



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Februar 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Rögner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mag. Hans L***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 zweiter Fall, § 12 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Mag. Hans L*****, Hans P*****, Dr. Laszlo J***** und Gabriella B***** sowie der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption gegen das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt als Schöffengericht vom 7. Juni 2017, GZ 15 Hv 51/16z-738, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Stani, der Angeklagten Mag. Hans L*****, Mag. Josef M*****, Mag. Andreas S*****, Gabriella B***** und Mag. Erwin So*****, der Verteidiger Mag. Mitrovits Mag. Matkovits, Dr. Funovics, Mag. Lesigang, Dr. Böhme, Dr. Scherbaum, Mag. Steflitsch und Mag. Kispert, der Privatbeteiligten und ihres Vertreters Mag. Wutzelhofer sowie der Dolmetscherin Mag. Sass zu Recht erkannt:

I/ In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. Hans L***** und Dr. Laszlo J***** sowie aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im

Übrigen unberührt bleibt, in sämtlichen Schuldsprüchen, demgemäß auch in den Strafaussprüchen, im Adhäsionserkenntnis sowie im Kostenauspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung der Schuldsprüche II/B, III, V/1 und V/D/2 sowie des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche gegen Mag. Hans L***** und Dr. Laszlo J***** zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Eisenstadt verwiesen.

II/ Im Umfang der Aufhebung der Schuldsprüche I/B/1, I/B/2/a, V/2/a bis c und V/C sowie des Gabriella B***** betreffenden Adhäsionserkenntnisses wird in der Sache selbst erkannt:

A/ Es werden gemäß § 259 Z 3 StPO von der Anklage freigesprochen,

1/ sie hätten ihre Befugnis, über das Vermögen folgender Gesellschaften zu verfügen, wissentlich durch die Veranlassung nachstehender Überweisungen missbraucht und die genannten Gesellschaften dadurch in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt, nämlich

a/ Hans P***** im August 2008 als Geschäftsführer der Pa***** Kft von 1.260.000 Euro auf ein Konto der Ho***** Kft im Wissen darüber, dass dieser Betrag für pflichtwidrige Zahlungen an Mitarbeiter der E***** Zrt. verwendet werden sollte, die wirtschaftliche Darstellbarkeit des Windparkprojekts Bo***** nicht gegeben war und der Betrag in keinem Fall zurückgefordert werden konnte, wodurch der Pa***** Kft ein Schaden in dieser Höhe entstand (Punkt I/B/1 der Anklage);

b/ Mag. Hans L***** im August 2008 als Geschäftsführer der I***** GmbH von 2,6 Millionen Euro auf ein Konto der Pa***** Kft zur Bezahlung des zu I/B/1 der Anklage genannten Betrags, wodurch der I***** GmbH ein

Schaden von zumindest 1.260.000 Euro entstand, wobei er im Wissen über die geplante Verwendung dieses Betrags, dessen Nichtrückforderbarkeit und die fehlende wirtschaftliche Darstellbarkeit war (Punkt I/B/2/a der Anklage);

2/ sie hätten sich an strafbaren Handlungen beteiligt, nämlich

a/ des Johannes H***** und des abgesondert verfolgten Mag. Johann W*****, die am 7. April 2008 als Geschäftsführer der A***** GmbH die ihnen eingeräumte Befugnis, über das Vermögen dieser Gesellschaft zu verfügen, wissentlich missbrauchten, indem sie entgegen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes die Zahlung von 180.000 Euro an die D***** Gesellschaft m.b.H. für einen wertlosen Netzanschluss freigaben, wodurch der genannten Gesellschaft ein Schaden in dieser 5.000 Euro übersteigenden Höhe entstand, und zwar

a/a/ Hans P*****, indem er den Geschäftsführerbeschluss der A***** GmbH für die Rechnungsfreigabe vorbereitete (Punkt V/B/1 der Anklage);

a/b/ Gabriella B*****, indem sie Mag. Hans L***** am 25. Februar 2008 darlegte, dass für den Netzanschlussvertrag vom 20. Dezember 2007 ein Betrag von 180.000 Euro sofort zu zahlen sei und dies in einer Besprechung am 13. März 2008 mit Verantwortlichen des BE*****-Konzerns bestätigte (Punkt V/B/3 der Anklage);

a/c/ Dr. Laszlo J*****, indem er mit Gabriella B***** die Vorgehensweise hinsichtlich der Kosten des Netzanschlussvertrags vom 20. Dezember 2007 im Vorfeld des in V/B/3 genannten Termins abstimmte, am 3. März 2008 den vorsatzlos handelnden Mag. Dietmar T***** aufforderte, bei Mag. Hans L***** wegen der Bezahlung der in V/B/2 genannten Rechnung zu urgieren sowie am 6. März 2008

gegenüber Hans P***** und in einer Besprechung am 13. März 2008 mit Verantwortlichen des BE*****-Konzerns bestätigte, dass für diesen Vertrag ein Betrag von 180.000 Euro zu zahlen sei (Punkt V/B/4 der Anklage);

b/ Gabriella B***** an der zu I/B/1 der Anklage genannten Handlung, indem sie für die Beschaffung und Aushändigung eines Netzanschlussvertrags, der die Direkteinspeisung des Windparks Bo***** unmittelbar am Standort vorsah, von Februar bis Juni 2008 in zahlreichen Gesprächen mit Verantwortlichen des BE*****-Konzerns die Zahlung von zunächst 1.920.000 Euro, später von 2.100.000 Euro verlangte, am 17. Juni 2008 gegenüber Hans P***** darauf beharrte, dass eine erste größere Summe dafür bereits im August 2008 zur Verfügung stehen müsse, und im August 2008 die Rechnung der Ho***** Kft über 1.260.000 Euro ausstellte (Punkt V/C der Anklage).

B/ Mit ihren gegen Gabriella B***** gerichteten Ansprüchen werden die Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

III/ Die Nichtigkeitsbeschwerde der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption wird verworfen.

IV/ Auf diese Entscheidung werden die Angeklagten mit ihren Rechtsmitteln (Mag. L***** und Dr. J***** mit ihren Nichtigkeitsbeschwerden im Umfang der Bekämpfung amtswegig aufgehobener Schuldsprüche) sowie die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption mit ihrer Berufung verwiesen.

G r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Mag. Hans L***** (zu I/B/2/a und V/1, teils iVm § 12 zweiter Fall StGB), Hans P***** (zu I/B/1 und V/2/a, teils iVm § 12 dritter Fall StGB), Dr. Laszlo J***** (zu V/2/c und V/D/2 iVm § 12 zweiter Fall StGB) und Gabriella B***** (zu V/2/b und V/C iVm § 12 zweiter Fall StGB) des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 zweiter Fall StGB, weiters Mag. L***** und P***** des Verbrechens der Bestechung nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 307 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB (III), Mag. L***** (zu V/1 und II/B iVm „15 Abs 1 StGB als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB“) mehrerer Vergehen sowie P***** (zu II/B iVm § 12 zweiter Fall StGB) und Dr. J***** (zu V/D/2 iVm § 12 zweiter Fall StGB) eines Vergehens der Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten nach § 309 Abs 2 StGB schuldig erkannt.

Danach haben in E*****

I/B/ ihre Befugnis, über das Vermögen folgender Gesellschaften zu verfügen, wissentlich durch die Veranlassung nachstehender Überweisungen missbraucht und die Gesellschaften dadurch in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt, nämlich

1/ P***** im August 2008 als Geschäftsführer der Pa***** Kft (kurz: PW*****) von 1.260.000 Euro auf ein Konto der Ho***** Kft (kurz: Ho***** Kft) im Wissen darüber, dass davon ein Betrag von zumindest 180.000 Euro für „pflichtwidrige Zahlungen an Mitarbeiter der E***** Zrt.“ (kurz: E.*****) „verwendet werden sollte, und der Betrag in keinem Fall zurückgefordert werden konnte“, wodurch der PW***** ein Schaden von zumindest

180.000 Euro entstand;

2/a/ Mag. L***** im August 2008 als Geschäftsführer der I***** GmbH (kurz: I*****) von 2,6 Millionen Euro auf ein Konto der PW***** zur Bezahlung des zu I/B/1 genannten Betrags, wodurch der I***** ein Schaden von zumindest 180.000 Euro entstand, wobei er im Wissen handelte, dass dieser Betrag für „pflichtwidrige Zahlungen an Mitarbeiter der E***** verwendet werden sollte und ihm dessen Nichtrückforderbarkeit bekannt war“;

II/B/ Mag. L***** und P***** am 10. Juli 2008 im bewussten und gewollten Zusammenwirken B***** bestimmt, Bediensteten der E***** im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme einer Rechtshandlung, nämlich für den Abschluss eines Netzanschlussvertrags mit der PW***** „unter Missachtung der Geschäftsbedingungen, die einen kostenfreien Netzzugang vorsehen und nur die Einhaltung technischer Vorgaben verlangen, sowie unter Missachtung des für die Mitarbeiter der E***** geltenden Verbotes, Gelder oder sonstige Vorteile für den Netzanschlussvertrag zu fordern oder anzunehmen“, einen Vorteil für sie zu versprechen, indem sie für die I***** einen Werkvertrag mit der Ho***** Kft, durch welchen dieser unter dem Titel des „Werklohns“ 180.000 Euro als „Bestechungsgeld“ zur Verfügung gestellt wurde, abschlossen;

III/ Mag. L***** und P***** am 7. Mai 2010 im bewussten und gewollten Zusammenwirken versucht, Dr. J***** und B***** und weitere Mitarbeiter der Ho***** Kft zu bestimmen, Beamten der Ma***** (des ungarischen Energieamtes [kurz: ME*****]), mithin Amtsträgern, für die Erteilung einer Einspeiselizenz an die PW***** gegen Geldzuwendungen von 600.000 Euro, „somit für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäftes“, einen Vorteil

für sie in einem 50.000 Euro übersteigenden Wert zu versprechen, indem sie mit der Ho***** Kft einen Treuhandvertrag über den Erlag von 600.000 Euro abschlossen, auf dessen Grundlage dieser Betrag auf ein Treuhandkonto überwiesen wurde, um Dr. J*****, B***** und weiteren Mitarbeitern der Ho***** Kft zu ermöglichen, den Amtsträgern vor Lizenzerteilung die Verfügbarkeit dieser Geldsummen nachzuweisen;

V/ sich an strafbaren Handlungen beteiligt, nämlich

A/ des abgesondert verfolgten Mag. Johann W*****, der am 7. April 2008 als Geschäftsführer der A***** GmbH (kurz A*****) die ihm eingeräumte Befugnis, über das Vermögen dieser Gesellschaft zu verfügen, wissentlich missbrauchte, indem er die Zahlung von 180.000 Euro an die D***** Gesellschaft m.b.H. (kurz: Ho***** GmbH) im Wissen freigab, dass dieser Betrag „für pflichtwidrige Zahlungen an Mitarbeiter der E.***** sowie als Provision für die Vermittlung der zu B/ genannten Bestechung verwendet werden sollte“, wodurch der A***** ein Schaden im genannten, 5.000 Euro übersteigenden, Betrag entstand;

B/ des abgesondert verfolgten Mag. Johann W*****, der durch die zu A/ geschilderte Handlung versuchte, B*****, Dr. J***** und weitere Mitarbeiter der Ho***** Kft und der Ho***** GmbH zu bestimmen, Bediensteten der E.***** im geschäftlichen Verkehr für die „pflichtwidrige Vornahme einer Rechtshandlung, nämlich für den Abschluss eines Netzanschlussvertrages mit der PW***** unter Missachtung der Geschäftsbedingungen, die einen kostenfreien Netzzugang vorsehen und nur die Einhaltung technischer Vorgaben verlangen, sowie unter Missachtung des

für die Mitarbeiter der E.***** geltenden Verbotes, Gelder oder sonstige Vorteile für den Netzanschlussvertrag zu fordern oder anzunehmen, einen Betrag von bis zu 180.000 Euro“ für den Netzanschlussvertrag vom 20. Dezember 2007 zu gewähren, wobei es „mangels nachweisbarer Verwendung des bezahlten Betrages beim Versuch geblieben ist“, und zwar

1/ Mag. L***** an den zu A und B genannten Handlungen, indem er im März und im April 2008 Johannes H***** und Mag. W***** zur Bezahlung der Rechnung der Ho***** GmbH vom 3. März 2008 drängte (§ 12 zweiter Fall StGB);

2/ an der zu A genannten Handlung, und zwar

a/ P*****, indem er den Geschäftsführerbeschluss der A***** vom 7. April 2008 über die Rechnungsfreigabe vorbereitete (§ 12 dritter Fall StGB);

b/ B*****, indem sie Mag. L***** am 25. Februar 2008 darlegte, dass für den Netzanschlussvertrag vom 20. Dezember 2007 „ein Betrag von 180.000 Euro sofort zu zahlen sei“ und dies im März 2008 auch P***** mitteilen ließ;

c/ Dr. J*****, indem er mit B***** die Vorgehensweise hinsichtlich der Kosten des Netzanschlussvertrags vom 20. Dezember 2007 abstimmte, am 3. März 2008 den vorsatzlos handelnden Mag. Dietmar T***** ersuchte, bei Mag. L***** wegen der Bezahlung der Rechnung vom 3. März 2008 zu urgieren sowie am 6. März 2008 gegenüber P***** und in einer Besprechung am 13. März 2008 mit Verantwortlichen des BE*****-Konzerns bestätigte, dass für diesen Vertrag 180.000 Euro zu zahlen seien;

C/ B***** an der zu I/B/1 genannten Handlung,

indem sie für die Beschaffung und Aushändigung eines Netzanschlussvertrags, der die Direkteinspeisung des im Windpark B***** produzierten Stromes unmittelbar am Standort vorsah, von Februar bis Juni 2008 in zahlreichen Gesprächen mit Verantwortlichen des BE*****-Konzerns die Zahlung von zunächst 1.920.000 Euro, später von 2.100.000 Euro verlangte, am 17. Juni 2008 gegenüber P***** darauf beharrte, dass eine erste größere Summe dafür bereits im August 2008 zur Verfügung stehen müsse, und im August 2008 die Rechnung der Ho***** Kft über 1.260.000 Euro ausstellte;

D/2/ Dr. J***** an den zu I/B/1 und zu II/B genannten Handlungen, indem er von Februar bis Juni 2008 die zu V/C beschriebenen Forderungen gegenüber den Verantwortlichen des BE*****-Konzerns bestätigte und zum Teil auch selbst vortrug, am 26. Mai 2008 mit B***** und Paul Ho***** die vertragliche Gestaltung zur Verschleierung der für die Erlangung der Direkteinspeisung und der Lizenz notwendigen „Schmiergeldzahlungen“ festlegte, im Juni 2008 seitens der Ho***** Kft die Verhandlungen und Koordinierung für den am 10. Juli 2008 zwischen der I*****, der PW***** und der Ho***** Kft abgeschlossenen Werkvertrag führte, am 17. Juni 2008 die Notwendigkeit einer Vorauszahlung gegenüber P***** bestätigte, am 25. Juni 2008 den vorsatzlos handelnden Mag. T***** ersuchte, mit den Verantwortlichen des BE*****-Konzerns eine Vorauszahlung für die Direkteinspeisung unabhängig vom weiteren Projektfortgang zu vereinbaren und am 10. Juli 2008 den genannten Werkvertrag für die Ho***** Kft unterschrieb.

Weiters sprach das Erstgericht – soweit hier von Bedeutung – nach § 259 Z 3 StPO von der Anklage frei, und zwar

H*****, er habe

I/A/ als Geschäftsführer der A***** seine Befugnis, über deren Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und diese am Vermögen geschädigt, indem er am 7. April 2008 die Zahlung von 180.000 Euro an die Ho***** GmbH für einen wertlosen Netzanschluss freigab, wodurch der A***** ein Schaden in diesem 5.000 Euro übersteigenden Betrag entstand;

II/A/ als Vertreter des BE*****-Konzerns durch die zu I/A beschriebene Handlung versucht, B***** und Dr. J***** zu bestimmen, Bediensteten der E.***** im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme einer Rechtshandlung, nämlich für den Abschluss eines Netzanschlussvertrags mit der PW***** unter Missachtung der Geschäftsbedingungen, die einen kostenfreien Netzzugang vorsehen und nur die Einhaltung technischer Vorgaben verlangen, sowie unter Missachtung des für die Mitarbeiter der E.***** geltenden Verbots, Gelder oder sonstige Vorteile für den Netzanschlussvertrag zu fordern oder anzunehmen, einen Vorteil, nämlich einen Betrag von bis zu 180.000 Euro, für den Netzanschlussvertrag vom 20. Dezember 2007 zu versprechen und zu gewähren, wobei es mangels nachweisbarer Verwendung des bezahlten Betrags beim Versuch geblieben ist;

Mag. L*****, er habe

I/B/2/b/ als Geschäftsführer der I***** seine Befugnis, über deren Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und diese am Vermögen geschädigt, indem er am 11. Mai 2010 in zwei Angriffen 1.315.800 Euro und 751.663 Euro auf ein Treuhandkonto einer ungarischen Rechtsanwältin im Wissen darüber, dass davon 600.000 Euro für Zahlungen an Beamte der ME***** für die Erteilung einer

Lizenz an die PW***** verwendet werden sollten und die zu erteilende Lizenz keinen staatlich geförderten Tarif über eine bestimmte Laufzeit vorsehen würde, sodass die Wirtschaftlichkeit des Windparkprojekts nicht gegeben war, überweisen ließ;

IV/A/4/ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Mag. Josef M***** als Mitglied des Vorstands der BE***** am 23. März 2010 in einem Bericht an den Aufsichtsrat in dessen Sitzung erhebliche Umstände verschwiegen, nämlich dass für das Windparkprojekt Bo***** am 1. März 2010 eine Einspeiselizenz in einer Kategorie beantragt worden war, für die es keinen staatlich garantierten Tarif gab und daher die in der Vergangenheit mit 9,5 oder 10,15 Cent/kWh präsentierten Wirtschaftlichkeitsberechnungen nicht mehr zutreffend waren und dass wegen der zu erwartenden Lizenzerteilung im Mai oder Juni 2010 Zahlungen von insgesamt 1.650.000 Euro (netto) an die Ho***** Kft fällig werden würden, obwohl der Aufsichtsrat den Vorständen im November 2009 die Verpflichtung auferlegt hatte, über alle bei den ausländischen Windkraftprojekten anfallenden Projektentwicklungskosten laufend Bericht zu erstatten und diese genehmigen zu lassen;

Mag. M*****, er habe

I/B/2/ als Geschäftsführer der I***** seine Befugnis, über deren Vermögen zu verfügen, wissentlich durch Veranlassung nachstehender Überweisungen missbraucht und diese im 300.000 Euro übersteigenden Betrag von insgesamt 3.327.463 Euro am Vermögen geschädigt, und zwar

a/ im August 2008 von 2.600.000 Euro auf ein Konto der PW***** zur Zahlung des zu I/B/1/genannten Betrags, wodurch der I***** ein Schaden von 1.260.000 Euro

entstand, wobei er auch im Wissen über die geplante Verwendung dieses Betrags, dessen Nichtrückforderbarkeit und die „fehlende wirtschaftliche Darstellbarkeit“ war;

b/ am 11. Mai 2010 in zwei Angriffen von 1.315.800 Euro und von 751.663 Euro auf ein Treuhandkonto einer ungarischen Rechtsanwältin im Wissen darüber, dass davon bis zu 600.000 Euro für Zahlungen an Beamte der ME***** für die Erteilung einer Lizenz an die PW***** verwendet werden sollten und die zu erteilende Lizenz keinen staatlich geförderten Tarif über eine bestimmte Laufzeit vorsehen würde, sodass die Wirtschaftlichkeit des Windparkprojekts nicht gegeben war;

II/B/ als Vertreter des BE*****-Konzerns am 10. Juli 2008 B***** durch den Abschluss eines Werkvertrags zwischen der I*****, der PW***** und der Ho***** Kft bestimmt, Bediensteten der E.***** im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme einer Rechtshandlung, nämlich für den Abschluss eines Netzanschlussvertrags mit der PW***** unter Missachtung der Geschäftsbedingungen, die einen kostenfreien Netzzugang vorsehen und nur die Einhaltung technischer Vorgaben verlangen, sowie unter Missachtung des für die Mitarbeiter der E.***** geltenden Verbots, Gelder oder sonstige Vorteile für den Netzanschlussvertrag zu fordern oder anzunehmen, einen Vorteil von 1.050.000 Euro für die vertragliche Zusicherung der Direkteinspeisung zu versprechen;

III/ am 7. Mai 2010 Dr. J*****, B***** und weitere Mitarbeiter der Ho***** Kft zu bestimmen versucht, Beamten der ME*****, mithin Amtsträgern, für die Erteilung einer Lizenz an die PW***** gegen entsprechende Geldzuwendungen, somit für die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäfts, einen Vorteil für sie in einem

50.000 Euro übersteigenden Wert, nämlich Geldzahlungen von bis zu 600.000 Euro, zu versprechen indem er mit der Ho***** Kft einen Treuhandvertrag über einen Erlag von 600.000 Euro abschloss, um Dr. J*****, B***** und den sonstigen Mitarbeitern der Ho***** Kft zu ermöglichen, den Amtsträgern vor Lizenzerteilung die Verfügbarkeit dieser Geldsumme nachzuweisen;

IV/A/4/ im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Mag. L***** als Mitglied des Vorstands der BE***** am 23. März 2010 in einem Bericht an den Aufsichtsrat in dessen Sitzung erhebliche Umstände verschwiegen, nämlich dass für das Windparkprojekt Bo***** am 1. März 2010 eine Einspeiselizenz in einer Kategorie beantragt worden war, für die es keinen staatlich garantierten Tarif gab und daher die in der Vergangenheit mit 9,5 oder 10,15 Cent/kWh präsentierten Wirtschaftlichkeitsberechnungen nicht mehr zutreffend waren und dass wegen der zu erwartenden Lizenzerteilung im Mai oder Juni 2010 Zahlungen von insgesamt 1.650.000 Euro (netto) an die Ho***** Kft fällig werden würden, obwohl der Aufsichtsrat den Vorständen im November 2009 die Verpflichtung auferlegt hatte, über alle bei den ausländischen Windkraftprojekten anfallenden Projektentwicklungskosten laufend Bericht zu erstatten und diese genehmigen zu lassen;

Mag. Andreas S*****, er habe

I/B/1/ als Geschäftsführer der PW***** seine Befugnis, über deren Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und diese in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt, indem er im August 2008 1.062.000 Euro auf ein Konto der Ho***** Kft im Wissen darüber, dass dieser Betrag für pflichtwidrige Zahlungen an Mitarbeiter der E***** verwendet werden sollte, die

Wirtschaftlichkeit des Windparkprojekts Bo***** in diesem Zeitpunkt nicht gegeben war und der Betrag in keinem Fall zurückgefordert werden konnte, überweisen ließ, wodurch der PW***** ein Schaden in dieser Höhe entstand;

II/B/ als Vertreter des BE*****-Konzerns am 10. Juli 2008 B***** durch den Abschluss eines Werkvertrags zwischen der I*****, der PW***** und der Ho***** Kft bestimmt, Bediensteten der E.***** im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme einer Rechtshandlung, nämlich für den Abschluss eines Netzanschlussvertrags mit der PW***** unter Missachtung der Geschäftsbedingungen, die einen kostenfreien Netzzugang vorsehen und nur die Einhaltung technischer Vorgaben verlangen, sowie unter Missachtung des für die Mitarbeiter der E.***** geltenden Verbots, Gelder oder sonstige Vorteile für den Netzanschlussvertrag zu fordern oder anzunehmen, einen Vorteil von 1.050.000 Euro für die vertragliche Zusicherung der Direkteinspeisung zu versprechen;

V/E/5/ sich an der von I/B/2/b/ erfassten strafbaren Handlung beteiligt, indem er in Bezug auf die zu V/E/4/ genannten Treuhandverträge im April und Mai 2010 als Leiter der Rechtsabteilung der BE***** damit befasst war, als Hauptansprechpartner für die Rechtsanwaltskanzlei Sc***** fungierte und Vertragsdetails mit Mag. Erwin So***** abstimmte;

P*****, er habe

V/E/3/ sich an der von I/B/2/b/ erfassten strafbaren Handlung beteiligt, indem er Anfang März 2010 die zu V/E/2/ genannte Forderung von B***** an Mag. So*****, Mag. L***** und Mag. M***** weiterleitete, am 6. April 2010 einen Beschluss der I***** als Alleingesellschafterin der PW***** über die Unterfertigung

der beiden Treuhandverträge und die Dotierung der PW***** mit 2.067.463 Euro vorbereitete, am 30. April 2010 gegenüber Mag. So***** das Ende des Windparkprojekts in Bo***** in den Raum stellte, sollte der Werkvertrag vom 10. Juli 2008 nicht sofort erfüllt werden und am 7. Mai 2010 die beiden Treuhandverträge für die PW***** unterschrieb;

Dr. J*****, er habe

V/E/1/ sich an der von I/B/2/b/ erfassten strafbaren Handlung beteiligt, indem er am 16. März 2010 gegenüber P***** und Mag. So***** die treuhänderische Hinterlegung des gesamten noch ausstehenden Honorars aus dem unter V/D/2/ genannten Werkvertrag verlangte, kurz darauf zwei Vertragsentwürfe an P***** und Mag. S***** übersandte oder übersenden ließ, im April 2010 mehrfach bei Mag. So*****, Mag. L*****, Mag. S***** und P***** die Unterfertigung dieser Verträge und deren Erfüllung verlangte und urgierte und am 27. April 2010 in einer Besprechung mit den BE*****-Verantwortlichen, darunter Mag. L***** und Mag. M*****, darauf beharrte, dass der gesamte noch ausstehende Werklohn bei einem Treuhänder zu hinterlegen sei;

B*****, sie habe

V/E/2/ sich an der von I/B/2/b/ erfassten strafbaren Handlung beteiligt, indem sie am 26. Februar 2010 gegenüber P***** die Zahlung von zunächst 600.000 Euro aus dem zu V/D/2/ genannten Werkvertrag von diesem und den BE*****-Verantwortlichen verlangte, in den Besprechungen vom 13. März 2010 die zu V/E/1/ genannten Forderungen nach Abschluss von zwei Treuhandverträgen unterstützte, im April 2010 Dr. J***** dazu aufforderte und drängte, diese Forderungen gegenüber den BE*****-Verantwortlichen mit Nachdruck zu betreiben und

am 7. Mai 2010 die beiden Treuhandverträge sowohl für die PW***** als auch für die Ho***** Kft unterschrieb;

So***** , er habe

V/E/4/ sich an der von I/B/2/b erfassten strafbaren Handlung beteiligt, indem er von März bis Mai 2010 die Vertragsverhandlungen in Bezug auf die am 7. Mai 2010 zwischen der I*****, der PW*****, der Ho***** Kft und einer ungarischen Rechtsanwältin abgeschlossenen Treuhandverträge koordinierte, die Vertragsinhalte zum Teil mitverhandelte sowie für die Unterfertigung des in V/E/3 genannten Gesellschafterbeschlusses durch die zuständigen Organe der I***** sorgte.

Gegen die Schuldsprüche richten sich Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. L***** aus den Gründen der Z 5, 5a, 9 lit a, b und c sowie 10, P***** aus den Gründen der Z 3, 5 sowie 9 lit a und b, Dr. J***** aus den Gründen der Z 5, 5a und 9 lit a und B***** aus den Gründen der Z 3, 5, 5a und 9 lit a, jeweils des § 281 Abs 1 StPO. Die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Bekämpfung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption ficht die oben wiedergegebenen Freisprüche nach § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO an.

Das Erstgericht legte den Schuldsprüchen folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Die BE***** investierte seit etwa 2003 verstärkt in die Erzeugung von Windenergie im In- und Ausland. Für diese Sparte war innerhalb des Konzerns die zu diesem Zweck gegründete A***** zuständig. Die Entwicklung eines Windparks in Bo***** wurde seit 2004 von der dafür geschaffenen ungarischen Projektentwicklungsgesellschaft PW***** betreut. Im Jahr 2008 wurde der Teilbetrieb „Auslandsbeteiligung und Projektentwicklung“ (darunter die

100%ige Beteiligung an der PW*****) aus der A***** herausgelöst und der dafür neu gegründeten I***** übertragen. Hintergrund war der Wunsch der Eigentümer der BE*****, das Auslandsgeschäft zu reduzieren und die Beteiligungen im Ausland zu veräußern. Mag. L***** war Mitglied des Vorstands der BE***** und Geschäftsführer der I*****. Obwohl Mag. M***** innerhalb des Vorstands der BE***** für das Geschäftsfeld Ökostrom, demnach auch für Windparkprojekte, formal zuständig war, wurde das Windparkprojekt Bo***** innerhalb der BE***** tatsächlich von Mag. L***** betreut, der „sich teilweise auch in Entscheidungen einbrachte, die in die Zuständigkeit der jeweiligen Geschäftsführer der Tochter- bzw Enkeltochtergesellschaften fielen“. P***** war (neben Mag. S*****) Geschäftsführer der PW***** und Prokurist der A*****.

Am 28. Juni 2004 schloss die A***** mit der PR-Agentur Ho***** GmbH einen „Vertrag über die Erbringung von Unterstützungsleistungen für die Errichtung einer Windkraftanlage in Bo*****“. Als Entlohnung der Ho***** GmbH wurden ein monatlich abzurechnendes, pauschales Stundenhonorar sowie – für den Fall des erfolgreichen Abschlusses des Projekts (bei Vorliegen sämtlicher Genehmigungen und erwarteter Wirtschaftlichkeit, die den Bau des Windparks ermöglichen würden) – ein Erfolgshonorar vereinbart. Fremdkosten (beispielsweise Honorare von Sachverständigen, Anwälten und Steuerberatern, Gebühren) waren von der A***** oder deren Tochter PW***** gesondert gegen Nachweis zu ersetzen. Die Ho***** GmbH bediente sich bei der Erfüllung dieses Vertrags ihrer ungarischen Tochtergesellschaft Ho***** Kft, deren einziger Geschäftsführer im hier relevanten Zeitraum

Dr. J***** war. B***** war ab Februar 2007 Prokuristin dieser Gesellschaft. Sie wurde von Dr. J***** „wegen ihrer nicht näher bekannten Kontakte zu ungarischen Regierungskreisen bzw. Entscheidungsträgern und aufgrund ihrer ungarischen Sprachkenntnisse als Projektleiterin“ engagiert.

Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss des Projekts waren ein Anschluss des Windparks an das ungarische Stromnetz und die Erteilung einer Lizenz zur Einspeisung des produzierten Stromes in das ungarische Stromnetz. Den Netzanschluss hatte die E.***** durch Vertrag einzuräumen. Bei dieser handelte es sich um den in der hier relevanten Region für die Stromversorgung (allein) verantwortlichen Verteilungsnetzbetreiber, der dabei (nicht im Eigentum einer ungarischen Gebietskörperschaft stehend) eine öffentliche Aufgabe für den ungarischen Staat wahrnahm.

Ein Vorstandsmitglied der E.***** teilte B***** zunächst mit, dass die Einräumung eines Netzanschlusses in der von der PW***** gewünschten Form bis auf weiteres nicht möglich sein werde, weil einerseits das überregionale Hochspannungsstromnetz noch nicht entsprechend ausgebaut sei und andererseits die E.***** bereits zu viele Zusagen an andere Interessenten gemacht habe. In weiteren Gesprächen machte dieses Vorstandsmitglied die Einräumung eines Netzanschlusses von „Provisionen“ für Bedienstete der E.***** abhängig. B***** teilte Mag. L***** und P***** diese Forderung ebenso mit wie die Notwendigkeit, „Schmiergeldzahlungen“ an Amtsträger der ME***** für die Lizenzerteilung zu leisten, womit sich diese beiden Angeklagten einverstanden erklärten.

Nach den Geschäftsbedingungen der E.***** waren an diese weder Gebühren für den Netzanschluss noch

ein Kostenbeitrag für Arbeiten im von ihr betriebenen Netz zu leisten. Lediglich die mit den Anschlussarbeiten unmittelbar verbundenen Kosten waren vom Windparkbetreiber zu refundieren. Für Bedienstete der E.***** bestand das Verbot, Gelder oder sonstige Vorteile für den Netzanschlussvertrag zu fordern oder anzunehmen.

Für den Netzanschluss kamen grundsätzlich zwei Varianten in Betracht. Die weiter vom Windpark entfernte (nach dem Anschlussort „Te*****“ bezeichnet) und eine direkt am Windpark Bo***** („Direkteinspeisung“), welche von den Verantwortlichen der BE***** vor allem aus Gründen erheblicher Kostenersparnis bevorzugt wurde. Wegen der Mitteilung, dass die Direkteinspeisung vorerst (aus technischen Gründen) nicht möglich sei, schloss die PW***** – nicht zuletzt, weil B***** von einer bevorstehenden Änderung der Rechtslage in Ungarn, damit einhergehenden Tarifverschlechterungen und der Notwendigkeit möglichst rascher Lizenzerlangung berichtete – durch ihre beiden Geschäftsführer P***** und Mag. S***** am 20. Dezember 2007 einen Vertrag mit der E.***** über den Netzanschluss in der Variante „Te*****“ ab.

Sämtliche Angeklagten gingen – aufgrund von „regelmäßig durchgeführten Wirtschaftlichkeitsberechnungen“ – davon aus, dass (auch) dieser Netzanschluss, der die Bewerbung um Lizenzerteilung erst ermöglichte, „eine Werterhöhung für das Projekt darstellte, da er einerseits Kapazitäten im Netz reservierte und so auch von Interesse für andere Windparkprojektbetreiber war, die auf freie Kapazitäten im Netz warteten und daher am Kauf des Netzanschlussvertrages interessiert waren und dieser andererseits ein zusätzliches Asset für das Projekt bedeutete“. Überdies war die E.***** verpflichtet, eine Verlegung des

Netzanschlusses nachträglich – nach Herstellung der technischen Voraussetzungen – direkt an den Windpark in B***** zu ermöglichen.

Am 3. März 2008 stellte die Ho***** GmbH der A***** 180.000 Euro (netto) in Rechnung. Dieser Betrag wurde unter Bezugnahme auf den Vertrag vom 28. Juni 2004 als „vorläufiges Pauschalhonorar“ bezeichnet, welches mit dem in diesem Vertrag vereinbarten Erfolgshonorar gegenverrechnet werden sollte. Mag. W***** und H***** gaben am 7. April 2008 als Geschäftsführer der A***** die Rechnung frei; der Rechnungsbetrag wurde am selben Tag überwiesen. Mag. L***** hatte mehrmals auf Bezahlung der Rechnung gedrängt, P***** den zugrunde liegenden Geschäftsführerbeschluss der A***** vorbereitet. Nach diesem sollte der verrechnete Betrag „zur Abdeckung“ der (der Ho***** GmbH) „im Zuge der Projektunterstützung aufgelaufenen und nicht über Dienstleistungen verrechneten Kosten“ dienen.

Mag. W*****, Mag. L*****, P*****, Dr. J***** und B***** wussten, dass „die Zahlung als Bestechungsgeld für Mitarbeiter der E***** für den bereits am 20. 12. 2007 rechtswirksam abgeschlossenen Netzanschlussvertrag gewährt werden sollte“, wobei die drei Erstgenannten „die konkrete Höhe des Bestechungsgeldes“ nicht kannten, gingen sie doch davon aus, dass in dem verrechneten Betrag auch ein Anteil der Ho***** Kft als „Provision für die Vermittlung“ enthalten sei.

Mag. L*****, P*****, Dr. J***** und B***** wussten, dass Mag. W***** seine Befugnis, über das Vermögen der A***** zu verfügen, zumindest bedingt vorsätzlich missbrauchte. Ihnen war „im Zeitpunkt der Veranlassung der Überweisung bekannt, dass der

Netzanschlussvertrag vom 20. 12. 2007 bereits rechtswirksam mit der E.***** abgeschlossen worden war und es für die A***** keine rechtlich durchsetzbare Verpflichtung gab, diese Zahlung vorzunehmen, daher die Zahlung einer Nichtschuld vorlag und dass dieser auch keine, diesem Betrag entsprechende gegenwärtige vermögenswerte Gegenleistung gegenüber stand, und sie nur dazu dienen konnte, sich das weitere Wohlwollen der Mitarbeiter der E.*****“ zu sichern (V/1, V/2/a bis c). Bei dieser Feststellung ging das Erstgericht ersichtlich (vgl US 493 mit Berufung auf RIS-Justiz RS0094565) davon aus, dass nur solche Vermögensvorteile mit einem missbräuchlich herbeigeführten Vermögensabfluss aufrechenbar seien, die mit diesem „gleichzeitig“ entstehen.

Dass zumindest ein Teil dieses Betrags tatsächlich für „Bestechung“ von Bediensteten der E.***** verwendet wurde, hat das Erstgericht nicht festgestellt.

Mag. L***** wollte unter anderem Dr. J***** und B***** durch sein Verhalten dazu veranlassen, Bediensteten der E.***** „für den pflichtwidrig erfolgten Abschluss des Netzanschlussvertrages“ einen Vorteil „von bis zu“ 180.000 Euro zu gewähren (V/1).

Eine von der PW***** in Auftrag gegebene Machbarkeitsstudie ergab eine Kostenersparnis von mindestens 2.200.000 Euro für den Netzanschluss in der Variante „Direkteinspeisung“. Darüber hinaus war diese mit Zeitersparnis und daher zusätzlicher Kostenreduktion verbunden.

Mag. L*****, P*****, Dr. J***** und B***** gingen davon aus, dass für einen weiteren Netzanschlussvertrag mit der E.***** (in der Variante „Direkteinspeisung“) weitere 180.000 Euro als Vorteil für

deren Bedienstete und für die Erteilung der Lizenz durch die ME***** 600.000 Euro als Vorteil für deren Amtsträger zu zahlen sein würden. Um einen „glaubwürdigen Titel“ für diese Zahlungen zu schaffen, wurde ein Werkvertrag zwischen PW***** und I***** einerseits und der Ho***** Kft andererseits geschlossen. Demnach sollte diese der PW***** den Netzanschluss in der Variante „Direkteinspeisung“ und die Lizenz der ungarischen Energiebehörde verschaffen. Der „auf die Direkteinspeisung entfallende Werklohn“ wurde mit 2.100.000 Euro beziffert. Davon war die Hälfte an die Ho***** Kft auszuführen, wenn sich die E.***** schriftlich und verbindlich zur „Direkteinspeisung“ verpflichtet habe. Der zweite Teil war auf ein Treuhandkonto zu überweisen und an die Ho***** Kft (erst) bei Erfüllung des Gesamtauftrags auszuführen. „Der auf die Lizenz entfallende Werklohn wurde mit 600.000 Euro festgelegt und war zur Gänze fällig, wenn die Einspeiselizenz für die geplante Maximalleistung von 44 MW erteilt werden würde.“ Dieser Vertrag vom 10. Juli 2008 wurde von Mag. L***** für die I*****, von P***** für die PW***** und von Dr. J***** für die Ho***** Kft unterschrieben. Diese drei Angeklagten und B***** gingen davon aus, dass die PW***** ohne die Vorteilsbewilligungen an Bedienstete der E.***** und Amtsträger der ME***** weder den Netzanschluss in der Variante „Direkteinspeisung“ noch die Lizenz erhalten würde.

Mag. L*****, P***** und Dr. J***** wollten B***** durch den Abschluss des Werkvertrags einen Teilbetrag von 180.000 Euro als „Bestechungsgeld“ zur Verfügung stellen und sie veranlassen, Bediensteten der E.***** diesen Betrag als Vorteil „für den pflichtwidrigen Abschluss eines Netzanschlussvertrages mit einem Anschlusspunkt am Windpark zu versprechen“ (II/B und V/D/

2).

Erst durch diese vertragliche Vereinbarung stand B***** der dafür erforderliche Betrag zur Verfügung. Sie berichtete Bediensteten der E.***** am 11. Juli 2008 vom Abschluss des Werkvertrags und versprach ihnen den Vorteil. Am 25. Juli 2008 wurde der Netzanschlussvertrag zwischen der PW***** und der E.***** unterschrieben.

B***** stellte am 24. Juli 2008 der PW***** auf Grund des Werkvertrags 1.050.000 Euro (netto) in Rechnung. Mag. L***** und Mag. M***** beschlossen am 8. August 2008 als Geschäftsführer der I*****, die PW***** „mit finanziellen Mitteln“ von 2.600.000 Euro auszustatten. Am 18. August 2008 veranlassten P***** und Mag. S***** die Überweisung von 1.260.000 Euro auf das Konto der Ho***** Kft. „Im Zeitpunkt der von Mag. L***** und P***** vorgenommenen Überweisung wussten die Genannten sowie Dr. J***** und B*****, dass der im Überweisungsbetrag enthaltene Teilbetrag von zumindest“ 180.000 Euro als „Bestechungsgeld“ für Bedienstete der E.***** „für den bereits unterschriebenen rechtswirksamen Netzanschlussvertrag vom 25. 07. 2008 von B***** versprochen worden war und auch bezahlt werden sollte, man daher das Gewünschte bereits erhalten hatte und daher diesem überwiesenen Betrag“ von zumindest 180.000 Euro „keine dementsprechende unmittelbare, dem Vermögensabfluss entsprechende Gegenleistung gegenüberstand, sondern vielmehr die Zahlung einer Nichtschuld erfolgte“. Da die Zahlungsempfänger „in Erwartung dieser Zahlung bereits in Vorleistung getreten waren“, erfolgte die Überweisung „allenfalls zur Sicherung zukünftigen Wohlwollens“. Mag. L*****, P*****, Dr. J***** und B***** handelten daher mit dem Vorsatz, der I***** und der PW***** durch

ihre Handlungen einen entsprechenden Vermögensschaden zuzufügen (I/B/1, I/B/2/a, V/C und V/D/2).

Diese Angeklagten gingen – aufgrund von „regelmäßig durchgeführten Wirtschaftlichkeitsberechnungen“ – allerdings auch davon aus, „dass die PW***** bzw I***** durch die Tätigkeiten und Bemühungen der Ho***** Kft einen werthaltigen Netzanschluss in Form der Direkteinspeisung erhielten und mit diesem Netzanschlussvertrag ein erheblicher Wertgewinn aufgrund der Erreichung eines zusätzlichen Assets für das Projekt verbunden war. Zudem war ihnen auch bekannt, dass Netzanschlussverträge handelbar waren“. Mag. L***** und P***** „war auch bekannt, dass die Erlangung des Netzanschlussvertrages mit einem Anschlusspunkt am Windpark und die Erlangung der Lizenz mit einer Vielzahl an Arbeiten und Aufwendungen für die Ho***** Kft verbunden war“. Die beiden sowie Dr. J***** und B***** nahmen daher an, dass die I***** und die PW***** für diese Überweisung (vom „Bestechungsgeld“ abgesehen) eine werthaltige Gegenleistung erhalten hätten.

Die Vergabe der Lizenzen für die Stromeinspeisung erfolgte in einem Ausschreibungsverfahren in drei Kategorien. In der Kategorie eins wurde den Teilnehmern keine fixe Menge an Stromabnahme zugesagt; der erzeugte Strom sollte zum Marktpreis verkauft werden. Teilnehmern der Kategorie drei wurde eine bestimmte Abnahmemenge verbindlich zu einem (allerdings nicht fixierten) geförderten Tarif zugesagt. Die Lizenzen wurden vorrangig in der ersten Kategorie vergeben; die weiteren Kategorien würden nur zum Zug kommen, wenn die für die Einspeisung zur Verfügung stehende Gesamtmenge nicht bereits in der ersten Kategorie ausgeschöpft würde.

Ursprünglich strebten die Vertreter des BE*****-Konzerns eine Lizenzerteilung in der für sie wirtschaftlich günstigeren Kategorie drei an. Nachdem B***** zu bedenken gegeben hatte, dass die Lizenzen wegen der Vielzahl an Bewerbern bereits in der ersten Kategorie ausgeschöpft sein könnten, entschloss man sich zur Bewerbung in dieser Kategorie. Die Wirtschaftlichkeit des Windparkprojekts sah man – auch ohne Garantie eines Tarifs – wegen erhoffter Förderungen des ungarischen Staates und der EU sowie des Abschlusses eines Stromlieferungsvertrags über 25 % der erzeugten Gesamtmenge als gegeben an.

Mag. L*****, P*****, Dr. J***** und B***** gingen davon aus, dass im Zusammenhang mit der Lizenzerteilung 600.000 Euro an Amtsträger der ME***** zu zahlen waren. Diese vollzogen bei der Lizenzvergabe eine Verordnung des zuständigen Ministeriums, erfüllten dabei Aufgaben der ungarischen staatlichen Verwaltung und nahmen demnach Amtsgeschäfte vor. Dr. J***** teilte mit, dass den Amtsträgern die Verfügbarkeit dieses Betrags vor Lizenzerteilung nachgewiesen werden müsse. Deshalb schlossen (unter anderem) Mag. L***** für die I***** und P***** für die PW***** einerseits und die Ho***** Kft andererseits zwei Treuhandverträge, auf deren Grundlage der restliche Werklohnanteil und der für die ungarischen Amtsträger bestimmte Betrag von 600.000 Euro einer ungarischen Treuhänderin überwiesen wurden. Die Auszahlung der Beträge wurde vom Vorliegen eines Netzanschlussvertrags (in der Variante „Direkteinspeisung“), der rechtskräftigen Erteilung der Einspeiselizenz und dem Abschluss eines Stromlieferungsvertrags über mindestens 25 % der zu erzeugenden Strommenge abhängig gemacht. Am 11. Mai 2010 gaben Mag. L***** und Mag. M***** die

Überweisung der Beträge auf die Treuhandkonten frei.

Mag. L***** und P***** wollten durch den Abschluss der Treuhandverträge Dr. J***** und B***** bestimmen, ausländischen Amtsträgern „bis zu 600.000 Euro für die pflichtwidrige Erteilung einer Einspeiselizenz an die PW***** zu versprechen, da sie davon ausgingen, dass die PW***** sonst keine Einspeiselizenz erhalten würde“. Ihr Vorsatz war darauf gerichtet, dass die Amtsträger das Amtsgeschäft pflichtwidrig vornehmen würden, „nämlich entgegen den bestehenden Gesetzen bzw der die Ausschreibung regelnden Verordnung, bzw sich nicht ausschließlich von dem für sie geltenden strikten Sachlichkeitsgebot leiten lassen“. Zusammenfassend nahmen die Tatrichter den auf Pflichtwidrigkeit gerichteten Vorsatz an, weil Mag. L***** und P***** davon ausgingen, „ohne entsprechende Geldzuwendungen keine Lizenz zu erhalten“, deren Erteilung daher eine „parteiische Entscheidung sein würde“. Dass die Eingänge auf den Treuhandkonten jemandem „nachgewiesen bzw gezeigt“ wurden, sah das Erstgericht nicht als erwiesen an (III).

Vom in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwurf der Untreue sprachen die Tatrichter frei, weil Mag. L*****, P*****, Mag. S*****, Dr. J*****, Mag. So***** und B***** eine Vermögensschädigung der I***** nicht für möglich hielten. „Durch die im Treuhandvertrag festgelegten Auszahlungsbedingungen, insbesondere das Erfordernis des Erhalts einer rechtskräftigen, unanfechtbaren Lizenz“ hätten sie sichergehen können, dass eine Auszahlung nur dann erfolgen werde, „wenn der angestrebte Erfolg, nämlich die gewünschte Lizenz über die angestrebte Quote erteilt wurde und ein entsprechender Abnahmevertrag vorlag“.

Die weiteren Freisprüche begründete das Erstgericht im Wesentlichen mit fehlendem Vorsatz der Angeklagten, die (von den Schuldsprüchen abgesehen) weder wussten, dass Teile der auf Konten der Ho***** Kft und der Ho***** GmbH überwiesenen Beträge zur Vorteilsgewährung an Bedienstete der E***** oder Amtsträger der ME***** bestimmt waren. Überdies gingen sie bis zuletzt (auch im Zusammenhang mit dem Netzanschluss in der Variante Te***** und der Bewerbung um eine Lizenz in der [ungünstigeren] Kategorie eins) von der Wirtschaftlichkeit des Projekts und von einem jeweiligen Wertzuwachs durch die inkriminierten (Vertretungs-)Handlungen aus. Im Zusammenhang mit den Freisprüchen von den (von der Anklage) § 255 AktG subsumierten Vorwürfen nahmen die Tatrichter unter anderem mit Blick auf die Tatbestandserfordernisse des (gemäß § 61 StGB zutreffend geprüften) § 163a Abs 1 StGB an, dass weder Mag. L***** noch Mag. M***** mit dem Vorsatz gehandelt hätten, durch das inkriminierte Verhalten einen erheblichen Schaden für die BE***** herbeizuführen. Sie hätten sich zudem auf die Richtigkeit der von ihren Mitarbeitern vorbereiteten Kostenaufstellungen verlassen, demnach die Unrichtigkeit der Informationen nicht erkannt.

Hinsichtlich Mag. L***** halten die Entscheidungsgründe im Zusammenhang mit dem Vorwurf, dem Aufsichtsrat die Notwendigkeit von Vorteilsgewährungen für den Netzanschlussvertrag und die Lizenzerteilung verschwiegen zu haben (Punkt IV/A/2 der Anklage), fest, dass dieser Angeklagte durch „die Bereitschaft der Zahlung von Bestechungsgeldern“ für eine erhebliche „Erhöhung des Projektwertes und die Erlangung der Baureife“ habe sorgen wollen und überzeugt gewesen sei, dass „daher die PW*****

bzw BE***** dadurch überhaupt keinen finanziellen Schaden“ erleiden werde.

Zu den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten und den amtswegigen Maßnahmen:

Zutreffend zeigen die Rechtsrügen (Z 9 lit a, der Sache nach teilweise [zufolge Idealkonkurrenz] Z 10) der Angeklagten Mag. L***** und Dr. J***** zu den Schuldsprüchen II/B, V/1 und V/D/2 auf, dass das Urteil keine Feststellungen zur Pflichtwidrigkeit im Sinn des § 309 Abs 2 StGB enthält. Der Tatbestand setzt nämlich voraus, dass die (im funktionalen Zusammenhang mit der Bestechung stehende [vgl *Nordmeyer/Stricker* in WK² StGB § 304 Rz 58]) Vornahme oder Unterlassung der Rechtshandlung selbst pflichtwidrig ist. Regelwidrigkeit (auch) der Vorteilsannahme aus Sicht der Bediensteten oder Beauftragten des Unternehmens (etwa wegen Verstoßes gegen Gesetze, interne Compliance-Vorgaben oder Weisung) ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 309 Abs 1 StGB, der als Kehrseite des Abs 2 die passive Korruption im privaten Bereich selbständig vertypt: „Pflichtwidrig“ bezieht sich nämlich nicht auf die Tathandlungen des Forderns, Annehmens oder Sich-Versprechen-Lassens, sondern auf die Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung. Gleiches ergibt ein Vergleich mit den Korruptionstatbeständen im öffentlichen Bereich, die – ungeachtet des Umstands, dass schon das Fordern, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen von Vorteilen für die meisten Amtsträger pflichtwidrig ist – zwischen pflichtgemäßer und pflichtwidriger Vornahme oder Unterlassung von Amtsgeschäften unterscheiden. Verstünde man das Tatbestandselement der „Pflichtwidrigkeit“ als nicht

auf die im funktionalen Zusammenhang mit dem Vorteil stehende Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts, sondern auf die Tathandlung bezogen, wäre die Differenzierung der §§ 304 und 307 StGB einerseits sowie §§ 305 und 307a StGB andererseits weitestgehend obsolet und letzteren Tatbeständen der Anwendungsbereich entzogen. Diese Differenzierung wurde mit dem KorrStrÄG 2009 (BGBl I 2009/98) nur für den öffentlichen Bereich (wieder) eingeführt, weshalb davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber für den privaten Bereich keine §§ 305 und 307a StGB entsprechende Strafbarkeit wollte. Dies wird durch die Gesetzesmaterialien zum KorrStrÄG 2012 (BGBl I 2012/61) unterstrichen, welche die vorgesehenen Strafdrohungen und die Streichung der Geringfügigkeitsschwelle (bei aktiver Bestechung) in § 309 StGB mit einer (allerdings nicht verwirklichten) „Angleichung“ an die Tatbestände der §§ 304 und 307 StGB begründen und dabei das Erfordernis der Pflichtwidrigkeit hervorheben (IA 1950 BlgNR 24. GP, 7 und AB 1833 BlgNR 24. GP, 5). Zusammengefasst ist daher die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung von Rechtshandlung im Austausch gegen Vorteile (mag deren Fordern, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen als solches auch pflichtwidrig sein) von § 309 (Abs 1 oder) Abs 2 StGB nicht erfasst (zum Ganzen *Nordmeyer/Stricker* in WK² StGB § 304 Rz 24 und § 309 Rz 2, 11, 76; *Thiele*, SbgK § 309 Rz 56, 63 und 91; *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I⁶, 237; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II⁶ § 309 Rz 10 und 18; *Leukauf/Steininger/Aichinger*, StGB⁴ § 309 Rz 12; vgl auch *Kirchbacher/Presslauer* in WK² StGB § 153a Rz 7).

Das Urteil enthält bloß Feststellungen dazu, dass es Bediensteten der E.***** untersagt war, „Gelder oder sonstige Vorteile für den Netzanschlussvertrag zu fordern

oder anzunehmen“ (US 53, 63, 74, 112, 115, 350, 385, 510); darauf sei der Vorsatz von Mag. L*****, P***** und Dr. J***** gerichtet gewesen. Zu einem Vorsatz dieser Angeklagten, durch die (ins Auge gefasste) Vorteilsgewährung die inhaltliche Gestaltung des Netzanschlussvertrags zu beeinflussen (weil etwa die PW***** die technischen Vorgaben für die Erteilung eines Netzanschlusses nicht erfüllt hätte [vgl. hingegen US 52 f, 108, 112 zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der E.*****]) oder gegenüber Mitbewerbern (um einen Netzanschluss) bevorzugt zu werden, enthalten die Entscheidungsgründe keinen Anhaltspunkt. Die konstatierte Überzeugung, ohne Vorteilsgewährung keinen Netzanschlussvertrag für die PW***** zu bekommen (vgl. etwa US 73, 372), trägt zur Klärung nichts bei. Denn aus dem Umstand, dass Bedienstete der E.***** den Abschluss dieser Verträge ohne Vorteilsgewährung – allenfalls pflichtwidrig – verweigerten, kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass der dann doch erfolgte Vertragsabschluss schon deshalb pflichtwidrig war.

Der aufgezeigte Rechtsfehler (Z 9 lit a) mangels Feststellungen erfordert – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – die Aufhebung der Schuldsprüche wegen Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten und zwar hinsichtlich Mag. L***** (II/B und V/1) und Dr. J***** (V/D/2) in Stattgebung deren Nichtigkeitsbeschwerden, hinsichtlich P***** (II/B), der diesen Rechtsfehler nicht geltend macht, in Wahrnehmung der dem Obersten Gerichtshof nach § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO zukommenden Befugnis.

Insoweit ist die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden (§ 285e StPO). In dieser wird zu klären sein, ob die (intendierte)

Vorteilsgewährung – vom Vorsatz der Angeklagten Mag. L*****, P***** und Dr. J***** getragen – mit der pflichtwidrigen Vornahme einer Rechtshandlung in Form des Abschlusses des Netzanschlussvertrags verknüpft war. Dabei ist zwar – wie das Erstgericht an sich richtig erkannte (US 509) – zu beachten, dass das Element der Pflichtwidrigkeit grundsätzlich tatbestandsspezifisch auszulegen ist. Hier könnte allerdings von Bedeutung sein, dass (nach den bisherigen Urteilsannahmen [US 52, 109 und 507]) die Einräumung eines Netzzugangs eine „öffentliche Aufgabe“ darstellte, Bedienstete der E.***** daher unter Umständen (bisher nicht geklärte) Vorgaben des ungarischen Staates und ein Sachlichkeitsgebot zu beachten hatten. In einem solchen Fall kann Pflichtwidrigkeit nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0096099) auch dann vorliegen, wenn dem Vermögensvorteil ein Einfluss auf die – wenngleich innerhalb des (dem Amtsträger, Bediensteten oder Beauftragten eingeräumten) Spielraums liegende – Entscheidung eingeräumt wird. Ein solcher Einfluss muss aber im Sinn einer Kausalbeziehung (für die Erledigung) relevant sein, also sachliche Gründe (die ein anderes Ergebnis nahelegen) überlagern, was durch entsprechende (konkrete) Feststellungen (auch zur subjektiven Tatseite) zu klären ist (näher dazu *Nordmeyer/Stricker* in WK² StGB § 304 Rz 30 ff; § 309 Rz 32 ff; *Thiele*, SbgK § 309 Rz 51).

Mit Blick auf den gemäß § 61 StGB anzustellenden Günstigkeitsvergleich ist zu beachten:

Wie das Erstgericht zutreffend ausführte (US 507), war zu den jeweiligen Tatzeitpunkten (zu II/B 10. Juli 2008, zu V/1 „März bzw April 2008“, zu V/D/2 „Februar bis Juni 2008“) auf Grund der damaligen (weiteren) Definition des Amtsträgerbegriffs in § 74 Abs 1 Z 4a StGB

idF BGBl I 2007/109 (arg: „jeder, der für Österreich, für einen anderen Staat ... sonst mit öffentlichen Aufgaben ... betraut ist“; näher dazu EBRV 285 BlgNR 23. GP, 6; *Jerabek* in WK² StGB § 74 [2008] Rz 19 ff) § 307 Abs 1 StGB anwendbar. Dieser sah zwar eine Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe, jedoch keine § 309 Abs 3 StGB (idGF) vergleichbaren Qualifikationen bei bestimmte Werte übersteigenden Vorteilen vor.

Der Günstigkeitsvergleich ist nicht abstrakt, sondern konkret auf Basis des Urteilssachverhalts und zwar für jede Tat gesondert vorzunehmen (RIS-Justiz RS0112939 [insbesondere T4 und T10]). Überdies ist zu beachten, dass der Wert der Vorteile mehrerer § 309 Abs 2 StGB subsumierter Taten nicht im Sinn des § 29 StGB zusammenzurechnen ist (vgl RIS-Justiz RS0096174; *Nordmeyer/Stricker* in WK² StGB § 309 Rz 55).

Davon ausgehend wäre bei einem 50.000 Euro übersteigenden Vorteil (vgl US 108 zu II/B und V/D/2) § 307 Abs 1 StGB in der zu den Tatzeiten geltenden Fassung günstiger (und daher anzuwenden). Ein Schuldspruch nach dieser Bestimmung setzt Feststellungen zu sämtlichen Elementen dieses Tatbestands sowie zur Pflichtwidrigkeit im Sinn des § 309 Abs 2 StGB idGF voraus. Bei nicht festgestellter Höhe des Vorteils (vgl US 73 und 75 zu V/1 [„Betrag von bis zu 180.000 Euro“]) wäre hingegen § 309 Abs 2 StGB günstiger, bei einem 3.000 Euro, nicht aber 50.000 Euro übersteigenden Vorteil wäre § 309 Abs 2 und 3 erster Fall StGB gleich günstig und deshalb zufolge § 61 zweiter Satz StGB anzuwenden.

Pflichtwidrigkeit im Sinn des (aktuell geltenden) § 309 Abs 2 StGB ist jedenfalls Voraussetzung der Strafbarkeit nach einem dieser Korruptionstatbestände (vgl

RIS-Justiz RS0112939 [T11]).

Bleibt anzumerken, dass die – vom Erstgericht mit Verweis auf das Fehlen von Wertqualifikationen im Tatzeitrecht vorgenommene – Anwendung bloß des Grundtatbestands des Urteilszeitrechts (trotz zu II/B und V/D/2 festgestellter Vorteilshöhe von mehr als 50.000 Euro) im Ergebnis auf eine unzulässige Kombination verschiedener Rechtsschichten hinausläuft (RIS-Justiz RS0119085 [T4]).

§ 168d idF BGBl I 2012/61 wäre – entgegen der Ansicht des Erstgerichts (vgl US 507 f) – nur dann (anstatt § 307 Abs 1 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung) in den Günstigkeitsvergleich einzubeziehen, wenn das Erstgericht die Amtsträgereigenschaft von Bediensteten der E.***** (zur Tatzeit) nicht für erwiesen ansähe. Dann wäre § 168d StGB wegen des Fehlens von Wertqualifikationen günstiger, wenn eine Tat in Bezug auf einen zumindest 3.000 Euro übersteigenden Vorteil (vgl § 309 Abs 3 StGB idgF) begangen wurde. Die zur Tatzeit vorgesehene Verfolgungsvoraussetzung einer Privatanklage (§ 168e StGB) ist prozessualer Natur und demnach nicht Gegenstand des Günstigkeitsvergleichs (*Höpfel* in WK² StGB § 61 Rz 16; vgl *Triffterer*, SbgK § 61 Rz 5 und 8; aM *Durl*, Bemerkungen zum Rückwirkungsverbot im Strafrecht, ÖJZ 2005, 499 [507 f]). Dies bedeutet, dass in einem solchen Fall der (materielle) Tatbestand des § 168d StGB idF BGBl I 2007/109 (ohne die Voraussetzung einer Privatanklage, also im Ergebnis wie ein Offizialdelikt) anzuwenden wäre (vgl 13 Os 148/11f [zu § 203 StGB idF BGBl 1989/242]).

Sollte im weiteren Verfahren (von den Angeklagten intendierte) Pflichtwidrigkeit der mit der Vorteilsgewährung verknüpften Rechtshandlungen nicht nachzuweisen sein, wäre Strafbarkeit wegen (Bestimmung

zur) Geschenkkannahme durch Machthaber nach § 153a StGB zu prüfen. Gegebenenfalls werden Feststellungen zu sämtlichen Tatbestandselementen zu treffen sein (vgl. *Kirchbacher/Presslauer* in WK² § 153a Rz 7, 11 f [zur Pflichtwidrigkeit des Nichtabführens] und 17; zur Strafbarkeit in Österreich gesetzter Bestimmungs- oder Beitragshandlungen nach österreichischem Recht vgl. RIS-Justiz RS0091842 [T4]; *Salimi* in WK² StGB § 67 Rz 38; *Triffterer*, SbgK § 67 Rz 21).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof von weiteren Rechtsfehlern zum Nachteil der Angeklagten, die mangels Geltendmachung amtswegig wahrzunehmen waren (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):

Auch der Schuldspruch wegen Bestechung nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 307 Abs 1 und 2 zweiter Fall StGB (III hinsichtlich Mag. L***** und P*****) entbehrt einer ausreichenden Sachverhaltsgrundlage zur Pflichtwidrigkeit. Denn die (isolierte) Formulierung, der Vorsatz dieser beiden Angeklagten habe sich darauf bezogen, dass die Amtsträger der ME***** „entgegen den bestehenden Gesetzen bzw der die Ausschreibung regelnden Verordnung“ handeln, „bzw sich nicht ausschließlich von dem für sie geltenden strikten Sachlichkeitsgebot leiten lassen“ würden (US 157), bleibt ohne Sachverhaltsbezug. Dem Urteil ist nicht zu entnehmen, welche (auf den Inhalt des Amtsgeschäfts bezogenen zwingenden) Vorschriften nach Erwartung der Angeklagten verletzt werden sollten. Dafür, dass etwa die PW***** die Voraussetzungen für eine Lizenzerteilung nicht erfüllt hätte oder sie gegenüber Mitbewerbern pflichtwidrig bevorzugt werden sollte, finden sich im Urteil keine Anhaltspunkte. Damit wird aber (nach den oben ausgeführten Maßstäben)

auch nicht dargelegt, inwieweit nach Vorstellung der Angeklagten die Vorteilsgewährung im Sinn einer Kausalbeziehung sachliche Erwägungen bei der Lizenzerteilung überlagern sollte. Die bloße Befürchtung, ohne Vorteilsgewährung keine Lizenz zu erhalten (so im Kern die Begründung für die Annahme der Pflichtwidrigkeit auf US 514), reicht – wie bereits ausgeführt – nicht aus. Zudem weisen die Tatrichter mehrmals ausführlich darauf hin, dass sich die PW***** in der Befürchtung, ansonsten wegen der „Vielzahl allfälliger Bewerber“ nicht „zum Zuge zu kommen“, in einer (für sie) wirtschaftlich ungünstigeren, aber vorrangig berücksichtigten Kategorie um die Lizenz bewarb (US 135 f, 139 f, 446 f, 449 ff), womit die Erwartung (gegenüber den Mitbewerbern) bevorzugter Behandlung gerade nicht zum Ausdruck gebracht wird.

Dieser Rechtsfehler (Z 9 lit a) erfordert die Aufhebung der die Angeklagten Mag. L***** und P*****, betreffenden Schuldsprüche (III) samt Rückverweisung der Sache in diesem Umfang an das Erstgericht.

Sollte sich im weiteren Verfahren (von den Angeklagten intendierte) Pflichtwidrigkeit des mit dem Vorteil verknüpften Amtsgeschäfts nicht nachweisen lassen, wäre Strafbarkeit wegen Vorteilsgewährung nach § 307a StGB zu prüfen.

Die Schuldsprüche wegen Untreue weisen ebenfalls Rechtsfehler (Z 9 lit a hinsichtlich I/B/1, I/B/2/a, V/2/a bis c und V/C, Z 10 hinsichtlich V/1 und V/D/2) mangels Feststellungen auf:

Die Annahme, bei Veranlassung der inkriminierten Überweisungen hätten Mag. W***** (zu V/1 und V/2/a bis c) als Geschäftsführer der A*****, Mag. L***** als Geschäftsführer der I***** und P***** als

Geschäftsführer der PW***** (I/B/1, I/B/2/a, V/C und V/D/2) missbräuchlich gehandelt, bleibt nämlich ohne Sachverhaltsbezug. Weshalb es sich dabei angesichts der Feststellungen zu den jeweiligen vertraglichen Grundlagen (zwischen der A*****, der I***** und der PW***** auf der einen sowie der Ho***** Kft und der Ho***** GmbH auf der anderen Seite) um „die Zahlung einer Nichtschuld“ gehandelt, es „keine rechtlich durchsetzbare Verpflichtung“ gegeben habe oder diesen Zahlungen „keine, diesem Betrag entsprechende gegenwärtige vermögenswerte Gegenleistung gegenüber stand“ (US 73, 111 f), ist den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen. Sollte damit das – nach Ansicht des Erstgerichts „strafrechtlich verbotene“ (US 112) – Motiv der Vereinbarungen, der Ho***** Kft Mittel zur Vorteilsgewährung an Bedienstete der E.***** zur Verfügung zu stellen oder (nachträglich) zu ersetzen, gemeint sein, fehlt es nach dem zu den Schuldsprüchen wegen Korruptionstatbeständen Ausgeführten an der erforderlichen Feststellungsbasis. Davon abgesehen betonten die Tatrichter wiederholt, dass die mit den Überweisungen verknüpften Rechtsgeschäfte (die Netzanschlussverträge) – nach der Informationsgrundlage der Angeklagten zur Tatzeit – ex ante werthaltige Gegenleistungen dargestellt und zu einer erheblichen Wertsteigerung des Windparkprojekts geführt hätten (US 51, 117 f und 478). Dass diese, von der E.***** jeweils (vereinbarungsgemäß) als „Vorleistung“ (US 111) erbrachten Netzanschlussverträge den inkriminierten Vermögensabflüssen nicht „gegenwärtig“ aufrechenbar gegenüberstanden, lässt sich aus dem Urteilssachverhalt nicht ableiten. Sonstige Gründe für die Annahme, Mag. W*****, Mag. L***** und P***** hätten als Geschäftsführer „entgegen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes in

unvertretbarer Weise gegen Regeln“ verstoßen, „die dem Vermögensschutz der vertretenen Unternehmen dienen“ (US 72 und 113), werden nicht genannt.

Die betroffenen Schuldsprüche I/B/1, I/B/2/a, V/1, V/2/a bis c, V/C und V/D/2 waren daher, ebenso wie die darauf beruhenden Strafaussprüche, aufzuheben.

Auf die aufhebende Entscheidung waren die Angeklagten mit ihren Rechtsmitteln (hinsichtlich der Nichtigkeitsbeschwerden von Mag. L***** und Dr. J***** im nicht beantworteten Umfang) und die WKStA mit ihrer Berufung, die demnach keiner Erörterung bedurften, zu verweisen.

In Bezug auf die selbständige Taten betreffenden Schuldsprüche (I/B/1, I/B/2/a, V/2/a bis c und V/C) war auf Basis der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen (§ 288 Abs 2 Z 3 StPO), hinsichtlich derer eine amtswegige Prüfung keine Verfahrens- oder Begründungsmängel ergeben hat (RIS-Justiz RS0099569; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 415), in der Sache selbst zu entscheiden.

Nach § 153 Abs 2 StGB missbraucht seine Befugnis, wer in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen. Der Tatbestand knüpft also ausdrücklich an den Schutzzweck der verletzten Vorschrift an. Nach den Gesetzesmaterialien scheidet „eine Verletzung von Regelungen, die entweder reinen Ordnungsanliegen oder aber den Interessen Dritter (etwa von Gläubigern oder auch der Öffentlichkeit) dienen“, für die „Begründung einer Untreuestrafbarkeit kategorisch aus“ (AB 728 BlgNR 25. GP, 5). § 309 Abs 2 StGB schützt jedenfalls nicht das Vermögen des Bestechenden oder des von diesem Vertretenen (zum

Schutzzweck dieses Tatbestands näher *Nordmeyer/Stricker* in WK² StGB Vor §§ 304–309 Rz 61 ff; dass aus dem allfälligen Publikwerden strafrechtlich relevanten Verhaltens [indirekt] ein Imageschaden und damit ein Vermögensschaden für das vertretene Unternehmen resultieren kann [vgl. *N. Huber*, Untreue aus Sicht der Verteidigung, in *Kodek*, Untreue NEU, 150 f], sagt über den Schutzzweck der verletzten Vorschrift nichts aus). Steht die Verletzung einer bestimmten (hier strafrechtlichen) Vorschrift in Rede, ist das Tatbestandselement des Befugnismissbrauchs am Schutzzweck dieser Vorschrift zu prüfen und nicht an jenem eines allgemeinen (subsidiären [vgl. *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I⁶, 224 und 228; *N. Huber*, Ausgewählte Fragen der Untreuebestimmung in *Kert/Kodek*, Wirtschaftsstrafrecht 4.27]) Sorgfaltsmaßstabs (etwa § 84 AktG, § 25 GmbHG oder – hier vom Erstgericht herangezogen – § 30 Abs 2 des ungarischen Gesetzes über Wirtschaftsgesellschaften), der nach herrschender Lehre als Anspruchsgrundlage zivilrechtlicher Haftung des Machthabers seinerseits (auch) an Verstöße des Strafrechts anknüpft (*Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter* WK GmbHG § 25 f und 40 f; *F. Hörlsberger* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 25 Rz 1 f, 9 und 31; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 84 Rz 9 f; *Gratzl/Hausmaninger/Justich*, Handbuch zur Aktiengesellschaft Rz 267 ff; differenzierend auch für die zivilrechtliche Haftung nach dem Schutzzweck der verletzten Vorschrift *Torggler*, Von Schnellschüssen, nützlichen Gesetzesverletzungen und spendablen Aktiengesellschaften, wbl 2009, 168 [170 ff]). Vielmehr folgt aus der Legaldefinition des § 153 Abs 2 StGB, dass (auch aus diesem Grund) die strafrechtliche Haftung (wegen Untreue) enger

sein kann als die zivilrechtliche (vgl. *Reich-Rohrwig*, Gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung und Untreuevorwurf *ecolex* 2017, 539 [540] mit Bezug auf die Entscheidung 5 StR 134/15 des dt BGH zum [insoweit nicht vergleichbaren] Untreuetatbestand des § 266 dt StGB; vgl zum deutschen Recht auch *Schünemann* in LK¹² § 266 Rz 185 [der darauf verweist, dass eine Ausweitung und strengere Sanktionierung aktiver Bestechung auch im privaten Bereich, die mit Strafbarkeitslücken begründet wurde, aus kriminalpolitischer Sicht nicht notwendig gewesen wäre, wenn derartige Sachverhalte durchwegs dem Untreuetatbestand zu subsumieren wären]).

Aktive Korruption durch einen Machthaber begründet demnach (auch wenn sie strafrechtlich relevant ist) für sich allein noch keinen Befugnismissbrauch im Sinn des Untreuetatbestands. Ein solcher könnte sich allerdings aus der Verletzung interner (dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienender) Anordnungen (Weisungen) oder des allgemeinen Grundsatzes, der jeden Machthaber verpflichtet, dem Machtgeber größtmöglichen Nutzen zu verschaffen (vgl. RIS-Justiz RS0094918; *Kirchbacher/Presslauer* in WK² StGB § 153 Rz 28), ergeben. Letzteres kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Vertretungshandlung (ex ante) wirtschaftlich unvertretbar ist, insbesondere dem dadurch bewirkten Vermögensabfluss keine entsprechende Gegenleistung gegenübersteht (11 Os 126/16p [11 Os 127/16k]; 13 Os 142/14b; 10 Os 211/84 [jeweils zu „verdeckten Parteispenden“]; zum Ganzen *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 153 Rz 57, 61 f und 78 ff; *Stricker*, Aktive Korruption als Untreue in, *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2016, 51 [64 ff]; *McAllister* in *Preuschl/Wess*, *Wirtschaftsstrafrecht*

§ 153 Rz 40 ff; vgl [zur Rechtslage vor dem StrÄG 2015] *Lewisch*, Gesellschaftsrecht und Strafrecht nach „Libro“, in *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2014*, 19 [37 f]; zum deutschen Recht *Schünemann* in LK¹² § 266 Rz 121).

Zu (dem Vermögensschutz dienenden) internen Vorgaben innerhalb des BE*****-Konzerns in Bezug auf „Schmiergeldzahlungen“ hat das Erstgericht keine Feststellungen getroffen. Der Annahme, die inkriminierten Vertretungshandlungen seien (ex ante) mangels entsprechender Gegenleistungen wirtschaftlich unvertretbar gewesen, stehen die oben wiedergegebenen Feststellungen zu jeweils erwarteten, damit unmittelbar verbundenen Wertsteigerungen des Windparkprojekts (also Vermögenszuflüssen) entgegen. Soweit das Erstgericht die Rechtsprechung, derzufolge unter dem Aspekt des Vermögensschadens nur ein durch Missbrauchshandlungen „gleichzeitig“ mit dem Vermögensnachteil entstehender Vermögensvorteil aufrechenbar ist (vgl RIS-Justiz RS0094565), offenbar dahin versteht, dass eine dem Machtgeber bereits vor dem inkriminierten Vermögensabfluss zugekommene Gegenleistung nicht in den Saldo einzubeziehen sei, ist klarzustellen:

Die Rechtsprechung geht – wie beim Betrug – vom Grundsatz der Gesamtsaldierung und Schadenskompensation im Sinn eines Ausgleichs unmittelbarer Vor- und Nachteile des Geschäfts aus. Ein die gesamte Geschäftsführung umfassender Vorteilsausgleich findet nicht statt. Mit dem Erfordernis der „Gleichzeitigkeit“ wird zum Ausdruck gebracht, dass bloß eine im wohlverstandenen Interesse des Machtgebers liegende, im Austauschverhältnis mit dem Vermögensabfluss stehende

Gegenleistung aufrechenbar ist. Damit schließt die Rechtsprechung zwar (zumal der Vermögensschaden kein dauernder sein muss) bloß für die Zukunft erwartete (mittelbare) Vermögenszuwächse – mögen sie auch kausal mit der Vertretungshandlung verknüpft sein – von der Saldierung aus, nicht jedoch (wie hier) vorweg erbrachte (im Austauschverhältnis stehende) Gegenleistungen (RIS-Justiz RS0095517, RS0094836; 14 Os 82/16i; 13 Os 142/14b; [großzügig bei der Berücksichtigung von Werbeeffekten bei befugnismisbräuchlichem Sponsoring] 12 Os 50/90; vgl auch 13 Os 75/18f [zu § 156 StGB]; *Kirchbacher* in WK² StGB § 153 Rz 39; *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 153 Rz 82 und 91; *Lewisch*, Aktuelle wirtschaftsstrafrechtliche Fragen, in *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2011, 15 [24 f]; *Kahl/Stücklberger*, Zur Zulässigkeit von Parteispenden aus wirtschaftsstrafrechtlicher Sicht, ZWF 2017, 108; vgl zum deutschen Recht *Perron* in *Schönke/Schröder*²⁹ § 266 Rz 41 [der von einem „inneren Zusammenhang“ von Abfluss und Zufluss spricht, die gleichermaßen der pflichtwidrigen Handlung „nach den Regeln der objektiven Zurechnung verbunden sind“]). Im Übrigen stellt die Rechtsprechung mit Blick auf den wirtschaftlichen Vermögensbegriff bei der Schadensberechnung nicht auf Anfechtbarkeit, Rechtsungültigkeit oder zivilrechtliche Einklagbarkeit von Leistungen ab (RIS-Justiz RS0094787; *Kirchbacher* in WK² StGB § 146 Rz 70).

Entgegen der vom Erstgericht vertretenen Rechtsansicht kommt es also für die Aufrechenbarkeit von Vermögensverringerung und -vermehrung nicht auf deren exakte Gleichzeitigkeit, sondern darauf an, dass es sich um unmittelbare Auswirkungen derselben rechtsgeschäftlichen Vertretungshandlung handelt, was insbesondere bei einander

im Austauschverhältnis gegenüberstehenden Leistungen der Fall ist.

Das Erstgericht hat – schon im Zusammenhang mit den Schuldsprüchen wegen Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten – ein solches Austauschverhältnis und das (nach Vorstellung der Angeklagten spätestens „gleichzeitige“) Vorliegen einer dem Vermögensabfluss – nach dem Informationsstand zur Tatzeit – wertmäßig entsprechenden Gegenleistung festgestellt, weshalb auf dieser Sachverhaltsgrundlage für eine Subsumtion nach § 153 StGB kein Raum bleibt.

Hinsichtlich der zu V/1 und V/D/2 erfolgten Schuldsprüche wegen Untreue, die – nach den erstgerichtlichen Annahmen – jeweils in Idealkonkurrenz mit dem Vergehen der Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten nach § 309 Abs 2 StGB begründet wurde, war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, weil (mit Blick auf den Korruptionsvorwurf) die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden war (§ 285e StPO).

Die Beseitigung des Kostenausspruchs und des Adhäsionserkenntnisses – einschließlich der Verweisung auf den Zivilrechtsweg (RIS-Justiz RS0101303; *Ratz*, WK-StPO § 289 Rz 7) – war Folge der Aufhebung sämtlicher Schuldsprüche. Hinsichtlich der (zur Gänze freigesprochenen) B***** waren die Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (§ 366 Abs 1 StPO). Bei Mag. L***** und Dr. J***** wird das Erstgericht erneut über die privatrechtlichen Ansprüche zu entscheiden haben.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der WKStA:

Soweit sich die Mängelrüge (Z 5) gegen

Feststellungen zu Freisprüchen von Vorwürfen richtet, die inhaltlich mit den aufgehobenen Schuldsprüchen gegen Mitangeklagte übereinstimmen, ohne die oben aufgezeigten Feststellungsdefizite zu bekämpfen, spricht sie keine entscheidenden Tatsachen an (RIS-Justiz RS0130509). Dies betrifft die Anfechtung im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (Punkte II/A [H*****], II/B [Mag. M***** und Mag. S*****]), der Bestechung (Punkt III [Mag. M*****]) und der Untreue, soweit lediglich die Zahlung von „Schmiergeld“ ohne adäquate Gegenleistung als Vermögensschaden angenommen wurde (Punkt I/A [H*****]). Eine inhaltliche Antwort auf das dazu erstattete Vorbringen der Mängelrüge erübrigt sich daher (vgl. RIS-Justiz RS0117499); ebenso eine Erörterung der im Zusammenhang ausgeführten Rechtsrüge (Z 9 lit a).

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde Freisprüche von in der Anklage als Untreue qualifizierten Vorwürfen betrifft und ein daraus resultierender Vermögensschaden (auch) mit – von den Angeklagten erkannter – Unwirtschaftlichkeit des Windparkprojekts argumentiert wird, ist im Einzelnen zu erwidern:

Entgegen dem zu den Punkten I/B/1 (Mag. S*****) und I/B/2/a des Freispruchs (Mag. M*****) erhobenen Einwand der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) hat das Erstgericht die ins Treffen geführten Beweisergebnisse sehr wohl erörtert, daraus jedoch nicht die von der Beschwerdeführerin gewünschten Schlüsse gezogen (vgl. RIS-Justiz RS0098471 [T7]). Einen „Statusbericht“ von P***** und dessen Aussagen zur (Un-)Wirtschaftlichkeit des Windparkprojekts haben die Tatrichter keineswegs mit Stillschweigen übergangen (US 38, 224 ff, 400 f, 405 und

408). Weshalb diese Verfahrensergebnisse im Zusammenhang mit den Negativfeststellungen zur subjektiven Tatseite bei den Angeklagten Mag. S***** und Mag. M***** erheblich gewesen seien, legt die Rüge im Übrigen nicht dar.

Angaben des Mag. L***** zum Informationsstand von Mag. M***** über das Windparkprojekt hat das Erstgericht ebenso erörtert (US 405). Mit Blick auf das Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) war es nicht verhalten, sich mit jedem Detail dieser Aussage im Urteil auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0106642). Inwieweit „Vorgaben des AktG“ im Zusammenhang mit den Feststellungen zum Wissensstand von Mag. M***** hätten berücksichtigt werden müssen, wird nicht klar.

Dass Mag. S***** sich zunächst weigerte, den Werkvertrag mit der Ho***** Kft zu unterschreiben und dies Mag. M***** in einem Gespräch mitteilte, hat das Erstgericht ohnehin konstatiert (US 104 ff).

Der Mängelrüge zu Punkt I/B/2/b des Freispruchs (betreffend Mag. M***** und Mag. L*****) ist, soweit sie Feststellungen dazu, dass die Angeklagten von der Wirtschaftlichkeit des Windparkprojekts ausgegangen seien und angenommen hätten, einen Vermögensschaden der von ihnen vertretenen Gesellschaften durch die Konstruktion der Treuhandverträge hintanzuhalten, bekämpft, zu erwidern:

Die Ausschreibungsbedingungen für die Vergabe der Einspeiselizenzen wurden im Urteil zwar nicht im Einzelnen festgestellt, wohl aber berücksichtigt (US 129 ff). Dass sich P***** mit seinen Forderungen betreffend die Bedingungen für die Auszahlung der Treuhanderläge nicht gänzlich durchsetzte, wurde festgestellt (US 146 ff, 454). Zudem haben sich die Tatrichter ausführlich mit sämtlichen

(von der Beschwerdeführerin unter dem Aspekt der Unvollständigkeit ins Treffen geführten) Verfahrensergebnissen, die für und gegen die Verantwortung der Angeklagten, sie seien von der Wirtschaftlichkeit einer Bewerbung in der Kategorie eins des Lizenzverfahrens und der Vertretbarkeit der Treuhandverträge ausgegangen, auseinandergesetzt (US 444 ff). Dass diese Erwägungen gegen die Kriterien logischen Denkens oder grundlegende Erfahrungssätze verstoßen (RIS-Justiz RS0118317), vermag die Mängelrüge, die sich auch insoweit in unzulässiger Beweiswürdigungskritik erschöpft, nicht aufzuzeigen.

Gleiches gilt für die Mängelrüge gegen die Negativfeststellungen zur subjektiven Tatseite zu den Punkten V/E/1 bis 5 (betreffend die Angeklagten Dr. J*****, B*****, P*****, Mag. So***** und Mag. S*****), soweit sie inhaltsgleich argumentiert. Indem sie überdies die – im Wortlaut wiedergegebenen – (Negativ-)Feststellungen zur subjektiven Tatseite pauschal als unvollständig begründet kritisiert, macht sie nicht klar, ob sie sich gegen die Konstatierungen zur Wissentlichkeit oder zum Schädigungsvorsatz wendet (vgl RIS-Justiz RS0130729). Mit den als unerörtert hervorgehobenen Verfahrensergebnissen hat sich das Erstgericht durchwegs auseinandergesetzt. Im Übrigen überschreitet auch das in diesem Zusammenhang erstattete Vorbringen den Anfechtungsrahmen des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes und argumentiert bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Die Mängelrüge zum Punkt IV/A/4 (betreffend Mag. L***** und Mag. M*****) führt ausschließlich Verfahrensergebnisse ins Treffen (Z 5 zweiter Fall), aus denen sich ihrer Ansicht nach eine weitere Informationspflicht der

beiden Angeklagten gegenüber dem Aufsichtsrat der BE***** und damit die Erfüllung der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen ergeben habe. Weshalb diese Verfahrensergebnisse auch den – abermals nicht deutlich und bestimmt bezeichneten – Negativfeststellungen zur subjektiven Tatseite (US 177 f), insbesondere zum auf Herbeiführung eines erheblichen Schadens für die Gesellschaft gerichteten Vorsatzes, erörterungsbedürftig entgegenstehen sollen, legt sie nicht dar.

Da es der Beschwerdeführerin nicht gelingt, mangelhafte Begründung (Z 5) der – von ihr angestrebten Schuldsprüchen entgegenstehenden – Feststellungen aufzuzeigen, erübrigt sich eine Erörterung der Rechtsrüge (Z 9 lit a).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 26. Februar 2019
Dr. D a n e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: