jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/6/28 14Os107/99

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Redl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franz G***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall sowie 12 zweiter Fall und 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Franz G*****, DI Dr. Peter P*****, Johannes W*****, Peter T*****, Wolfgang P*****, Josef W*****, Hermann T***** und Arnulf H*****, ferner über die Berufungen der Angeklagten Ernst J*****, Friedrich M*****, Gerhard H***** und Herbert W***** sowie der Finanzstrafbehörde und der Privatbeteiligten E***** Bauunternehmen GmbH gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 21. August 1998, GZ 10 Vr 1.174/97-71, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabriziy, der Angeklagten Franz G*****, Arnulf H*****, Ernst J*****, DI Dr. Peter P*****, Wolfgang P*****, Josef W*****, Johannes W***** und Herbert W*****, der Verteidiger Dr. Graff, Dr. Schuster, Dr. Köhler, MMag. Dr. Elsner, Dr. Bernhauser, Dr. Olischar, Mag. Bicherl, Dr. Kolarz, Dr. Leutgeb und Dr. Stoff, und des Vertreters des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Gerasdorf und Schwechat, Franz Steinböck, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2000 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Redl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franz G***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 3,, 148 zweiter Fall sowie 12 zweiter Fall und 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Franz G*****, DI Dr. Peter P*****, Johannes W*****, Peter T*****, Wolfgang P*****, Josef W*****, Hermann T***** und Arnulf H*****, ferner über die Berufungen der Angeklagten Ernst J*****, Friedrich M*****, Gerhard H***** und Herbert W***** sowie der Finanzstrafbehörde und der Privatbeteiligten E***** Bauunternehmen GmbH gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 21. August 1998, GZ 10 römisch fünf r 1.174/97-71, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabriziy, der Angeklagten Franz G*****, Arnulf H*****, Ernst J*****, DI Dr. Peter P*****, Wolfgang P*****, Josef W*****, Johannes W***** und Herbert W*****, der Verteidiger Dr. Graff, Dr. Schuster, Dr. Köhler, MMag. Dr. Elsner, Dr. Bernhauser, Dr. Olischar, Mag. Bicherl, Dr. Kolarz, Dr. Leutgeb und Dr. Stoff, und des Vertreters des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Gerasdorf und Schwechat, Franz Steinböck, zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die gegen die unter BB angeführten Schuldspruchpunkte gerichteten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Franz G*****, Hermann T***** und Arnulf H***** werden verworfen.römisch eins. Die gegen die unter BB

angeführten Schuldspruchpunkte gerichteten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Franz G*****, Hermann T***** und Arnulf H***** werden verworfen.

II. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten DI Dr. Peter P***** und Johannes W***** und aus deren Anlass (§ 290 StPO) wird das Urteil in den Punkten BB/I/2/b sowie EE, die den Betrugsversuch der Genannten und des Angeklagten Franz G***** zum Nachteil der ÖBB und den dazu von den Angeklagten Wolfgang P*****, Peter T***** und Josef W***** geleisteten Tatbeitrag betreffen, demgemäß auch in dem diese Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und dem Erstgericht die neue Verhandlung und Entscheidung über die diesem Punkt zu Grunde liegende Anklage aufgetragen.römisch II. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten DI Dr. Peter P***** und Johannes W***** und aus deren Anlass (Paragraph 290, StPO) wird das Urteil in den Punkten BB/I/2/b sowie EE, die den Betrugsversuch der Genannten und des Angeklagten Franz G***** zum Nachteil der ÖBB und den dazu von den Angeklagten Wolfgang P*****, Peter T***** und Josef W***** geleisteten Tatbeitrag betreffen, demgemäß auch in dem diese Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und dem Erstgericht die neue Verhandlung und Entscheidung über die diesem Punkt zu Grunde liegende Anklage aufgetragen.

III. Die Angeklagten Wolfgang P*****, Peter T***** und Josef W***** werden mit ihren Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen, die Angeklagten Franz G*****, DI Dr. Peter P***** und Johannes W***** werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.römisch III. Die Angeklagten Wolfgang P*****, Peter T***** und Josef W***** werden mit ihren Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen, die Angeklagten Franz G*****, DI Dr. Peter P***** und Johannes W***** werden mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.

IV. Den Berufungen der Angeklagten Friedrich M***** und Ernst J***** wird Folge gegeben und bei Friedrich M***** die Geldstrafe auf 4 (vier) Millionen Schilling, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 (zwei) Monate, bei Ernst J***** unter Ausschaltung der gemäß § 15 Abs 2 FinStrG verhängten Freiheitsstrafe die Geldstrafe gemäß § 21 Abs 3 FinStrG als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28. Mai 1996, GZ 11d Vr 1.658/96-29, verhängten Strafe auf 8 (acht) Millionen Schilling, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 (drei) Monate herabgesetzt.römisch IV. Den Berufungen der Angeklagten Friedrich M***** und Ernst J***** wird Folge gegeben und bei Friedrich M***** die Geldstrafe auf 4 (vier) Millionen Schilling, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 (zwei) Monate, bei Ernst J***** unter Ausschaltung der gemäß Paragraph 15, Absatz 2, FinStrG verhängten Freiheitsstrafe die Geldstrafe gemäß Paragraph 21, Absatz 3, FinStrG als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28. Mai 1996, GZ 11d römisch fünf r 1.658/96-29, verhängten Strafe auf 8 (acht) Millionen Schilling, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 (drei) Monate herabgesetzt.

V. Die Finanzstrafbehörde wird mit ihrer die Angeklagten M***** und J***** betreffenden Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.römisch fünf. Die Finanzstrafbehörde wird mit ihrer die Angeklagten M***** und J***** betreffenden Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

VI. Franz G***** wird für den unberührt gebliebenen Schuldspruchrömisch VI. Franz G***** wird für den unberührt gebliebenen Schuldspruch

1. wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 und Abs 2 lit a FinStrG (AA/A/I und II/b) nach § 33 Abs 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von 18 Millionen Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 6 (sechs) Monaten und1. wegen der Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz eins und Absatz 2, Litera a, FinStrG (AA/A/I und II/b) nach Paragraph 33, Absatz 5, FinStrG zu einer Geldstrafe von 18 Millionen Schilling, für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 6 (sechs) Monaten und

2. wegen der Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z l, Abs 3, 148 zweiter Fall, 12 zweiter Fall und 15 StGB (BB/I/1/a,b, 2/a/aa,bb und c) und der teils vollendeten teils versuchten Untreue nach §§ 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall, 12 zweiter und dritter Fall und 15 StGB (BB/II und III), der Vergehen der Bestechung nach § 307 Abs 1 Z 1 StGB und nach § 307 Abs 1 Z 2 StGB (BB/IV) und des Vergehens der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach §§ 12 zweiter Fall, 310 Abs 1 StGB (BB/V) nach dem zweiten Strafsatz des § 153 Abs 2 StGB unter Anwendung der §§ 28 Abs 1, 29 StGB zu 5 (fünf) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt2. wegen der Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Z l, Absatz 3,, 148 zweiter Fall, 12 zweiter Fall und 15 StGB (BB/I/1/a,b, 2/a/aa,bb und c) und der teils vollendeten teils versuchten Untreue nach Paragraphen 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall, 12 zweiter und

dritter Fall und 15 StGB (BB/II und römisch III), der Vergehen der Bestechung nach Paragraph 307, Absatz eins, Ziffer eins, StGB und nach Paragraph 307, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (BB/IV) und des Vergehens der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 310 Absatz eins, StGB (BB/V) nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 153, Absatz 2, StGB unter Anwendung der Paragraphen 28, Absatz eins,, 29 StGB zu 5 (fünf) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

VII. Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 StGB wird Franz G***** die Vorhaft vom 9. Feber 1998, 10.00 Uhr bis 28. Juni 2000, 13.00 Uhr auf die Strafen angerechnet.römisch VII. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird Franz G***** die Vorhaft vom 9. Feber 1998, 10.00 Uhr bis 28. Juni 2000, 13.00 Uhr auf die Strafen angerechnet.

VIII. In teilweiser Stattgebung der Berufung des Angeklagten Herbert W***** wird die Höhe des Tagessatzes auf 500 S (fünfhundert Schilling) herabgesetzt.römisch VIII. In teilweiser Stattgebung der Berufung des Angeklagten Herbert W***** wird die Höhe des Tagessatzes auf 500 S (fünfhundert Schilling) herabgesetzt.

IX. Im Übrigen wird der Berufung dieses Angeklagten ebenso wie den Berufungen der Angeklagten Gerhard H*****, Hermann T***** und Arnulf H***** sowie der Privatbeteiligten E***** Bauunternehmen GmbH nicht Folge gegeben.römisch IX. Im Übrigen wird der Berufung dieses Angeklagten ebenso wie den Berufungen der Angeklagten Gerhard H*****, Hermann T***** und Arnulf H***** sowie der Privatbeteiligten E***** Bauunternehmen GmbH nicht Folge gegeben.

X. Den Angeklagten G*****, M*****, J*****, H*****, W*****, T***** und H***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.römisch zehn. Den Angeklagten G*****, M*****, J*****, H*****, W*****, T***** und H***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz G*****:

Die Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten - soweit sie nicht bereits in nichtöffentlicher Sitzung erledigt wurde (14 Os 107/99-26) - richtet sich gegen die unter BB angeführten Schuldspruchpunkte wegen der Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z l, Abs 3, 148 zweiter Fall, 12 zweiter Fall (ergänze:) und 15 StGB (BB/I/1/a,b, 2/a,b,c), des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Untreue nach §§ 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall, 12 zweiter und dritter Fall (ergänze:) und 15 StGB (BB/II und III), der Vergehen der Bestechung nach § 307 Abs 1 Z 1 (im Urteil unrichtig auch Z 2) StGB (BB/IV) und des Vergehens der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach §§ 12 zweiter Fall, 310 Abs 1 StGB (BB/V).Die Nichtigkeitsbeschwerde dieses Angeklagten - soweit sie nicht bereits in nichtöffentlicher Sitzung erledigt wurde (14 Os 107/99-26) - richtet sich gegen die unter BB angeführten Schuldspruchpunkte wegen der Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Z l, Absatz 3,, 148 zweiter Fall, 12 zweiter Fall (ergänze:) und 15 StGB (BB/I/1/a,b, 2/a,b,c), des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Untreue nach Paragraphen 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall, 12 zweiter und dritter Fall (ergänze:) und 15 StGB (BB/II und römisch III), der Vergehen der Bestechung nach Paragraph 307, Absatz eins, Ziffer eins, (im Urteil unrichtig auch Ziffer 2,) StGB (BB/IV) und des Vergehens der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 310 Absatz eins, StGB (BB/V).

Darnach hat er

I. mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder die S***** Bau GmbH (im folgenden: SBG) unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,römisch eins. mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder die S***** Bau GmbH (im folgenden: SBG) unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

I. als Geschäftsführer der SBG

a) von 1994 bis Ende 1997 den gesondert verfolgten Arnold H***** und andere Mitarbeiter teils bestimmt, teils zu bestimmen versucht, in Wien Bedienstete der Stadt Wien und in Schwechat Bedienstete des Landes Niederösterreich durch die Vorspiegelung, die SBG habe in solchen Fällen, in denen ihr Werklohn von der Menge verbauten

Heißmischgutes abhing, Heißmischgut in einem 500.000 S übersteigenden Betrag mehr eingebaut als tatsächlich verbaut worden war, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zur Zahlung überhöhter Werklöhne zu veranlassen, wodurch die Stadt Wien und das Land Niederösterreich zusammen um einen jedenfalls 25.000 S übersteigenden Betrag geschädigt wurden, wobei er zur Begehung des Betruges falsche Beweismittel, und zwar von dem gesondert verfolgten Bediensteten des Asphaltmischwerkes Betriebs-GmbH & Co KG (AMW) Herbert A***** in R***** hergestellte, inhaltlich unrichtige Lieferscheine verwendete;

b) im Jahr 1993 in Wien seinen Bauleiter Georg S***** und andere Mitarbeiter der SBG dazu bestimmt, Bedienstete der Stadt Wien im Zusammenhang mit der Errichtung der "UNO-Umfahrungsstraße" durch die Vortäuschung, das dort anfallende Aushubmaterial sei durch die Huber Waren-, Handel- und Transport GmbH weggeführt und entsorgt worden, obwohl es in Wahrheit auf der Baustelle verblieb und zumindest teilweise zur Anschüttung eines Lärmschutzdammes verwendet wurde, zur Zahlung eines Entgelts von 213.369,60 S zuzüglich 20 % USt verleitet, zusammen sohin 256.043,20 S, wodurch die Gemeinde Wien um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde, wobei sie zur Begehung des Betruges falsche Urkunden, nämlich von Gerhard H***** wahrheitswidrig ausgefüllte Lieferscheine der Huber Waren-, Handel- und Transport GmbH, gebrauchten, und durch die weitere Vorspiegelung, die SBG hätte im Durchschnitt 30 cm Mutterboden auf den erwähnten Lärmschutzdamm aufgebracht, zur Zahlung eines Entgeltes von 391.701 S inkl. USt zu verleiten, wodurch die Gemeinde Wien insgesamt um einen 500.000 S übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

"2.) a)" im April 1994 in Schwechat Bedienstete der Stadtgemeinde Schwechat durch die Vorgabe, den von der SBG und ihren Mitbietern gelegten Anboten läge eine redliche Kalkulation durch jeden Anbotsleger selbst zu Grunde, obwohl in Wahrheit über seine Aufforderung Mitarbeiter der SBG die Anbote auch der Mitbieter miterstellt und so abgesprochen hatten, dass die SBG wegen der von ihm veranlassten Bieterabsprachen, durch die jeder Wettbewerb ausgeschaltet wurde, zur Auftragserteilung an die SBG zu überhöhten Preisen, wodurch die Stadtgemeinde Schwechat bei dem Bauprojekt "Mozartstraße" im Zusammenhang mit

aa) den Rohrlege- und Installationsarbeiten und

bb) den Erd- und Baumeisterarbeiten

jeweils um einen mindestens 25.000 S übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurde, verleitet;

b) im März 1997 in Wien als Geschäftsführer der S***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit DI Dr. Peter P***** und Johannes W***** als den Verantwortlichen der "N***** GmbH" und der "K*****-Bauunternehmung DI Dr. Adalbert K*****", Mitarbeiter der ÖBB durch die Vorspiegelung, den von der ARGE S 7 und ihren Mitbietern gelegten Anboten lägen eigenständige redliche Kalkulationen zu Grunde, obwohl in Wahrheit die Mitarbeiter der ARGE S 7 auch die Anbote der Mitbieter erstellt und so abgefasst hatten bzw es so abgesprochen war, dass die ARGE S 7 allein wegen der Ausschaltung jeden Wettbewerbes durch die von den genannten Angeklagten veranlassten Bieterabsprachen und deshalb ungeachtet des überhöhten Preises Billigstbieter war, zur Auftragserteilung im Zusammenhang mit dem Ausbau der Schnellbahnlinie S 7, Bauabschnitt Klein-Schwechat-Mannswörth, an eine von der SBG, der K*****-Bau und der N***** R***** gebildete Arbeitsgemeinschaft um einen Preis von 54,652,156 S der gegenüber einer redlichen Kalkulation um mehr als 6 Mio S überhöht war, wobei es beim Versuch geblieben ist;

c) im Mai 1994 seine Mitarbeiter Arnold H*****, Egon H***** und andere nicht feststellbare Mitarbeiter dazu bestimmt, in Wien Bedienstete der Wirtschaftskammer Österreich durch eine wie zu Punkt I/2/a dargestellte Täuschung zur Erteilung des Auftrags zur Sanierung einer Hoffläche an die SBG um einen überhöhten Werklohn zu verleiten, wodurch die Wirtschaftskammer Österreich um 166.000 S am Vermögen geschädigt wurde;

II. (zusammengefasst) in nahezu hundert Angriffen von 1989 bis Anfang 1998 die ihm durch Gesetz als Geschäftsführer der SBG bzw durch ARGE-Verträge, die der SBG die kaufmännische Geschäftsführung sowie die Verfügungsbefugnis über die Konten der im Urteil bezeichneten ARGEn übertragen hatten, eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen und andere zu verpflichten, dadurch wissentlich missbraucht, dass er die Ausstellung und Bezahlung von an die ARGEn gelegten Scheinrechnungen, zu einem kleinen Teil auch von Rechnungen über nicht für die betroffene ARGE erbrachten Leistungen veranlasste, wodurch der SBG bzw den Mitgliedern der ARGEn insgesamt ein Vermögensnachteil von ca 103 Mio S zugefügt wurde bzw in einem Fall ein Schaden von 100.000 S zugefügt werden sollte.römisch II. (zusammengefasst) in nahezu hundert Angriffen von 1989 bis Anfang 1998 die ihm durch Gesetz als Geschäftsführer der SBG bzw durch ARGE-Verträge, die der SBG die kaufmännische Geschäftsführung sowie die

Verfügungsbefugnis über die Konten der im Urteil bezeichneten ARGEn übertragen hatten, eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen und andere zu verpflichten, dadurch wissentlich missbraucht, dass er die Ausstellung und Bezahlung von an die ARGEn gelegten Scheinrechnungen, zu einem kleinen Teil auch von Rechnungen über nicht für die betroffene ARGE erbrachten Leistungen veranlasste, wodurch der SBG bzw den Mitgliedern der ARGEn insgesamt ein Vermögensnachteil von ca 103 Mio S zugefügt wurde bzw in einem Fall ein Schaden von 100.000 S zugefügt werden sollte.

III. andere (wissentlich - US 133) dazu bestimmt, die ihnen durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder andere zu verpflichten, "wissentlich" zu missbrauchen und dadurch den anderen einen Vermögensnachteil in einem jedenfalls 500.000 S übersteigenden Betrag zuzufügen, und zwarrömisch III. andere (wissentlich - US 133) dazu bestimmt, die ihnen durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder andere zu verpflichten, "wissentlich" zu missbrauchen und dadurch den anderen einen Vermögensnachteil in einem jedenfalls 500.000 S übersteigenden Betrag zuzufügen, und zwar

1. in Schwechat den Leiter des Ressorts "Technik" der F***** AG Herbert W***** zur Bekanntgabe der Mitbieter bzw Veranlassung der Bekanntgabe durch dessen Mitarbeiter, wodurch Franz G***** eine Absprache mit diesen Mitbietern und die Legung eines objektiv überhöhten Angebotes ohne Gefahr der Unterbietung durch seine Mitbieter ermöglicht wurde, und in der Folge zur Auftragserteilung zu diesem überhöhten Preis und dessen Bezahlung, nämlich

a) im Dezember 1994 im Zusammenhang mit der Vergabe von Kontrahentenleistungen für Reparaturarbeiten am Wasserleitungsnetz, wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von ca 1 Mio S zugefügt werden sollte, wobei es teilweise beim Versuch geblieben ist;

b) im August 1993 (US 136) im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben "Wasserversorgung - 2. Feuerwache", wodurch der F***** AG ein Vermögensnachteil von ca 450.000 S zugefügt wurde;

2. im April 1994 in B***** den dortigen Bürgermeister Hermann T***** im Zusammenhang mit der Errichtung der "Abwasserbeseitigungsanlage B*****" zur Bekanntgabe der Mitbieter, wodurch Franz G***** eine Bieterabsprache der zu Punkt BB/I/2/a inkriminierten Art ermöglicht wurde, und zur Auftragserteilung an die SBG und Bezahlung des Werklohnes, wodurch der Marktgemeinde B***** ein Vermögensnachteil von ca 600.000 S zugefügt wurde;

"IV/l." Beamten für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäftes für sie oder einen Dritten einen Vermögensvorteil gewährt, und zwar

a) im Jahr 1994 in Schwechat dem Gruppenleiter der M***** ***** der Magistratsdirektion der Stadt Wien DI Anton P*****, indem er ihm für den Erhalt des Zuschlages beim Bauvorhaben "UNO-Umfahrungsstraße", bei dem ein billigeres Alternativangebot eines Mitbieters vorlag, dessen Ausscheidung aus dem Vergabeverfahren DI P***** veranlasste, sohin für die Vornahme eines pflichtwidrig vorgenommenen Amtsgeschäftes 250.000 S Bargeld übergab;

b) in B***** dem dortigen Bürgermeister Hermann T***** für die Bekanntgabe der Mitbieter im Verfahren zur Vergabe der Bauarbeiten für die "Abwasserbeseitigungsanlage B*****", BA 03/01-1993, BA 03/02-1994, und "Kanal und Wasser für Industriegebiet" für 1997, indem er für den Genannten und dessen Gattin im Jahr 1993 eine Reise nach Marokko und im Jänner 1997 nach Tunesien im Wert von jeweils ca 6.200 S pro Person bezahlte;

V. Beamte dazu bestimmt, ihnen ausschließlich Kraft ihres Amtes anvertraute oder zugänglich gewordene Geheimnisse, nämlich die Namen von Bauunternehmen, die sich im Zuge der Vergabe von Bauarbeiten die Ausschreibungsunterlagen abgeholt hatten bzw welche zur Anbotslegung eingeladen worden waren, zu offenbaren, wobei die Offenbarung geeignet war, ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse zu verletzen, und zwarrömisch fünf. Beamte dazu bestimmt, ihnen ausschließlich Kraft ihres Amtes anvertraute oder zugänglich gewordene Geheimnisse, nämlich die Namen von Bauunternehmen, die sich im Zuge der Vergabe von Bauarbeiten die Ausschreibungsunterlagen abgeholt hatten bzw welche zur Anbotslegung eingeladen worden waren, zu offenbaren, wobei die Offenbarung geeignet war, ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse zu verletzen, und zwar

a) von 1990 bis 9. Feber 1998 in Schwechat mehrfach die Vertragsbedienstete der Stadtgemeinde S***** Barbara T*****,

b) von 1990 bis 1994 in Schwechat den Betriebsleiter des Wasserwerkes Schwechat Kurt N*****,

c) im Jahr 1994 den Sekretär der Gemeinde E***** Raimund K*****.

Der dagegen vom Angeklagten Franz G***** aus den Gründen der Z 4, 5, 9 lit a, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu.Der dagegen vom Angeklagten Franz G***** aus den Gründen der Ziffer 4,, 5, 9 Litera a,, 10 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Zu BB/I/1/a:

Rechtliche Beurteilung

Entgegen der Mängelrüge (Z 5) hat das Erstgericht die Feststellung des auf Zufügung eines insgesamt 500.000 S übersteigenden Schadens gerichteten Vorsatzes (US 53) hinreichend begründet, indem es vom Umfang der fingierten Lieferscheine ausging, die auf Veranlassung des Franz G***** ausgestellt worden waren (US 158, 167). Die Konstatierung der Menge des fingierten Heißmischgutes (US 51) stützte es auf die als glaubwürdig erachtete Verantwortung des abgesondert verfolgten Angeklagten H***** (US 157 ff). Dieser folgte es auch bei Feststellung der Bestimmungshandlungen (US 51 f, 163, 438 f), wohingegen es die Verantwortung des Angeklagten G*****, wonach Arnulf H***** die Malversationen ohne sein Wissen durchgeführt habe, als lebensfremd verwarf (US 164 f). Da nicht mehr genau festgestellt werden konnte, in welchem Umfang fingierte Lieferscheine den Abrechnungen zu Grunde gelegt und auch tatsächlich bezahlt worden waren, ging das Erstgericht zu Gunsten des Beschwerdeführers davon aus, dass der durch den - insoweit vollendeten - Betrug verursachte Schaden jedenfalls 25.000 S (nicht aber 500.000 S) überstieg, wobei es diese Annahme mängelfrei aus der Verwendung falscher Lieferscheine seit 1994 ableitete (US 167, 439).Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) hat das Erstgericht die Feststellung des auf Zufügung eines insgesamt 500.000 S übersteigenden Schadens gerichteten Vorsatzes (US 53) hinreichend begründet, indem es vom Umfang der fingierten Lieferscheine ausging, die auf Veranlassung des Franz G***** ausgestellt worden waren (US 158, 167). Die Konstatierung der Menge des fingierten Heißmischgutes (US 51) stützte es auf die als glaubwürdig erachtete Verantwortung des abgesondert verfolgten Angeklagten H***** (US 157 ff). Dieser folgte es auch bei Feststellung der Bestimmungshandlungen (US 51 f, 163, 438 f), wohingegen es die Verantwortung des Angeklagten G*****, wonach Arnulf H***** die Malversationen ohne sein Wissen durchgeführt habe, als lebensfremd verwarf (US 164 f). Da nicht mehr genau festgestellt werden konnte, in welchem Umfang fingierte Lieferscheine den Abrechnungen zu Grunde gelegt und auch tatsächlich bezahlt worden waren, ging das Erstgericht zu Gunsten des Beschwerdeführers davon aus, dass der durch den - insoweit vollendeten - Betrug verursachte Schaden jedenfalls 25.000 S (nicht aber 500.000 S) überstieg, wobei es diese Annahme mängelfrei aus der Verwendung falscher Lieferscheine seit 1994 ableitete (US 167, 439).

Zu BB/I/1/b:

Die Beschwerde (Z 5) rügt zu Unrecht die Undeutlichkeit und Widersprüchlichkeit des Ausspruches zur objektiven Tatseite. Der Einwand, das Beweisverfahren habe keine Indizien für seine Bestimmungstäterschaft zu Tage gebracht, übergeht die eingehenden und lebensnahen Erwägungen des Erstgerichtes in Ansehung der von Franz G***** veranlassten Beschaffung inhaltlich unrichtiger Lieferscheine, der Inrechnungstellung tatsächlich nicht erbrachter Leistungen sowie seines damit verbundenen Schädigungs- und Bereicherungsvorsatzes (US 68 ff, 183 ff, 440 ff). Denn freie Beweiswürdigung im Sinne des § 258 Abs 2 StPO bedeutet, dass das Gericht nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet ist, Beweisergebnisse in ihrem Zusammenhang zu würdigen, durch Wahrscheinlichkeitsüberlegungen zu ergänzen und seine Überzeugung frei von jeder Beweisregel auf in diesen Prämissen wurzelnde denkrichtige Schlüsse zu stützen (Mayerhofer StPO4 § 258 E 26 und 30).Die Beschwerde (Ziffer 5,) rügt zu Unrecht die Undeutlichkeit und Widersprüchlichkeit des Ausspruches zur objektiven Tatseite. Der Einwand, das Beweisverfahren habe keine Indizien für seine Bestimmungstäterschaft zu Tage gebracht, übergeht die eingehenden und lebensnahen Erwägungen des Erstgerichtes in Ansehung der von Franz G***** veranlassten Beschaffung inhaltlich unrichtiger Lieferscheine, der Inrechnungstellung tatsächlich nicht erbrachter Leistungen sowie seines damit verbundenen Schädigungs- und Bereicherungsvorsatzes (US 68 ff, 183 ff, 440 ff). Denn freie Beweiswürdigung im Sinne des Paragraph 258, Absatz 2, StPO bedeutet, dass das Gericht nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet ist, Beweisergebnisse in ihrem Zusammenhang zu würdigen, durch Wahrscheinlichkeitsüberlegungen zu ergänzen und seine Überzeugung frei von jeder Beweisregel auf in diesen Prämissen wurzelnde denkrichtige Schlüsse zu stützen (Mayerhofer StPO4 Paragraph 258, E 26 und 30).

Die Annahme, dass die unberechtigte Inrechnungstellung der Abfuhr von Aushubmaterial zwischen den Angeklagten G***** und DI P***** abgesprochen war (US 182 f), findet im Schriftverkehr der SBG mit der M***** ***** anlässlich der Auftragsvergabe, im persönlichen Naheverhältnis des Beschwerdeführers zum Angeklagten DI P***** und dessen Anweisung, dass eine Abfuhr des Aushubmaterials zu unterbleiben habe, hinreichend beweismäßige Deckung. Aus dem Umstand, dass die SBG in der Folge der Stadt Wien tatsächlich nicht erbrachte Abfuhrleistungen unter Vorlage inhaltlich unrichtiger Lieferscheine der Huber Waren-, Handel- und Transport GmbH in Rechnung stellte (US 72), leitete der Schöffensenat mängelfrei ab, dass Franz G***** einen Mitarbeiter der SBG mit der Beschaffung dieser Lieferscheine beauftragt hatte (US 69 f, 184), zumal er nach den Angaben des (gesondert verfolgten) Arnold H***** die Einschaltung des (gleichfalls gesondert verfolgten) Julius E***** wegen seines guten Kontaktes zum Chef der Firma H***** ankündigte, nachdem Arnold H***** selbst die von Franz G***** angeregte Fälschung der Lieferscheine als zu riskant abgelehnt hatte (US 69).

Die Behauptung, aus dem Bericht des Kontrollamtes der Stadt Wien gehe nicht hervor, inwiefern Franz G***** hinsichtlich der Inrechnungstellung nicht aufgebrachten Mutterbodens konkrete Betrugshandlungen gesetzt oder "einen Betrugsvorsatz verwirklicht" habe, lässt außer Acht, dass das Erstgericht die Annahme seiner Täterschaft (US 79 f) gar nicht auf diesen Bericht gestützt hat (US 211 f). Das Vorbringen erschöpft sich vielmehr in einer in Verfahren vor Kollegialgerichten unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung.

Der Einwand (der Sache nach Z 9 lit a), die angelastete Nichterfüllung eines Vertrages könne ihm mangels Schädigungsvorsatzes bei Vertragsabschluss nicht als Betrug zugerechnet werden, ist verfehlt. Die Ausführung eines Betruges kann auch in der Täuschung über die Erfüllung eines Vertrages bestehen (Erfüllungsbetrug), wobei eine Täuschung anlässlich des Vertragsabschlusses (Eingehungsbetrug) in diesem Fall nicht erforderlich ist. Es genügt, wenn der betrügerische Vorsatz zum Zeitpunkt der Täuschung über die Vertragserfüllung vorliegt.Der Einwand (der Sache nach Ziffer 9, Litera a,), die angelastete Nichterfüllung eines Vertrages könne ihm mangels Schädigungsvorsatzes bei Vertragsabschluss nicht als Betrug zugerechnet werden, ist verfehlt. Die Ausführung eines Betruges kann auch in der Täuschung über die Erfüllung eines Vertrages bestehen (Erfüllungsbetrug), wobei eine Täuschung anlässlich des Vertragsabschlusses (Eingehungsbetrug) in diesem Fall nicht erforderlich ist. Es genügt, wenn der betrügerische Vorsatz zum Zeitpunkt der Täuschung über die Vertragserfüllung vorliegt.

Zu BB/I/2/b:

Soweit der Beschwerdeführer grundsätzliche Bemerkungen zur rechtlichen Beurteilung von Bieterabsprachen voranstellt, ist ihm folgendes zu erwidern:

Betrug begeht, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt (§ 146 StGB). Auf der objektiven Tatseite wird sohin eine Täuschungshandlung gefordert, die beim Getäuschten einen Irrtum hervorruft, der ihn zu einer Vermögensverfügung verleitet, die sein Vermögen oder das eines anderen schädigt, wobei ein Kausalzusammenhang bestehen muss (Leukauf/Steininger Komm3 RN 1, Kienapfel BT II3 Rz 15 f, je zu § 146). Diese Tatbildmerkmale müssen auf der subjektiven Tatseite von einem zumindest bedingten Vorsatz (§ 5 Abs 1 StGB) umfasst sein (Täuschungs- und Schädigungsvorsatz), wobei darüber hinaus ein auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteter (zumindest bedingter) Vorsatz (Bereicherungsvorsatz) gefordert wird (vgl Leukauf/Steininger aa0 Rz 51 ff, Kienapfel aa0 Rz 200 ff, 237).Betrug begeht, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt (Paragraph 146, StGB). Auf der objektiven Tatseite wird sohin eine Täuschungshandlung gefordert, die beim Getäuschten einen Irrtum hervorruft, der ihn zu einer Vermögensverfügung verleitet, die sein Vermögen oder das eines anderen schädigt, wobei ein Kausalzusammenhang bestehen muss (Leukauf/Steininger Komm3 RN 1, Kienapfel BT II3 Rz 15 f, je zu Paragraph 146,). Diese Tatbildmerkmale müssen auf der subjektiven Tatseite von einem zumindest bedingten Vorsatz (Paragraph 5, Absatz eins, StGB) umfasst sein (Täuschungs- und Schädigungsvorsatz), wobei darüber hinaus ein auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteter (zumindest bedingter) Vorsatz (Bereicherungsvorsatz) gefordert wird vergleiche Leukauf/Steininger aa0 Rz 51 ff, Kienapfel aa0 Rz 200 ff, 237).

Im Fall I/2/b lag die Täuschung dem Urteilssachverhalt zufolge in der Verschweigung des Umstandes, dass das Anbot

der ARGE S 7 sowie die Offerte der Mitbieter keine im freien Wettbewerb redlich kalkulierten, sondern verabredete höhere Preise auswiesen. Diese Täuschung rief bei den Verantwortlichen der ÖBB einen themengleichen Irrtum hervor, der sie zur Auftragserteilung veranlasste (US 104 f, 450).

Zu einer (den Schaden herbeiführenden) Vermögensverschiebung ist es nicht gekommen, weil die Schlussabrechnung des Bauvorhabens noch nicht erfolgte und bei den Teilzahlungen Haftrücklässe einbehalten wurden (US 106, 452). Aus diesem Grunde hat das Erstgericht den Eintritt eines Vermögensschadens der ÖBB auch nicht festgestellt und den Beschwerdeführer nur wegen Versuchs des Betruges schuldig erkannt (US 11). Denn die Anbotlegung durch die Bieter zu verabredeten Preisen (US 95 ff) und die Verschweigung der Bieterabsprachen im Verhandlungsverfahren (US 104 f) stellten entscheidende Täuschungsakte (Hager/Massauer in WK2 §§ 15, 16 Rz 220) und somit bereits Ausführungshandlungen zum Betrug dar, weil sie unmittelbar zur Auftragserteilung an die ARGE S 7 zu einem dem Wettbewerb nicht entsprechenden Preis führten. Dadurch sollten - dem Tatplan gemäß - die ÖBB bindende rechtliche Verhältnisse geschaffen werden, die bei den Verantwortlichen den Eindruck entstehen lassen sollten, zur späteren Vermögensverfügung verpflichtet zu sein; faktisch wurde solcherart die entscheidende Weichenstellung für die den Schaden herbeiführende Vermögensverschiebung getroffen (vgl Karollus, Zum Versuchsbeginn beim Betrug, JBl 1989, 636; Köck, Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz? WBl 1999, 531). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Deliktserfolg tatplanmäßig noch weiterer Ausführungshandlungen, insbesondere der Rechnungslegung bedurfte und erst geraume Zeit später eintreten sollte (12 Os 30/97).Zu einer (den Schaden herbeiführenden) Vermögensverschiebung ist es nicht gekommen, weil die Schlussabrechnung des Bauvorhabens noch nicht erfolgte und bei den Teilzahlungen Haftrücklässe einbehalten wurden (US 106, 452). Aus diesem Grunde hat das Erstgericht den Eintritt eines Vermögensschadens der ÖBB auch nicht festgestellt und den Beschwerdeführer nur wegen Versuchs des Betruges schuldig erkannt (US 11). Denn die Anbotlegung durch die Bieter zu verabredeten Preisen (US 95 ff) und die Verschweigung der Bieterabsprachen im Verhandlungsverfahren (US 104 f) stellten entscheidende Täuschungsakte (Hager/Massauer in WK2 Paragraphen 15,, 16 Rz 220) und somit bereits Ausführungshandlungen zum Betrug dar, weil sie unmittelbar zur Auftragserteilung an die ARGE S 7 zu einem dem Wettbewerb nicht entsprechenden Preis führten. Dadurch sollten - dem Tatplan gemäß - die ÖBB bindende rechtliche Verhältnisse geschaffen werden, die bei den Verantwortlichen den Eindruck entstehen lassen sollten, zur späteren Vermögensverfügung verpflichtet zu sein; faktisch wurde solcherart die entscheidende Weichenstellung für die den Schaden herbeiführende Vermögensverschiebung getroffen vergleiche Karollus, Zum Versuchsbeginn beim Betrug, JBl 1989, 636; Köck, Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz? WBl 1999, 531). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Deliktserfolg tatplanmäßig noch weiterer Ausführungshandlungen, insbesondere der Rechnungslegung bedurfte und erst geraume Zeit später eintreten sollte (12 Os 30/97).

Soweit der Beschwerdeführer - gestützt auf in das Rechtsmittel integrierte Rechtsgutachten - den Eintritt eines Vermögensschadens der ÖBB bestreitet, ignoriert er den Umstand, dass das Erstgericht den tatsächlichen Eintritt eines Vermögensschadens gar nicht festgestellt hat, sodass die Rüge in diesem Umfang nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt ist. Gleiches gilt für das zentrale Argument der Rechtsgutachten, dass die Täuschung für die "Preiserhöhung" und damit für die Schädigung nicht kausal gewesen sei, sondern nur der Verdeckung der Preisabsprachen gedient habe, die bereits einen höheren Preis und damit den Schaden bewirkt hätten. Dieses Vorbringen lässt außer Acht, dass die für die Zuschlagserteilung Verantwortlichen der ÖBB im Falle der Kenntnis der Preisabsprachen nach Überzeugung des Erstgerichtes einerseits der ARGE S 7 den Auftrag nicht erteilt hätten, andererseits in der Lage gewesen wären, entweder durch eine Neuausschreibung unter Wettbewerbsbedingungen die Leistung um mehrere Millionen Schilling billiger zu erhalten oder im Wege zulässiger Preisverhandlungen ihre Schädigung hintanzuhalten (US 104 f).

Das Beschwerdevorbringen zur Schadensberechnung stellt sich der Sache nach als Bekämpfung der Urteilsfeststellung eines auf Zufügung eines Schadens in der Höhe von 6 Mio S gerichteten Vorsatzes des Beschwerdeführers sowie als Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung des dieser Feststellung zu Grunde gelegten strafrechtlichen Schadensbegriffes dar. Indes zu Unrecht:

Eine Schädigung am Vermögen liegt dann vor, wenn die Vermögenslage des Opfers nach der Tat ungünstiger als zuvor ist, wobei es auf den effektiven Verlust an Vermögenssubstanz ankommt (Leukauf/Steininger Komm3 RN 40, Kienapfel BT II3 Rz 145, je zu § 146 StGB). Bei Austauschverhältnissen ergibt sich die Schadenshöhe aus der Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung (Differenzschaden), wobei vom generellen wirtschaftlichen Marktwert sowohl der dem Täter zugeflossenen als auch der von ihm etwa erbrachten Leistungen (Gegenleistungen) auszugehen ist (SSt 51/19).

Der Marktpreis einer Ware oder gewerblichen Leistung bildet sich auf einem freien Markt durch Angebot und Nachfrage (Wettbewerbspreis).Eine Schädigung am Vermögen liegt dann vor, wenn die Vermögenslage des Opfers nach der Tat ungünstiger als zuvor ist, wobei es auf den effektiven Verlust an Vermögenssubstanz ankommt (Leukauf/Steininger Komm3 RN 40, Kienapfel BT II3 Rz 145, je zu Paragraph 146, StGB). Bei Austauschverhältnissen ergibt sich die Schadenshöhe aus der Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung (Differenzschaden), wobei vom generellen wirtschaftlichen Marktwert sowohl der dem Täter zugeflossenen als auch der von ihm etwa erbrachten Leistungen (Gegenleistungen) auszugehen ist (SSt 51/19). Der Marktpreis einer Ware oder gewerblichen Leistung bildet sich auf einem freien Markt durch Angebot und Nachfrage (Wettbewerbspreis).

Keinen Vergleichsmaßstab vermag der - gelegentlich herangezogene (so Köck, Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz? WBl 1999, 532 f) - "angemessene" Preis zu bieten, weil es auf einem freien Markt keine absoluten (von Angebot und Nachfrage-Verhältnis losgelösten) Waren- und Dienstleistungswerte gibt (Baumann, Endlich strafrechtliche Bekämpfung des Submissionsbetruges, NJW 1992, 1664; vgl auch BGH 38, 190). Abgesehen davon lässt der Begriff der "Preisangemessenheit" die nötige Bestimmtheit vermissen und erfordert selbst eine inhaltliche Determinierung, für die sich ein allgemein gültiger Maßstab gar nicht finden lässt (vgl Satzger, Strafrechtliche Bekämpfung von Submissionskartellen, ZStW 1997, 362; Baumann aa0 1664 f).Keinen Vergleichsmaßstab vermag der - gelegentlich herangezogene (so Köck, Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem Kartellgesetz? WBl 1999, 532 f) - "angemessene" Preis zu bieten, weil es auf einem freien Markt keine absoluten (von Angebot und Nachfrage-Verhältnis losgelösten) Waren- und Dienstleistungswerte gibt (Baumann, Endlich strafrechtliche Bekämpfung des Submissionsbetruges, NJW 1992, 1664; vergleiche auch BGH 38, 190). Abgesehen davon lässt der Begriff der "Preisangemessenheit" die nötige Bestimmtheit vermissen und erfordert selbst eine inhaltliche Determinierung, für die sich ein allgemein gültiger Maßstab gar nicht finden lässt vergleiche Satzger, Strafrechtliche Bekämpfung von Submissionskartellen, ZStW 1997, 362; Baumann aa0 1664 f).

Konnte sich ein genereller Marktwert einer Ware oder gewerblichen Leistung auf dem Markt nicht bilden, etwa weil es an einer wiederholten Nachfrage nach einem bestimmten Gut mangelte (was bei individuellen Bauvorhaben regelmäßig der Fall sein wird), so ist der Preis maßgeblich, der im konkreten Fall bei ungehindertem Wettbewerb entstanden wäre. Der Ermittlung dieses Preises dient die Ausschreibung, die der ausschreibenden Stelle die Möglichkeit verschaffen soll, unter den verschiedenen Anboten das günstigste auszuwählen.

Wird jedoch - wie vorliegend - der Wettbewerb durch Submissionsabsprachen der Bieter ausgeschaltet, so kann sich ein konkreter Marktpreis nicht bilden. In einem solchen Fall hat der Richter im Strafverfahren den Preis festzustellen, der bei intaktem Wettbewerb erzielt worden wäre (hypothetischer Wettbewerbspreis), wobei er dessen Höhe - unter Beachtung des Zweifelsgrundsatzes - auch durch eine Schätzung unter Zugrundelegung der maßgeblichen Kriterien des Einzelfalls ermitteln kann (vgl BGH 36, 186, DJZ 1993, 420 mit Anmerkung von Kramm).Wird jedoch - wie vorliegend - der Wettbewerb durch Submissionsabsprachen der Bieter ausgeschaltet, so kann sich ein konkreter Marktpreis nicht bilden. In einem solchen Fall hat der Richter im Strafverfahren den Preis festzustellen, der bei intaktem Wettbewerb erzielt worden wäre (hypothetischer Wettbewerbspreis), wobei er dessen Höhe - unter Beachtung des Zweifelsgrundsatzes - auch durch eine Schätzung unter Zugrundelegung der maßgeblichen Kriterien des Einzelfalls ermitteln kann vergleiche BGH 36, 186, DJZ 1993, 420 mit Anmerkung von Kramm).

Zu BB/I/2/b ist das Erstgericht bei der Feststellung des Schädigungsvorsatzes des Beschwerdeführers vom frei kalkulierten Angebot des Kalkulanten der SBG Ing. H***** in der Höhe von S 48,3 Millionen netto ausgegangen, welches im Falle fehlender überhöhter Anbote durch "Schutz" gewährende Mitbieter abgegeben worden wäre ("Kampfanbot"). In diesem Preis waren nicht nur die Kosten und die übliche Gewinnerwartung gedeckt, sondern auch ein Mehrbetrag ("Überrechnung") von ca 5,4 Millionen S, der als Verhandlungsspielraum im Verhandlungsverfahren mit dem Auftraggeber berücksichtigt war (US 94, 238, 276 f). Demgegenüber betrug das den ÖBB tatsächlich gestellte Anbot 54,652.156 S netto, wobei die Mitbewerber vereinbarungsgemäß "Schutz" durch Abgabe noch höherer Anbote bzw durch die Unterlassung der Angebotslegung gewährten ("Schutzanbot"). Diese Anbotshöhe kam dadurch zustande, dass die Verantwortlichen der an der ARGE S 7 beteiligten Unternehmen, nämlich die Angeklagten G*****, DI Dr. P***** und W***** vereinbart hatten, im Falle der erfolgreichen Führung von "Schutzgesprächen" mit den anderen Mitbewerbern den Anbotspreis auf diese Summe zu erhöhen (US 95, 277, 451). Wird ferner berücksichtigt, dass die ARGE S 7 mit "schutzbietenden" Unternehmern Abstandszahlungen vereinbart und diese zum Teil auch im

Wege der Bezahlung von Scheinrechnungen geleistet hat (US 96 ff, 277), so stellt sich die Urteilsfeststellung eines auf Zufügung eines Schadens über S 6 Millionen gerichteten Vorsatzes des Beschwerdeführers weder als mangelhaft begründet dar, noch beruht sie auf einer unrichtigen Beurteilung des strafrechtlichen Schadensbegriffes.

Soweit der Beschwerdeführer - gestützt auf ein Rechtsgutachten - vorbringt, dass schon deshalb kein Schaden der ÖBB eingetreten sei, weil diese durch Preisverhandlungen mit der ARGE S 7 schließlich den angemessenen Preis von 51,711.995 S netto zugestanden erhielten, orientiert er sich nicht am Urteilssachverhalt. Er übergeht nämlich die Urteilsfeststellung, dass selbst im "Kampfpreis" von 48 Millionen S netto die bereits erwähnte "Überrechnung" von rund 5,4 Millionen S als Verhandlungsspielraum enthalten war, welcher Umstand den Verantwortlichen der ARGE S 7 (und damit dem Angeklagten G*****) bekannt war (US 94 f). Des Weiteren lässt er die - bereits erwähnte - Konstatierung außer Acht, dass die Verfügungsberechtigten der ÖBB im Falle der Kenntnis der Preisabsprachen einerseits der ARGE S 7 den Auftrag nicht erteilt hätten, andererseits in der Lage gewesen wären, entweder durch eine Neuausschreibung unter Wettbewerbsbedingungen die Leistung um mehrere Millionen Schilling billiger zu erhalten oder im Wege zulässiger Preisverhandlungen ihre Schädigung hintanzuhalten (US 104 f). Somit wurde die Auftraggeberin durch die überhöhten Anbote über die Höhe des erreichbaren Marktpreises getäuscht, sodass sie mit falschen Preisvorstellungen in die Preisverhandlungen ging und dadurch keinen Vertragsabschluss zum Marktpreis erreichen konnte.

Keiner Entgegnung bedarf die Beschwerdeargumentation zur Frage der Bestimmung des objektiven Wertes der Bauleistungen durch Sachverständige, weil sich das Erstgericht bei seiner Urteilsfeststellung zum Schädigungsvorsatz nicht auf ein solches Sachverständigengutachten gestützt hat.

Gänzlich vom Tatsachensubstrat des Urteils losgelöst ist der Einwand, das Vorliegen eines täuschungsbedingten Vermögensschadens lasse sich nicht damit begründen, dass die ÖBB durch das Verschweigen der Bieterabsprache um die Chance gebracht worden seien, in einem zweiten und nunmehr ordnungsgemäß durchgeführten Ausschreibungsverfahren ohne Bieterabsprachen die gewünschten Bauleistungen zu einem niedrigeren Preis zu erhalten, weil die bloße Chance auf einen günstigen Vertragsabschluss kein strafrechtlich geschützter Vermögensbestandteil sei. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen war der Vorsatz des Beschwerdeführers auf eine Überzahlung in Höhe der Differenz zwischen Wettbewerbs- und Schutzangebot und somit auf eine tatsächliche Vermögensverschiebung und nicht bloß auf Vereitelung einer Gewinnchance gerichtet.

Das Erstgericht hat daher rechtsrichtig die Taten des Angeklagten G***** als Betrug und der in Form der Bestimmungstäterschaft verwirklichten Untreue beurteilt. Entgegen dem Beschwerdevorbringen werden die in Rede stehenden strafbaren Handlungen auch nicht vom Vergehen des Kartellmissbrauchs nach § 129 KartG 1988 verdrängt (zuletzt Herbert Steininger, Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen im Baugewerbe, RZ 2000, 116 ff). Dieses Delikt begeht, wer als Kartellmitglied oder als Organ oder ausdrücklich oder stillschweigend Bevollmächtigter eines Kartells oder eines Kartellmitglieds mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellwaren oder Kartellleistungen 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 (§ 23 Z 3 KartG 1988) 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 (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 150).Das Erstgericht hat daher rechtsrichtig die Taten des Angeklagten G***** als Betrug und der in Form der Bestimmungstäterschaft verwirklichten Untreue beurteilt. Entgegen dem Beschwerdevorbringen werden die in Rede stehenden strafbaren Handlungen auch nicht vom Vergehen des Kartellmissbrauchs nach Paragraph 129, KartG 1988 verdrängt (zuletzt Herbert Steininger, Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen im Baugewerbe, RZ 2000, 116 ff). Dieses Delikt begeht, wer als Kartellmitglied oder als Organ oder ausdrücklich oder stillschweigend Bevollmächtigter eines Kartells oder eines Kartellmitglieds mit dem Vorsatz, die Preise der Kartellwaren oder Kartellleistungen 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 (Paragraph 23, Ziffer 3, KartG 1988) 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 (Barfuß/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 150).

Scheinkonkurrenz setzt generell voraus, dass ein Sachverhalt mehreren strafbaren Handlungen subsumiert werden kann, wobei schon ein Teil davon den Unwert vollständig abdeckt (Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28-31 Rz 26).Scheinkonkurrenz setzt generell voraus, dass ein Sachverhalt mehreren strafbaren Handlungen subsumiert werden kann, wobei schon ein Teil davon den Unwert vollständig abdeckt (Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28 -, 31, Rz 26).

Die vom Beschwerdeführer behauptete Spezialität der Strafbestimmung des Kartellmissbrauchs gegenüber der des Betruges kann schon deshalb nicht vorliegen, weil erstere als abstraktes Gefährdungsdelikt den Eintritt eines Erfolges nicht verlangt, wogegen letztere als Erfolgsdelikt den Schaden als Tatbildmerkmal enthält.

Subsidiarität und Konsumtion aber scheiden gleichermaßen aus. Im Fall einer einzigen Tat ist ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nämlich prinzipiell von (echter) Idealkonkurrenz auszugehen. Soll gleichwohl Subsidiarität gelten, bedarf es einer zweifelsfreien Begründung, die in Abweichung von diesem Grundsatz die Annahme rechtfertigt, der Gesetzgeber habe an Stelle von Idealkonkurrenz stillschweigend Subsidiarität vorausgesetzt (Ratz aa0 Rz 37). Anhaltspunkte dafür sind aber weder aus dem allgemeinen Teil des StGB (Art 1 Abs 1 StRÄG; vgl Burgstaller, Die Scheinkonkurrenz im Strafrecht, JBl 1978, 393 [400 ff]), noch aus dem Verhältnis der beiden Gesetze zueinander ersichtlich. Davon, dass von Betrügern regelmäßig auch Kartellmissbrauch begangen wird, kann ebensowenig die Rede sein, womit auch Konsumtion als typische Begleittat ausscheidet. Eine derartige Verdrängung des Verbrechens des schweren Betruges durch das Vergehen des Kartellmissbrauchs kommt aus dem gleichen Grund und im Übrigen schon deshalb nicht in Betracht, weil das Verbrechen keineswegs einen gegenüber dem Vergehen wesentlich geringeren Unwertgehalt aufweist (Ratz aaO Rz 58). Vielmehr stehen die vorliegend verwirklichten strafbaren Handlungen von Betrug und Kartellmissbrauch in echter Konkurrenz (Herbert Steininger, Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen im Baugewerbe, RZ 2000, 116 ff; vgl zur deutschen Rechtslage Lackner/Kühl (d)StGB23 Rz 9, Tröndle/Fischer (d)StGB und Nebengesetze49 Rz 21, je zu § 298), was vorliegend auf sich zu beruhen hat, weil das Urteil von der Staatsanwaltschaft nicht bekämpft wird und eine amtswegige Wahrnehmung des Umstandes zum Nachteil des Angeklagten nicht möglich ist.Subsidiarität und Konsumtion aber scheiden gleichermaßen aus. Im Fall einer einzigen Tat ist ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nämlich prinzipiell von (echter) Idealkonkurrenz auszugehen. Soll gleichwohl Subsidiarität gelten, bedarf es einer zweifelsfreien Begründung, die in Abweichung von diesem Grundsatz die Annahme rechtfertigt, der Gesetzgeber habe an Stelle von Idealkonkurrenz stillschweigend Subsidiarität vorausgesetzt (Ratz aa0 Rz 37). Anhaltspunkte dafür sind aber weder aus dem allgemeinen Teil des StGB (Artikel eins, Absatz eins, StRÄG; vergleiche Burgstaller, Die Scheinkonkurrenz im Strafrecht, JBl 1978, 393 [400 ff]), noch aus dem Verhältnis der beiden Gesetze zueinander ersichtlich. Davon, dass von Betrügern regelmäßig auch Kartellmissbrauch begangen wird, kann ebensowenig die Rede sein, womit auch Konsumtion als typische Begleittat ausscheidet. Eine derartige Verdrängung des Verbrechens des schweren Betruges durch das Vergehen des Kartellmissbrauchs kommt aus dem gleichen Grund und im Übrigen schon deshalb nicht in Betracht, weil das Verbrechen keineswegs einen gegenüber dem Vergehen wesentlich geringeren Unwertgehalt aufweist (Ratz aaO Rz 58). Vielmehr stehen die vorliegend verwirklichten strafbaren Handlungen von Betrug und Kartellmissbrauch in echter Konkurrenz (Herbert Steininger, Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen im Baugewerbe, RZ 2000, 116 ff; vergleiche zur deutschen Rechtslage Lackner/Kühl (d)StGB23 Rz 9, Tröndle/Fischer (d)StGB und Nebengesetze49 Rz 21, je zu Paragraph 298,), was vorliegend auf sich zu beruhen hat, weil das Urteil von der Staatsanwaltschaft nicht bekämpft wird und eine amtswegige Wahrnehmung des Umstandes zum Nachteil des Angeklagten nicht möglich ist.

Die irrtümlich auf Z 4 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Beschwerde orientiert sich prozessordnungswidrig nicht an den Urteilsgründen.Die irrtümlich auf Ziffer 4, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Beschwerde orientiert sich prozessordnungswidrig nicht an den Urteilsgründen.

Denn mit den Einwänden, es fehle an einer hinreichenden Begründung, dass es hinsichtlich eines Betrugsschadens von sechs Millionen Schilling beim Versuch blieb, sowie an "hinreichend begründeten Feststellungen" zur subjektiven Tatseite, ferner sei nicht festgestellt, "welche zur wirklichen Ausübung des Betruges führende Handlungen gerade der Angeklagte G***** unternommen haben soll" (inhaltlich Z 5), übergeht der Beschwerdeführer die Urteilsgründe, wonach Franz G***** ein Begleitschreiben unterfertigte, in dem das gleichzeitig gelegte überhöhte - abermals von ihn unterzeichnete - Anbot der ARGE S 7 als "preiswert" bezeichnet wurde (US 104) und "zumindest ernstlich damit rechnete, dass die ÖBB durch die vorgenommenen Malversationen darüber getäuscht, dass den diversen Anboten nicht selbstständig kalkulierte Preise zugrunde lagen und die ARGE S 7 lediglich auf Grund entsprechender Absprachen trotz eines objektiv überhöhten Preises "Billigstbieter" war, der ARGE S 7 zu diesem überhöhten Preis den Zuschlag

erteilen werden und dass bei Auftragserteilung die ARGE um einen annähernd sechs Millionen Schilling erreichenden Betrag unrechtmäßig bereichert und die ÖBB dadurch im Differenzbetrag zwischen Kampf- und Schutzanbot geschädigt werde" (US 105).Denn mit den Einwänden, es fehle an einer hinreichenden Begründung, dass es hinsichtlich eines Betrugsschadens von sechs Millionen Schilling beim Versuch blieb, sowie an "hinreichend begründeten Feststellungen" zur subjektiven Tatseite, ferner sei nicht festgestellt, "welche zur wirklichen Ausübung des Betruges führende Handlungen gerade der Angeklagte G***** unternommen haben soll" (inhaltlich Ziffer 5,), übergeht der Beschwerdeführer die Urteilsgründe, wonach Franz G***** ein Begleitschreiben unterfertigte, in dem das gleichzeitig gelegte überhöhte - abermals von ihn unterzeichnete - Anbot der ARGE S 7 als "preiswert" bezeichnet wurde (US 104) und "zumindest ernstlich damit rechnete, dass die ÖBB durch die vorgenommenen Malversationen darüber getäuscht, dass den diversen Anboten nicht selbstständig kalkulierte Preise zugrunde lagen und die ARGE S 7 lediglich auf Grund entsprechender Absprachen trotz eines objektiv überhöhten Preises "Billigstbieter" war, der ARGE S 7 zu diesem überhöhten Preis den Zuschlag erteilen werden und dass bei Auftragserteilung die ARGE um einen annähernd sechs Millionen Schilling erreichenden Betrag unrechtmäßig bereichert und die ÖBB dadurch im Differenzbetrag zwischen Kampf- und Schutzanbot geschädigt werde" (US 105).

Die Gründe für die dennoch erfolgte Aufhebung dieses Schuldspruchpunktes (BB/I/2/b) gemäß§ 290 Abs 1 StPO sind den Ausführungen zu den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten DI Dr. P***** und W***** zu entnehmen.Die Gründe für die dennoch erfolgte Aufhebung dieses Schuldspruchpunktes (BB/I/2/b) gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO sind den Ausführungen zu den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten DI Dr. P***** und W***** zu entnehmen.

Zu BB/I/2/a und III:

Die Verfahrensrüge (Z 4) richtet sich gegen die Abweisung des Antrags auf Einholung eines weiteren Bausachverständigengutachtens (S 44 f/VII). Ein zweiter Sachverständiger ist im Strafverfahren jedoch nur ausnahmsweise beizuziehen, und zwar entweder bei besonderer Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung (§ 118 Abs 2 StPO) oder bei Mangelhaftigkeit des bereits vorliegenden Gutachtens, sofern die Mängel nicht durch nochmalige Befragung des ersten Sachverständigen behoben werden können (§§ 125, 126 Abs 1 StPO). Vorliegend hat der Beschwerdeführer seinen Antrag nicht dahin substantiiert, welcher konkrete Umstand die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen erfordere (S 262/XVI/ in ON 69), sodass er schon aus diesem Grund zu Recht abgewiesen wurde.Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) richtet sich gegen die Abweisung des Antrags auf Einholung eines weiteren Bausachverständigengutachtens (S 44 f/VII). Ein zweiter Sachverständiger ist im Strafverfahren jedoch nur ausnahmsweise beizuziehen, und zwar

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