

TE OGH 2001/9/26 13Os34/01

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. September 2001 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Albel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Erich B***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB, teils begangen in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach § 15 StGB, und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Johann M***** , Franz G***** und Ing. Anton J***** , die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen gemäß §§ 136 Abs 2 und 137 KartG 1988 der T***** AG, der A***** AG, der ST***** GmbH (früher ST***** AG), der I***** GmbH und der B***** G***** GmbH sowie die Berufung der Privatbeteiligten Land Steiermark hinsichtlich aller Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11. Mai 2000, GZ 5 Vr 389/99-118, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, des Privatbeteiligtenvertreters Mag. Held, der Verteidiger Dr. Zanger für Erich B***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firma T***** AG, Dr. Radl für Ing. Franz S***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firma A***** AG, Dr. Kollmann für Ing. Johann M***** , Mag. Dlaska für Franz G***** und Ing. Robert St***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firmen ST***** GmbH (früher ST***** AG) und I***** GmbH, Dr. Richter für Ing. Anton J***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firma B***** G***** GmbH, Mag. Wojnar für Ing. Gerhard R***** , jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Erich B***** , Ing. Franz S***** , Ing. Johann M***** , Franz G***** , Ing. Robert St***** , Ing. Anton J***** und Ing. Gerhard R***** , zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 26. September 2001 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Albel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Erich B***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB, teils begangen in der Entwicklungsstufe des Versuchs nach Paragraph 15, StGB, und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Erich B***** , Ing. Franz S***** , Ing. Johann M***** , Franz G***** und Ing. Anton J***** , die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen gemäß Paragraphen 136, Absatz 2 und 137 KartG 1988 der T***** AG, der A***** AG, der ST***** GmbH (früher ST***** AG), der I***** GmbH und der B***** G***** GmbH sowie die Berufung der Privatbeteiligten Land Steiermark hinsichtlich aller Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11. Mai 2000, GZ 5 römisch fünf r 389/99-118, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, des Privatbeteiligtenvertreters Mag. Held, der Verteidiger Dr. Zanger für Erich B***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firma T***** AG, Dr. Radl für Ing. Franz S***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firma A***** AG, Dr. Kollmann für Ing. Johann M***** , Mag. Dlaska für

Franz G***** und Ing. Robert St***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firmen ST***** GmbH (früher ST***** AG) und I***** GmbH, Dr. Richter für Ing. Anton J***** sowie als Vertreter der haftungsbeteiligten Firma B***** G***** GmbH, Mag. Wojnar für Ing. Gerhard R***** , jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Erich B***** , Ing. Franz S***** , Ing. Johann M***** , Franz G***** , Ing. Robert St***** , Ing. Anton J***** und Ing. Gerhard R***** , zu Recht erkannt:

Spruch

Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Erich B***** , Ing. Franz S***** und Franz G***** sowie der A***** AG, der ST***** GmbH (früher ST***** AG) und I***** GmbH wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, teils demgemäß, teils nach § 290 StPO hinsichtlich der Angeklagten Ing. Johann M***** , Ing. Anton J***** , Ing. Robert St***** und Ing. Gerhard R***** in dem zu Punkt II des Urteilssatzes erfolgten Auspruch, die Angeklagten hätten den schweren Betrug in der Absicht begangen (teils zu begehen versucht), sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB) und in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung dieser Taten (auch) als Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Betruges nach § 148 zweiter Fall StGB und demzufolge in den Strafaussprüchen (einschließlich desjenigen nach § 136 Abs 1 KartG 1988; jedoch unter Aufrechterhaltung der Privatbeteiligtenkenntnisse und derjenigen nach § 137 Abs 1 KartG 1988) aufgehoben und in der Sache selbst erkannt: Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Erich B***** , Ing. Franz S***** und Franz G***** sowie der A***** AG, der ST***** GmbH (früher ST***** AG) und I***** GmbH wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, teils demgemäß, teils nach Paragraph 290, StPO hinsichtlich der Angeklagten Ing. Johann M***** , Ing. Anton J***** , Ing. Robert St***** und Ing. Gerhard R***** in dem zu Punkt römisch II des Urteilssatzes erfolgten Auspruch, die Angeklagten hätten den schweren Betrug in der Absicht begangen (teils zu begehen versucht), sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Paragraph 70, StGB) und in der darauf beruhenden rechtlichen Beurteilung dieser Taten (auch) als Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB und demzufolge in den Strafaussprüchen (einschließlich desjenigen nach Paragraph 136, Absatz eins, KartG 1988; jedoch unter Aufrechterhaltung der Privatbeteiligtenkenntnisse und derjenigen nach Paragraph 137, Absatz eins, KartG 1988) aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

I) Erich B***** , Ing. Franz S***** , Ing. Robert St***** , Ing. Johann römisch eins) Erich B***** , Ing. Franz S***** , Ing. Robert St***** , Ing. Johann

M***** , Franz G***** , Ing. Anton J***** und Ing. Gerhard R***** werden für die ihnen nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch weiterhin zur Last liegenden strafbaren Handlungen (I) des Vergehens des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG 1988 und (II) des Verbrechens des teils vollendeten und teils versuchten schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB und § 15 StGB unter Anwendung der § 28 Abs 1 StGB, § 138 KartG 1988 nach § 147 Abs 3 StGB und gemäß § 43a Abs 2 StGB verurteilt wie folgt: M***** , Franz G***** , Ing. Anton J***** und Ing. Gerhard R***** werden für die ihnen nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch weiterhin zur Last liegenden strafbaren Handlungen (römisch eins) des Vergehens des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG 1988 und (römisch II) des Verbrechens des teils vollendeten und teils versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3, StGB und Paragraph 15, StGB unter Anwendung der Paragraph 28, Absatz eins, StGB, Paragraph 138, KartG 1988 nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB und gemäß Paragraph 43 a, Absatz 2, StGB verurteilt wie folgt:

Erich B***** zu einer Geldstrafe von 180 (einhundertachtzig) Tagessätzen zu je 1.500 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 90 (neunzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 11 (elf) Monaten,

Ing. Franz S***** zu einer Geldstrafe von 160 (einhundertsechzig) Tagessätzen zu je 1.300 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 80 (achtzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 10 (zehn) Monaten,

Ing. Robert St***** zu einer Geldstrafe von 180 (einhundertachtzig) Tagessätzen zu je 1.800 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 90 (neunzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 11 (elf) Monaten,

Ing. Johann M***** zu einer Geldstrafe von 140 (einhundertvierzig) Tagessätzen zu je 1.100 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 70 (siebzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 9 (neun) Monaten,

Ing. Gerhard R***** unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf die Urteile des Bezirksgerichtes für Strafsachen

Graz vom 18. Jänner 1999, AZ 2 U 365/98m, und des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 9. August 1999, AZ 22 EVr 1743/99, zu einer Zusatzstrafe von 130 (einhundertdreissig) Tagessätzen zu 100 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 65 (fünfundsechzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe, in der Dauer von 9 (neun) Monaten, Franz G***** zu einer Geldstrafe von 200 (zweihundert) Tagessätzen zu je 1.200 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 100 (hundert) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 11 (elf) Monaten, Ing. Gerhard R***** unter Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB auf die Urteile des Bezirksgerichtes für Strafsachen Graz vom 18. Jänner 1999, AZ 2 U 365/98m, und des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 9. August 1999, AZ 22 EVr 1743/99, zu einer Zusatzstrafe von 130 (einhundertdreissig) Tagessätzen zu 100 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 65 (fünfundsechzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe, in der Dauer von 9 (neun) Monaten, Franz G***** zu einer Geldstrafe von 200 (zweihundert) Tagessätzen zu je 1.200 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 100 (hundert) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 11 (elf) Monaten,

Ing. Anton J***** zu einer Geldstrafe von 180 (einhundertachtzig) Tagessätzen zu je 1.400 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 90 (neunzig) Tage Ersatzfreiheitsstrafe, und einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 11 (elf) Monaten,

wobei die Freiheitsstrafen unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen werden.

Gemäß § 136 Abs 1 KartG 1988 iVm § 138 KartG 1988 haften folgende Unternehmen zur ungeteilten Hand mit den Verurteilten, und zwar: Gemäß Paragraph 136, Absatz eins, KartG 1988 in Verbindung mit Paragraph 138, KartG 1988 haften folgende Unternehmen zur ungeteilten Hand mit den Verurteilten, und zwar:

die T***** AG für die über Erich B***** verhängte Geldstrafe;

die A***** AG für die über Ing. Franz S***** verhängte Geldstrafe;

die I***** GmbH für die über Ing. Robert St***** verhängte Geldstrafe;

die ST***** GmbH (früher: ST***** AG) für die über Franz G***** verhängte Geldstrafe und

die B***** G***** GmbH für die über Ing. Anton J***** verhängte Geldstrafe.

II) Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen. römisch II) Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen.

III) Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Robert St*****, Ing. Johann M*****, Franz G*****, Ing. Anton J***** sowie die A***** AG, ST***** GesmbH (früher ST***** AG) und I***** GmbH sowie die B***** G***** GmbH, soweit sie die Haftung nach § 136 Abs 1 KartG 1988 betrifft, auf die Strafneubemessung verwiesen. römisch III) Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Robert St*****, Ing. Johann M*****, Franz G*****, Ing. Anton J***** sowie die A***** AG, ST***** GesmbH (früher ST***** AG) und I***** GmbH sowie die B***** G***** GmbH, soweit sie die Haftung nach Paragraph 136, Absatz eins, KartG 1988 betrifft, auf die Strafneubemessung verwiesen.

IV) Den Berufungen der Haftungsbeteiligten A***** AG, ST***** GmbH (früher: ST***** AG), I***** GmbH und B***** G***** GmbH bezüglich des Ausspruchs nach § 137 Abs 1 KartG wird ebenso wie der Berufung der Privatbeteiligten Land S***** nicht Folge gegeben. römisch IV) Den Berufungen der Haftungsbeteiligten A***** AG, ST***** GmbH (früher: ST***** AG), I***** GmbH und B***** G***** GmbH bezüglich des Ausspruchs nach Paragraph 137, Absatz eins, KartG wird ebenso wie der Berufung der Privatbeteiligten Land S***** nicht Folge gegeben.

V) Die Berufung der T***** AG wird zurückgewiesen. römisch fünf) Die Berufung der T***** AG wird zurückgewiesen.

VI) Gemäß § 390a StPO fallen den Rechtsmittelwerbern auch die durch ihre erfolglosen Rechtsmittel verursachten Kosten zur Last. römisch VI) Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen den Rechtsmittelwerbern auch die durch ihre erfolglosen Rechtsmittel verursachten Kosten zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Freisprüche enthält, wurden Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Robert St*****, Ing. Johann M*****, Ing. Gerhard R*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** des Vergehens des Kartellmissbrauchs nach § 129 Abs 1 KartG 1988 (I A und B) und des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren, teils

vollendeten und teils versuchten Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB (II) schuldig erkannt und zu Geldstrafen und gemäß § 43a Abs 2 StGB bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen verurteilt. Gemäß §§ 136 Abs 1, 138 Abs 1 und 2 KartG 1988 wurde die Haftung der die Angeklagten jeweils beschäftigenden Unternehmen für die Geldstrafen ausgesprochen, gemäß § 137 Abs 1 KartG 1988 wurden den Unternehmen auch Geldbußen auferlegt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Freisprüche enthält, wurden Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Robert St*****, Ing. Johann M*****, Ing. Gerhard R*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** des Vergehens des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG 1988 (römisch eins A und B) und des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren, teils vollendeten und teils versuchten Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall und 15 StGB (römisch II) schuldig erkannt und zu Geldstrafen und gemäß Paragraph 43 a, Absatz 2, StGB bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen verurteilt. Gemäß Paragraphen 136, Absatz eins,, 138 Absatz eins und 2 KartG 1988 wurde die Haftung der die Angeklagten jeweils beschäftigenden Unternehmen für die Geldstrafen ausgesprochen, gemäß Paragraph 137, Absatz eins, KartG 1988 wurden den Unternehmen auch Geldbußen auferlegt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruches haben (zusammengefasst) in Graz im bewussten und gewollten gemeinsamen Zusammenwirken als unmittelbare

Täter

I) entweder als Organe oder ausdrücklich oder stillschweigend (römisch eins) entweder als Organe oder ausdrücklich oder stillschweigend

Bevollmächtigte von Kartellmitgliedern, nämlich der Firmen T***** AG, A***** AG (im Folgenden: P***** AG), I***** GmbH einschließlich A*****-GmbH, B*****, L*****mbH, ST***** AG, B*****G***** GmbH und R***** B*****mbH mit dem Vorsatz, die Preise der Kartelleistungen zu steigern oder ihr Sinken zu verhindern, das Kartell in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise (§ 23 Z 3 KartG 1988) dadurch benützt, dass zwischen diesen wirtschaftlich selbständig bleibenden Firmen folgende Absprachen getroffen wurden, durch die im gemeinsamen Interesse eine Beschränkung des Wettbewerbes bei den Preisen bewirkt wurde, ohne dass in diesen Absprachen selbst ausdrücklich in unmissverständlicher Weise auf ihre Unverbindlichkeit hingewiesen worden wäre, indem Bevollmächtigte von Kartellmitgliedern, nämlich der Firmen T***** AG, A***** AG (im Folgenden: P***** AG), I***** GmbH einschließlich A*****-GmbH, B*****, L*****mbH, ST***** AG, B*****G***** GmbH und R***** B*****mbH mit dem Vorsatz, die Preise der Kartelleistungen zu steigern oder ihr Sinken zu verhindern, das Kartell in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise (Paragraph 23, Ziffer 3, KartG 1988) dadurch benützt, dass zwischen diesen wirtschaftlich selbständig bleibenden Firmen folgende Absprachen getroffen wurden, durch die im gemeinsamen Interesse eine Beschränkung des Wettbewerbes bei den Preisen bewirkt wurde, ohne dass in diesen Absprachen selbst ausdrücklich in unmissverständlicher Weise auf ihre Unverbindlichkeit hingewiesen worden wäre, indem

A) Ing. Johann M***** in sieben Fällen, Ing. Franz S***** in acht

Fällen sowie Erich B*****, Ing. Robert St*****, Ing. Gerhard R*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** in neun Fällen betreffend Instandsetzungsarbeiten an Brücken und Bauarbeiten an der Pyhrnautobahn im Jahr 1994 Preislisten erstellten, einander die Preise gegenseitig unmittelbar mitteilten, aufeinander abstimmten und verglichen, die Preisvorstellungen und -ziele austauschten, das Vorgehen ihrer Unternehmen gegenüber Auftraggebern besprachen und beschlossen, insbesondere die Abgabe überhöhter Schutzofferte veranlassten, untereinander den Billigstbieter festlegten und die Bauausführung der Projekte mit überhöhten Preisen den ausschreibenden Stellen anboten;

B) Abschlagszahlungen für die Legung preislich vorgegebener und

unreell überhöhter Angebote oder die Unterlassung der Legung von Angeboten geleistet und angenommen wurden, wodurch jeweils einer bestimmten Baufirma als vermeintlicher Billigstbieterin der Zuschlag zu den Projektausführungen erteilt wurde, und zwar durch Ing. Gerhard R***** und Franz G***** in fünf Fällen sowie Ing. Gerhard R***** und gesondert verfolgte oder verstorbene andere Mitwirkende in weiteren drei Fällen betreffend verschiedene Bauprojekte im Jahr 1996; II) Ing. Johann M***** in sieben Fällen, Ing. Franz S***** in acht Fällen sowie Erich B*****, Ing. Robert St*****, Ing. Gerhard R*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** in neun Fällen im Jahr 1994 durch die unter Punkt I A) angeführten Straftaten mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Vertreter der Republik Österreich oder des Landes S***** und der ***** durch Täuschung über nachstehende Tatsachen zu nachgeführten Handlungen teils verleitet, teils zu verleiten

versucht, die diese (oder die durch sie vertretenen Rechtsträger) am Vermögen teils schädigten, teils (nämlich in zwei alle Angeklagten betreffenden Fällen) schädigen sollten, wobei der schwere Betrug in der Absicht teils begangen und teils zu begehen versucht wurde, "sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen", nämlich durch die Vorspiegelung, den von ihren Firmen und ihren Mitarbeitern gelegten Angeboten läge eine redliche Kalkulation durch jeden Anbotsleger selbst zugrunde, obwohl in Wahrheit jeweils vor Anboteröffnung anlässlich firmeninterner Zusammenkünfte Vereinbarungen über den Best- und Billigstbieter sowie unreelle höherpreisige Angebote getroffen und diese auch bei den offiziellen Anbotseröffnungen gelegt wurden, zur Auftragserteilung an die scheinbar am günstigsten anbietende Firma, wodurch die ausschreibende Stelle als Bauherr am Vermögen einen Schaden teils erlitt, teils erleiden sollte. unreell überhöhter Angebote oder die Unterlassung der Legung von Angeboten geleistet und angenommen wurden, wodurch jeweils einer bestimmten Baufirma als vermeintlicher Billigstbieterin der Zuschlag zu den Projektausführungen erteilt wurde, und zwar durch Ing. Gerhard R***** und Franz G***** in fünf Fällen sowie Ing. Gerhard R***** und gesondert verfolgte oder verstorbene andere Mitwirkende in weiteren drei Fällen betreffend verschiedene Bauprojekte im Jahr 1996; römisch II) Ing. Johann M***** in sieben Fällen, Ing. Franz S***** in acht Fällen sowie Erich B*****, Ing. Robert St*****, Ing. Gerhard R*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** in neun Fällen im Jahr 1994 durch die unter Punkt römisch eins A) angeführten Straftaten mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Vertreter der Republik Österreich oder des Landes S***** und der ***** durch Täuschung über nachstehende Tatsachen zu nachangeführten Handlungen teils verleitet, teils zu verleiten versucht, die diese (oder die durch sie vertretenen Rechtsträger) am Vermögen teils schädigten, teils (nämlich in zwei alle Angeklagten betreffenden Fällen) schädigen sollten, wobei der schwere Betrug in der Absicht teils begangen und teils zu begehen versucht wurde, "sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen", nämlich durch die Vorspiegelung, den von ihren Firmen und ihren Mitarbeitern gelegten Angeboten läge eine redliche Kalkulation durch jeden Anbotsleger selbst zugrunde, obwohl in Wahrheit jeweils vor Anboteröffnung anlässlich firmeninterner Zusammenkünfte Vereinbarungen über den Best- und Billigstbieter sowie unreelle höherpreisige Angebote getroffen und diese auch bei den offiziellen Anbotseröffnungen gelegt wurden, zur Auftragserteilung an die scheinbar am günstigsten anbietende Firma, wodurch die ausschreibende Stelle als Bauherr am Vermögen einen Schaden teils erlitt, teils erleiden sollte.

Der bewirkte Schaden beläuft sich bei Erich B*****, Ing. Robert St*****, Franz G*****, Ing. Anton J***** und Ing. Gerhard R***** auf 2,131.890,67 S, bei Ing. Franz S***** auf 1,537.444,08 S und bei Ing. Johann M***** auf 1,891.934,22 S.

In den Versuchsfakten (II 2 und 6) entfällt auf die Angeklagten Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Robert *****, Ing. Johann M*****, Ing. Gerhard R*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** ein Schadensbetrag von 296.111,16 S. In den Versuchsfakten (römisch II 2 und 6) entfällt auf die Angeklagten Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Robert *****, Ing. Johann M*****, Ing. Gerhard R*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** ein Schadensbetrag von 296.111,16 S.

Die Angeklagten Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Johann M*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** sowie (gemäß § 136 Abs 2 KartG 1988 - abgesehen von der T***** AG, welche die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, aber nicht ausgeführt hat -) die P*****, die ST***** AG, die I***** GmbH und die B***** G***** GmbH bekämpfen das Urteil mit Nichtigkeitsbeschwerden, die von B***** auf die Z 3, 4, 5, 9 lit a und 10, von Ing. S***** und der P***** AG in gemeinsamer Ausführung auf die Z 3, 4, 9 lit a und 10, von Ing. M***** auf die Z 4, nur nominell auch Z 5 und der Sache nach Z 9 lit a, von G*****, der ST***** AG und der I***** GmbH in gemeinsamer Ausführung auf die Z 4, nur ausdrücklich auch Z 5 und inhaltlich Z 9 lit a sowie Z 10 und von Ing. J***** und der B***** G***** GmbH gemeinsam auf die Z 4, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützt werden. Die Angeklagten Erich B*****, Ing. Franz S*****, Ing. Johann M*****, Franz G***** und Ing. Anton J***** sowie (gemäß Paragraph 136, Absatz 2, KartG 1988 - abgesehen von der T***** AG, welche die Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet, aber nicht ausgeführt hat -) die P*****, die ST***** AG, die I***** GmbH und die B***** G***** GmbH bekämpfen das Urteil mit Nichtigkeitsbeschwerden, die von B***** auf die Ziffer 3,, 4, 5, 9 Litera a und 10, von Ing. S***** und der P***** AG in gemeinsamer Ausführung auf die Ziffer 3,, 4, 9 Litera a und 10, von Ing. M***** auf die Ziffer 4,, nur nominell auch Ziffer 5 und der Sache nach Ziffer 9, Litera a,, von G*****, der ST***** AG und der I***** GmbH in gemeinsamer Ausführung auf die Ziffer 4,, nur ausdrücklich auch Ziffer 5 und inhaltlich Ziffer 9, Litera a, sowie Ziffer 10 und von Ing. J***** und der B***** G***** GmbH gemeinsam auf die Ziffer 4,, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützt werden.

Nur den Beschwerden der Angeklagten B*****, Ing. S***** und G***** sowie den gemeinsam mit den Rechtsmitteln der Angeklagten ausgeführten Beschwerden der P***** AG, der ST***** AG und der I***** GmbH kommt teilweise Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Vorweg ist den mit Beziehung auf die - aus Sicht der Beschwerdeführer entscheidungswesentliche - Frage nach Angemessenheit der Angebotspreise vorgebrachten Einwänden Folgendes zu erwidern:

Bei einer geheim gehaltenen Submissionsabsprache wird wie hier (US 31 ff, 84 ff, 109, 210 ff) 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 58 f, 92 f, 109, 211 f). Der solcherart bewirkte Schaden (US 93, 95 ff, 109 f, 212 ff) liegt in der Differenz zwischen dem (geringeren) Preis, der bei freiem und lauterem 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 demnach der hypothetische Wettbewerbspreis (EvBl 2001/8 = JBl 2001/198; H. Steininger, Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen im Baugewerbe RZ 2000, 116 [120]). Auf Preisangemessenheit kommt es dabei, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat (abermals EvBl 2001/8), nicht an (idS auch H. Steininger RZ 2000, 121; vgl BGH 38, 186 = DJZ 1993, 420 mit Anm von Kramm; Baumann, Endlich strafrechtliche Bekämpfung des Submissionsbetruges NJW 1992, 1661 [1664]; aM Köck, Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz? WBl 1999, 529 [533 f], unter Bezugnahme auf Judikaturbeispiele, die sich auf Konstellationen in einem auf größtmögliche Konkurrenz gerichteten Ausschreibungsverfahren nicht übertragen lassen). Bei einer geheim gehaltenen Submissionsabsprache wird wie hier (US 31 ff, 84 ff, 109, 210 ff) 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 58 f, 92 f, 109, 211 f). Der solcherart bewirkte Schaden (US 93, 95 ff, 109 f, 212 ff) liegt in der Differenz zwischen dem (geringeren) Preis, der bei freiem und lauterem 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 demnach der hypothetische Wettbewerbspreis (EvBl 2001/8 = JBl 2001/198; H. Steininger, Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen im Baugewerbe RZ 2000, 116 [120]). Auf Preisangemessenheit kommt es dabei, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat (abermals EvBl 2001/8), nicht an (idS auch H. Steininger RZ 2000, 121; vergleiche BGH 38, 186 = DJZ 1993, 420 mit Anmerkung von Kramm; Baumann, Endlich strafrechtliche Bekämpfung des Submissionsbetruges NJW 1992, 1661 [1664]; aM Köck, Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz? WBl 1999, 529 [533 f], unter Bezugnahme auf Judikaturbeispiele, die sich auf Konstellationen in einem auf größtmögliche Konkurrenz gerichteten Ausschreibungsverfahren nicht übertragen lassen).

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 erachtet hat (US 93 f, 95 ff, 109 f, 212 f), bedürfen die auf Preisangemessenheit bezogenen Beschwerdeargumente in Ansehung der Betrugsstrafbarkeit keiner weiteren Erörterung, nämlich

- -Strichaufzählung
das Vorbringen des Angeklagten Erich B***** aus Z 4 bezüglich der Anträge auf Verlesung von Privatgutachten (S 293 f, 296, 332 f/VIII, 136/XI) und aus Z 9 lit a, mit dem im Übrigen die zum Vermögensschaden der Auftraggeber getroffenen Feststellungen (US 93, 95 ff, 109 f, 212 ff) übergangen werden; das Vorbringen des Angeklagten Erich B***** aus Ziffer 4, bezüglich der Anträge auf Verlesung von Privatgutachten (S 293 f, 296, 332 f/VIII, 136/XI) und aus Ziffer 9, Litera a,, mit dem im Übrigen die zum Vermögensschaden der Auftraggeber getroffenen Feststellungen (US 93, 95 ff, 109 f, 212 ff) übergangen werden;
- -Strichaufzählung
die Einwände des Angeklagten Ing. Johann M***** aus Z 4 betreffend den von seinem Verteidiger übernommenen Antrag des vorgenannten Angeklagten auf Verlesung der Privatgutachten, wobei außerdem das

auch dazu in der Beschwerde genannte Beweisziel, "dass in den Sanierungsrunden nicht abgabereife Angebote mit Zuschlägen versehen wurden", bei der Antragstellung in der Hauptverhandlung nicht angegeben wurde (S 333/VIII; Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 16, 18, 41), und aus Z 9 lit a, wobei die (verfehlt nominell auch unter Z 5 vorgebrachte) Beanstandung der Subsumtion nicht auf dem gebotenen Vergleich mit dem gesamten Urteilssachverhalt beruht (vgl US 213); die Einwände des Angeklagten Ing. Johann M***** aus Ziffer 4, betreffend den von seinem Verteidiger übernommenen Antrag des vorgenannten Angeklagten auf Verlesung der Privatgutachten, wobei außerdem das auch dazu in der Beschwerde genannte Beweisziel, "dass in den Sanierungsrunden nicht abgabereife Angebote mit Zuschlägen versehen wurden", bei der Antragstellung in der Hauptverhandlung nicht angegeben wurde (S 333/VIII; Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 16, 18, 41), und aus Ziffer 9, Litera a., wobei die (verfehlt nominell auch unter Ziffer 5, vorgebrachte) Beanstandung der Subsumtion nicht auf dem gebotenen Vergleich mit dem gesamten Urteilssachverhalt beruht (vergleiche US 213);

- -Strichaufzählung

die Verfahrensrüge (Z 4) des Angeklagten Franz ***** , soweit sie den von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung durch Bezugnahme auf Schriftsätze (S 7/XI iVm ON 106/X Punkt 6 und ON 108/X) gestellten Antrag auf Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Baufach, vorzugsweise eines beeideten Ziviltechnikers, betrifft, der auf den Beweis abzielte, dass in sämtlichen Geschäftsfällen gemäß Punkt A 1 bis 9 der Anklage der der Marktlage entsprechende Wettbewerbspreis und auch der angemessene Preis im Sinn der Önormen A 2050 und B 2061 in den der ausschreibenden Stelle als Bauherrn übergebenen Angeboten verrechnet wurde, und die auf den Betrugsschaden bezogene Argumentation der Rechtsrüge dieses Angeklagten, der ST***** AG und der I***** GmbH (Z 9 lit a), soweit die (von den Genannten gemeinsam ausgeführte) Rechtsrüge nicht schon mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung angeblich Nichtigkeit bewirkender Umstände (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO) eine prozessordnungsgemäße Ausführung vermissen lässt; die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) des Angeklagten Franz ***** , soweit sie den von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung durch Bezugnahme auf Schriftsätze (S 7/XI in Verbindung mit ON 106/X Punkt 6 und ON 108/X) gestellten Antrag auf Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Baufach, vorzugsweise eines beeideten Ziviltechnikers, betrifft, der auf den Beweis abzielte, dass in sämtlichen Geschäftsfällen gemäß Punkt A 1 bis 9 der Anklage der der Marktlage entsprechende Wettbewerbspreis und auch der angemessene Preis im Sinn der Önormen A 2050 und B 2061 in den der ausschreibenden Stelle als Bauherrn übergebenen Angeboten verrechnet wurde, und die auf den Betrugsschaden bezogene Argumentation der Rechtsrüge dieses Angeklagten, der ST***** AG und der I***** GmbH (Ziffer 9, Litera a.), soweit die (von den Genannten gemeinsam ausgeführte) Rechtsrüge nicht schon mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung angeblich Nichtigkeit bewirkender Umstände (Paragraphen 285, Absatz eins., 285a Ziffer 2, StPO) eine prozessordnungsgemäße Ausführung vermissen lässt;

- -Strichaufzählung

die Kritik des Angeklagten Ing. Anton J***** an der Ablehnung seines Antrages auf Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Baufach bzw. eines Ziviltechnikers, soweit er zum Beweisthema gestellt wurde, dass in den der jeweils ausschreibenden Stelle gelegten Angeboten "gerechte Marktpreise, angemessene Preise im Sinn der Önormen A 2050 und B 2061" verrechnet wurden und der "Anbotspreis den von den qualifizierten Fachleuten der Auftrag vergebenden Stellen auf Grund der diesen zur Verfügung stehenden Kenntnis der Marktpreise vorgenommenen Schätzungen der Gesamtherstellungskosten entsprochen hat bzw darunter lag" (S 7/XI iVm ON 107/X Punkt I 1), aus Z 4 und die - wie eingangs dargelegt - unzutreffende, aus Z 9 lit a vom Angeklagten und der B***** G***** GmbH gemeinsam vorgetragene Behauptung, dass die Feststellungsgrundlage mangels Konstatierung unangemessener Preise zur rechtlichen Beurteilung nicht hinreiche. Weiters sei der gesonderten Erörterung der Beschwerden vorangestellt, dass dem Erstgericht bei Annahme der Betrugsqualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB ein Subsumtionsfehler im Sinn des § 281 Abs 1 Z 10 StPO unterlaufen ist, den die Angeklagten B***** , Ing. S***** und - irrig beschränkt auf jene Taten, die zur Zuschlagserteilung an die ST***** AG führten - G***** und mit ihnen die P***** AG sowie mit der erwähnten Einschränkung die ST***** AG und die I***** GmbH zu Recht geltend machen und welcher hinsichtlich der Angeklagten Ing. M***** und Ing. J***** , die darauf in ihren Beschwerden nicht eingegangen sind, und G***** in den von ihm nicht beanstandeten Fällen sowie in Ansehung der Angeklagten Ing. Robert St***** , der die angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde zurückgezogen hat, und Ing. Gerhard R***** , der kein Rechtsmittel gegen

das Urteil ergriffen hat, gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen ist: die Kritik des Angeklagten Ing. Anton J***** an der Ablehnung seines Antrages auf Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Baufach bzw. eines Ziviltechnikers, soweit er zum Beweisthema gestellt wurde, dass in den der jeweils ausschreibenden Stelle gelegten Angeboten "gerechte Marktpreise, angemessene Preise im Sinn der Önormen A 2050 und B 2061" verrechnet wurden und der "Anbotspreis den von den qualifizierten Fachleuten der Auftrag vergebenden Stellen auf Grund der diesen zur Verfügung stehenden Kenntnis der Marktpreise vorgenommenen Schätzungen der Gesamtherstellungskosten entsprochen hat bzw darunter lag" (S 7/XI in Verbindung mit ON 107/X Punkt römisch eins 1), aus Ziffer 4 und die - wie eingangs dargelegt - unzutreffende, aus Ziffer 9, Litera a, vom Angeklagten und der B***** G***** GmbH gemeinsam vorgetragene Behauptung, dass die Feststellungsgrundlage mangels Konstatierung unangemessener Preise zur rechtlichen Beurteilung nicht hinreiche. Weiters sei der gesonderten Erörterung der Beschwerden vorangestellt, dass dem Erstgericht bei Annahme der Betrugsqualifikation nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB ein Subsumtionsfehler im Sinn des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO unterlaufen ist, den die Angeklagten B***** , Ing. S***** und - irrig beschränkt auf jene Taten, die zur Zuschlagserteilung an die ST***** AG führten - G***** und mit ihnen die P***** AG sowie mit der erwähnten Einschränkung die ST***** AG und die I***** GmbH zu Recht geltend machen und welcher hinsichtlich der Angeklagten Ing. M***** und Ing. J***** , die darauf in ihren Beschwerden nicht eingegangen sind, und G***** in den von ihm nicht beanstandeten Fällen sowie in Ansehung der Angeklagten Ing. Robert St***** , der die angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde zurückgezogen hat, und Ing. Gerhard R***** , der kein Rechtsmittel gegen das Urteil ergriffen hat, gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von Amts wegen wahrzunehmen ist:

Gewerbsmäßig begeht eine strafbare Handlung gemäß § 70 StGB nur, wer sie in der Absicht vornimmt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Entsprechende Feststellungen enthält das Urteil jedoch nicht. Vielmehr wurde konstatiert, dass die Angeklagten darauf abzielten, "für die von ihnen vertretenen Firmen" durch die wiederkehrende Begehung der Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahmsquelle zu erlangen (US 110, vgl auch 215). Gewerbsmäßig begeht eine strafbare Handlung gemäß Paragraph 70, StGB nur, wer sie in der Absicht vornimmt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Entsprechende Feststellungen enthält das Urteil jedoch nicht. Vielmehr wurde konstatiert, dass die Angeklagten darauf abzielten, "für die von ihnen vertretenen Firmen" durch die wiederkehrende Begehung der Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahmsquelle zu erlangen (US 110, vergleiche auch 215).

Der aufgezeigte Subsumtionsfehler und der Umstand, dass nach der Aktenlage eine tragfähige Sachverhaltsgrundlage für diese Qualifikation auch bei Verfahrenserneuerung nicht zu gewinnen ist, machen hinsichtlich aller Angeklagten die Ausschaltung der Aussprüche nach § 148 zweiter Fall StGB erforderlich. Der aufgezeigte Subsumtionsfehler und der Umstand, dass nach der Aktenlage eine tragfähige Sachverhaltsgrundlage für diese Qualifikation auch bei Verfahrenserneuerung nicht zu gewinnen ist, machen hinsichtlich aller Angeklagten die Ausschaltung der Aussprüche nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB erforderlich.

Den übrigen Einwänden ist Folgendes zu erwidern:

Zur Beschwerde des Angeklagten Erich B*****

Entgegen der Beschwerdeauffassung (Z 3) bedeutet der Umstand, dass ein zur Hauptverhandlung geladener Zeuge früher als Verdächtiger vernommen wurde, mangels einer allein daraus nicht ableitbaren Selbstbelastungsgefahr kein Entschlagungsrecht nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO. Entgegen der Beschwerdeauffassung (Ziffer 3,) bedeutet der Umstand, dass ein zur Hauptverhandlung geladener Zeuge früher als Verdächtiger vernommen wurde, mangels einer allein daraus nicht ableitbaren Selbstbelastungsgefahr kein Entschlagungsrecht nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO.

Gründe, aus denen nach der Verfahrenslage zur Zeit der hier reklamierten Befragung des Zeugen Arno Ga***** in der Hauptverhandlung (S 24/XI) zu besorgen war, er könnte sich durch die Aussage selbst belasten, werden vom Beschwerdeführer entgegen dem Gebot zur deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Beweisergebnisse, welche die erforderliche Sachverhaltsgrundlage (§ 152 Abs 5 erster Satz StPO) für das behauptete Zeugnisbefreiungsrecht bilden, nicht aufgezeigt. Demnach ist die auf § 281 Abs 1 Z 3 iVm § 152 Abs 5 zweiter Satz StPO gestützte Verfahrensrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (EvBl 2000/119). Gründe, aus denen nach der Verfahrenslage zur Zeit der hier reklamierten Befragung des Zeugen Arno Ga***** in der Hauptverhandlung (S 24/XI) zu besorgen war, er könnte

sich durch die Aussage selbst belasten, werden vom Beschwerdeführer entgegen dem Gebot zur deutlichen und bestimmten Bezeichnung jener Beweisergebnisse, welche die erforderliche Sachverhaltsgrundlage (Paragraph 152, Absatz 5, erster Satz StPO) für das behauptete Zeugnisbefreiungsrecht bilden, nicht aufgezeigt. Demnach ist die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 152, Absatz 5, zweiter Satz StPO gestützte Verfahrensrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (EvBl 2000/119).

Ohne Schmälerung von Verteidigungsrechten (Z 4) konnte der Antrag auf "Teilnahme eines vom Angeklagten nominierten Bausachverständigen" an der Befragung des gerichtlich bestellten Sachverständigen zwecks Formulierung von Fragen für den Verteidiger (S 7/XI iVm ON 86/VIII) zu Recht abgelehnt werden. Gemäß § 249 StPO ist nämlich der Kreis der zur Fragestellung berechtigten fest umrissen. Wie sich aber der Verteidiger zur Ausübung dieses nicht beschnittenen Rechtes für seine Fragen kundig macht, ist der Ingerenz des Gerichtes entzogen und war auch nicht Gegenstand des Zwischenerkenntnisses. Ohne Schmälerung von Verteidigungsrechten (Ziffer 4,) konnte der Antrag auf "Teilnahme eines vom Angeklagten nominierten Bausachverständigen" an der Befragung des gerichtlich bestellten Sachverständigen zwecks Formulierung von Fragen für den Verteidiger (S 7/XI in Verbindung mit ON 86/VIII) zu Recht abgelehnt werden. Gemäß Paragraph 249, StPO ist nämlich der Kreis der zur Fragestellung berechtigten fest umrissen. Wie sich aber der Verteidiger zur Ausübung dieses nicht beschnittenen Rechtes für seine Fragen kundig macht, ist der Ingerenz des Gerichtes entzogen und war auch nicht Gegenstand des Zwischenerkenntnisses.

Als nicht gesetzmäßig ausgeführt erweist sich die Verfahrensrüge, soweit (unter 7.3.) zwar der Umstand, dass das Gericht keinen zweiten Sachverständigen beigezogen hat, gerügt, aber jener Antrag, dessen Ablehnung Verteidigungsrechte geschmälert haben soll, unter den zahlreichen auf Einholung weiterer Gutachten gerichteten Anträgen, von denen der Angeklagte viele dadurch stellte, dass er sich pauschal den Beweisanträgen der Mitangeklagten anschloss (S 7 und 128/XI), nicht deutlich und bestimmt bezeichnet wird (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO). Als nicht gesetzmäßig ausgeführt erweist sich die Verfahrensrüge, soweit (unter 7.3.) zwar der Umstand, dass das Gericht keinen zweiten Sachverständigen beigezogen hat, gerügt, aber jener Antrag, dessen Ablehnung Verteidigungsrechte geschmälert haben soll, unter den zahlreichen auf Einholung weiterer Gutachten gerichteten Anträgen, von denen der Angeklagte viele dadurch stellte, dass er sich pauschal den Beweisanträgen der Mitangeklagten anschloss (S 7 und 128/XI), nicht deutlich und bestimmt bezeichnet wird (Paragraphen 285, Absatz eins,, 285a Ziffer 2, StPO).

Die im Gerichtstag besonders herausgestrichene Forderung nach dem Privatsachverständigen ist verfehlt. Die StPO bezeichnet nur solche Personen als Sachverständige, die vom Gericht als solche beigezogen werden (§§ 120 ff, 254 Abs 2 StPO). Die Bedeutung sogenannter "Privatsachverständiger" liegt allein in der persönlichen Information der Parteien und ihrer Vertreter. Demgemäß entbehrt es einer gesetzlichen Grundlage, solche "Privatgutachten" zum Akt zu nehmen (§ 258 Abs 1 StPO). Die im Gerichtstag besonders herausgestrichene Forderung nach dem Privatsachverständigen ist verfehlt. Die StPO bezeichnet nur solche Personen als Sachverständige, die vom Gericht als solche beigezogen werden (Paragraphen 120, ff, 254 Absatz 2, StPO). Die Bedeutung sogenannter "Privatsachverständiger" liegt allein in der persönlichen Information der Parteien und ihrer Vertreter. Demgemäß entbehrt es einer gesetzlichen Grundlage, solche "Privatgutachten" zum Akt zu nehmen (Paragraph 258, Absatz eins, StPO).

Mit Kritik an der erstrichterlichen Bewertung der Ausführungen des Sachverständigen Dipl. Ing. Walter He***** als schlüssig (Z 5) unternimmt der Beschwerdeführer unter Beanstandung von Äußerungen des Experten zu Verteidigerfragen nach der - rechtlich unbedeutenden - Angemessenheit von Angebotspreisen nur einen Angriff auf die Beweiswürdigung (Mayerhofer StPO4 § 126 E 1), ohne einen formalen Begründungsmangel aufzuzeigen. Mit Kritik an der erstrichterlichen Bewertung der Ausführungen des Sachverständigen Dipl. Ing. Walter He***** als schlüssig (Ziffer 5,) unternimmt der Beschwerdeführer unter Beanstandung von Äußerungen des Experten zu Verteidigerfragen nach der - rechtlich unbedeutenden - Angemessenheit von Angebotspreisen nur einen Angriff auf die Beweiswürdigung (Mayerhofer StPO4 Paragraph 126, E 1), ohne einen formalen Begründungsmangel aufzuzeigen. In der Rechtsrüge (Z 9 lit a) gegen den Schuldspruch nach § 129 Abs 1 KartG 1988 wird die unzutreffende Auffassung vertreten, die Strafbarkeit nach dieser Bestimmung setze voraus, dass Preisabsprachen in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Art und Weise zu einer Preissteigerung oder zur Verhinderung des Sinkens von Preisen geführt haben. In der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) gegen den Schuldspruch nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG 1988 wird die unzutreffende Auffassung vertreten, die Strafbarkeit nach dieser Bestimmung setze voraus, dass Preisabsprachen in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Art und Weise zu einer Preissteigerung oder zur Verhinderung des Sinkens von Preisen geführt haben.

Des Vergehens nach § 129 Abs 1 KartG 1988 macht sich schuldig, wer vorsätzlich als Kartellmitglied oder als Organ oder ausdrücklich oder stillschweigend Bevollmächtigter eines Kartells oder eines Kartellmitglieds mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellwaren oder Kartelleistungen zu steigern oder ihr Sinken zu verhindern oder die Erzeugung oder den Absatz solcher Sachgüter oder die Erbringung solcher Leistungen zu beschränken, das Kartell in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise benützt. Dabei handelt es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, dessen Tatbestand sich in der volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Benützung eines Kartells erschöpft, wogegen der Eintritt eines bestimmten Erfolges, wie etwa einer tatsächlichen Preissteigerung, nicht verlangt wird (EvBl 2001/8 = JBl 2001/198; Barfuß/Wollmann/Tahedl Österreichisches Kartellrecht 150). Ebenso wenig bedarf es bei einem Submissionskartell der "Ausschaltung des tatsächlichen Bestbieters". Mit dem Hinweis auf die entsprechenden Urteilsfeststellungen wird daher ein Rechtsirrtum nicht aufgezeigt. Des Vergehens nach Paragraph 129, Absatz eins, KartG 1988 macht sich schuldig, wer vorsätzlich als Kartellmitglied oder als Organ oder ausdrücklich oder stillschweigend Bevollmächtigter eines Kartells oder eines Kartellmitglieds mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellwaren oder Kartelleistungen zu steigern oder ihr Sinken zu verhindern oder die Erzeugung oder den Absatz solcher Sachgüter oder die Erbringung solcher Leistungen zu beschränken, das Kartell in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise benützt. Dabei handelt es sich um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, dessen Tatbestand sich in der volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Benützung eines Kartells erschöpft, wogegen der Eintritt eines bestimmten Erfolges, wie etwa einer tatsächlichen Preissteigerung, nicht verlangt wird (EvBl 2001/8 = JBl 2001/198; Barfuß/Wollmann/Tahedl Österreichisches Kartellrecht 150). Ebenso wenig bedarf es bei einem Submissionskartell der "Ausschaltung des tatsächlichen Bestbieters". Mit dem Hinweis auf die entsprechenden Urteilsfeststellungen wird daher ein Rechtsirrtum nicht aufgezeigt.

Ob ein Kartell volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, ergibt sich der Beschwerde zuwider nicht allein aus § 23 Z 3 KartG 1988. Diese Bestimmung enthält bloß Kriterien, die bei Ermittlung des Inhalts des unbestimmten Rechtsbegriffs der "volkswirtschaftlichen Rechtfertigung" zu beachten sind. Danach ist bei der Prüfung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung auf die Interessen der Letztverbraucher besonders Bedacht zu nehmen, die volkswirtschaftliche Rechtfertigung bei Preisbindungen ist jedenfalls nicht gegeben, wenn die einzelnen Spannen die üblicherweise durchschnittlich gewährten überschreiten. Bei anderen Kartellen ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob das Kartell zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile notwendig ist. Eine abschließende Aufzählung maßgeblicher Kriterien ist damit nicht gegeben (vgl RV zum KartG 1988, 633 BlgNR 17. GP 29). Eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes wird auch mit dem Hinweis auf die Entscheidungen SSt 51/34 und SZ 69/45 nicht aufgezeigt. Sie betreffen Fallkonstellationen, die von der hier gegebenen verschieden sind. Zu den Beschwerden des Angeklagten Ing. Franz S***** und der P***** Ob ein Kartell volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist, ergibt sich der Beschwerde zuwider nicht allein aus Paragraph 23, Ziffer 3, KartG 1988. Diese Bestimmung enthält bloß Kriterien, die bei Ermittlung des Inhalts des unbestimmten Rechtsbegriffs der "volkswirtschaftlichen Rechtfertigung" zu beachten sind. Danach ist bei der Prüfung der volkswirtschaftlichen Rechtfertigung auf die Interessen der Letztverbraucher besonders Bedacht zu nehmen, die volkswirtschaftliche Rechtfertigung bei Preisbindungen ist jedenfalls nicht gegeben, wenn die einzelnen Spannen die üblicherweise durchschnittlich gewährten überschreiten. Bei anderen Kartellen ist auch darauf Bedacht zu nehmen, ob das Kartell zur Vermeidung schwerwiegender betriebswirtschaftlicher Nachteile notwendig ist. Eine abschließende Aufzählung maßgeblicher Kriterien ist damit nicht gegeben vergleiche RV zum KartG 1988, 633 BlgNR 17. GP 29). Eine fehlerhafte rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes wird auch mit dem Hinweis auf die Entscheidungen SSt 51/34 und SZ 69/45 nicht aufgezeigt. Sie betreffen Fallkonstellationen, die von der hier gegebenen verschieden sind. Zu den Beschwerden des Angeklagten Ing. Franz S***** und der P*****

AG

Mit dem aus Z 3 erstatteten Vorbringen, in der Hauptverhandlung sei eine Belehrung des Zeugen Arno Ga***** über ein ihm angeblich zustehendes Entschlagungsrecht nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO unterblieben, ist der Beschwerdeführer auf die Erörterung des entsprechenden Einwandes des Angeklagten Erich B***** zu verweisen. Zur Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes nach Z 4 fehlt der P***** AG die Voraussetzung eines von ihr in der Hauptverhandlung gestellten Antrags (vgl Mayerhofer aaO § 281 Z 4 E 35 f). Mit dem aus Ziffer 3, erstatteten Vorbringen, in der Hauptverhandlung sei eine Belehrung des Zeugen Arno Ga***** über ein ihm angeblich zustehendes Entschlagungsrecht nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO unterblieben, ist der Beschwerdeführer auf die Erörterung des entsprechenden Einwandes des Angeklagten Erich B***** zu verweisen. Zur Geltendmachung des

Nichtigkeitsgrundes nach Ziffer 4, fehlt der P***** AG die Voraussetzung eines von ihr in der Hauptverhandlung gestellten Antrags vergleiche Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 4, E 35 f).

Keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte bedeutete der Beschwerde (Z 4) zuwider die Ablehnung des vom Angeklagten Ing. S***** gestellten Antrags, "der Sachverständige Dr. Si***** möge die ihm zur Verfügung stehenden Datensicherungsträger, die bei der Firma T***** AG beschlagnahmt wurden, im Detail prüfen, ob er einen Hinweis auf den sogenannten 'Überling' finden kann, das heißt es möge ihm der Auftrag erteilt werden, die von ihm in seiner Vernehmung genannten 136.000 Dateien durchzusehen, dies zum Beweis dafür, dass es einen sogenannten 'Überling' tatsächlich nicht gibt und Gelder unter den Mitbietenden nicht verteilt wurden." Dadurch sollte der Beweis erbracht werden, "dass ein Betrug nicht vorliege, weil die angemessenen Angebotspreise keinen zu verteilenden Überbetrag enthalten" (S 128 iVm 130 und 132/XI). Zutreffend wurde die Ablehnung des Beweisantrages damit begründet, dass das Nichtauffinden entsprechender Hinweise den angestrebten Ausschlussbeweis im Hinblick auf die Möglichkeit der Löschung von Daten nicht zu ergeben vermag (S 142/XI). Keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte bedeutete der Beschwerde (Ziffer 4,) zuwider die Ablehnung des vom Angeklagten Ing. S***** gestellten Antrags, "der Sachverständige Dr. Si***** möge die ihm zur Verfügung stehenden Datensicherungsträger, die bei der Firma T***** AG beschlagnahmt wurden, im Detail prüfen, ob er einen Hinweis auf den sogenannten 'Überling' finden kann, das heißt es möge ihm der Auftrag erteilt werden, die von ihm in seiner Vernehmung genannten 136.000 Dateien durchzusehen, dies zum Beweis dafür, dass es einen sogenannten 'Überling' tatsächlich nicht gibt und Gelder unter den Mitbietenden nicht verteilt wurden." Dadurch sollte der Beweis erbracht werden, "dass ein Betrug nicht vorliege, weil die angemessenen Angebotspreise keinen zu verteilenden Überbetrag enthalten" (S 128 in Verbindung mit 130 und 132/XI). Zutreffend wurde die Ablehnung des Beweisantrages damit begründet, dass das Nichtauffinden entsprechender Hinweise den angestrebten Ausschlussbeweis im Hinblick auf die Möglichkeit der Löschung von Daten nicht zu ergeben vermag (S 142/XI).

Nicht zielführend war auch der Antrag des Angeklagten auf Beischaffung (und Verlesung) der Akten betreffend die (gesondert verfolgten) Beschuldigten Dipl. Ing. Gernot Mo***** und Ing. Herbert Ha***** aus der Geschäftsabteilung des Vorsitzenden "zum Beweis dafür, dass der Vorsitzende in diesen beiden Kartellverfahren die dortigen Beschuldigten im wesentlichen mit der Begründung verurteilt hat, sie wären mit ihrer eigenen Verantwortung entgegen den Angaben des Ing. R*****, der in diesen Verfahren als Zeuge ausgesagt hat, unglaubwürdig". Diesen Beweisantrag stellte der Angeklagte, weil er der Ansicht war, "dass der Vorsitzende des Senats im gegenständlichen Verfahren nicht unvoreingenommen sein könne und emotional bzw faktisch an die von ihm schon einmal vorgenommene Beweiswürdigung gebunden sei" (S 129 f/XI). Der Antrag wurde mit der Begründung abgewiesen, dass in jedem Falle unabhängig von vorausgegangenen Verfahren die Beweissituation und Beweislage neuerlich zu beurteilen und zu würdigen ist (S 143/XI).

Auch durch dieses Zwischenerkenntnis wurden Rechte des Angeklagten nicht geschmälert. Der Beschwerdeführer erkennt wie schon bei der Antragstellung in der darauf Bezug nehmenden Verfahrensrüge (Z 4) das Wesen einer Befangenheit. Eine solche besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive und liegt daher nicht schon dann vor, wenn Tatrichter vor der Entscheidung über den Anklagevorwurf bereits in einem konnexen Strafverfahren geurteilt haben (Mayerhofer aaO § 72 E 5, 15a). Nur bei Vorliegen konkreter Umstände, die auf den Mangel einer objektiven Einstellung - wozu auch das Fehlen der Bereitschaft, sich mit der Verantwortung des Angeklagten losgelöst von der früheren Entscheidung auseinander zu setzen, zählt - der am Urteil mitwirkenden Senatsmitglieder hinweisen, wäre die Annahme einer Befangenheit gerechtfertigt (11 Ns 19/00). Anhaltspunkte für eine solcherart zu besorgende Unsachlichkeit des Vorsitzenden wurden bei der Antragstellung nicht bezeichnet. Auch durch dieses Zwischenerkenntnis wurden Rechte des Angeklagten nicht geschmälert. Der Beschwerdeführer erkennt wie schon bei der Antragstellung in der darauf Bezug nehmenden Verfahrensrüge (Ziffer 4,) das Wesen einer Befangenheit. Eine solche besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive und liegt daher nicht schon dann vor, wenn Tatrichter vor der Entscheidung über den Anklagevorwurf bereits in einem konnexen Strafverfahren geurteilt haben (Mayerhofer aaO Paragraph 72, E 5, 15a). Nur bei Vorliegen konkreter Umstände, die auf den Mangel einer objektiven Einstellung - wozu auch das Fehlen der Bereitschaft, sich mit der Verantwortung des Angeklagten losgelöst von der früheren Entscheidung auseinander zu setzen, zählt - der am Urteil mitwirkenden Senatsmitglieder hinweisen, wäre die Annahme einer Befangenheit gerechtfertigt (11 Ns 19/00). Anhaltspunkte für eine solcherart zu besorgende Unsachlichkeit des Vorsitzenden wurden bei der Antragstellung nicht bezeichnet.

Auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a) versagt Auch die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) versagt.

In Ansehung des Betrugsvorwurfes geht der Hinweis, dass die vom Angeklagten Ing. Franz S***** vertretene P***** AG in den Fakten 1, 3, 4 und 8 ihre bei der "internen Angebotseröffnung" in der sogenannten Sanierungsrunde der Bauunternehmen einige Tage vor dem offiziellen Abgabetermin vorgelegten Angebote - die in diesen Fällen durchwegs höher waren als das Bestangebot samt Aufschlag (US 39, 42, 44, 54) - letztlich unverändert abgab, ebenso wie die Bezugnahme auf eine bloße "Anwesenheit am Tatort" am Urteilssachverhalt vorbei, wonach das von allen jeweils involvierten Angeklagten einvernehmlich gesetzte Täuschungsverhalten die Gestaltung und Vorlage jenes Angebots betraf, das als vorgeblich in freiem und lauterem Wettbewerb zustande gekommenes Bestangebot den Zuschlag erhalten sollte. Das inhaltsgleiche Vorbringen bezüglich der Fakten 5 und 9 weicht prozessordnungswidrig von den Urteilsfeststellungen ab, denen zufolge die entsprechenden Angebote der P***** AG auf Grund der Ergebnisse der Sanierungsrunde vor der offiziellen Abgabe noch verändert wurden (US 46 und 56 f). Demnach erübrigt sich eine Erörterung der die Urteilstatsachen verfehlenden Beschwerdeargumentation zur Frage nach einer Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft des Angeklagten und zu einer Strafbarkeit nach § 286 Abs 1 StGB. In Ansehung des Betrugsvorwurfes geht der Hinweis, dass die vom Angeklagten Ing. Franz S***** vertretene P***** AG in den Fakten 1, 3, 4 und 8 ihre bei der "internen Angebotseröffnung" in der sogenannten Sanierungsrunde der Bauunternehmen einige Tage vor dem offiziellen Abgabetermin vorgelegten Angebote - die in diesen Fällen durchwegs höher waren als das Bestangebot samt Aufschlag (US 39, 42, 44, 54) - letztlich unverändert abgab, ebenso wie die Bezugnahme auf eine bloße "Anwesenheit am Tatort" am Urteilssachverhalt vorbei, wonach das von allen jeweils involvierten Angeklagten einvernehmlich gesetzte Täuschungsverhalten die Gestaltung und Vorlage jenes Angebots betraf, das als vorgeblich in freiem und lauterem Wettbewerb zustande gekommenes Bestangebot den Zuschlag erhalten sollte. Das inhaltsgleiche Vorbringen bezüglich der Fakten 5 und 9 weicht prozessordnungswidrig von den Urteilsfeststellungen ab, denen zufolge die entsprechenden Angebote der P***** AG auf Grund der Ergebnisse der Sanierungsrunde vor der offiziellen Abgabe noch verändert wurden (US 46 und 56 f). Demnach erübrigt sich eine Erörterung der die Urteilstatsachen verfehlenden Beschwerdeargumentation zur Frage nach einer Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft des Angeklagten und zu einer Strafbarkeit nach Paragraph 286, Absatz eins, StGB.

Von absoluter Untauglichkeit in den zwei Versuchsfällen kann selbst bei der in der Beschwerde unterstellten Annahme, für den Angeklagten sei unvorstellbar gewesen, "dass für den Fall, dass ein Mitbewerber ein besseres Angebot stellt und ein redlicher Anbieter (Drittangeklagter) Mitbewerber einkalkuliert, der schlechter Anbietende Unredliche den Zuschlag erhält", keine Rede sein, wird doch solcherart von vornherein nicht auf die aus dem Blickwinkel des § 15 Abs 3 StGB gebotene generalisierende Betrachtung abgestellt (vgl Hager/Massauer WK2 §§ 15, 16 Rz 70). Von absoluter Untauglichkeit in den zwei Versuchsfällen kann selbst bei der in der Beschwerde unterstellten Annahme, für den Angeklagten sei unvorstellbar gewesen, "dass für den Fall, dass ein Mitbewerber ein besseres Angebot stellt und ein redlicher Anbieter (Drittangeklagter) Mitbewerber einkalkuliert, der schlechter Anbietende Unredliche den Zuschlag erhält", keine Rede sein, wird doch solcherart von vornherein nicht auf die aus dem Blickwinkel des Paragraph 15, Absatz 3, StGB gebotene generalisierende Betrachtung abgestellt vergleiche Hager/Massauer WK2 Paragraphen 15,, 16 Rz 70).

Der Schuldspruch nach § 129 Abs 1 KartG 1988 wird mit der Behauptung angefochten, den getroffenen Feststellungen könne eine diesem Tatbestand zu unterstellende Submissionsabsprache nicht entnommen werden. Die Beschwerdeführer weichen jedoch mit dem Vorbringen, die erwähnte interne Angebotseröffnung habe "im Kern lediglich den Austausch von Informationen hinsichtlich der beabsichtigten Offerthöhe gegenüber der ausschreibenden Stelle" dar

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at