

TE OGH 1984/12/19 110s55/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19.Dezember 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner (Berichterstatter) als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Lengauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Siegfried A und andere wegen des Verbrechens der Untreue nach dem § 153 Abs. 1, Abs. 2 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Dr. A, die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und die Berufung der Privatbeteiligten Stadt Wien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichtes vom 4.Februar 1983, GZ 6 a Vr 1.496/81-671, nach der am 17. und 19.Dezember 1984 in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Knob, der Angeklagten Dr. A und Dr. B und der Verteidiger Dr. Böck, Dr. Leutgeb, Dr. Homan, Dr. Lukesch, Dr. Stöhr, Dr. Raabe und Dr. Gerö sowie des Privatbeteiligtenvertreters Dr. Bertani, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten C und Dipl.Ing. D durchgeführten öffentlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

I. Das bekämpfte Urteil, das im übrigen, zum Teil als unangefochten, unberührt bleibt, wird 1.) in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Dr. Siegfried A im Schuldspruch dieses Angeklagten wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 StGB laut Punkt I C des Urteilsatzes und demzufolge auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) sowie 2.) in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft im Freispruch des Angeklagten Hans Christoph C laut Punkt II C 1 des Urteilsatzes, soweit sich dieser Freispruch auf das Faktum 'KREBS-LIGA' (II A 1 b aa) bezieht, aufgehoben und gemäß dem § 288 Abs. 2 Z 3 StPO die Strafsache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Dr. Siegfried A - diese, soweit sie nicht bereits mit dem Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 6.September 1984, GZ 11 Os 55/84-9, zurückgewiesen wurde - sowie der Staatsanwaltschaft verworfen.

III. Es werden der Angeklagte Dr. Siegfried A mit seiner Berufung wegen Strafe sowie die Privatbeteiligte Stadt Wien mit ihrer das Urteilsfaktum I C betreffenden Berufung wegen der privatrechtlichen Ansprüche auf die zu I 1) getroffene Entscheidung verwiesen.

IV. Die Berufung der Privatbeteiligten Stadt Wien wird im übrigen zurückgewiesen.

Text

Gründe:

Das Landesgericht für Strafsachen Wien sprach den Angeklagten Dr. Siegfried A des Verbrechens der Untreue nach dem § 153 Abs. 1 und 2, zweiter Fall, StGB (Urteilsfakten I A 1 bis 3), des Vergehens der Geschenkannahme durch

Beamte nach dem § 304 Abs. 2 StGB (Urteilsfaktum I B), des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 StGB (Urteilsfaktum I C) und des Vergehens der Urkundenfälschung nach dem § 223 Abs. 2 StGB (Urteilsfaktum I D) schuldig.

Von weiteren Anklagevorwürfen sprach es diesen Angeklagten, sowie die Angeklagten Hans Christoph C, Dipl.Ing. Adolf D, Dr. Gerhard B und Dipl.Ing. Herbert E zum Teil gemäß dem § 259 Z 3 StPO, zum Teil gemäß dem § 259 Z 2 StPO frei, darunter den Angeklagten Dr. Siegfried A vom Anklagevorwurf des Verbrechen der Untreue nach dem § 153 Abs. 1

und 2 StGB (Urteilsfaktum II A 1 b aa - F) und den Angeklagten Hans Christoph C vom Anklagefaktum der Beteiligung hiezu (II C 1 des Urteils) sowie die Angeklagten Dipl.Ing. Adolf D und Dr. Gerhard B vom Anklagevorwurf des Verbrechen der Untreue nach dem § 153 Abs. 1 und 2 StGB (Urteilsfaktum II B 1 - Sanitär-Container) und den Angeklagten Hans Christoph C vom Vorwurf der Beteiligung hiezu (Urteilsfaktum II C 2).

Gegen dieses Urteil richten sich Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten Dr. A und der Staatsanwaltschaft sowie eine Berufung des Angeklagten Dr. A wegen Strafe und eine Berufung der Stadt Wien wegen der privatrechtlichen Ansprüche.

über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dr. A wurde zum Teil bereits mit dem in nichtöffentlicher Sitzung gefaßten Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 6. September 1984, GZ 11 Os 55/84-9, entschieden, auf den verwiesen sei.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dr. A:

Im Urteilsfaktum I A 2 wurde der Angeklagte Dr. Siegfried A schuldig erkannt, in Wien als Geschäftsführer der J. G GesmbH die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, dadurch wissentlich mißbraucht und der J. G GesmbH einen Schaden zugefügt zu haben, daß er am 27. Juli 1978 gemeinsam mit Dr. Albin H eine leistungs- und grundlose Zahlung von 240.000 S an das (von Dr. A geleitete) Ludwig-Boltzmann-Institut für Krankenhausökonomie und von weiteren 60.000 S an Dr. Albin H aus dem Vermögen der J. G GesmbH veranlaßte, wodurch dieser Firma ein Schaden in der Höhe von 300.000 S zugefügt wurde.

Mit dem schon erwähnten Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 6. September 1984, GZ 11 Os 55/84-9, wurde die gegen diesen Teil des Urteils gerichtete Verfahrens- und Mängelrüge des Angeklagten Dr. A zurückgewiesen. Zu behandeln bleibt somit seine Rechtsrüge zu diesem Urteilsfaktum.

Rechtliche Beurteilung

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde des Angeklagten Dr. A bedurfte es nicht der von ihm vermißten Feststellungen, ob die Arbeit des Zeugen Dr. H 'für die Tätigkeit der G im Rahmen des Beratungsvertrages nützlich und wertvoll' gewesen sei, die er unter Berufung auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 23. Mai 1969, 10 Os 33/69 (Beilage .183

! veröffentlicht in SSt. 40/30 = EvBl. 1970/16 = RZ 1969, 150) für erforderlich hält.

Die zitierte Entscheidung bringt nämlich - im Einklang mit der sonstigen Judikatur (vgl. aus jüngerer Zeit etwa EvBl. 1980/129) - zum Ausdruck, daß bei Prüfung der Frage, ob durch den Befugnismißbrauch dem Machtgeber ein Vermögensnachteil zugefügt wurde, eine Gegenleistung (nur) dann zu berücksichtigen ist, wenn sie (ausschließlich) im wohlverstandenen wirtschaftlichen Interesse des Machtgebers lag.

Dies traf aber schon deshalb nicht zu, weil, vom Erstgericht insoweit mängelfrei festgestellt, die Arbeit Dr. H ausschließlich als Rahmenwerk zur deliktischen Handlung des Angeklagten Dr. A 'zur Deckung' (37/55), als 'Scheinauftrag' (37/76) und als 'Deckungs-Elaborat' (37/79) bestellt und ausgeführt wurde, wofür Dr. H einen Anteil an der Beute erhielt.

Daß der Machtgeber allenfalls geraume Zeit später im Weg der Verwertung einer Arbeit der in Rede stehenden Art unter Umständen eine Schadensminderung bewirken könnte, hebt die Strafbarkeit nicht

auf (vgl. SSt. 41/58 = EvBl. 1971/172 = RZ 1971, 28; SSt. 51/28 =

JBl. 1981, 105 = EvBl. 1981/78; SSt. 51/46).

Mit Ausführungen, die auf dem 'Vertrag vom 6.10.1976' basieren, ihn 'als separates, unabhängiges Vertragswerk'

bewerten und insoweit Feststellungsmängel behaupten, verläßt die Rechtsrüge des Angeklagten Dr. A den Boden der erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen, wonach der 'Vermerk über ein Gespräch' vom 6. Oktober 1976 (3/269) gleichfalls nur zur Deckung hergestellt wurde (37/55 f, 37/58, 37/66 f). Sie ist daher, weil sie den erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen zuwider das Bestehen eines echten Rechtsgeschäftes unterlegt, insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Von diesen zuletzt erwähnten erstgerichtlichen Feststellungen zum Vermerk vom 6. Oktober 1976 ausgehend, erweisen sich die weiteren Ausführungen der Rechtsrüge des Angeklagten Dr. A, in denen er darauf hinweist, daß zur Ausführung einer Beratungstätigkeit im Wert von 3,9 Mio Schilling Hilfspersonen nötig gewesen seien, als gegenstandslos, weil nach den tatsächlichen Urteilsannahmen die Arbeit Dris. H eben nicht, wie in der Beschwerde behauptet, zu diesem Zweck bedungen wurde.

Zu der Honorarnote vom 22. November 1977, Nr. 90.008 (35/195), stellte das Erstgericht fest, daß die darin berechnete Arbeit ('Strukturelle Angleichung des Betriebes MA 17 an den Zielplan') einen ganz anderen Inhalt hat als 'die Aufzeichnungen' Dris. H (37/108 f). Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dr. A - sich darüber hinwegsetzend - die Behauptung aufstellt, es seien 'aus der Gesamtleistung des Dr. H Teile zusätzlich an die Stadt Wien verkauft' und damit ein 'Zusatznutzen' erzielt worden, so weicht sie ebenfalls von bindenden Urteilsfeststellungen ab (dies abgesehen von dem Umstand, daß selbst das in der Honorarnote vom 22. November 1977 in Rechnung gestellte Konzept von fraglichem Nutzen war, weil es nahezu ausschließlich nur eine Kompilation von Unterlagen darstellte, die bei der Stadt Wien ohnehin auflagen - vgl. 35/313 ff).

Dem im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung vorgetragenen - über die schriftliche Rechtsmittelausführung hinausgehenden - Einwand, die Stadt Wien sei sowohl an der J. G GesmbH als auch an der I und der Ludwig-Boltzmann-Gesellschaft beteiligt, weshalb bei Vermögensverschiebungen zwischen diesen Gesellschaften kein Schaden eintrete, ist zu entgegnen, daß es sich hiebei um rechtlich selbständige juristische Personen handelt, die schon aus dieser Überlegung und überdies wegen der unterschiedlichen Beteiligungsverhältnisse nicht mit der Stadt Wien gleichgesetzt werden können.

Aus den angeführten Gründen kommt daher der Rechtsrüge des Angeklagten Dr. A zu diesem Urteilsfaktum keine Berechtigung zu. Zum Urteilsfaktum I B wurde der Angeklagte Dr. Siegfried A schuldig erkannt, im Februar 1978 und am 27. Juni 1978 als Bereichsleiter für die Kranken- und Wohlfahrtsanstalten der Stadt Wien sowie für Angelegenheiten der Gesundheitsökonomie (Sondervertragsbediensteter im Büro des Amtsführenden Stadtrates der Geschäftsgruppe Gesundheit und Soziales), sohin als Beamter, für die pflichtgemäße Vornahme von Amtsgeschäften von Josef J einen Geldbetrag von 63.000 S, sohin einen Vermögensvorteil, für das von ihm, Dr. A, geleistete Ludwig-Boltzmann-Institut für Krankenhausökonomie gefordert und angenommen zu haben, wobei er weitere Auftragserteilungen durch den Magistrat der Stadt Wien in Aussicht stellte.

Die Mängelrüge in der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dr. A zu diesem Urteilsfaktum wurde mit dem Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 6. September 1984, GZ 11 Os 55/84-9, zurückgewiesen. Zu behandeln ist vorliegend demnach die auf die Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Rechtsrüge dieses Angeklagten.

Nach den Feststellungen des Ersturteils (37/160 f) äußerte sich der Angeklagte Dr. A Anfang 1978 zum Geschäftsführer des Krankenhausberatungsinstitutes Kürich AG, dem Zeugen J, es müsse in den Geschäften, die er mit ihm (dem Sondervertragsbediensteten der Stadt Wien Dr. A) abschließen wolle, für ihn (auch) 'etwas drinnen sein', er stelle sich mindestens 15 % der Auftragssumme vor. Nach einer Auftragserteilung vom 2. Februar 1978 an das L zum Preis von 420.000 S sprach der Angeklagte Dr. A in der Folge J gegenüber wiederholt von großen Geschäften, aber nur unter der Bedingung, daß J eine höhere Provision zahle. Am 27. Juni 1978 überwies J einen Betrag von 63.000 S - der Disposition des Angeklagten Dr. A folgend - auf das Konto des Ludwig-Boltzmann-Instituts für Krankenhausökonomie; J erhielt allerdings keine weiteren Aufträge. Die Rechtsrüge des Angeklagten Dr. A meint, ein 'deutlich erkennbarer Zusammenhang' zwischen Amtsführung und Geschenkkannahme liege dann nicht vor, wenn die Zahlung erst nach Abschluß und Honorierung der Arbeiten geleistet worden sei.

Diese Rechtsansicht trifft nicht zu.

Sie übersieht vorerst, daß zur Erfüllung des Tatbestandes der Geschenkkannahme durch Beamte nach dem § 304 Abs. 2 StGB das Fordern eines Vermögensvorteils hinreicht (erster Fall dieses Deliktes). Dies geschah nach den dargestellten Urteilsfeststellungen bereits vor der Erteilung des Auftrages. Es ist aber nach einhelliger Rechtsprechung außerdem

bedeutungslos, ob - ein erkennbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen Amtsgeschäft und Vermögenszuwendung, wie hier konstatiert, vorausgesetzt - der Vermögensvorteil vor, zugleich oder nach dem pflichtwidrigen (§ 304 Abs. 1 StGB) oder pflichtgemäßen (§ 304 Abs. 2 StGB) Amtsgeschäft angenommen wurde (SSt. 51/26 = EvBl. 1981/13; 10 Os 106/83; 9 Os 65/82; 9 Os 124/77).

Der Rechtsrüge des Angeklagten Dr. A zum Urteilsfaktum I B ist darum gleichfalls unbegründet.

Zum Urteilsfaktum I C wurde der Angeklagte Dr. Siegfried A schuldig erkannt, er habe am 26. Juli 1978 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigte der J. G GesmbH dadurch in Irrtum geführt, daß er ihnen verschwie, daß die Kosten einer Reise nach Hamburg in der Höhe von 6.450 S auch durch den Magistrat der Stadt Wien bezahlt wurden, und sie dadurch zur nochmaligen Auszahlung dieses Betrages an ihn verleitet, wodurch der J. G GesmbH ein Schaden von 6.450 S entstand.

Nach den Urteilsfeststellungen beehrte der Angeklagte Dr. A, der in der Zeit vom 31. Mai bis 2. Juni 1978 zum Besuch einer Fachausstellung nach Hamburg gereist war, von der Gemeinde Wien unter anderem Zahlung der Flugkosten in der Höhe von 6.450 S und legte mit dem Begehren um Kostenersatz für eben dieselbe Reise der Firma J. G GesmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer er nicht mehr war (sondern nur noch 'gewerberechtlicher' Geschäftsführer), unter anderem eine Rechnung über 9.240 S für den Flug erster Klasse vor, die insofern aufgeschlüsselt war, als sie einen Flugpreis für die Touristenklasse in der Höhe von 6.160 S enthielt (37/118 ff). Das Erstgericht ließ in diesem Zusammenhang dahingestellt, aus welchen Gründen die J. G GesmbH dem Angeklagten Dr. A (auch nach seinem Ausscheiden als handelsrechtlicher Geschäftsführer noch) Reisekosten bezahlte und erachtete eine Täuschung Verantwortlicher der J. G GesmbH (Verschweigen des Reisekostenersatzes durch die Stadt Wien) als gegeben (37/156 f).

Die auf die Z 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Ausführungen des Angeklagten Dr. A zu diesem Urteilsfaktum sind begründet.

Das Erstgericht ließ es nämlich - wie erwähnt - offen, aus welchen Gründen Verantwortliche der J. G GesmbH dem Angeklagten Dr. A überhaupt noch einen Kostenbetrag anwies. Da also der Rechtsgrund der Anweisung nicht festgestellt wurde, ist die Möglichkeit nicht gänzlich von der Hand zu weisen, die Zahlung könne ungeachtet eines Reisekostenersatzes auch durch die Gemeinde Wien aus bloßem Entgegenkommen geleistet worden sein, mag auch die Annahme einer derartigen Möglichkeit nach den Verfahrensergebnissen nicht gerade sehr nahe liegen (vgl. etwa 15/393 b verso). Ist sie aber nicht ausgeschlossen, dann kann auch nicht beurteilt werden, ob und in welchem Ausmaß einem Verschweigen des Umstandes, daß Flugkosten auch anderweitig bezahlt wurden, rechtserhebliche Bedeutung für die Leistung der J. G GesmbH zukam.

Außerdem unterließ es das Erstgericht, worauf der Angeklagte Dr. A in seiner Beschwerde zutreffend hinweist, im gegebenen Zusammenhang zu der hiezu vorgetragenen Verantwortung Stellung zu nehmen, die Gegenstand des Urteilsfaktums I C bildende Zahlung der J. G GesmbH sei Ersatz für Auslagen gewesen, die der Angeklagte anlässlich einer Reise in die USA im April 1978 (siehe hiezu das Freispruchsfaktum II A 3 b aa) für Monika M hatte, die dort für die J. G GesmbH tätig geworden sei. Das Erstgericht ließ - an anderer Stelle der Urteilsgründe (37/144) - die Möglichkeit offen, daß der Angeklagte Dr. A anlässlich der USA-Reise vom April 1978 tatsächlich Spesen an Monika M bezahlt haben könnte und konzidierte - wieder an anderer Stelle (37/151) -, daß die von der J. G GesmbH bezahlten Kosten sich nicht auf die gesamte Dauer dieser bewilligten Reise in die USA bezogen, sondern nur auf den Zeitraum vom 1. bis 5. April 1978, wobei es - abgesehen von den Flugkosten - eine nähere Spezifizierung nicht mehr vorzunehmen vermochte (37/123). Eine bestehende Gegenforderung des Angeklagten wäre unter Umständen für den subjektiven Tatbestand von Bedeutung, weil es dann am Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, fehlen könnte (Kienapfel BT II § 146 RN 228; Liebscher im Wiener Kommentar § 146 Rz 6); dies jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Täter von vornherein Aufrechnungswillen hatte, wofür in der Regel die sofortige Bekanntgabe an seinen Kontrahenten das entscheidende Indiz abgibt.

Auch diese, die behauptete Gegenforderung betreffenden Fragen blieben im erstgerichtlichen Urteil unerledigt. Dies wird in einem weiteren Verfahrensgang nachzuholen sein; dabei ist allerdings (auch) eine Erörterung der Frage notwendig, ob Monika M überhaupt für die J. G GesmbH tätig wurde (vgl. etwa 15/393 f verso). Aus den angeführten Erwägungen zeigt sich bereits, daß eine Kassation des Urteils im Schuldpruch zu Punkt I C unumgänglich ist; auf die weiteren zu diesem Faktum geltend gemachten Beschwerdegründe mußte deshalb nicht mehr eingegangen werden.

Nicht zielführend ist in diesem Zusammenhang die - vor allem im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung

vorgetragene - Behauptung, die J. G GesmbH habe mit der in Rede stehenden Zahlung von sich aus eine Kompensation bezweckt, weil den Firmenorganen klar gewesen sei, daß der Angeklagte Dr. A noch die sogenannten 'M-Spesen' erhalten müsse (weshalb der Oberste Gerichtshof sogleich mit einem Freispruch vorgehen könne): Daß Organe der J. G GesmbH mit Aufrechnungswillen gehandelt hätten, ist nämlich durch die erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen nicht gedeckt.

Die Kassation des hier behandelten Teils des Schuldspruchs des Beschwerdeführers Dr. A zieht zwangsläufig auch die (vorläufige) Aufhebung des diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruches (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) nach sich. Darauf waren der Angeklagte Dr. A mit seiner Berufung wegen Strafe sowie die Privatbeteiligte Stadt Wien mit ihrer Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche, soweit sie sich auf dieses Urteilsfaktum bezieht (Punkt I dieser Berufung), zu verweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Zu den Punkten II A 1 b aa, C 1 des erstgerichtlichen Urteils wurden der Angeklagte Dr. Siegfried A von der Anklage, er habe in Wien die ihm als Geschäftsführer der Firma J. G GesmbH durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich mißbraucht, indem er in der Zeit zwischen dem 6. und dem 10. Februar 1978 die ihm unterstellten und an seine Weisungen gebundenen Angestellten Hermann N und Hedwig O (P) beauftragte, im Namen der J. G GesmbH gegenüber der Firma Johann C ohne Gegenleistung eine Verpflichtungserklärung zur Bezahlung eines Betrages in der Höhe von 1,206.732,20 S im Zusammenhang mit der Erteilung eines Auftrages durch die F abzugeben, wodurch er der J. G GesmbH einen Vermögensschaden in der Höhe von 204.530,88 S zugefügt und in der Höhe von 818.123,52 S zuzufügen versucht habe, sowie der Angeklagte Hans Christoph C von der Anklage, den Angeklagten Dr. Siegfried A zu der eben bezeichneten Straftat bestimmt zu haben, gemäß dem § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Nach dem Inhalt der - hier gerafft wiedergegebenen - Entscheidungsgründe des erstgerichtlichen Urteils (37/257 ff) legte die J. G GesmbH im September 1977 und (nach Detaillierung) im Dezember 1977 der Österreichischen F, die medizinische Geräte zugunsten von Spitälern anzuschaffen wünschte, Offerte über diverse von der japanischen Firma Q produzierte Fabrikate. Der Angeklagte C, dem es möglich gewesen wäre, gleichfalls Geräte der Marke Olympus (und der Marke Acmi) zu liefern, legte der F am 5. Oktober 1977 ein Offert, das rund 10 % über jenem der J. G GesmbH lag. Die F zog Erkundigungen darüber ein, ob die beiden genannten Unternehmen jeweils zu Serviceleistungen in der Lage wären, und erhielt von der Europa-Vertretung der Firma Q die Auskunft, daß ihr Generalvertreter für Österreich die Firma J. G GesmbH sei;

daraufhin ersuchte sie dieses Unternehmen um ein (weiteres) detailliertes Offert. Die J. G GesmbH legt nun auf Veranlassung des Angeklagten Dr. A am 26. Jänner 1978 ein etwa 10 % über den früheren Angeboten gelegenes Offert. Der Angeklagte Dr. A hatte inzwischen, um das F-Geschäft für die J. G GesmbH zu erhalten, dem Zeugen N die Weisung erteilt, eine Einigung mit C herbeizuführen, die darin bestand, daß die Firma C bei Eingang von Zahlungen der F 10 % der Listenpreise von der J. G GesmbH bekommen und dafür das eigene Angebot zurückziehen solle. Die erwähnte Erhöhung des Angebotes der J. G GesmbH an die F sollte der Abdeckung dieser an C zu leistenden Zahlungen dienen. C hingegen erhöhte sein Angebot an die F am 31. Jänner 1978 um etwa 15 %, um solcherart als zu teuer ausgeschieden zu werden. Die nach dieser Vorgangsweise C zufließenden Beträge sollten zum Teil zur Abdeckung eines bei der J. G GesmbH bestehenden Schuldensaldos verwendet, zum Teil ausbezahlt werden. Der Angeklagte Dr. A hielt es - nach den weiteren Annahmen des Erstgerichtes - für möglich, daß der Angeklagte C der F Olympusgeräte - wenngleich nicht durch die in Hamburg ansässige Europa-Vertretung dieses Unternehmens - allenfalls liefern können, weshalb er es für günstiger erachtete, sich mit C zu einigen, um den F-Auftrag doch für die J. G GesmbH zu erlangen. Bei dieser unternehmerischen Entscheidung handelte der Angeklagte Dr. A - nach Ansicht des Erstgerichtes - subjektiv in gutem Glauben. Das Erstgericht meinte ferner, dem Angeklagten C auch keinen Betrug zur Last legen zu können, weil zwar seine gegenüber Verantwortlichen der F aufgestellte Behauptung, Generalvertreter der Q zu sein, unrichtig war, er aber als dynamischer Unternehmer dennoch die geforderten Serviceleistungen erbracht hätte, das (um 15 % erhöhte) Deckungsangebot dem Zweck gedient hätte, sich ohne Gesichtsverlust zurückzuziehen, und die Vorgabe gegenüber Verantwortlichen der J. G GesmbH, (auch) Olympus-Geräte liefern zu können, einen im Geschäftsleben gängigen, von Konkurrenten einzukalkulierenden Bluff darstelle.

Gegen den Freispruch der Angeklagten Dr. A und C wendet sich die Staatsanwaltschaft mit einer in diesem Punkt auf

die Z 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. In der Mängelrüge wirft die Staatsanwaltschaft dem Erstgericht zunächst vor, es habe - obgleich die Verantwortung des Dr. A in mehreren Punkten als unglaubwürdig und widerlegt beurteilend (vgl. 37/264 bis 269) - unterlassen, auf den 'Zweck bzw. die Bedeutung' der falschen Darstellungen des Angeklagten - vornehmlich im Vorverfahren - einzugehen. Damit wird aber weder eine Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe - die nur dann gegeben wäre, wenn in der Hauptverhandlung vorgeführte wichtige Verfahrensergebnisse mit Stillschweigen übergangen, einer getroffenen Feststellung widerstreitende Beweisergebnisse nicht gewürdigt oder die Gründe, aus denen das Gericht ein Beweismittel als nicht stichhältig erachtet, nicht angegeben würden - noch eine nur offenbar unzureichende Begründung des Urteils (im Sinn des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO) aufgezeigt, die ihrerseits voraussetzt, daß die bekämpften Erwägungen im Ergebnis der Hauptverhandlung keine Deckung finden, daß sie nach den Denkgesetzen oder nach allgemeiner Lebens(und Gerichts-) Erfahrung einen Schluß auf die zu begründenden Tatsachen nicht zulassen oder daß ein realer Zusammenhang zwischen den betreffenden Erwägungen und jenen Tatsachen kaum noch zu erkennen ist. Denn das Erstgericht erörterte im Urteil die Verantwortung des Angeklagten Dr. A ohnedies ausführlich, zog dabei (dem Beschwerdevorbringen zuwider) auch die unterschiedlichen Darstellungen vor dem Untersuchungsrichter - bei dem Dr. A angab, ihm sei gesagt worden, daß von der Firma G an die Firma C eine Vermittlungsprovision bezahlt werden sollte, weil sie das Geschäft vermittelt hätte bzw. weil sie vorerst 'an diesem Geschäft gewesen wäre' (2/341 a und 341 a verso) - und in der Hauptverhandlung - in der er sinngemäß erklärte, es habe sich um eine Abstandszahlung gehandelt, um einen Konkurrenten auszuschalten (616, 619, 623) - in den Kreis seiner Erwägungen (vgl. 37/269) und befaßte sich auch mit der - gleichfalls für widerlegt erachteten (vgl. 37/268) - Behauptung, mit dem Angeklagten C in der gegenständlichen Angelegenheit vor Abschluß der inkriminierten Vereinbarung keinen Kontakt gehabt zu haben. Wenn der Schöffensenat dennoch zu der Überzeugung gelangte, zwischen den Angeklagten Dr. A und C habe keine 'deliktische Verabredung' stattgefunden (37/269), stellt dies einen Akt freier, richterlicher Beweiswürdigung dar, der als solcher im Nichtigkeitsverfahren nicht wirksam bekämpft werden kann. Nicht zu erschüttern vermag die Staatsanwaltschaft diese Feststellung (über den Mangel einer deliktischen Absprache) mit dem Hinweis auf die Aussage des Zeugen Hermann N (14/67) und die von ihm vorgelegte Beilage (.B in 14/79 h), woraus hervorgehe, daß Dr. A 'bekannt war, daß die Vertretung der Firma Q für Europa in Hamburg mitgeteilt hatte, daß eine Belieferung der Firma C - auch über ein weiteres europäisches Land - nicht in Frage kam, die europäische Generalvertretung mit der F diesbezüglich bereits Verbindung aufgenommen hatte und selbst beim Stammhaus der Firma Q in Tokio bereits Maßnahmen ergriffen waren, um eine Belieferung der Firma C unter Umgehung der europäischen Generalvertretung auszuschließen'. Denn das Erstgericht folgerte (denkmöglich) gerade aus dem sich aus dieser Beilage ergebenden Ersuchen an die Firma Q, der Firma C, die sich allenfalls eines Strohmannes bedienen könnte, nicht zu liefern, daß der Angeklagte Dr. A befürchtete, C könnte (über einen Strohmann) doch Liefermöglichkeiten finden (37/270), wobei es sich auch auf die Aussagen des Zeugen N bezog, der in der Hauptverhandlung erklärte, C habe schon 'das Unmöglichste möglich gemacht' (658).

Unrichtig ist die Beschwerdebehauptung, das Erstgericht habe in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen R stillschweigend übergangen. Entsprechend den Angaben dieses Zeugen im Vorverfahren (14/111 f) - die dem Vorbringen in der Gegenäußerung des Angeklagten C zuwider in der Hauptverhandlung verlesen wurden (1804) - und in der Hauptverhandlung selbst (684 ff) stellte das Erstgericht vielmehr fest, daß die Firma C das teurere Angebot hatte, keine Referenzen beibringen konnte, auf die Anfrage, ob sie Reparatur- und Serviceleistungen erbringen könnte, nicht reagierte und fälschlich behauptete, Generalvertreterin für Olympus-Endoskope in Österreich zu sein, weswegen sich die F entschloß, die Endoskope bei der J. G GesmbH zu beziehen und diese Firma um Legung eines detaillierten Offerts ersuchte (37/259, 260). Daß dem Angeklagten Dr. A diese interne Entscheidung der F bekannt war und er deshalb eine Konkurrenzierung durch die Firma C nicht (mehr) befürchten mußte, läßt sich den Angaben des Zeugen R allerdings nicht entnehmen, und zwar auch nicht jenen vor dem Untersuchungsrichter (14/115), die in der Nichtigkeitsbeschwerde dahin ausgelegt werden, daß die F einen 'grundsätzlichen Auftrag' zur Lieferung der in den ersten Offerten enthaltenen Geräte gegeben hätte, wogegen sie das Erstgericht gemäß dem ihnen unter Berücksichtigung der zusammengehörigen Sätze zukommenden Sinn so deutete, daß die (grundsätzliche) Entscheidung der F zur Auftragsvergabe an die G GesmbH für dieses Unternehmen nicht sogleich erkennbar war (s. insbes. 37/270), zumal die G zunächst (ohne fixe Zusage) lediglich um die Legung eines detaillierten Offerts ersucht wurde.

Die bezüglichen Beschwerdeausführungen, mit denen wieder nur der Versuch unternommen wird, aus

Beweisergebnissen - die (mögen sie zum Teil auch eher in die Richtung deuten, daß der Angeklagte Dr. A eine Konkurrenzierung seitens des Angeklagten C nicht befürchten mußte) in der Urteilsbegründung ohnedies Berücksichtigung fanden - andere Schlüsse zu ziehen als das Erstgericht, laufen daher - wie die Generalprokuratur zutreffend darlegt - gleichfalls nur auf eine unzulässige Bekämpfung der freien Beweiswürdigung des erkennenden Senates hinaus.

Dies gilt auch für jenes Vorbringen, mit dem die Feststellung bekämpft wird, es habe sich bei Dr. A und C um Konkurrenten gehandelt, die 'darauf warteten, dem anderen gegenüber Vorteile zu erzielen, sich gegenseitig beargwöhnten, ja geradezu darauf lauerten, dem anderen Schwierigkeiten zu machen' (37/264 und 269). Der in der Beschwerde vertretenen Ansicht zuwider begründete das Erstgericht nämlich auch diese Konstatierung ausreichend und schlüssig mit dem Hinweis (37/269) auf das 'Geschäft Dortmund' und insbesondere auf das - 'schon immer' bestehende - Konkurrenzverhältnis zwischen den Firmen G und C an sich (37/264), das es, auf die Verantwortung des Angeklagten C (15) und die Aussage des Zeugen N (652, 655, 667) gestützt, als erwiesen annahm. Im übrigen trifft es zwar zu, daß es sich bei dem Geschäft Dortmund (vgl. hierzu 37/281 ff) um keinen vergleichbaren, weil nicht aus einem Konkurrenzverhältnis erwachsenen Fall handelt, doch konnte das Erstgericht dessen ungeachtet daraus, daß Dr. A nach den insoweit unangefochten gebliebenen Urteilsfeststellungen mit C im Zusammenhang mit diesem Geschäft schlechte Erfahrungen gemacht hatte, denkmöglich ableiten, Dr. A habe diese Niederlage nicht vergessen und daher in der Folge zu C keineswegs ein freundschaftliches Verhältnis unterhalten.

Nicht stichhältig sind auch jene Beschwerdeausführungen, die sich gegen die Überlegung des Erstgerichtes richten, daß die J. G GesmbH (und Dr. A) auch damit rechnen mußte(n), die F könnte sich anstelle (zumindest eines Teiles) der Olympus-Geräte allenfalls für die Anschaffung von amerikanischen Acmi-Geräten entscheiden und bei einem Lieferanten (C) kaufen, der Olympus- und Acmi-Geräte anbot (37/270, 271). Denn bei ihrer gegen diese Überlegung vorgebrachten Argumentation, die auf Anordnung des Angeklagten Dr. A von der G in der späteren Anbotlegung trotz gleicher Einstandspreise der Olympus-Geräte (ohne sachliche Notwendigkeit) vorgenommene 10 %ige Preiserhöhung wäre unverständlich, wenn Dr. A mit einer ernstlichen Konkurrenzierung durch Geräte anderer Marken gerechnet hätte, übersieht die Staatsanwaltschaft, daß diese Preiserhöhung nach den erstgerichtlichen Feststellungen bereits eine Folge der zwischen den Firmen G und C getroffenen Vereinbarung war, sodaß Dr. A zu diesem Zeitpunkt eine Konkurrenzierung durch die Firma C (dem einzigen bekannten Anbieter von Acmi-Geräten), die ihrerseits eine noch stärkere Anbotserhöhung (um 15 %) vornahm, um solcherart als teurerer Anbieter ausgeschieden zu werden (37/262), nicht mehr befürchten mußte.

Keineswegs übergang - wie die Staatsanwaltschaft des weiteren behauptet - das Erstgericht die Aussage des Zeugen S (690 ff), wonach vor der die J. G GesmbH belastenden Vereinbarung mit der Firma C die anzuschaffenden Geräte (wenn auch nicht nach der Stückzahl) infolge der Anforderungen der örzte bereits feststanden (692) und der Zeuge der Meinung war, daß kein anderes Unternehmen außer der G den Auftrag zur Lieferung der Endoskope hätte bekommen können (695). Das Urteil enthält vielmehr ohnedies dieser Aussage entsprechende Feststellungen und es wird insbesondere konstatiert, daß S der - allerdings nicht sicheren (vgl. hierzu 37/270) - Meinung war, C werde nicht liefern können (37/261), was Dr. A nach der in den Bereich der unanfechtbaren Beweiswürdigung fallenden Überzeugung des Schöffensenats nicht daran hinderte, anderer Meinung zu sein. Das Erstgericht würdigte aber auch die (nach der Einigung mit dem Angeklagten C vorgenommene) 10 %ige Anbotserhöhung gegenüber der F, vor welcher der Zeuge S gewarnt hatte, und wies darauf hin, daß diese Erhöhung deshalb stattfand, 'um darin Deckung für den an C zu bezahlenden Betrag zu bekommen' (37/262), sodaß der in der Beschwerde unternommene Versuch, die Preiserhöhung - anders als das Erstgericht - im Sinn einer bewußt für die J. G GesmbH nachteiligen Handlungsweise zu deuten, sich erneut nur gegen die erstgerichtliche Beweiswürdigung wendet. Im übrigen äußerte der Zeuge S die in der Beschwerde erwähnten Warnungen gar nicht gegenüber dem Angeklagten Dr. A, den er nur im Weg gelegentlicher Aktennotizen, nicht aber persönlich kontaktierte (697), sondern gegenüber dem Zeugen Hermann N (694).

Im Hinblick auf das gesetzliche Gebot, die Entscheidungsgründe in 'gedrängter Darstellung' § 270 Abs. 2 Z 5 StPO) abzufassen, war das Erstgericht nicht gehalten, diese Verfahrensergebnisse im Urteil in allen Details zu erörtern: Eine - von der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft vermißte - gesonderte Behandlung verschiedener 'Facetten' oder 'Passagen' von Zeugenaussagen war daher entbehrlich. Insbesondere mußte sich das Erstgericht nicht eigens mit jenen Angaben des Hermann N befassen, aus denen hervorgeht, daß der Zeuge dem Angeklagten Dr. A mitteilte, C könne keine Serviceleistungen für die Olympus-Geräte erbringen (643), daß C in seinem Offert an die F zum Teil

überholte Modelle angeboten haben soll (658) und daß der Zeuge sich daher mit C, der offensichtlich mit Dr. A direkt verhandelt hatte und mit einem schon geschriebenen Vertragsentwurf zu ihm (N) gekommen war (644, 651), nicht einigen wollte (643, 644, 657). All dies wurde nämlich vom Erstgericht, das die Aussage des Zeugen N keineswegs übergibt, sondern - allerdings auch insoweit, als Hermann N angab 'C hat schon das Unmöglichste möglich gemacht' (658) - würdigte, berücksichtigt und dementsprechend festgestellt, daß N anderer Meinung war als Dr. A, und daß sich Hermann N daher nur auf Weisung des Angeklagten Dr. A mit C einigte (37/261). Bloß eine (unzulässige und daher unbeachtliche) andere Deutung der Beweisergebnisse als das Erstgericht (in seiner freien Beweiswürdigung) unternimmt die Staatsanwaltschaft auch mit ihren Einwänden gegen die Feststellung, die Firma C habe 'ernstlich' liefern wollen (37/259), die schon deshalb nicht zum Erfolg führen können, weil sie nicht der gesamten Argumentation des Erstgerichtes (37/273, 274) - das gemäß dem § 258 Abs. 2 StPO die Beweismittel auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft nicht nur einzeln, sondern auch in ihrem inneren Zusammenhang zu prüfen hatte - Rechnung tragen, sondern sich nur gegen einzelne Punkte der Urteilsbegründung (persönlicher Eindruck, Geschäftstüchtigkeit des Angeklagten C) wenden und diese Umstände einer isolierten Betrachtung unterziehen. Ähnliches gilt für die Beschwerdebehauptung, die Feststellung, es bestehe kein Hinweis auf eine zwischen den Angeklagten Dr. A und C beabsichtigte Teilung (37/271), entbehre einer logischen Begründung. Diese Feststellung wurde nämlich vom Erstgericht nicht nur mit der Aussage des Zeugen N im Vorverfahren, in diesem Zusammenhang nicht an Dr. A, sondern an Personen der F gedacht zu haben (14/79), sondern auch mit der Aussage des Angeklagten C (25/260) und mit jener des Zeugen N in der Hauptverhandlung (648) begründet, wobei eine Würdigung der eine Vermutung ausdrückenden Aussage des Zeugen R (689, 690) keineswegs unterblieb. Der Umstand, daß es - wie die Anklagebehörde meint - (für N) unlogisch gewesen sein mag, an Personen der F zu denken, steht der formalen Schlüssigkeit der im Urteil für die bekämpfte Feststellung gegebenen Begründung nicht entgegen. Überdies vermag die Staatsanwaltschaft nicht aufzuzeigen, welche (vom Erstgericht angeblich vernachlässigten) Beweismittel für eine Teilung des Profits zwischen Dr. A und C sprechen sollen. Schließlich begründete das Erstgericht auch die Annahme, die mangelnde Verbuchung der aus der inkriminierten Verpflichtungserklärung resultierenden Forderung in der Buchhaltung des Angeklagten C sei kein Indiz für ein gemeinsames Vorgehen (der Angeklagten Dr. A und C), nicht nur mit der - von der Staatsanwaltschaft isoliert betrachteten - Entbehrlichkeit einer Verbuchung nach dem 'Nieder-(Mindest-)Wertprinzip', sondern es lehnte in freier Beweiswürdigung überhaupt ab, aus der mangelnden Verbuchung (von der Staatsanwaltschaft angestrebte) Schlüsse auf eine deliktische Verabredung der Angeklagten Dr. A und C zu ziehen, weil hierfür 'andere Gründe, etwa steuerliche Überlegungen maßgebend sein können' (37/272). Abgesehen davon, daß die Urteilsausführungen über die mangelnde Notwendigkeit einer Verbuchung nach dem Niederwertprinzip durch das in der Hauptverhandlung abgegebene - vom Schöffengericht in diesem Zusammenhang gar nicht herangezogene - Gutachten des Sachverständigen Dr. T (709) gedeckt erscheinen, unternimmt damit die Staatsanwaltschaft wieder nur eine ihr verwehrt Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung. Soweit die Staatsanwaltschaft sich gegen die zwar im Rahmen der 'rechtlichen Beurteilung' vorgetragene, dennoch aber als Tatsachenfeststellungen anzusehenden Konstatierungen wendet (vgl. hierzu die Hinweise des Ersturteils 37/20 zu den nicht immer strikte zu wertenden Überschriften der einzelnen Abschnitte des Urteils), C habe ungeachtet des Umstandes, daß er fälschlich behauptete, die Firma C sei Generalvertreter der Firma Q, im Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung weder gewußt noch es ernstlich für möglich gehalten und sich damit billigend abgefunden, die Serviceleistungen nicht erbringen und die F solcherart schädigen zu können (37/276, 277), erschöpfen sich die Beschwerdeausführungen erneut im Versuch, aus in erster Instanz ohnedies gewürdigten Beweismitteln, nämlich aus den Aussagen der Zeugen S und N, aus der Stellungnahme der Generalvertretung der Firma Q in Hamburg und aus verschiedenen Beilagen (gemeint wohl Beilagen .E und .G bei 14/115 und nicht 14/225), die überdies nichts darüber auszusagen vermögen, welche subjektiven Vorstellungen und Hoffnungen Hans Christoph C hegte, andere Schlußfolgerungen zu ziehen als das Erstgericht; diese Einreden stellen sich somit in Wahrheit bloß als unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung des Schöffengerichtes dar. Die Staatsanwaltschaft ist jedoch mit der auf den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO gestützten Behauptung im Recht, daß (nach den im Urteil getroffenen Feststellungen) eine - vom Erstgericht infolge irriger Rechtsansicht verneinte - Täuschung des Angeklagten Dr. A durch den Angeklagten C zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.

Das Erstgericht führt in dieser Beziehung im Urteil (37/278 f) - (Tatsachen-) Feststellungen und rechtliche Beurteilung vermischend - wörtlich aus: 'Mag Hans Christoph C auch zu einem Zeitpunkt, da er nicht mehr damit rechnete, daß (die) Firma C den Auftrag bekomme, (der) Firma G vorgemacht haben, der Auftrag werde an (die) Firma C erteilt und

von dieser erfüllt werden, handelte es sich um eine im Geschäftsleben durchaus gängige Übung, auch in den aussichtslosesten Situationen anderen, insbesondere der Konkurrenz gegenüber, demonstrativ Optimismus zu zeigen und die eigene Niederlage niemals einzugestehen. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine solche Vorgangsweise wünschenswert ist, sie ist jedenfalls so verbreitet, daß ein Kaufmann mit ihr rechnet und weiß, wie solch demonstrativ zur Schau getragener Optimismus und die Behauptungen der Konkurrenzunternehmen in geschäftlichen Verhandlungen zu werten sind. Dies war auch Dr. A, der ja der Firma Q gegenüber selbst unwahre Behauptungen aufstellte, um im Geschäft zu bleiben, durchaus bekannt; ein erfahrener Kaufmann wie Dr. A oder N weiß seine Gesprächspartner auch einzuschätzen und weiß, wann er einen möglichen Bluff in seine Erwägungen einzukalkulieren hat. In der zur Durchsetzung der Wünsche aufgestellten Behauptung, (die) Firma C werde bestimmt zum Zuge kommen, kann also eine Täuschung Dr. A's oder anderer Verantwortlicher der Firma G nicht erblickt werden, zumal im Geschäftsleben nie gesagt werden kann, daß der Besteller sich nicht im letzten Augenblick doch noch anders entscheidet.' Diese Formulierung (arg.: 'mag') läßt aber - was die Tatsachenfeststellungen betrifft - die Möglichkeit offen, daß der Angeklagte C - nachdem er zuerst geglaubt hatte, zur Lieferung imstande zu sein, und gehofft hatte, auch die nötigen Serviceleistungen erbringen zu können - dem Angeklagten Dr. A oder anderen Verantwortlichen der J. G GesmbH gegenüber, und zwar deshalb, weil er eine sachlich nicht gerechtfertigte Abstandszahlung erlangen wollte, auch dann noch vorgespiegelt haben könnte, er werde den Auftrag der F erhalten und erfüllen, als er bereits wußte, daß er nicht zum Zuge komme. Hierbei würde es sich aber der vom Erstgericht vertretenen Ansicht zuwider keineswegs um Geschäftsgepflogenheiten eines lediglich demonstrativen Optimismus zur Schau stellenden Konkurrenten handeln, die ein erfahrener Geschäftspartner von vornherein einzukalkulieren hätte. Denn es läge in Wahrheit gar kein Konkurrenzverhältnis (mehr) vor; C hätte vielmehr bei Dr. A die irrige Vorstellung erweckt, (noch) Konkurrent zu sein, um durch diese Täuschung - und nicht etwa, wie er in seiner Gegenäußerung zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft meint, bloß durch sich später als falsch erweisende Zukunftsprognosen oder lediglich durch die Äußerung von Hoffnungen (die ja dann gar nicht mehr bestanden hätten) - aus dem ihm bereits entgangenen Geschäft im Weg einer Abstandszahlung (mit der vereinbarungsgemäß überdies ein Dritter, nämlich die F belastet werden sollte) für sich doch noch einen vermögensrechtlichen Vorteil zu erreichen und dementsprechend der F (oder der G) einen entsprechenden Vermögensschaden zuzufügen.

Demnach erweist sich eine Aufhebung des angefochtenen Urteils im Freispruch des Angeklagten C laut Punkt II C 1 des Urteilssatzes - soweit sich dieser Freispruch auf das Faktum 'F' (Punkt II A 1 b aa des Urteilssatzes) bezieht - und eine Verweisung der Strafsache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht als erforderlich. Im erneuerten Verfahren wird das Schöffengericht auch zu prüfen und eindeutige Feststellungen darüber zu treffen haben, ob C im 'F-Geschäft' allenfalls das Verbrechen des (teils versuchten) Betruges im oben dargelegten Sinn, nämlich im Weg einer mit Bereicherungsvorsatz geschehenen (versuchten) Verleitung des Angeklagten Dr. A zur Leistung einer die J. G GesmbH oder die F schädigenden (Abstands-) Zahlung durch Täuschung über seine (nicht mehr gegebene) Position als zumindest nicht völlig aussichtsloser Mitbewerber um das in Rede stehende Geschäft zu verantworten hat. Sollte das Erstgericht im erneuerten Verfahren zur Überzeugung gelangen, C habe im Zeitpunkt der Absprache mit Dr. A bzw. mit Vertretern der Firma G bereits gewußt, kein Mitkonkurrent (mehr) zu sein und im 'F-Geschäft' nicht zum Zuge zu kommen, und sei zur Vereinbarung mit Dr. A (Firma G) nur durch Vortäuschung eines in Wahrheit gar nicht (mehr) bestehenden Wettbewerbsverhältnisses gelangt, dann würde allerdings eine - von der Staatsanwaltschaft in weiterer Ausführung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO angestrebte - Beurteilung dieser Absprache (auch) als (Submissions-) Kartell im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b KartellG (oder auch nach § 1 Abs. 1 Z 3 KartellG) und demgemäß ein Schuldpruch nach dem § 101 Abs. 1 KartellG nicht in Betracht kommen. Denn die erwähnten Kartelle setzen wesensmäßig (vgl. § 1 KartellG) u.a. voraus, daß damit eine Regelung oder Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt wird oder bewirkt werden soll, wogegen C dann eine in Wirklichkeit gar nicht bestehende Wettbewerbsmöglichkeit nur vorgetäuscht hätte, um eine (ungerechtfertigte) Abstandszahlung zu erlangen.

Auch wenn im zweiten Rechtsgang festgestellt werden sollte, der Angeklagte C habe im Zeitpunkt der das F-Geschäft betreffenden inkriminierten Vereinbarung mit dem Angeklagten Dr. A (bzw. mit der J. G GesmbH) ein Konkurrenzverhältnis nicht nur vorgetäuscht, sondern die (wenn auch für unwahrscheinlich gehaltene) Möglichkeit einer Auftragserrlangung damals subjektiv zumindest (noch) nicht für ausgeschlossen gehalten, könnte nach der Gestaltung des vorliegenden Falles in der bezüglichen Absprache - wie die Generalprokuratur ausführt - ein Kartell im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b (oder § 1 Abs. 1 Z 3) KartellG nicht erblickt werden und demnach auch keine Kartellbenützung im Sinn des § 101 Abs. 1 KartellG vorliegen. Zwar können Absprachen (oder abgestimmtes Verhalten)

des Inhaltes, daß sich an einer Ausschreibung nur ein Unternehmen ernsthaft beteilige, wobei ihm eine oder mehrere andere Firmen den Vorrang lassen und entweder höhere Angebote abgeben oder von einer Angebotstellung überhaupt absehen (sogenannte Submissionskartelle; vgl. Leukauf/Steininger, Nebengesetze 2, S 349) zu einer Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs führen, weil das geschützte Unternehmen in seiner Kalkulation nicht befürchten muß, von jenen Konkurrenten, mit denen es Absprachen traf, unterboten zu werden und weil außerdem die auftragsvergebende Stelle den (falschen) Eindruck gewinnen kann, beim Angebot des geschützten Unternehmens handle es sich um ein im freien Wettbewerb zustande gekommenes 'Bestanbot', weshalb dieser Firma - obgleich sie in Wahrheit nicht zu echten Wettbewerbspreisen offerierte - der Zuschlag zu erteilen sei. Andererseits setzt aber ein Kartell, wie bereits erwähnt, voraus, daß damit im gemeinsamen Interesse der ein Kartell vereinbarenden (wirtschaftlich selbständig bleibenden) Unternehmer eine Regelung oder Beschränkung des Wettbewerbs bewirkt wird oder bewirkt werden soll.

An einem solchen Wettbewerbsverhältnis mangelte es nach den erstgerichtlichen Feststellungen - an denen bei Behandlung der Rechtsrüge festgehalten werden muß - im vorliegenden Fall schon objektiv. Denn danach hatte die F sich bereits vor der inkriminierten Vereinbarung entschlossen, die Endoskope von der G zu beziehen (37/260), sodaß C (der einzige Mitbewerber) als Konkurrent bereits ausgeschieden war. Darüber hinaus wollte sich nach den Urteilsannahmen C am 'F-Geschäft' auch subjektiv nicht als echter Mitbewerber, sondern nur mehr durch ein Scheinangebot beteiligen. Konstatierungen in der Richtung, die Absprache sei mit der Zielsetzung geschehen, C solle für die Schutzgewährung im 'F-Geschäft' bei anderen Geschäften einen 'Gegenschutz' erhalten, und er habe solcherart in einvernehmlicher Wettbewerbsbeschränkungsabsicht damit gerechnet, zumindest in einem anderen Geschäftsfall ein von Dr. A 'nicht behelligtes' Offert zu ihm genehmen Preisen abgeben zu können (vgl. hiezu SSt. 40/34), wurden aber vom Erstgericht nicht getroffen.

In den Urteilsunkten II B 1, C 2 wurden die Angeklagten Dipl.Ing. Adolf D, Dr. Gerhard B und Hans Christoph C gemäß dem § 259 Z 3 StPO von der wider sie erhobenen Anklage freigesprochen, es hätten Dipl.Ing. Adolf D und Dr. Gerhard B als Vorstandsdirektoren der Allgemeinen Krankenhausplanungs- und Errichtungs-AG (I) die ihnen durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich mißbraucht und dadurch der I einen insgesamt 100.000 S übersteigenden Schaden zugefügt, und zwar im einverständlichen Zusammenwirken als Beteiligte in der Zeit zwischen Ende 1978 und Anfang Mai 1979 im Zusammenhang mit der Vergabe des Auftrages über die Lieferung und Montage der Sanitär-Container für den Neubau des Allgemeinen Krankenhauses in Wien (U) durch die sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung des gegenüber anderen Bieterfirmen wesentlich teureren Angebotes der Fa. C, Veranlassung ihrer Beauftragung durch die V W U Sanitär, welche auf Rechnung der I den gegenständlichen Auftrag zu vergeben hatte, Verwendung eines von dieser V eingeräumten Preisnachlasses in der Höhe von 6,94 Millionen Schilling für nicht ihrem Machtgeber dienliche Zwecke, sondern zur teilweisen Abdeckung des sich aus den überhöhten Anbotsummen der Fa. C gegenüber den anderen Bietern ergebenden Preisunterschiedes und überdies Gewährung eines nach den Vergabebestimmungen des Magistrats der Stadt Wien nicht gerechtfertigten Zuschlages in der Höhe von 3,6 Millionen Schilling an die Fa. C, wodurch die I unter Bedachtnahme auf die durch die Beauftragung der Fa. C verursachten Mehrkosten für die Montagearbeiten von 2,89 Millionen Schilling einen Vermögensnachteil in der Höhe von insgesamt 13,43 Millionen Schilling erlitten habe, und es hätte Hans Christoph C zu dieser Tat durch Veranlassung der Erstellung des Angebotes über die Lieferung der Sanitär-Container durch die Fa. C und Vorlage bei der V W U Sanitär, sowie Billigung der auf den wirtschaftlichen Vorteil seines Unternehmens ausgerichteten Vorgangsweise des Dipl.Ing. Adolf D und des Dr. Gerhard B in Ansehung eines Schadensbetrages von 6,94 Millionen Schilling beigetragen.

Das Erstgericht konstatierte in den Urteilsgründen - zusammengefaßt -, daß die Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B von der Vorstellung ausgingen, es entspreche den Intentionen der Repräsentanten der Gesellschafter der I, nämlich des damaligen Bürgermeisters X für die Stadt Wien und des damaligen Bundesministers für Finanzen Dr. Y für die Republik Österreich, bei der V W U Sanitär darauf zu dringen, daß diese Gemeinschaft den Auftrag betreffend Sanitär-Container an die Fa. C vergabe, und es liege dies innerhalb der Präferenzrichtlinien zu Gunsten (in Wien) ortsansässiger Unternehmen, die in einem Erlaß der Magistratsdirektion des Magistrates der Stadt Wien vom 28. April 1967

(Beilage ./99) statuiert wurden (hiezu insbesondere 37/344, 37/346 ff, 37/349 ff, 37/353, 37/354, 37/355).

Gegen diesen Freispruch richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, die sich auf die Ziffern 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO stützt.

Ihr kommt insoweit keine Berechtigung zu.

Den Brief des (damaligen) Bürgermeisters der Stadt Wien Leopold X an den Amtsführenden Stadtrat Hans Z vom 16.Jänner 1978 (22/633), in dem - für die Vergabe von Aufträgen zur Errichtung von Decken und Zwischenwänden im U - die Auftragserteilung an die Firmen C und G angeregt wird, übergibt das Erstgericht, wie die Beschwerde auch einräumt, keineswegs; das Schreiben wurde im Urteil wörtlich zitiert (37/343 f). Das Erstgericht beachtete insbesondere auch, daß sich das Schriftstück nicht auf den gegenständlichen Auftrag bezog (37/371 a verso, 37/406). Es stützte sich aber nicht allein auf dieses Schreiben, sondern betrachtete es lediglich neben anderen Beweisquellen, nämlich der Verantwortung der beiden Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B über Äußerungen des Stadtrates Z und des Zeugen AA, als Indiz dafür, daß im gegenständlichen Fall - nach Vorstellung der Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B - die Stadt Wien gleichfalls die Vergabe des Auftrages an die Firma C wünsche. Die - allgemein gehaltene - Aussage des Zeugen X in der Hauptverhandlung (370 - in der Nichtigkeitsbeschwerde unrichtig: 372), er habe niemals Anweisungen gegeben, daß Wiener Firmen 'ungerechtfertigterweise mehr drankommen', auf die sich die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft bezieht, steht den Schlußfolgerungen im Urteil zur subjektiven Tatseite nicht entgegen, weil das Erstgericht der Sache nach ein Auseinanderklaffen der Vorstellungen des Zeugen X einerseits und jener der Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B andererseits ohnedies als möglich ansieht. Es bedurfte daher keiner Erörterung der genannten Passage aus der Aussage des Zeugen X.

Zu den Bekundungen des in der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang genannten Zeugen Z wird - von der Beschwerdeführerin selbst - eingeräumt, daß dieser Zeuge 'dazu keinerlei klare Aussagen' machte (vgl. 253 ff und 17/265 ff). Nun wurde aber der Zeuge zu dem hier maßgebenden Umstand (dem Inhalt seiner Unterredungen mit Dipl.Ing. D und Dr. B) augenscheinlich gar nicht befragt. Daraus kann eine Nichtigkeit im Sinn der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO nicht abgeleitet werden, denn es wäre Sache des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft gewesen, die vermißte Klärung durch ergänzende Fragen oder durch geeignete Antragstellung herbeizuführen.

öhnliches gilt für das folgende Vorbringen der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Das Erstgericht schenkte - in freier Beweiswürdigung - den Aussagen der Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B Glauben, daß - nach ihrer Überzeugung - von den Gesellschaftern der I eine Vergabe des in Rede stehenden Auftrages an die Fa. C gewünscht worden sei, und es begründete diese Annahme mit eingehenden Überlegungen (37/372 und 375). Die einschlägigen Urteilsannahmen sind daher - entgegen der Meinung der Beschwerde - durch Beweisergebnisse, nämlich insbesondere die Verantwortung des Angeklagten Dr. B (1818), formal gedeckt.

Wenn die Beschwerde in diesem Zusammenhang eine 'Präzisierung' des Umstandes vermißt, welche Wünsche Bürgermeister X an den damaligen Bundesminister für Finanzen Dr. Y herangetragen habe und ob dazu ein Widerspruch des Ministers vorgelegen sei oder nicht, und darauf hinweist, daß sich aus der Aussage des Zeugen Ing. AA zu dieser Frage nichts entnehmen lasse, so zeigt sie zwar mögliche Erkenntnisquellen zur besseren Aufhellung des Sachverhaltes auf (die Zeugen X und Ing. AA wurden zu diesen Umständen nicht befragt, Dr. Y wurde nicht vernommen), doch werden damit Begründungsmängel im Sinn der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO nicht dargetan, sondern allenfalls Verfahrensmängel, zu deren Geltendmachung aber die Staatsanwaltschaft mangels einer Antragstellung in der Hauptverhandlung nicht legitimiert ist. Wenn die Beschwerde der Staatsanwaltschaft in der weiteren Folge den Umstand ins Treffen führt, daß das Erstgericht sich hier lediglich auf die Verantwortung der Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B in der Hauptverhandlung gestützt und 'andere relevante Beweisergebnisse mit Stillschweigen übergangen' habe, so bleibt sie unsubstantiiert, weil nicht angegeben wird, welche Beweisergebnisse dies gewesen sein sollten.

Die Bemängelung der Darlegungen des Erstgerichtes, für eine Auftragserteilung an die Fa. C durch die Angeklagten Dr. B und Dipl.Ing. D aus eigenem Antrieb habe jedes Motiv gefehlt (37/375), denen die Beschwerde den Hinweis auf die Urteilsausführungen über einen möglichen Verlust des Ansehens der I infolge einer allenfalls vom Angeklagten C durch Mobilisierung der Öffentlichkeit erzwungenen Neuausschreibung (37/410) entgegengesetzt, mißdeutet den Sinn der erstbezeichneten Urteilsausführungen, die in diesem Zusammenhang ersichtlich allein auf das Fehlen eines eigenen materiellen Interesses der Angeklagten Dr. B und Dipl.Ing. D abstellt, ein Umstand, der von einem allfälligen Ansehensverlust der I unabhängig ist. Die von der Beschwerde zitierten Urteilsfeststellungen stehen daher in keinem logischen Gegensatz zueinander; ein Begründungsmangel im Sinne der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO liegt somit nicht vor.

Weshalb das Erstgericht den in der Hauptverhandlung abgelegten Aussagen größeres Gewicht beimaß als inhaltlich abweichenden Aussagen derselben Personen im Vorverfahren, wird im Urteil angegeben (37/403). Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft dagegen mit dem Hinweis auf den hohen Intelligenz- und Bildungsgrad

der involvierten Personen mit der Zielrichtung ankämpft, den ersten Aussagen sei grundsätzlich mehr Glauben zuzuerkennen, und meint, die erstgerichtliche Beweiswürdigung bedeute eine Abqualifizierung der beiden in der vorliegenden Strafsache tätig gewordenen Untersuchungsrichter, so handelt es sich bei diesen Ausführungen allein um eine im Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile nicht statthafte und daher unbeachtliche Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung, wie denn auch die Beschwerde diesen ihren Ausführungen selbst voranstellt, sie wolle damit keinen formalen Begründungsmangel rügen (38/89).

Entgegen den Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft übergang das Erstgericht keineswegs, daß die AB AC AG in einer anderen Vergabesache (betreffend die Haupttrennwand) als in Wien ansässiges Unternehmen behandelt wurde. Im Urteil wurde dies vielmehr unter Bezugnahme auf die Aussage des Zeugen Dipl.Ing. AD ausdrücklich festgestellt (37/355 iVm 1314) und an anderer Stelle konstatiert, daß der Sitz der Hauptverwaltung der AB Wien ist (37/352).

Wenn die Beschwerde der Staatsanwaltschaft Erwägungen darüber vermißt, weshalb im vorliegenden Vergabefall (betreffend die Sanitär-Container) die AB AC AG nicht als Wiener Unternehmen zu betrachten gewesen sei, so übergeht sie damit die auf die Beilage .112 gestützte Urteilsfeststellung, daß die Container-Rohlinge in der AE AF, einer rechtlich selbständigen Tochter und Produktionsstätte der AB, erzeugt wurden (37/351 f) und die Verfließungsarbeiten an diesen Rohlingen vom Vorarlberger Unternehmen AG 2000 verrichtet werden sollten (37/342) und daß somit schon unabhängig von der Frage des Sitzes der AB AC AG die mehrfach erwähnte Präferenzklausel für die in Wien ansässige Fa. C (unter den sonstigen Bedingungen) sprach. Darüber hinaus vernachlässigt die Beschwerde in diesem Zusammenhang die Urteilsfeststellung, daß die Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B glaubten, auf Grund eines Wunsches der Repräsentanten der beiden Eigentümer der I, nämlich des Bürgermeisters X für die Stadt Wien und des Bundesministers für Finanzen Dr. Y für die Republik Österreich, zu handeln. Ein formeller Begründungsmangel wird daher auch hier nicht aufgezeigt.

Ein Begründungsmangel wird auch nicht mit den weiteren Ausführungen der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft aufgezeigt, es fehle im Ersturteil an Erörterungen darüber, ob das 14 % über den Anboten der Firmen AB und AG 2000 liegende Anbot der Fa. C nicht sofort auszuschalten gewesen wäre, weil die schon erwähnte Präferenzklausel nur die Berücksichtigung eines Angebotes eines Wiener Unternehmens decke, das maximal 5 % über jenem eines auswärtigen Unternehmens liege. Das Erstgericht konstatierte vielmehr, daß das Anbot der Fa. C zwar um mehr als 5 % über dem der AB und der AG 2000 lag (37/358), sofern diese Positionen für sich allein verglichen werden, es berücksichtigte aber aktengetreu, daß die V W U Sanitär im Hinblick auf die nunmehrige Einschaltung der Fa. C 'als Zulieferant' einen ihr zustehenden 'Stoffzuschlag' um 8,2765 % auf einen wesentlich niedrigeren 'Fremdleistungszuschlag' zu mäßigen hatte (37/358 iVm 37/340 f) und der Angeklagte C einen Preisnachlaß von 1 % gewährte, sodaß - insgesamt - eine unter der 5 %-Grenze liegende Verteuerung um 4,65637 % eintrat. Zusätzlich wurde konstatiert, daß die I den von der V W U Sanitär gewährten Nachlaß von 8,2765 % im Verhandlungsweg nicht hätte erreichen können, wenn C nicht 'eingeschaltet' worden wäre (37/358 bis 361). Vor allem konstatierte das Erstgericht mit - wie schon gezeigt - formal zureichender Begründung, daß die Angeklagten Dipl.Ing. D und Dr. B subjektiv der Meinung anhängen, insgesamt sei die 5 %-Grenze einer unter dem Blickwinkel der Präferenzklausel zulässigen Verteuerung nicht überschritten worden.

Mit den von der Staatsanwaltschaft in der Mängelrüge zu diesem Faktum zuletzt aufgestellten Berechnungen (38/97) wird die Behauptung verbunden, die Feststellungen des Erstgerichtes (über eine Differenz von 4,65637 %) stünden mit den Beweisergebnissen nicht in Einklang. In Wahrheit werden aber damit Schlußfolgerungen des Erstgerichtes bekämpft. Soweit damit jedoch ein Verstoß gegen Denkgesetze behauptet werden soll, ist der Staatsanwaltschaft zu entgegnen, daß sie bei ihrer Berechnung (ausdrücklich) den von der V W U Sanitär gewährten Nachlaß im Aufschlag (vom Stoffaufschlag zum Fremdleistungsaufschlag) außer Ansatz läßt und damit die formal zureichend begründete und von ihr auch insoweit gar nicht bekämpfte Urteilsfeststellung übergeht, daß dieser Nachlaß nur im Konnex mit der Einschaltung der Fa. C gewährt werden mußte und sonst nicht zu erzielen gewesen wäre. Allein unter Vernachlässigung dieser Urteilsfeststellung gelangt die Anklagebehörde zur Berechnung einer Differenz von rund 5 Millionen Schilling.

Die Mängelrüge der Staatsanwaltschaft zu diesem Faktum versagt daher insgesamt.

Unter Anrufung der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO reklamiert die Staatsanwaltschaft zum vorliegenden Urteilsfaktum

einleitend Feststellungsmängel, zeigt aber in der Folge nicht auf, welche zusätzlichen Feststellungen tatsächlicher Natur (über die im erstgerichtlichen Urteil getroffenen hinaus) zur Lösung der Rechtsfrage noch erforderlich gewesen wären. Die Sachverhaltsschilderung der Anklagebehörde im Rahmen dieser Ausführungen deckt sich im wesentlichen mit den - ohnedies getroffenen - Urteilsfeststellungen, daß die V W U Sanitär im Juli 1976 vorerst einen Rahmenauftrag erhielt, ein Gesamtauftrag im Fall der Bewährung in Aussicht genommen war (37/340) und mit dem Auftrag vom 6.Juni 1979 der Leistungs-

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