jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/12/5 12Os107/01

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.12.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Dezember 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kaller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johann D***** und andere Angeklagte wegen des Vergehens des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S*****, DI Alfred Z***** sowie der Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG, P***** GmbH und U***** AG, ferner über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. Mai 2001, GZ 12a Hv 3.126/00-248, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Seidl, der Angeklagte Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z*****, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Sebastiano S*****, ferner in Anwesenheit der Verteidiger bzw Vertreter der Haftungsbeteiligten Dr. Zanger, Dr. Gugerbauer, Dr. Rast, Univ. Prof. Dr. Brandstetter, Mag. Nemec, Dr. Grünzweig und Mag. Dohnal zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Dezember 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kaller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johann D***** und andere Angeklagte wegen des Vergehens des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S*****, DI Alfred Z***** sowie der Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG, P***** GmbH und U***** AG, ferner über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 30. Mai 2001, GZ 12a Hv 3.126/00-248, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Seidl, der Angeklagte Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z*****, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten Sebastiano S*****, ferner in Anwesenheit der Verteidiger bzw Vertreter der Haftungsbeteiligten Dr. Zanger, Dr. Gugerbauer, Dr. Rast, Univ. Prof. Dr. Brandstetter, Mag. Nemec, Dr. Grünzweig und Mag. Dohnal zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** sowie der Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG und P***** GmbH werden verworfen.römisch eins. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** sowie der Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG und P***** GmbH werden verworfen.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Haftungsbeteiligten U***** AG werden zurückgewiesenrömisch II. Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Haftungsbeteiligten U***** AG werden zurückgewiesen.

III. Den Berufungen der unter Punkt I genannten Angeklagten und Haftungsbeteiligten sowie jener der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben.römisch III. Den Berufungen der unter Punkt römisch eins genannten Angeklagten und Haftungsbeteiligten sowie jener der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben.

IV. Gemäß § 390a StPO fallen den Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** sowie den Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG, P***** GmbH und U***** AG auch die (jeweils auf sie entfallenden) Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.römisch IV. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen den Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** sowie den Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG, P***** GmbH und U***** AG auch die (jeweils auf sie entfallenden) Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch eine in Rechtskraft erwachsene Verurteilung des Mitangeklagten Friedrich S***** enthaltenden - Urteil wurden die Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** (richtig:) der Vergehen nach § 129 Abs 1 KartG schuldig erkannt, weil sie in den Jahren 1991 bis Ende 1997 in Wien als Organe bzw als ausdrücklich oder stillschweigend Bevollmächtigte eines Kartells oder eines Kartellmitglieds mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellleistungen zu steigern, jedenfalls aber ihr Sinken zu verhindern, sohin den Preiswettbewerb zu beschränken, indem sie sich untereinander einigten, wer die von der Magistratsabteilung 28 (MA 28) ausgeschriebenen Bauvorhaben als Auftragnehmer erhalten (gesetzte Firma), wer höhere Scheinangebote (Schutzangebote) abgeben oder von einer Anbotsstellung absehen bzw in welcher Höhe der Zweit-Billigstbieter des Kartells bei den einzelnen Bauvorhaben ein Anbot abgeben sollte, und in der Folge absprachegemäß verhielten, wobei den beteiligten Firmen im Laufe der Zeit bei verschiedenen Aufträgen quotenmäßig reihum der Vorrang eingeräumt wurde, ein Absprachekartell gemäß § 10 Abs 2 KartG wiederholt in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise (§ 23 Z 3 KartG) benützten.Mit dem angefochtenen - auch eine in Rechtskraft erwachsene Verurteilung des Mitangeklagten Friedrich S***** enthaltenden - Urteil wurden die Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** (richtig:) der Vergehen nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG schuldig erkannt, weil sie in den Jahren 1991 bis Ende 1997 in Wien als Organe bzw als ausdrücklich oder stillschweigend Bevollmächtigte eines Kartells oder eines Kartellmitglieds mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellleistungen zu steigern, jedenfalls aber ihr Sinken zu verhindern, sohin den Preiswettbewerb zu beschränken, indem sie sich untereinander einigten, wer die von der Magistratsabteilung 28 (MA 28) ausgeschriebenen Bauvorhaben als Auftragnehmer erhalten (gesetzte Firma), wer höhere Scheinangebote (Schutzangebote) abgeben oder von einer Anbotsstellung absehen bzw in welcher Höhe der Zweit-Billigstbieter des Kartells bei den einzelnen Bauvorhaben ein Anbot abgeben sollte, und in der Folge absprachegemäß verhielten, wobei den beteiligten Firmen im Laufe der Zeit bei verschiedenen Aufträgen quotenmäßig reihum der Vorrang eingeräumt wurde, ein Absprachekartell gemäß Paragraph 10, Absatz 2, KartG wiederholt in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise (Paragraph 23, Ziffer 3, KartG) benützten.

Die dagegen von den Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** sowie von den Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG und P***** GmbH erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden, die die Angeklagten Johann D***** und Manfred M***** und die Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH auf die Nichtigkeitsgründe der Z 3, 4, 5, 5a, 9 lit a und 9 lit c (der Sache nach 9 lit b), der Angeklagte Herbert R***** auf jene der Z 3, 4, 5 und 9 lit a, die Angeklagten Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** auf jene der Z 4, 5, 9 lit a und 9 lit b, die Angeklagten DI Herwig S***** und DI Paul F***** sowie die Haftungsbeteiligte A***** AG auf die Gründe der Z 4, 5, 5a, 9 lit a und 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO stützen, gehen fehl.Die dagegen von den Angeklagten Johann D*****, DI Paul F*****, Manfred M*****, Herbert R*****, DI Herwig S*****, Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** sowie von den Haftungsbeteiligten A***** AG, T***** AG und P***** GmbH erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden, die die Angeklagten Johann D***** und Manfred M***** und die Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH auf die

Nichtigkeitsgründe der Ziffer 3,, 4, 5, 5a, 9 Litera a und 9 Litera c, (der Sache nach 9 Litera b,), der Angeklagte Herbert R***** auf jene der Ziffer 3,, 4, 5 und 9 Litera a,, die Angeklagten Sebastiano S*****, Gerald S***** und DI Alfred Z***** auf jene der Ziffer 4,, 5, 9 Litera a und 9 Litera b,, die Angeklagten DI Herwig S***** und DI Paul F***** sowie die Haftungsbeteiligte A***** AG auf die Gründe der Ziffer 4,, 5, 5a, 9 Litera a und 9 Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO stützen, gehen fehl.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst ist festzuhalten, dass nach Art II Abs 1 des am 1. Juli 2002 in Kraft getretenen BGBl I 62/2002 (ua) die Bestimmungen der §§ 129 bis 141 KartG aufgehoben wurden. Nach Art V Abs 6 ist der in Rede stehende Abschnitt XIV des Kartellgesetzes 1988 jedoch auf strafbare Handlungen, die vor dem Inkrafttreten der Aufhebung begangen worden sind, weiter anzuwenden.Zunächst ist festzuhalten, dass nach Art römisch II Absatz eins, des am 1. Juli 2002 in Kraft getretenen Bundesgesetzblatt Teil eins, 62 aus 2002, (ua) die Bestimmungen der Paragraphen 129 bis 141 KartG aufgehoben wurden. Nach Art römisch fünf Absatz 6, ist der in Rede stehende Abschnitt römisch XIV des Kartellgesetzes 1988 jedoch auf strafbare Handlungen, die vor dem Inkrafttreten der Aufhebung begangen worden sind, weiter anzuwenden.

Die in den Äußerungen gemäß § 35 StPO zur Stellungnahme der Generalprokuratur zu den Nichtigkeitsbeschwerden zum Ausdruck gebrachten - vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten - Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Übergangsbestimmung gehen von vornherein ins Leere, weil auch bei einer Änderung der Rechtslage zwischen dem Urteil erster Instanz und der Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes - abgesehen von hier nicht vorliegenden Fällen - von der alten Rechtslage auszugehen ist (Foregger/Fabrizy StGB8 § 61 Rz 4).Die in den Äußerungen gemäß Paragraph 35, StPO zur Stellungnahme der Generalprokuratur zu den Nichtigkeitsbeschwerden zum Ausdruck gebrachten - vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten - Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Übergangsbestimmung gehen von vornherein ins Leere, weil auch bei einer Änderung der Rechtslage zwischen dem Urteil erster Instanz und der Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes - abgesehen von hier nicht vorliegenden Fällen - von der alten Rechtslage auszugehen ist (Foregger/Fabrizy StGB8 Paragraph 61, Rz 4).

Die von den Angeklagten D***** und M***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH behauptete Missachtung der Mitteilungspflicht nach § 250 Abs 2 StPO ist dem Erstgericht nicht unterlaufen, weil die Aussage des am 23. Jänner 2001 in Abwesenheit der Angeklagten vernommenen Zeugen Karl Heinz B***** (S 395/XII) ohnedies am 24. Jänner 2001 verlesen und damit allen Angeklagten zur Kenntnis gebracht wurde (S 541/XII). Dass die genannten Angeklagten ihr Einverständnis zur Verlesung des Berichtes des Kontrollamtes der Stadt Wien (S 281/XII) nachträglich, nämlich am 25. Jänner 2001 wieder zurückgezogen haben, macht die am 16. Jänner 2001 erfolgte Verlesung des in Rede stehenden Berichts nicht nichtig, war sie doch schon wegen des Einverständnisses vom Verlesungsverbot (§ 252 Abs 1 Z 4 StPO) ausgenommen. Im Übrigen betrifft § 252 Abs 1 StPO nur solche amtlichen Schriftstücke, die mit dem Ziel errichtet wurden, Aussagen von Zeugen oder Mitbeschuldigten festzuhalten, weshalb der Kontrollamtsbericht als Schriftstück anderer Art, das für die Sache von Bedeutung ist (§ 252 Abs 2 StPO), zu verlesen war (Ratz WK-StPO § 281 Rz 228 f). Dieser Bericht ist somit jedenfalls zu Recht in der Hauptverhandlung vorgekommen (§ 258 Abs 1 StPO) und musste - bei sonstiger Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO - auch bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (Ratz Zweifelsfragen beim [eingeschränkten] Verlesungsverbot nach § 252 StPO, ÖJZ 2000, 550 [554]).Die von den Angeklagten D***** und M***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH behauptete Missachtung der Mitteilungspflicht nach Paragraph 250, Absatz 2, StPO ist dem Erstgericht nicht unterlaufen, weil die Aussage des am 23. Jänner 2001 in Abwesenheit der Angeklagten vernommenen Zeugen Karl Heinz B***** (S 395/XII) ohnedies am 24. Jänner 2001 verlesen und damit allen Angeklagten zur Kenntnis gebracht wurde (S 541/XII). Dass die genannten Angeklagten ihr Einverständnis zur Verlesung des Berichtes des Kontrollamtes der Stadt Wien (S 281/XII) nachträglich, nämlich am 25. Jänner 2001 wieder zurückgezogen haben, macht die am 16. Jänner 2001 erfolgte Verlesung des in Rede stehenden Berichts nicht nichtig, war sie doch schon wegen des Einverständnisses vom Verlesungsverbot (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO) ausgenommen. Im Übrigen betrifft Paragraph 252, Absatz eins, StPO nur solche amtlichen Schriftstücke, die mit dem Ziel errichtet wurden, Aussagen von Zeugen oder Mitbeschuldigten festzuhalten, weshalb der Kontrollamtsbericht als Schriftstück anderer Art, das für die Sache von Bedeutung ist (Paragraph 252, Absatz 2, StPO), zu verlesen war (Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 228 f). Dieser Bericht ist somit jedenfalls zu Recht in der Hauptverhandlung vorgekommen (Paragraph 258,

Absatz eins, StPO) und musste - bei sonstiger Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO - auch bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (Ratz Zweifelsfragen beim [eingeschränkten] Verlesungsverbot nach Paragraph 252, StPO, ÖJZ 2000, 550 [554]).

Die Rüge, wonach das Umgehungsverbot des § 152 Abs 3 StPO sinngemäß anzuwenden wäre, versagt auch deshalb, weil sich dieses ausdrücklich bloß auf die Zeugnisbefreiung von Angehörigen der in § 152 Abs 1 Z 4 und 5 sowie Abs 2 StPO bezeichneten Berufsgruppen, nicht aber auf das Entschlagungsrecht von Personen bezieht, die sich durch ihre Aussage selbst belasten könnten (§ 152 Abs 1 Z 1 StPO; RZ 1997/2). Eine planwidrige (im Wege der Analogie zu schließende) Gesetzeslücke liegt daher nicht vor.Die Rüge, wonach das Umgehungsverbot des Paragraph 152, Absatz 3, StPO sinngemäß anzuwenden wäre, versagt auch deshalb, weil sich dieses ausdrücklich bloß auf die Zeugnisbefreiung von Angehörigen der in Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer 4 und 5 sowie Absatz 2, StPO bezeichneten Berufsgruppen, nicht aber auf das Entschlagungsrecht von Personen bezieht, die sich durch ihre Aussage selbst belasten könnten (Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO; RZ 1997/2). Eine planwidrige (im Wege der Analogie zu schließende) Gesetzeslücke liegt daher nicht vor.

Der Einwand, die gerügte Verlesung sei im Hinblick auf die (berechtigte) Entschlagung der Zeugen G***** und H*****, auf deren Aussage sich nach der Behauptung der Beschwerdeführer der Kontrollamtsbericht möglicherweise stützt, nicht fair im Sinn des Art 6 Abs 1 MRK, ist nicht nachvollziehbar.Der Einwand, die gerügte Verlesung sei im Hinblick auf die (berechtigte) Entschlagung der Zeugen G***** und H*****, auf deren Aussage sich nach der Behauptung der Beschwerdeführer der Kontrollamtsbericht möglicherweise stützt, nicht fair im Sinn des Artikel 6, Absatz eins, MRK, ist nicht nachvollziehbar.

Unter Berücksichtigung der dargestellten Erwägungen kommt der Frage, ob der Bericht des Kontrollamtes tatsächlich auf die Aussagen der Zeugen G***** und H***** gestützt wurde, keine entscheidende Bedeutung zu, sodass durch die Abweisung des zu diesem Beweisthema gestellten Antrags auf Einvernahme des Zeugen Dr. S***** wesentliche Verteidigungsrechte (Z 4) nicht verletzt wurden.Unter Berücksichtigung der dargestellten Erwägungen kommt der Frage, ob der Bericht des Kontrollamtes tatsächlich auf die Aussagen der Zeugen G***** und H***** gestützt wurde, keine entscheidende Bedeutung zu, sodass durch die Abweisung des zu diesem Beweisthema gestellten Antrags auf Einvernahme des Zeugen Dr. S***** wesentliche Verteidigungsrechte (Ziffer 4,) nicht verletzt wurden.

Der Inhalt des Urteilstenors steht - der Beschwerde der Angeklagten D*****, M***** und R***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH (Z 3) zuwider - mit § 260 Abs 1 Z 1 StPO im Einklang. Dem Individualisierungsgebot ist vorliegend entsprochen, weil eine Mehrfachverurteilung durch die Anführung des Tatzeitraums, der Kartellmitglieder und ihrer Organe, der Art der vom Kartell umfassten Dienstleistungen sowie des Auftraggebers (MA 28 der Gemeinde Wien) hintangehalten wird (Ratz WK-StPO § 281 Rz 268).Der Inhalt des Urteilstenors steht - der Beschwerde der Angeklagten D*****, M***** und R***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH (Ziffer 3,) zuwider - mit Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO im Einklang. Dem Individualisierungsgebot ist vorliegend entsprochen, weil eine Mehrfachverurteilung durch die Anführung des Tatzeitraums, der Kartellmitglieder und ihrer Organe, der Art der vom Kartell umfassten Dienstleistungen sowie des Auftraggebers (MA 28 der Gemeinde Wien) hintangehalten wird (Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 268).

Der in diesem Zusammenhang von Herbert R***** erhobene Einwand, dem Urteil sei nicht zu entnehmen, inwieweit er an den einzelnen Absprachen (insbesondere nach dem Jahr 1993) teilnahm (der Sache nach Z 5), übergeht die Annahme, wonach diese Sitzungen - dem einverständlichen Gesamtkonzept folgend - teils von den Angeklagten selbst, teils von den von ihnen entsandten (beauftragen) Vertretern besucht wurden (US 16), wobei der Tatbestand des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG keine weitergehende Konkretisierung erfordert. Durch die Abweisung des von den Angeklagten D***** und M***** gegen den Vorsitzenden des Schöffengerichtes erhobenen Ablehnungsantrags (S 89 ff/XV) wurden Verteidigungsrechte (Z 4) nicht verletzt. Der Vorwurf, der Abgelehnte habe sich bei der Bestellung des Sachverständigen Prof. Dr. P***** über einen Senatsbeschluss hinweggesetzt, übergeht, dass sich der Schöffensenat in seinem Beschluss auf Einholung eines Gutachtens zur Beurteilung der Frage der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung des Kartells die Bestellung eines den in § 139 KartG genannten Kammern nicht angehörenden Experten ausdrücklich vorbehalten hat (S 55/XIV), sodass der Vorsitzende in der Auswahl des Sachverständigen nicht gebunden war. Für diesen bestand - entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer D*****, M*****, T***** AG und P***** GmbH - auch kein Anlass, ein vom Verteidiger des Angeklagten R***** in der Hauptverhandlung vorgelegtes Privatgutachten zum Akt zu nehmen oder durch diesen vortragen zu lassen. Denn eine

- zur gerichtlichen Sachverständigenbestellung gleichwertige - Beiziehung von Privatgutachtern, deren Gutachten ohne die im XI. Hauptstück der StPO vorgesehenen Förmlichkeiten zu Stande gekommen sind und bloß der persönlichen Information der Parteien und ihrer Vertreter dienen, ist dem Gesetz fremd (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351).Der in diesem Zusammenhang von Herbert R***** erhobene Einwand, dem Urteil sei nicht zu entnehmen, inwieweit er an den einzelnen Absprachen (insbesondere nach dem Jahr 1993) teilnahm (der Sache nach Ziffer 5,), übergeht die Annahme, wonach diese Sitzungen - dem einverständlichen Gesamtkonzept folgend - teils von den Angeklagten selbst, teils von den von ihnen entsandten (beauftragen) Vertretern besucht wurden (US 16), wobei der Tatbestand des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG keine weitergehende Konkretisierung erfordert. Durch die Abweisung des von den Angeklagten D***** und M***** gegen den Vorsitzenden des Schöffengerichtes erhobenen Ablehnungsantrags (S 89 ff/XV) wurden Verteidigungsrechte (Ziffer 4,) nicht verletzt. Der Vorwurf, der Abgelehnte habe sich bei der Bestellung des Sachverständigen Prof. Dr. P***** über einen Senatsbeschluss hinweggesetzt, übergeht, dass sich der Schöffensenat in seinem Beschluss auf Einholung eines Gutachtens zur Beurteilung der Frage der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung des Kartells die Bestellung eines den in Paragraph 139, KartG genannten Kammern nicht angehörenden Experten ausdrücklich vorbehalten hat (S 55/XIV), sodass der Vorsitzende in der Auswahl des Sachverständigen nicht gebunden war. Für diesen bestand - entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer D*****, M*****, T***** AG und P***** GmbH - auch kein Anlass, ein vom Verteidiger des Angeklagten R***** in der Hauptverhandlung vorgelegtes Privatgutachten zum Akt zu nehmen oder durch diesen vortragen zu lassen. Denn eine - zur gerichtlichen Sachverständigenbestellung gleichwertige - Beiziehung von Privatgutachtern, deren Gutachten 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, ist dem Gesetz fremd (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 351).

Der weiteren Beschwerde zuwider ist dem Hauptverhandlungsprotokoll, dessen Berichtigung die Beschwerdeführer nicht begehrt haben, zu entnehmen, dass der diesbezügliche Senatsbeschluss "nach Umfrage" verkündet wurde (S 81/XV).

Im Übrigen befindet sich das auch mit einem Schriftsatz vorgelegte Gutachten ohnehin bei den Akten (S 409 ff/XIV).

Aus der gerügten Verfahrensleitung ergeben sich demnach keine Zweifel an der vollen Unbefangenheit des Vorsitzenden.

Der Verteidiger der Angeklagten D***** und M***** hat in der Hauptverhandlung vom 16. Februar 2001 einen Auszug aus dem Tätigkeitsbericht des Kontrollamtes der Stadt Wien über das Geschäftsjahr 1998 vorgelegt (Blg ./3 zu ON 185/XIV), wonach im Zusammenhang mit Ausschreibungsvorgängen in den Jahren 1995 bis 1997 aus den Vergabeunterlagen keine Anhaltspunkte für gesetzwidrige Preisabsprachen gefunden werden konnten, und davon ausgehend die ergänzende Einvernahme des Zeugen Dr. S***** (des damaligen Direktors des Kontrollamtes) zum Beweis dafür beantragt, dass jedenfalls ab dem Jahre 1995 Indizien für "Submissionsabsprachen" dem Kontrollamt nicht vorgelegen sind (S 41/XIV). Da bei der Antragstellung nicht dargelegt wurde, aus welchen - hier von selbst nicht einsichtigen - Gründen von diesem Zeugen weitere, über seine bisherigen Angaben (S 359 ff/XII) und den Inhalt des oben angeführten Tätigkeitsberichtes hinausgehende, für die Entscheidung relevante Bekundungen zu erwarten gewesen wären (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 19 bb), ist dieser Antrag zu Recht der Ablehnung verfallen (S 257/XIV).Der Verteidiger der Angeklagten D***** und M***** hat in der Hauptverhandlung vom 16. Februar 2001 einen Auszug aus dem Tätigkeitsbericht des Kontrollamtes der Stadt Wien über das Geschäftsjahr 1998 vorgelegt (Blg ./3 zu ON 185/XIV), wonach im Zusammenhang mit Ausschreibungsvorgängen in den Jahren 1995 bis 1997 aus den Vergabeunterlagen keine Anhaltspunkte für gesetzwidrige Preisabsprachen gefunden werden konnten, und davon ausgehend die ergänzende Einvernahme des Zeugen Dr. S***** (des damaligen Direktors des Kontrollamtes) zum Beweis dafür beantragt, dass jedenfalls ab dem Jahre 1995 Indizien für "Submissionsabsprachen" dem Kontrollamt nicht vorgelegen sind (S 41/XIV). Da bei der Antragstellung nicht dargelegt wurde, aus welchen - hier von selbst nicht einsichtigen - Gründen von diesem Zeugen weitere, über seine bisherigen Angaben (S 359 ff/XII) und den Inhalt des oben angeführten Tätigkeitsberichtes hinausgehende, für die Entscheidung relevante Bekundungen zu erwarten gewesen wären (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 19 bb), ist dieser Antrag zu Recht der Ablehnung verfallen (S 257/XIV).

Gleiches gilt für die von allen Angeklagten gestellten Anträge auf Einholung sozialpartnerschaftlicher Gutachten gemäß § 139 Abs 2 KartG oder eines (vom Angeklagten R***** begehrten) weiteren Gutachtens eines anderen

Sachverständigen über die Auswirkungen der inkriminierten Bieterabsprachen zum Beweis deren volkswirtschaftlicher Rechtfertigung.Gleiches gilt für die von allen Angeklagten gestellten Anträge auf Einholung sozialpartnerschaftlicher Gutachten gemäß Paragraph 139, Absatz 2, KartG oder eines (vom Angeklagten R***** begehrten) weiteren Gutachtens eines anderen Sachverständigen über die Auswirkungen der inkriminierten Bieterabsprachen zum Beweis deren volkswirtschaftlicher Rechtfertigung.

Ob ein Kartell volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, ergibt sich nämlich nicht allein aus§ 23 Z 3 KartG. 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, 633 BlgNR 17. GP 29; 13 Os 34/01 = EvBl 2002/39).Ob ein Kartell volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, ergibt sich nämlich nicht allein aus Paragraph 23, Ziffer 3, KartG. 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, 633 BlgNR 17. GP 29; 13 Os 34/01 = EvBl 2002/39).

Die Ausschreibung soll einen Wettbewerb eröffnen, wobei es im Interesse des Ausschreibenden liegt, dass sich die Bieter, die selbständig kalkulierte Anbote abzugeben haben, bemühen, durch möglichst günstige Angebote den Zuschlag zu erhalten. Vorliegend haben die Angeklagten bei Einreichung der Angebote sogar ausdrücklich die Erklärung unterfertigt, dass dem Angebot nur eigene Preisermittlungen zu Grunde liegen und für die Ausschreibenden weder nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßende Abreden mit anderen Unternehmungen, insbesondere über die Preisbildung, vorliegen (US 13). 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 bestimmter Richtung, nämlich zu Gunsten des sogenannten „bevorzugten Unternehmens" beeinflussen (Steininger, Zur Strafbarkeit von 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. Inwiefern eine gezielte Ausschaltung jedweder realitätsbezogenen Angebotssondierung als begriffsessentiellem Ausschreibungszweck volkswirtschaftlich gerechtfertigt sein könnte, kann vorweg denklogisch nicht einsichtig sein und musste demnach im Zusammenhang mit entsprechenden Beweisintentionen zwangsläufig ohne tragfähige Antragsbegründung bleiben.

Die von den Beschwerdeführern gewünschten weiteren Gutachten über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Kartellbenützung konnten daher ohne Hintansetzung wesentlicher Verteidigungsinteressen entfallen. Den Beschwerden zuwider ist ferner aus dem Kartellgesetz eine Verpflichtung zur Einholung sozialpartnerschaftlicher Gutachten nicht ableitbar. Es trifft zwar zu, dass nach § 139 Abs 2 letzter Satz KartG in der bis 31. Oktober 1993 geltenden Fassung ein Strafantrag erst nach Vorliegen der in dieser Gesetzesstelle angeführten Gutachten gestellt werden durfte. Mit der Kartellgesetznovelle 1993 (BGBl 693/1993) wurde jedoch diese - bloß das Vorverfahren betreffende - Regelung als nicht mehr zeitgemäß aufgehoben. Deshalb war es - wie in allen anderen Strafverfahren auch - dem Staatsanwalt überlassen, nach Lage des Falles zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für einen Verfolgungsantrag gegeben sind (siehe die bei Reich/Rohrwig/Zehetner Kartellrecht I 413 abgedruckten Materialien zur Kartellgesetznovelle 1993), wobei auch andere Sachverständige beantragt und vom Gericht (im Rahmen ihres Ermessens) bestellt werden konnten (Gugerbauer Kommentar zum Kartellgesetz2 § 139 Rz 1).Die von den Beschwerdeführern gewünschten weiteren Gutachten über die volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Kartellbenützung konnten daher ohne Hintansetzung wesentlicher Verteidigungsinteressen entfallen. Den Beschwerden zuwider ist ferner aus dem Kartellgesetz eine Verpflichtung zur Einholung sozialpartnerschaftlicher Gutachten nicht ableitbar. Es trifft zwar zu, dass nach Paragraph 139, Absatz 2, letzter Satz KartG in der bis 31. Oktober 1993 geltenden Fassung ein Strafantrag erst nach Vorliegen der in dieser Gesetzesstelle angeführten Gutachten gestellt werden durfte. Mit der Kartellgesetznovelle 1993 Bundesgesetzblatt 693 aus 1993,) wurde jedoch diese - bloß das Vorverfahren betreffende - Regelung als nicht mehr zeitgemäß aufgehoben. Deshalb war es - wie in allen anderen Strafverfahren auch - dem Staatsanwalt überlassen, nach Lage des Falles zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für einen Verfolgungsantrag gegeben sind (siehe die bei Reich/Rohrwig/Zehetner Kartellrecht römisch eins 413

abgedruckten Materialien zur Kartellgesetznovelle 1993), wobei auch andere Sachverständige beantragt und vom Gericht (im Rahmen ihres Ermessens) bestellt werden konnten (Gugerbauer Kommentar zum Kartellgesetz2 Paragraph 139, Rz 1).

Im Übrigen bestand bei der in Rede stehenden Prozessvorschrift kein Rückwirkungsverbot (Foregger/Fabrizy StPO8 § 1 Rz 17), sodass auch für die vor dem 1. November 1993 verübten Taten die Einholung der in § 139 Abs 2 KartG angeführten Gutachten nicht Verfolgungsvoraussetzung war. Der in diesem Zusammenhang von den Angeklagten D*****, M***** und R***** sowie den Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH wegen Vorliegens eines Verfolgungshindernisses geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b liegt daher gleichfalls nicht vor.Im Übrigen bestand bei der in Rede stehenden Prozessvorschrift kein Rückwirkungsverbot (Foregger/Fabrizy StPO8 Paragraph eins, Rz 17), sodass auch für die vor dem 1. November 1993 verübten Taten die Einholung der in Paragraph 139, Absatz 2, KartG angeführten Gutachten nicht Verfolgungsvoraussetzung war. Der in diesem Zusammenhang von den Angeklagten D*****, M***** und R***** sowie den Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH wegen Vorliegens eines Verfolgungshindernisses geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Ziffer 9, Litera b, liegt daher gleichfalls nicht vor.

Der von den genannten Beschwerdeführern erhobene Vorwurf, der Vorsitzende habe sich bei Bestellung des Sachverständigen Prof. Dr. P***** über einen Beschluss des Schöffensenates hinweggesetzt, ist - wie bereits zur Abweisung des Ablehnungsantrages ausgeführt - nicht zutreffend.

Die von den Angeklagten S*****, S***** und DI Z***** geäußerten Zweifel an der Verfassungskonformität des § 139 Abs 2 KartG 1988 teilt der Oberste Gerichtshof nicht (vgl 13 Os 34/01 = EvBl 2002/39). Im Hinblick auf den - wie dargelegt - vorweg untauglichen Versuch, die inkriminierte Kartellbenützung als volkswirtschaftlich gerechtfertigt zu reklamieren, wurden durch die Abweisung auch der übrigen zu den volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Bieterabsprachen und zum Nachweis der mangelnden Befähigung des Sachverständigen Prof. Dr. P***** gestellten Beweisanträge keine beachtlichen Verteidigungsrechte beeinträchtigt. Die Anträge der Angeklagten S*****, S***** und DI Z***** auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Bauwirtschaft zum Beweis, dass die von ihnen vertretenen Baufirmen entgegen dem Gutachten des Sachverständigen ohnehin auf den geschrumpften Markt im Bereich des Straßenbaues reagiert haben, eine Produkt- und Prozessinnovation im Bereich des Straßenbaues aber nahezu unmöglich war (S 115, 137/XV),Die von den Angeklagten S*****, S***** und DI Z***** geäußerten Zweifel an der Verfassungskonformität des Paragraph 139, Absatz 2, KartG 1988 teilt der Oberste Gerichtshof nicht vergleiche 13 Os 34/01 = EvBl 2002/39). Im Hinblick auf den - wie dargelegt - vorweg untauglichen Versuch, die inkriminierte Kartellbenützung als volkswirtschaftlich gerechtfertigt zu reklamieren, wurden durch die Abweisung auch der übrigen zu den volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Bieterabsprachen und zum Nachweis der mangelnden Befähigung des Sachverständigen Prof. Dr. P***** gestellten Beweisanträge keine beachtlichen Verteidigungsrechte beeinträchtigt. Die Anträge der Angeklagten S*****, S***** und DI Z***** auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Bauwirtschaft zum Beweis, dass die von ihnen vertretenen Baufirmen entgegen dem Gutachten des Sachverständigen ohnehin auf den geschrumpften Markt im Bereich des Straßenbaues reagiert haben, eine Produkt- und Prozessinnovation im Bereich des Straßenbaues aber nahezu unmöglich war (S 115, 137/XV),

des Angeklagten DI Paul F***** auf Einvernahme des Zeugen Dr. G***** zum Nachweis, dass der Sachverständige Prof. Dr. P***** diesem gegenüber seine mangelnde Kompetenz zur Erstattung des gegenständlichen Gutachtens ausdrücklich zugestanden habe (S 303, 349/XIV),

des selben Angeklagten auf Vernehmung des Privatgutachters Univ. Prof. Dr. Friedrich S***** zum Beweis, dass Bieterabsprachen volkswirtschaftlich gerechtfertigt sein können (S 103, 135/XV), auf Vornahme einer Analyse der vom Sachverständigen Univ. Prof. Dr. P***** angeführten Nachkalkulationen und Zahlungsströme und Feststellung ihrer Wirkungen auf die volkswirtschaftlich relevanten Zielgrößen (Beweisantrag des Angeklagten S***** [ON 241/XV], dem sich des Angeklagte DI F***** angeschlossen hat [S 101, 133/XV]), betrafen nämlich aus bereits dargelegter Sicht insgesamt keine entscheidenden Tatsachen.

Entgegen der Beschwerde der Angeklagten R*****, DI F***** und der Haftungsbeteiligten A***** AG wurde das Privatgutachten des Univ. Prof. Dr. S***** ohnehin zu den Akten genommen (S 409 ff/XIV). Dass das Erstgericht dem Verteidiger des Angeklagten R***** den Vortrag dieses Privatgutachtens verweigerte (S 81/XV), bewirkte keine

Nichtigkeit des Verfahrens, weil derartige Expertisen - wie gleichfalls bereits dargelegt - keinen Anspruch auf strafprozessuale Beachtung haben (vgl abermals Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351). Mit der Behauptung, der Sachverständige Prof. Dr. P***** habe sich in seinem Gutachten abweichend vom Gerichtsauftrag nicht mit der Situation im Straßenbau beschäftigt, wird - abgesehen von der bereits erörterten Bedeutungslosigkeit für die Lösung der Frage nach der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung der Kartellbenützung - von vornherein keine Nichtigkeit im Sinn der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO dargetan (Mayerhofer § 281 Z 4 E 1)Entgegen der Beschwerde der Angeklagten R*****, DI F***** und der Haftungsbeteiligten A***** AG wurde das Privatgutachten des Univ. Prof. Dr. S***** ohnehin zu den Akten genommen (S 409 ff/XIV). Dass das Erstgericht dem Verteidiger des Angeklagten R***** den Vortrag dieses Privatgutachtens verweigerte (S 81/XV), bewirkte keine Nichtigkeit des Verfahrens, weil derartige Expertisen - wie gleichfalls bereits dargelegt - keinen Anspruch auf strafprozessuale Beachtung haben vergleiche abermals Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 351). Mit der Behauptung, der Sachverständige Prof. Dr. P***** habe sich in seinem Gutachten abweichend vom Gerichtsauftrag nicht mit der Situation im Straßenbau beschäftigt, wird - abgesehen von der bereits erörterten Bedeutungslosigkeit für die Lösung der Frage nach der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung der Kartellbenützung - von vornherein keine Nichtigkeit im Sinn der Ziffer 4, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO dargetan (Mayerhofer Paragraph 281, Ziffer 4, E 1).

Den gleichlautenden Mängelrügen (Z 5) der Angeklagten D***** und M***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH zuwider hat sich das Erstgericht mit allen relevanten Umständen und Beweisergebnissen, insbesondere auch mit der Verantwortung der Angeklagten, eingehend auseinandergesetzt und seine Erwägungen, warum es deren knappen Einlassungen nicht folgte, mängelfrei dargelegt (US 24 ff).Den gleichlautenden Mängelrügen (Ziffer 5,) der Angeklagten D***** und M***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG und P***** GmbH zuwider hat sich das Erstgericht mit allen relevanten Umständen und Beweisergebnissen, insbesondere auch mit der Verantwortung der Angeklagten, eingehend auseinandergesetzt und seine Erwägungen, warum es deren knappen Einlassungen nicht folgte, mängelfrei dargelegt (US 24 ff).

Mit der - zu Unrecht als Verstoß gegen die Unschuldsvermutung - gerügten Begründungspassage, wonach sich die Angeklagten durch ihr Schweigen um die Möglichkeit brachten, "entlastende Argumente vorzubringen und das Gericht von ihrer Unschuld zu überzeugen" (US 24), wird - im Kontext mit der übrigen Beweiswürdigung - unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sich das Schöffengericht auf Grund der Gesamtheit der Verfahrensergebnisse von ihrer Schuld überzeugte und die Angeklagten von ihrem Recht Gebrauch machten, zur Wahrheitsfindung nicht beizutragen.

Auch die Annahme, die Angeklagten M***** und F***** hätten sich noch im Jahr 1996 an Absprachesitzungen beteiligt, wurde nicht aus deren mangelnder Aussagebereitschaft abgeleitet, sondern aus der Gesamtheit der Beweisergebnisse (US 34).

Mit dem nicht näher konkretisierten und von selbst nicht nachvollziehbaren Einwand, verschiedene Urteilspassagen, insbesondere die Ausführungen über das Wesen einer Submissionsabsprache, hätten mit dem eigentlichen Straffall nichts zu tun, wird ein formeller Begründungsfehler nicht aufgezeigt.

Was unter einer Submissionsabsprache zu verstehen ist, war nicht beweisbedürftig.

Mit der Rüge, das Erstgericht habe sich bei der rechtlichen Beurteilung bezüglich der mangelnden volkswirtschaftlichen Rechtfertigung (der Kartellbenützung) über die Feststellung hinweggesetzt, wonach die Preisabsprachen zur Vermeidung von Verlusten notwendig waren, wird der Sache nach eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht, wobei der materielle Nichtigkeitsgrund (Z 9 lit a) mangels Orientierung am gesamten Urteilsachverhalt - wonach die einem einverständlichen Gesamtkonzept folgenden Bieterabsprachen der Auftraggeberin arglistig verschwiegen wurden - nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt wird. Da die Angeklagten nach den insoweit unmissverständlichen erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen in ein einverständlich mehraktiges Gesamtkonzept mit institutionalisiertem Seriencharakter eingebunden waren, bleibt es aus der Sicht der hier inkriminierten Kartellbenützung ohne ausschlaggebende Bedeutung, dass jeweils bestimmte Angeklagte an einzelnen Sitzungen nicht teilgenommen haben. Dem Urteil ist deutlich zu entnehmen, dass Herbert R***** zunächst als Bevollmächtigter der Firma A***** GmbH und nach deren Fusionierung im Jahr 1994 mit der Firma I***** GmbH als Beauftragter dieses Unternehmens an den Submissionsabsprachen beteiligt war (US 11 iVm US 15 f). Dass die Rechtsnachfolgerin der genannten Unternehmen, nämlich die Firma S***** AG (ON 124, 125), die allein für Maßnahmen nach §§ 136, 137 KartG in Betracht kommt, weder als Haftungsbeteiligte herangezogen, noch zu einer Geldbuße verurteilt wurde, findet

seine Begründung im Fehlen ausreichender Anhaltspunkte dafür, dass die Absprachen sich (auch) zum Vorteil des Nachfolgeunternehmens auswirkten.Mit der Rüge, das Erstgericht habe sich bei der rechtlichen Beurteilung bezüglich der mangelnden volkswirtschaftlichen Rechtfertigung (der Kartellbenützung) über die Feststellung hinweggesetzt, wonach die Preisabsprachen zur Vermeidung von Verlusten notwendig waren, wird der Sache nach eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht, wobei der materielle Nichtigkeitsgrund (Ziffer 9, Litera a,) mangels Orientierung am gesamten Urteilsachverhalt - wonach die einem einverständlichen Gesamtkonzept folgenden Bieterabsprachen der Auftraggeberin arglistig verschwiegen wurden - nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt wird. Da die Angeklagten nach den insoweit unmissverständlichen erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen in ein einverständlich mehraktiges Gesamtkonzept mit institutionalisiertem Seriencharakter eingebunden waren, bleibt es aus der Sicht der hier inkriminierten Kartellbenützung ohne ausschlaggebende Bedeutung, dass jeweils bestimmte Angeklagte an einzelnen Sitzungen nicht teilgenommen haben. Dem Urteil ist deutlich zu entnehmen, dass Herbert R***** zunächst als Bevollmächtigter der Firma A***** GmbH und nach deren Fusionierung im Jahr 1994 mit der Firma I***** GmbH als Beauftragter dieses Unternehmens an den Submissionsabsprachen beteiligt war (US 11 in Verbindung mit US 15 f). Dass die Rechtsnachfolgerin der genannten Unternehmen, nämlich die Firma S***** AG (ON 124, 125), die allein für Maßnahmen nach Paragraphen 136,, 137 KartG in Betracht kommt, weder als Haftungsbeteiligte herangezogen, noch zu einer Geldbuße verurteilt wurde, findet seine Begründung im Fehlen ausreichender Anhaltspunkte dafür, dass die Absprachen sich (auch) zum Vorteil des Nachfolgeunternehmens auswirkten.

Von einer unzureichenden oder unvollständigen Begründung der Annahme, dass die Angeklagten S*****, S***** und DI Z***** auch noch nach dem Frühjahr 1993 (bis 1997) an Absprachesitzungen der "MA 28-Runde" teilnahmen, kann keine Rede sein. Die Beschwerdeführer übergehen dazu, dass das Schöffengericht diese Konstatierung primär auf die Darstellung des Angeklagten S***** im Verfahren vor dem Landesgericht Korneuburg (S 53 ff/III) gegründet und dabei auch seine widersprüchlichen Angaben in der Hauptverhandlung vom 15. Jänner 2001 (S 129 f/XII) mitberücksichtigt hat (US 27 f).

Das Erstgericht hat auch die Aussage des Zeugen B*****, der sich nicht mehr genau erinnern konnte, wann er selbst das letzte Mal an einer Absprachesitzung teilnahm (1992, 1993 oder 1994), jedoch von Bieterabsprachen bis 1994 berichtete (S 439/XII), auf US 28 nicht "verzerrt wiedergegeben".

Dass für die ab 1993 durchgeführten Absprachesitzungen keine Protokolle mehr aufgefunden werden konnten, musste bei gedrängter Darstellung der Urteilsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) nicht gesondert erörtert werden.Dass für die ab 1993 durchgeführten Absprachesitzungen keine Protokolle mehr aufgefunden werden konnten, musste bei gedrängter Darstellung der Urteilsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) nicht gesondert erörtert werden.

Das Erstgericht hat sich auch mit den ein Bauvorhaben in Wien 22., Zentrum Kagran (Angebotsfrist: 8. März 1996) betreffenden Urkunden (Anbot und Angebotsergebnis; S 125, 127/VII) und der handschriftlichen Notiz "S*****" auf dem Anbot eingehend auseinandergesetzt und - unter Hinweis auf das gleichartige Erscheinungs- und Schriftbild von Absprachenotizen auf anderen Urkunden sowie die typische Reihung der Rundenmitglieder untereinander - die vorangegangene Bieterabsprache durchaus tragfähig begründet (US 28).

Da im konkreten Fall - wie bereits ausgeführt - ein von umfassendem Tätereinverständnis getragenes Gesamtkonzept vorliegt, war das Erstgericht auch nicht verhalten, sich mit der Verantwortung des Angeklagten S***** auseinander zu setzen, wonach er in einem Fall erst nach Fertigstellung seines Anbots von Franz G***** (wegen einer Bieterabsprache) kontaktiert wurde.

Der Kartellmissbrauch ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, dessen Tatbestand sich in der volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Benützung eines Kartells erschöpft, wogegen der Eintritt eines bestimmten Erfolges (Schadens) - wie etwa eine Verteuerung des Straßenbaues auf Grund einer tatsächlichen Preissteigerung - nicht verlangt wird (EvBl 2001/8 = JBl 2001/198; 13 Os 34/01; Barfuß/Wohlmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht 150). Die in diesem Zusammenhang - auch vom Angeklagten DI S***** - behaupteten Begründungsfehler können daher schon deshalb auf sich beruhen, weil sie keine Tatsache betreffen, die die rechtliche Entscheidung über Schuld- oder Freispruch oder darüber beeinflusst, welche strafbare Handlung begründet werde (Ratz WK-StPO § 281 Rz 399). Auch der Vorwurf der Undeutlichkeit ist nicht berechtigt. Den erstgerichtlichen Feststellungen ist (abermals) unmissverständlich zu entnehmen, dass sich die Angeklagten als Organe bzw Bevollmächtigte der im Urteil näher bezeichneten Unternehmen

zu einem Submissionskartell ("MA 28-Runde") mit dem Vorsatz zusammengeschlossen haben, durch (fortgesetzte) gegenseitige Preisabsprachen (mit Begünstigungseffekten im Rotationsprinzip) im gemeinsamen Interesse den freien Preis- und Leistungswettbewerb zu vereiteln, und dieses Kartell bei Ausschreibungen der MA 28 benützten, indem sie den jeweiligen Bestbieter festlegten, die Angebote aufeinander abstimmten und sich in der Folge absprachekonform verhielten (US 15 ff).Der Kartellmissbrauch ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, dessen Tatbestand sich in der volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Benützung eines Kartells erschöpft, wogegen der Eintritt eines bestimmten Erfolges (Schadens) - wie etwa eine Verteuerung des Straßenbaues auf Grund einer tatsächlichen Preissteigerung - nicht verlangt wird (EvBl 2001/8 = JBl 2001/198; 13 Os 34/01; Barfuß/Wohlmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht 150). Die in diesem Zusammenhang - auch vom Angeklagten DI S***** - behaupteten Begründungsfehler können daher schon deshalb auf sich beruhen, weil sie keine Tatsache betreffen, die die rechtliche Entscheidung über Schuld- oder Freispruch oder darüber beeinflusst, welche strafbare Handlung begründet werde (Ratz WK-StPO Paragraph 281, Rz 399). Auch der Vorwurf der Undeutlichkeit ist nicht berechtigt. Den erstgerichtlichen Feststellungen ist (abermals) unmissverständlich zu entnehmen, dass sich die Angeklagten als Organe bzw Bevollmächtigte der im Urteil näher bezeichneten Unternehmen zu einem Submissionskartell ("MA 28-Runde") mit dem Vorsatz zusammengeschlossen haben, durch (fortgesetzte) gegenseitige Preisabsprachen (mit Begünstigungseffekten im Rotationsprinzip) im gemeinsamen Interesse den freien Preis- und Leistungswettbewerb zu vereiteln, und dieses Kartell bei Ausschreibungen der MA 28 benützten, indem sie den jeweiligen Bestbieter festlegten, die Angebote aufeinander abstimmten und sich in der Folge absprachekonform verhielten (US 15 ff).

Mit dem Argument, er habe (als Bereichsleiter der T***** AG für den Straßenbau in Wien) bloß auf einen Teil der Wiener Asphaltmischanlagen Einfluss gehabt, trachtet der Angeklagte DI S*****, die Beweiswürdigung nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung in Frage zu stellen, zumal das erkennende Gericht ohnedies berücksichtigt hat, dass sich nicht alle Mischanlagen in der Hand der T***** befanden (US 22 f). Der von den Beschwerdeführern DI S*****, DI F***** und der A***** AG erhobene Vorwurf, es gebe keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Täterschaft der Angeklagten, jedenfalls nicht für die Zeit nach 1991 (DI S*****) bzw nach dem 17. November 1992 (DI F*****) - sodass bereits Verjährung eingetreten sei - ist nicht berechtigt. Denn entgegen dem Vorbringen, Karl Heinz B***** habe DI S***** nicht belastet, hat dieser Zeuge sämtliche Angeklagten in der Hauptverhandlung als Teilnehmer an Absprachesitzungen der "MA 28-Runde" eindeutig wiedererkannt (S 413, 599/XII). Dass die Namen der Firmenvertreter in Abspracheprotokollen nach 1991 nicht mehr aufscheinen und die von DI F***** vertretene A***** AG letztmalig im Sitzungsprotokoll vom 17. November 1992 genannt ist, wurde von den Tatrichtern ersichtlich berücksichtigt (US 27 f, 34); die an das Fehlen späterer Anwesenheitslisten anknüpfenden Beschwerden erweisen sich daher abermals als unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das aus der Gesamtheit der Verfahrensergebnisse, insbesondere der Aussage des Mitangeklagten S***** (ON 8 und S 53 ff/III) und den Urkunden betreffend ein Bauvorhaben in Wien 22., Zentrum Kagran (S 125, 127/VII), mängelfrei ableitete, dass die Submissionsabsprachen der "MA 28-Runde", der (ua) die Firmen T***** AG und A***** AG angehörten, bis zur Aufdeckung des "Bauskandals" Anfang 1998 andauerten und die Angeklagten DI S***** und DI F***** bis zuletzt als Bevollmächtigte der genannten Unternehmen für die Absprachen verantwortlich waren. Weshalb der Umstand, dass es sich bei der Firma T***** um ein Tochterunternehmen der Wiener Stadtwerke handelt, der Annahme einer Submissionsabsprache zum Nachteil der Gemeinde Wien (MA 28) entgegenstehen sollte, wird in der Beschwerde des Angeklagten DI S***** nicht nachvollziehbar dargetan, weshalb insoweit eine sachbezogene Erwiderung nicht möglich ist.

Mit dem Hinweis der Beschwerdeführer DI F***** und A***** AG auf die Konstatierungen, wonach die Angeklagten einerseits mit dem Vorsatz agierten, die Preise der Kartellleistungen zu steigern, jedenfalls aber ihr Sinken zu verhindern, andererseits aber so billig anbieten wollten, dass es Außenstehenden unmöglich gewesen wäre, auf dem Wiener Straßenbaumarkt Fuß zu fassen, wird von vornherein kein innerer Widerspruch im Sinn des angezogenen Nichtigkeitsgrundes zur subjektiven Tatseite aufgezeigt.

Im Übrigen übergehen sie prozessordnungswidrig den festgestellten Einfluss der Mitglieder der "MA 28-Runde" auf die im Raum Wien befindlichen Heißmischgutanlagen, der dem jeweils einverständlich begünstigten Kartellmitglied einen Wettbewerbsvorteil gegenüber der Konkurrenz verschaffte (US 22 f, 37).

Der Beschwerde des Angeklagten DI F***** und der Haftungsbeteiligten A***** AG zuwider nahm das Erstgericht an, dass ein volkswirtschaftlicher Schaden entstand, und stellte - wenn auch sprachlich missglückt, so doch im Kontext

unmissverständlich (US 23, 30, 42) - fest, dass es (bloß) dessen genaue Höhe nicht ermitteln könne. Der an eine unrichtige Prämisse anknüpfende Einwand gegen die subjektive Tatseite ist somit schon deshalb verfehlt. Auch der von diesen Beschwerdeführern behauptete Widerspruch zwischen der - mängelfrei auf die Aussage des Zeugen B***** gestützten - Feststellung, wonach die bei den Absprachesitzungen geführten Anwesenheitslisten Beweiszwecken diente, weil "niemand, der unentschuldigt ... ferngeblieben ist, nachher Ansprüche anmelden oder sich beschweren konnte, dass er übergangen worden sei" (US 17), und dem im Urteil mitberücksichtigten Abspracheprotokoll S 39/I ("Swietelsky/entschuldigt/kein Anspruch" - US 17), ist nicht zu ersehen, wurde doch keineswegs angenommen, dass Erschienene ausnahmslos Anspruch auf Begünstigung hatten.

Den auf die mangelnde volkswirtschaftliche Rechtfertigung der Kartellbenützung bezogenen (Eventual-)Vorsatz konnte das Erstgericht mängelfrei aus dem abgestimmten Gesamtverhalten der Angeklagten ableiten, das darauf abzielte, den Zweck der Ausschreibungen durch Serien geheimer Bieterabsprachen zu vereiteln, der ausschreibenden Stelle das Vorliegen mehrerer reell kalkulierter Angebote vorzutäuschen und auf diese Weise deren Entscheidung zu Gunsten des rotationsweise jeweils bevorzugten Unternehmens zu beeinflussen. Soweit die Beschwerdeführer aus dem Verhalten des Angeklagten S*****, der wegen des Absprachekartells mehrmals bei Juristen seines Unternehmens Rücksprache nahm, andere - im Vergleich zum Erstgericht für sie günstigere - Schlussfolgerungen ziehen, wenden sie sich nach Art einer Schuldberufung in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung.

Der Vorsatz, die Preise der Kartellleistungen zu steigern bzw ihr Sinken zu verhindern, wurde logisch und empirisch einwandfrei aus den Depositionen des Mitangeklagten Friedrich S***** (ON 8, S 43/III iVm US 14) abgeleitet, wonach die Preisabsprachen den Zweck hatten, Kampfpreise zu verhindern.Der Vorsatz, die Preise der Kartellleistungen zu steigern bzw ihr Sinken zu verhindern, wurde logisch und empirisch einwandfrei aus den Depositionen des Mitangeklagten Friedrich S***** (ON 8, S 43/III in Verbindung mit US 14) abgeleitet, wonach die Preisabsprachen den Zweck hatten, Kampfpreise zu verhindern.

Weshalb die Annahme spekulativer Preisbildungen durch die Angeklagten den Feststellungen zur subjektiven Tatseite entgegenstehen sollte, wird in der Mängelrüge nicht nachvollziehbar dargelegt. Die Urteilserwägung, wonach der angeblich auf empirische Erfahrungswerte gestützten - keine entscheidende Tatsache betreffenden - Äußerung des Sachverständigen Prof. Dr. P***** über die Wahrscheinlichkeit von erfolgreichen Absprachen im Verhältnis zur Anzahl der Teilnehmer weder be- noch entlastende Bedeutung zukomme (US 39), erweist sich - der Beschwerde zuwider - als durchaus zutreffend.

Warum die kritisierte Feststellung über die Ursache der Bildung von Arbeitsgemeinschaften von entscheidender Bedeutung sein sollte, wird in der Rüge prozessordnungswidrig nicht dargetan (§ 285a Z 2 StPO). Gleiches gilt für den Einwand, die Annahme, wonach die Angeklagten die "Quersubvention von Verlustbaustellen" mit den Gewinnen aus den "abgesprochenen Baustellen" nicht behauptet haben, sei aktenwidrig (begründet). Im Übrigen stellte eine derartige Verantwortung das Eingeständnis eines - nach Lage des Falles im Übrigen mehrfach indizierten (vgl S 45 f/III, 605/XII) - Submissionsbetruges dar. Die Konstatierungen über den Einfluss der Betreiber der Asphaltmischgutanlagen auf das Verhalten der Rundenmitglieder (US 23, 31) hat das Erstgericht nicht ohne Begründung getroffen, sondern formal einwandfrei aus den Depositionen des Zeugen B***** (S 413, 419/XII) und des Angeklagten S***** (S 45/III) abgeleitet. Die Feststellungen über die Notwendigkeit einer in der Nähe der Baustelle befindlichen Mischgutanlage stehen dazu nicht im Widerspruch, ergibt sich doch daraus der Wettbewerbsvorteil der am Kartell beteiligten Unternehmen gegenüber extranen Konkurrenten im Straßenbau, den sie auf Grund der Absprachen nicht an die MA 28 weitergeben mussten.Warum die kritisierte Feststellung über die Ursache der Bildung von Arbeitsgemeinschaften von entscheidender Bedeutung sein sollte, wird in der Rüge prozessordnungswidrig nicht dargetan (Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO). Gleiches gilt für den Einwand, die Annahme, wonach die Angeklagten die "Quersubvention von Verlustbaustellen" mit den Gewinnen aus den "abgesprochenen Baustellen" nicht behauptet haben, sei aktenwidrig (begründet). Im Übrigen stellte eine derartige Verantwortung das Eingeständnis eines - nach Lage des Falles im Übrigen mehrfach indizierten vergleiche S 45 f/III, 605/XII) - Submissionsbetruges dar. Die Konstatierungen über den Einfluss der Betreiber der Asphaltmischgutanlagen auf das Verhalten der Rundenmitglieder (US 23, 31) hat das Erstgericht nicht ohne Begründung getroffen, sondern formal einwandfrei aus den Depositionen des Zeugen B***** (S 413, 419/XII) und des Angeklagten S***** (S 45/III) abgeleitet. Die Feststellungen über die Notwendigkeit einer in der Nähe der

Baustelle befindlichen Mischgutanlage stehen dazu nicht im Widerspruch, ergibt sich doch daraus der Wettbewerbsvorteil der am Kartell beteiligten Unternehmen gegenüber extranen Konkurrenten im Straßenbau, den sie auf Grund der Absprachen nicht an die MA 28 weitergeben mussten.

Die als unbegründet gerügte Annahme, der Angeklagte DI F***** hätte als Vorstandsmitglied der Firma A***** über die Betreiber der Asphaltmischanlagen das "Sagen" gehabt, hat das Erstgericht nicht getroffen (US 34).

Nach Prüfung der Akten anhand des Vorbringens zu den Tatsachenrügen (Z 5a) der Angeklagten D*****, M*****, DI F***** und DI S***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG, P***** GmbH und A***** AG ergeben sich für den Obersten Gerichtshof keine Bedenken, geschweige denn solche erheblichen Gewichts, gegen die Richtigkeit der die Schuldsprüche tragenden Tatsachenfeststellungen.Nach Prüfung der Akten anhand des Vorbringens zu den Tatsachenrügen (Ziffer 5 a,) der Angeklagten D*****, M*****, DI F***** und DI S***** sowie der Haftungsbeteiligten T***** AG, P***** GmbH und A***** AG ergeben sich für den Obersten Gerichtshof keine Bedenken, geschweige denn solche erheblichen Gewichts, gegen die Richtigkeit der die Schuldsprüche tragenden Tatsachenfeststellungen.

Mit ihren Rechtsrügen (Z 9 lit a), die Preisabsprachen wären zur Abwendung drohender Insolvenzen und des damit verbundenen Verlustes von Arbeitsplätzen erforderlich und daher volkswirtschaftlich gerechtfertigt gewesen, übergehen die Nichtigkeitswerber D***** und M***** sowie die T***** AG und P***** GmbH, dass den Angeklagten gezielt geheim gehaltene Submissionsabsprachen sowie die Vortäuschung eines echten Wettbewerbes angelastet werden, womit das Erstgericht die Verneinung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung rechtlich begründete. Solcherart verfehlt sie den notwendigen Vergleich des im Urteils festgestellten Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Gesetz und damit die prozessordnungsgemäße Darstellung des geltend gemachten materiellen Nichtigkeitsgrundes.Mit ihren Rechtsrügen (Ziffer 9, Litera a,), die Preisabsprachen wären zur Abwendung drohender Insolvenzen und des damit verbundenen Verlustes von Arbeitsplätzen erforderlich und daher volkswirtschaftlich gerechtfertigt gewesen, übergehen die Nichtigkeitswerber D***** und M***** sowie die T***** AG und P***** GmbH, dass den Angeklagten gezielt geheim gehaltene Submissionsabsprachen sowie die Vortäuschung eines echten Wettbewerbes angelastet werden, womit das Erstgericht die Verneinung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung rechtlich begründete. Solcherart verfehlt sie den notwendigen Vergleich des im Urteils festgestellten Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Gesetz und damit die prozessordnungsgemäße Darstellung des geltend gemachten materiellen Nichtigkeitsgrundes.

Gleiches gilt für die Forderung, das Erstgericht hätte, dem Grundsatz "in dubio pro reo" folgend, von einer Genehmigung des Kartells (§ 23 KartG) ausgehen müssen.Gleiches gilt für die Forderung, das Erstgericht hätte, dem Grundsatz "in dubio pro reo" folgend, von einer Genehmigung des Kartells (Paragraph 23, KartG) ausgehen müssen.

Auch der Einwand des Angeklagten R*****, das Erstgericht habe rechtsirrtümlich keine Feststellungen zur Abgrenzung zwischen Vereinbarungskartell (§ 10 Abs 1 KartG) und Verhaltenskartell (§ 11 Abs 1 KartG) getroffen, geht fehl:Auch der Einwand des Angeklagten R*****, das Erstgericht habe rechtsirrtümlich keine Feststellungen zur Abgrenzung zwischen Vereinbarungskartell (Paragraph 10, Absatz eins, KartG) und Verhaltenskartell (Paragraph 11, Absatz eins, KartG) getroffen, geht fehl:

Vereinbarungskartelle sind gemäß § 10 Abs 1 KartG Vereinbarungen zwischen wirtschaftlich selbständig bleibenden Unternehmern oder zwischen Verbänden von Unternehmern, wenn durch sie im gemeinsamen Interesse eine Beschränkung des Wettbewerbes, insbesondere bei der Erze

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