabattes in bestimmter Höhe bzw auf einen rein hypothetischen Kaufpreis sei dessen Exspektanz kein Vermögensrecht, dessen Beeinträchtigung als Betrugsschaden qualifiziert werden könnte", vom Urteilssachverhalt, demzufolge die ausschreibenden Stellen durch gezieltes Verschweigen der Bieterabsprachen getäuscht wurden, dass der Angebotspreis der Firma P***** durch eine auf freiem und lauterem Wettbewerb beruhende Kalkulation ermittelt worden sei, irrtumsbedingt zur Zuschlagserteilung an die bevorzugte P***** bewogen und durch die Überzahlung in die Höhe der Differenz zwischen dem objektiv überhöhten Offert und dem bei intaktem Wettbewerb erreichbaren Angebotspreis tatsächlich in ihrem Vermögen geschädigt wurden. Solcherart entspricht die Beschwerde mangels strikter Beachtung des gesamten Feststellungssubstrates nicht dem Gesetz (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO).Mit dem unsubstanziierten Einwand, die Urteilsbegründung zu A)1)d) sei unzureichend, wird der behauptete Formalfehler nicht gesetzmäßig konkretisie

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