

# TE OGH 2003/6/5 120s73/02

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.06.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Juni 2003 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Habl, Dr. Philipp und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Mayer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Dr. Georg K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 6. März 2002, GZ 12 Hv 1078/01w-218, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Dr. Weiss, des Angeklagten, sowie seines Verteidigers Dr. Gradišnig zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Juni 2003 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Habl, Dr. Philipp und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Mayer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Dr. Georg K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 3., 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 6. März 2002, GZ 12 Hv 1078/01w-218, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Dr. Weiss, des Angeklagten, sowie seines Verteidigers Dr. Gradišnig zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen. Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in seinem freisprechenden Teil in Ansehung der Fakten III./8./, 23./ und 29./ sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird verworfen. Hingegen wird der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in seinem freisprechenden Teil in Ansehung der Fakten römisch III./8./, 23./ und 29./ sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft verworfen.

Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte werden mit ihren Berufungen auf den kassatorischen Teil dieser Entscheidung verwiesen. Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen dem Angeklagten die auf seine erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Die Staatsanwaltschaft und der

Angeklagte werden mit ihren Berufungen auf den kassatorischen Teil dieser Entscheidung verwiesen. Gemäß Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO fallen dem Angeklagten die auf seine erfolglose Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Dr. Georg K\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt.Dr. Georg K\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 3., 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt.

Demnach hat er in Klagenfurt mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung gleichartiger (zu ergänzen: schwerer) Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen, insbesondere durch Verschweigen des Umstandes, dass Bedienstete einer gemeinnützigen Krankenanstalt des Landes Kärnten weder von Patienten noch von deren Angehörigen eine Entlohnung erhalten dürfen, sowie durch die Vorgabe, als Primararzt ("Chefarzt") und Vorstand der Abteilung für Herz- und Thoraxchirurgie im Landeskrankenhaus Klagenfurt zum Abschluss "privatrechtlicher Honorarvereinbarungen" und zur Verrechnung von "Honoraren" für die von ihm im Landeskrankenhaus Klagenfurt durchgeführten Operationen berechtigt zu sein, zu Handlungen teils verleitet, teils zu verleiten versucht, die sie oder Dritte um nachstehend angeführte, insgesamt 40.000 EUR und in der Mehrzahl der Fälle jeweils 2.000 EUR übersteigende Beträge am Vermögen teils schädigten, teils schädigen sollten, und zwar:

- 1) am 24. März 1998 Verfügungsberechtigte der S\*\*\*\*\* (I\*\*\*\*\* AG) durch die schriftliche Aufforderung, für die am 17. 3. 1998 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation an Rudolf H\*\*\*\*\* einen Betrag von 76.167,25 S auf sein Konto bei der Bank Austria AG zu überweisen, zur Überweisung des entsprechenden DM-Betrages am 10. August 1999 verleitet, wodurch die S\*\*\*\*\* (I\*\*\*\*\* AG) um den Betrag von 5.535,29 EUR am Vermögen geschädigt wurde;
- 2) an einem nicht näher feststellbaren Tag zwischen Mitte April 1998 und dem 27. Mai 1998 Günther H\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt 15.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Günter H\*\*\*\*\* um 1.090,09 EUR am Vermögen geschädigt wurde;
- 3) am 5. November 1998 Verfügungsberechtigte der S\*\*\*\*\* (Agentur B\*\*\*\*\*) durch die schriftliche Aufforderung, einen Betrag von 85.152,75 S für die am 22. Oktober 1998 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation des Paul R\*\*\*\*\* auf sein Konto bei der Bank Austria AG zu überweisen, zur Überweisung dieses Betrages verleitet, wodurch die S\*\*\*\*\* um 6.188,29 EUR am Vermögen geschädigt wurde;
- 4) an einem nicht näher feststellbaren Tag zwischen dem 19. und dem 26. Mai 1999 Franz B\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, dass er für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt 30.000 S an ihn bezahlen müsse, zur Überweisung dieses Betrages auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG verleitet, wodurch Franz B\*\*\*\*\* um 2.180,19 EUR am Vermögen geschädigt wurde;
- 5) in der Zeit zwischen dem 28. Mai 1999 und Ende Juni 1999 wiederholt versucht, Elfriede K\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die am 2. Juni 1999 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation einen Betrag von 30.000 S an ihn zu bezahlen, zur Bezahlung dieses Betrages zu verleiten, wodurch Elfriede K\*\*\*\*\* um 2.180,19 EUR am Vermögen geschädigt werden sollte;
- 6) am 10. Jänner 2000 Eberhard Von S\*\*\*\*\* durch Übergabe einer Honorarnote für die am selben Tag im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation zur Überweisung eines Betrages von 114.183,10 S verleitet, wodurch die C\*\*\*\*\* zu 30 % und die Beihilfestelle - Wehrbereich III - Düsseldorf zu 70 % um insgesamt 8.298,01 EUR am Vermögen geschädigt wurden;6) am 10. Jänner 2000 Eberhard Von S\*\*\*\*\* durch Übergabe einer Honorarnote für die am selben Tag im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation zur Überweisung eines Betrages von 114.183,10 S verleitet, wodurch die C\*\*\*\*\* zu 30 % und die Beihilfestelle - Wehrbereich römisch III - Düsseldorf zu 70 % um insgesamt 8.298,01 EUR am Vermögen geschädigt wurden;
- 7) am 1. März 2000 Verfügungsberechtigte der H\*\*\*\*\* Versicherung durch die schriftliche Aufforderung, für die am 25. Februar 2000 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation des DI Roland F\*\*\*\*\* 104.587,70 S auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG zu überweisen, zur Überweisung dieses Betrages zu verleiten versucht, wodurch

die H\*\*\*\*\* Versicherung um 7.600,68 EUR am Vermögen geschädigt werden sollte;

8) an einem nicht näher feststellbaren Tag nach dem unter Punkt 7 dargestellten gescheiterten Versuch und vor oder am 3. April 2000 Verfügungsberechtigte der Bundesknappenschaft B\*\*\*\*\* auf die wie zu Punkt 7 geschilderte Weise dazu verleitet, den Betrag von 104.587,70

S auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG zu überweisen, wodurch die Bundesknappenschaft B\*\*\*\*\* um 7.600,68 EUR am Vermögen geschädigt wurde;

9) am 18. April 2000 Verfügungsberechtigte der S\*\*\*\*\* (I\*\*\*\* AG) durch die schriftliche Aufforderung, für die im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation an Herma K\*\*\*\*\* einen Betrag von 85.740,60 S auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG zu überweisen, zur Überweisung dieses Betrages verleitet, wodurch die S\*\*\*\*\* (I\*\*\*\* AG) um einen Betrag von 6.231,01 EUR am Vermögen geschädigt wurde;

10) am 17. Mai 2000 Verfügungsberechtigte der K\*\*\*\*\* der Bundesbahnen, Bezirksleitung Kassel, durch die schriftliche Aufforderung, für die am 15. Mai 2000 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation der Else R\*\*\*\*\* 89.594,30 S auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG zu überweisen, zur Überweisung dieses Betrages verleitet, wodurch die K\*\*\*\*\* um 6.511,07 EUR am Vermögen geschädigt wurde."

Der Angeklagte wurde hiefür nach dem höheren Strafsatz des§ 148 StGB zu einer gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt.Der Angeklagte wurde hiefür nach dem höheren Strafsatz des Paragraph 148, StGB zu einer gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt.

Hingegen wurde er in einem Anklagepunkt gemäß§ 259 Z 2 StPO (II.) und vom Vorwurf, er habe - bei identen Tatkomponenten - darüber hinausHingegen wurde er in einem Anklagepunkt gemäß Paragraph 259, Ziffer 2, StPO (römisch II.) und vom Vorwurf, er habe - bei identen Tatkomponenten - darüber hinaus

1) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag im März 1995 versucht Gottfried S\*\*\*\*\* durch die mündliche Mitteilung, dass für eine beabsichtigte Operation im LKH Klagenfurt zumindest 10.000 S an ihn zu bezahlen seien, zur Bezahlung dieses Betrages zu verleiten, wodurch Gottfried S\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt werden sollte;

2) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag Anfang 1997 versucht, Richard O\*\*\*\*\* durch die mündliche Mitteilung, nur er sei im Stande, eine neue lebensrettende und medizinisch notwendige Operation im LKH Klagenfurt an ihm durchzuführen, die selbstverständlich privat zu bezahlen sei, zur Einwilligung in diese Operation und zur Bezahlung eines nicht mehr feststellbaren Betrages zu verleiten, wodurch Richard O\*\*\*\*\* an seinem Vermögen geschädigt werden sollte;

3) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag im Februar 1997 Rosa B\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehende schwierige Operation ihres Ehemannes Karl B\*\*\*\*\* im LKH Klagenfurt 15.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Rosa B\*\*\*\*\* und Karl B\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurden;

4) am oder nach dem 18. Juni 1997 Kurt K\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die am 30. Juli 1997 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation 20.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Karl K\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

5) am oder nach dem 25. Juni 1997 Otto L\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die am 6. Juli 1997 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation 20.000 S an ihn zu bezahlen, zur Veranlassung der Überweisung eines Betrages von 10.000 S verleitet und zur Zahlung eines weiteren Betrages von zumindest 10.000 S zu verleiten versucht, wodurch Otto L\*\*\*\*\* um zumindest 10.000 S am Vermögen geschädigt wurde und um weitere zumindest 10.000 S am Vermögen geschädigt werden sollte;

6) an einem nicht mehr feststellbaren Tag im Juni 1997 versucht, Mathias E\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für ihn eine beabsichtigte Operation im LKH Klagenfurt 30.000 S an ihn zu bezahlen, zur Bezahlung dieses Betrages zu verleiten, wodurch Mathias E\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt werden sollte;

- 7) am 9. September 1997 versucht, Jozo R\*\*\*\*\* durch die schriftliche Aufforderung, für eine beabsichtigte Operation im LKH Klagenfurt 40.000 S auf sein Konto bei der Bank Austria AG zu überweisen, zur Zahlung dieses Betrages zu verleiten, wodurch Jozo R\*\*\*\*\* um diesen Betrag an seinem Vermögen geschädigt werden sollte;
- 8) an einem nicht mehr feststellbaren Tag vor dem 21. Oktober 1997 Karl S\*\*\*\*\* und dessen Ehefrau Gertraud S\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für eine beabsichtigte Operation des Karl S\*\*\*\*\* im LKH Klagenfurt 20.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Karl S\*\*\*\*\* und/oder Gertraud S\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurden;
- 9) am 28. Oktober 1997 Ljubica A\*\*\*\*\* durch die schriftliche Aufforderung, für die beabsichtigte Operation im LKH Klagenfurt einen Betrag von 40.000 S auf sein Konto bei der Bank Austria AG zu überweisen, zur Überweisung dieses Betrages verleitet, wodurch sie um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;
- 10) an einem nicht mehr feststellbaren Tag kurz vor dem 15. Dezember 1997 den Stjepan S\*\*\*\*\* durch die schriftliche Aufforderung, für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt einen Betrag von 40.000 S auf sein Konto bei der Bank Austria AG zu überweisen, zur Überweisung dieses Betrages verleitet, wodurch er um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;
- 11) an nicht mehr feststellbaren Tagen in den Jahren 1997 und 1998 Emil H\*\*\*\*\* und dessen Lebensgefährtin Maria P\*\*\*\*\* wiederholt durch die mündliche Aufforderung, für die im LKH Klagenfurt durchgeföhrten Operationen "Anerkennungsbeträge" an ihn zu bezahlen, zur Übergabe von insgesamt ca 15.000 S Bargeld verleitet, wodurch Emil H\*\*\*\*\* und/oder Maria P\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurden;
- 12) am 15. Jänner 1998 Enver S\*\*\*\*\* durch die schriftliche Aufforderung, neben der Überweisung einer Anzahlung auf ein Konto des LKH Klagenfurt 40.000 S in bar mitzubringen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet oder zu verleiten versucht, wodurch Enver S\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde oder geschädigt werden sollte;
- 13) an einem nicht mehr feststellbaren Tag nach dem 15. Jänner 1998 Peter S\*\*\*\*\* zumindest durch Verschweigen des Umstandes, dass Bedienstete einer gemeinnützigen Krankenanstalt des Landes Kärnten weder von Patienten noch deren Angehörigen eine Entlohnung erhalten dürfen, und Namhaftmachen eines Bargeldbetrages von 15.000 S für die am 21. Oktober 1997 im LKH Klagenfurt durchgeföhrte Operation zur Zahlung dieses Betrages verleitet, wodurch Peter S\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;
- 14) am 3. Februar 1998 Marijan P\*\*\*\*\* durch die schriftliche Aufforderung, für die beabsichtigte Operation im LKH Klagenfurt neben der Überweisung der Anzahlung auf ein Konto des LKH Klagenfurt 50.000 S in bar mitzubringen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet oder zu verleiten versucht, wodurch Marijan P\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde oder werden sollte;
- 15) an einem nicht mehr feststellbaren Tag um den 2. März 1998 Miloslav T\*\*\*\*\* zumindest durch Verschweigen des Umstands, dass Bedienstete einer gemeinnützigen Krankenanstalt des Landes Kärnten weder von Patienten noch deren Angehörigen eine Entlohnung erhalten dürfen, zur Übergabe eines Betrages von 25.000 S verleitet, wodurch Miloslav T\*\*\*\*\* und dessen namentlich bisher nicht bekannte Angehörigen um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurden;
- 16) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag nach dem 6. März 1998 Friederike R\*\*\*\*\* zumindest durch Verschweigen des Umstandes, dass Bedienstete einer gemeinnützigen Krankenanstalt des Landes Kärnten weder von Patienten noch deren Angehörigen eine Entlohnung erhalten dürfen, sowie durch Namhaftmachen eines Betrages von 10.000 S zur Zahlung dieses Betrages verleitet, wodurch Friederike R\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;
- 17) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag vor dem 8. Juni 1998 und einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag vor dem 9. Dezember 1998 Renate E\*\*\*\*\* wiederholt durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehenden Operationen im LKH Klagenfurt 5.000 S sowie 5.500 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe von insgesamt 10.500 S Bargeld verleitet, wodurch Renate E\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;
- 18) am und vor dem 18. Juni 1998 Anna L\*\*\*\*\* zumindest durch Verschweigen des Umstandes, dass Bedienstete einer

gemeinnützigen Krankenanstalt des Landes Kärnten weder von Patienten noch von deren Angehörigen eine Entlohnung erhalten dürfen, zur Übergabe eines Betrages von 15.000 S für die am 11. Juni 1998 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation verleitet, wodurch Anna L\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

19) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag vor dem 13. Juli 1998 Paula L\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt 15.000 S an ihn zu bezahlen, zur Zahlung dieses Betrages verleitet, wodurch Paula L\*\*\*\*\* um diesen Betrag an ihrem Vermögen geschädigt wurde;

20) um den 6. Oktober. 1998 Ernst K\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für eine unmittelbar bevorstehende Carotisoperation im LKH Klagenfurt einen Betrag von 5.000 S an ihn zu bezahlen, zur Zahlung dieses Betrages verleitet, wodurch Ernst K\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

21) an einem nicht mehr feststellbaren Tag im Oktober 1998 Jakob M\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die persönliche Vornahme einer Operation im LKH Klagenfurt 20.000 S zu bezahlen, zur Überweisung dieses Betrages auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG verleitet, wodurch Jakob M\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

22) an einem nicht mehr feststellbaren Tag vor dem 5. November 1998 Ing. Helmut S\*\*\*\*\* durch die Aufforderung, für die am 14. Juli 1998 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation einen Betrag von 10.000 S auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG zu überweisen, zur Überweisung dieses Betrages verleitet, wodurch Ing. Helmut S\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

23) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag im Februar 1999 Georg E\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt 20.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Georg E\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

24) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag im März 1999 Agnes H\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt 20.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Agnes H\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

25) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag im März 1999 Anton P\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt 10.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Anton P\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

26) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag vor dem 6. Mai 1999 Mag. Thomas B\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung, für die bevorstehende Operation seiner Schwiegermutter Neda M\*\*\*\*\* im LKH Klagenfurt 20.000 S an ihn zu bezahlen, zur Übergabe dieses Betrages verleitet, wodurch Mag. Thomas B\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

27) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag nach der am 21. Mai 1999 im LKH Klagenfurt durchgeführten Operation Gisela M\*\*\*\*\* durch die mündliche Aufforderung einen angemessenen Betrag an ihn zu überweisen, zur Überweisung eines Betrages von 10.000 S verleitet, wodurch Gisela M\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

28) am oder vor dem 28. Juni 1999 Anton M\*\*\*\*\* durch die Frage "Was zahlen Sie?" und die daran anschließende Erklärung, für einen Betrag von 10.000 S zur persönlichen Vornahme der beabsichtigten Operation im LKH Klagenfurt bereit zu sein, zur Zahlung dieses Betrages verleitet, wodurch Anton M\*\*\*\*\* um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

29) am 14. Februar 2000 Josef A\*\*\*\*\* durch die mündliche Mitteilung, dass er für die bevorstehende Operation im LKH Klagenfurt 10.000 S dazuzuzahlen habe, zur Einzahlung dieses Betrages auf sein Konto verleitet, wodurch Josef A\*\*\*\*\* (oder dessen Ehefrau) um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde;

30) an einem nicht mehr exakt feststellbaren Tag im April 2000 Marija Z\*\*\*\*\* und deren Ehemann N. Z\*\*\*\*\* durch die im Anschluss an die am 6. April 2000 im LKH Klagenfurt durchgeführte Operation unter Verschweigung des Umstandes, dass Bedienstete einer gemeinnützigen Krankenanstalt des Landes Kärnten weder von Patienten noch von deren Angehörigen eine Entlohnung erhalten dürfen, erfolgte Übergabe eines Erlagscheines mit einem von ihm

eingesetzten Betrag von 50.000 S zur Einzahlung dieses Betrages auf sein Konto bei der Bank für Kärnten und Steiermark AG verleitet, wodurch Marija Z\*\*\*\*\* oder deren Ehemann um diesen Betrag am Vermögen geschädigt wurde,"

gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

Gegen den Schulterspruch richtet sich die aus § 281 Abs 1 Z 5a und 9 lit a StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, gegen seinen auf § 259 Z 3 StPO gegründeten Freispruch und den Strafausspruch die aus Z 5, 9 lit a und 11 leg cit gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft.Gegen den Schulterspruch richtet sich die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a und 9 Litera a, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, gegen seinen auf Paragraph 259, Ziffer 3, StPO gegründeten Freispruch und den Strafausspruch die aus Ziffer 5,, 9 Litera a und 11 leg cit gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft.

### **Rechtliche Beurteilung**

Teilweise Berechtigung kommt nur der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft zu.

Nach den den Schulterspruch tragenden - zusammengefasst wiedergegebenen - erstinstanzlichen Feststellungen wurde der Angeklagte vom Amt der Kärntner Landesregierung mit Wirkung vom 1. Jänner 1989 zum Primararzt bestellt; er bekleidete als Beamter des Landes Kärnten eine Planstelle und stand der Abteilung für Herz-, Thorax-Chirurgie vor, deren Operationsstandard so hochwertig war, dass alle in dieser Abteilung tätigen Ärzte sämtliche dort anfallenden Operationen durchführen konnten. Neben dieser Tätigkeit bot der Angeklagte, der seit 1987 Dozent der Wiener Universität ist, in dieser Eigenschaft zwischen 1994 und 1997 Vorlesungen im Landeskrankenhaus Klagenfurt an. Er entwickelte ferner medizin-technische Produkte, darunter eine Herzklappe und einen Aortenwurzelersatz, veröffentlichte wissenschaftliche Arbeiten, hielt Vorträge und bildete Ärzte aus dem In- und Ausland aus.

Die vom Angeklagten mit Schreiben vom 26. Juni 1986 angezeigte Führung einer Privatordination für Chirurgie wurde vom Amt der Kärntner Landesregierung mit den dafür gesetzlich festgelegten Auflagen genehmigt (US 18).

Da das Einkommen des Beschwerdeführers im Vergleich zu anderen Fachärzten des Spitaldienstes und auch Primarärzten des Landeskrankenhauses Klagenfurt signifikant abfiel, beschäftigte er sich eingehend mit den darauf Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen und hatte Kenntnis von den einschlägigen Normen. "Insbesondere war ihm völlig bewusst, dass er als Bediensteter des Landeskrankenhauses Klagenfurt von Patienten oder deren Angehörigen auf keinerlei Art entlohnt werden darf".

Zudem wusste der Angeklagte, dass Vorstände von Universitätskliniken und Leiter Klinischer Abteilungen mit Pfleglingen der Sonderklasse oder mit Patienten, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden, ein gesondertes Honorar vereinnahmen dürfen, wenn diese Personen auf eigenen Wunsch von ihnen persönlich behandelt werden. Dem Angeklagten war klar, dass diese Befugnis nur diesen "Personen des universitären Bereichs" eröffnet ist und ihre Ausdehnung auf andere Personen, mögen sie auch fachlich ähnlich qualifiziert sein, nicht in Betracht kommt. Der Angeklagte beschloss "... daher trotz fehlender Honorarberechtigung, Geld von Patienten, Angehörigen, aber auch Versicherungen für die persönliche Vornahme der Operation anzunehmen, obwohl er es zumindest ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass er kein derartiges Honorar vereinnahmen dürfe. Für ihn war es aber auch ""weitverbreiteter Usus"", dass Privatwünsche von Patienten extra honoriert werden".

Für den Angeklagten bestand keine Verpflichtung, als Abteilungsleiter jede Operation selbst durchzuführen, sondern (bloß) die Verpflichtung, die Operationen zu organisieren bzw qualifiziertes Fachpersonal bereit zu stellen, damit die operativen Eingriffe fachgerecht durchgeführt werden konnten (US 16 ff).

Der Detailerwiderung ist voranzustellen:

In Angelegenheiten der "Heil- und Pflegeanstalten" ist die Gesetzgebung über die Grundsätze Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung hingegen Landessache (Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG). Dieser Kompetenztatbestand umfasst unter anderem die Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Krankenanstalt, die im (Bundes-)Krankenanstaltengesetz (B-KAG) näher geregelt sind. Die öffentliche Krankenanstalten betreffenden Grundsatzbestimmungen des Bundes finden sich im ersten Teil (§§ 1 bis 42) des B-KAG. § 16 Abs 2 B-KAG normiert die Voraussetzungen, unter denen den Ländern die Möglichkeit eröffnet wird, neben der allgemeinen Gebührenklasse eine Sonderklasse zu errichten. Nach § 50 Abs 3 der am 29. Juni 1999 in Kraft getretenen K-KAO 1999 in der Fassung LGBl 1999/26, ident mit § 43 Abs 3 der bis dahin geltenden K-KAO 1992, hat die Sonderklasse hinsichtlich Verpflegung

und Unterkunft (also ausschließlich in Komfortbelangen) höheren Ansprüchen zu entsprechen. In der ärztlichen Behandlung und in der Pflege hingegen, also in medizinischen Belangen, sind Unterschiede zwischen Sonderklasse und allgemeiner Gebührenklasse nicht zulässig (VwGH 11. 5. 1978, KrSlg 279). In Angelegenheiten der "Heil- und Pflegeanstalten" ist die Gesetzgebung über die Grundsätze Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung hingegen Landessache (Artikel 12, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG). Dieser Kompetenztatbestand umfasst unter anderem die Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Krankenanstalt, die im (Bundes-)Krankenanstaltengesetz (B-KAG) näher geregelt sind. Die öffentliche Krankenanstalten betreffenden Grundsatzbestimmungen des Bundes finden sich im ersten Teil (Paragraphen eins bis 42) des B-KAG. Paragraph 16, Absatz 2, B-KAG normiert die Voraussetzungen, unter denen den Ländern die Möglichkeit eröffnet wird, neben der allgemeinen Gebührenklasse eine Sonderklasse zu errichten. Nach Paragraph 50, Absatz 3, der am 29. Juni 1999 in Kraft getretenen K-KAO 1999 in der Fassung LGBI 1999/26, ident mit Paragraph 43, Absatz 3, der bis dahin geltenden K-KAO 1992, hat die Sonderklasse hinsichtlich Verpflegung und Unterkunft (also ausschließlich in Komfortbelangen) höheren Ansprüchen zu entsprechen. In der ärztlichen Behandlung und in der Pflege hingegen, also in medizinischen Belangen, sind Unterschiede zwischen Sonderklasse und allgemeiner Gebührenklasse nicht zulässig (VwGH 11. 5. 1978, KrSlg 279).

Folgerichtig normiert § 56 K-KAO (nF) - ident mit § 49 Abs 1 K-KAO aF - im Einklang mit der Grundsatzregelung des § 27 Abs 5 B-KAG, wonach ein anderes als das gesetzlich vorgesehene Entgelt (Abs 1 bis einschließlich Abs 4 und § 27a) von Pfleglingen oder ihren Angehörigen nicht eingehoben werden darf, dass von Patienten (Pfleglingen) oder ihren Angehörigen als Entgelt nur Pauschalen pro Krankheitsfall (LKF-Gebühren), Pflegegebühren und allfällige Sondergebühren eingehoben werden dürfen. Aus den dargelegten gesetzlichen Regelungen ergibt sich aber ferner die zwingende Schlussfolgerung, dass (auch) im Bereich der Sonderklasse - da kumulative ärztliche Leistungen nicht in Betracht kommen und die in diesem Konnex in Rechnung zu stellenden, durch Verordnung der Landesregierung ziffernmäßig festzulegenden Gebühren (§ 28 Abs 1 B-KAG) allein dem Krankenhaussträger zufließen (VfSlg 9.800 = KrSlg 41; VfSlg 10.066 = KrSlg 44) - eine unmittelbare Vereinbarung der Arztgebühren zwischen Arzt und Patient unzulässig ist (in diesem Sinn Mayer, FS Stoll, 198 ff; Schrammel, FS Schnorr, 429 f). Eine vertragliche Honorarvereinbarung zwischen Patient und Arzt ist somit nur hinsichtlich einer vom Träger der Krankenanstalt nicht ohnehin bereits geschuldeten nichtmedizinischen Leistung, somit für eine (im aktuellen Dienstleistungsspektrum allein verbleibende, infolge honorarabhängiger besonderer Zuwendung zum Patienten mit der ärztlichen Ethik wenn überhaupt, dann nur schwer zu vereinbarenden) persönliche Betreuung durch einen bestimmten Arzt denkmöglich (Mazal in Schrammel, 83). Folgerichtig normiert Paragraph 56, K-KAO (nF) - ident mit Paragraph 49, Absatz eins, K-KAO aF - im Einklang mit der Grundsatzregelung des Paragraph 27, Absatz 5, B-KAG, wonach ein anderes als das gesetzlich vorgesehene Entgelt (Absatz eins bis einschließlich Absatz 4 und Paragraph 27 a,) von Pfleglingen oder ihren Angehörigen nicht eingehoben werden darf, dass von Patienten (Pfleglingen) oder ihren Angehörigen als Entgelt nur Pauschalen pro Krankheitsfall (LKF-Gebühren), Pflegegebühren und allfällige Sondergebühren eingehoben werden dürfen. Aus den dargelegten gesetzlichen Regelungen ergibt sich aber ferner die zwingende Schlussfolgerung, dass (auch) im Bereich der Sonderklasse - da kumulative ärztliche Leistungen nicht in Betracht kommen und die in diesem Konnex in Rechnung zu stellenden, durch Verordnung der Landesregierung ziffernmäßig festzulegenden Gebühren (Paragraph 28, Absatz eins, B-KAG) allein dem Krankenhaussträger zufließen (VfSlg 9.800 = KrSlg 41; VfSlg 10.066 = KrSlg 44) - eine unmittelbare Vereinbarung der Arztgebühren zwischen Arzt und Patient unzulässig ist (in diesem Sinn Mayer, FS Stoll, 198 ff; Schrammel, FS Schnorr, 429 f). Eine vertragliche Honorarvereinbarung zwischen Patient und Arzt ist somit nur hinsichtlich einer vom Träger der Krankenanstalt nicht ohnehin bereits geschuldeten nichtmedizinischen Leistung, somit für eine (im aktuellen Dienstleistungsspektrum allein verbleibende, infolge honorarabhängiger besonderer Zuwendung zum Patienten mit der ärztlichen Ethik wenn überhaupt, dann nur schwer zu vereinbarenden) persönliche Betreuung durch einen bestimmten Arzt denkmöglich (Mazal in Schrammel, 83).

Da der Träger der Krankenanstalt auch im Rahmen der Sonderklasse (wie in der allgemeinen Gebührenklasse) umfassende medizinische Betreuung und (hier im Unterschied zur allgemeinen Gebührenklasse) die "Hotelkomponente" (§ 27b Abs 2 Z 3 lit f B-KAG) zu erbringen hat, werden alle Leistungen der Krankenanstalt auch in diesem Fall durch Errichtung der im Verordnungsweg festgesetzten und in weiterer Folge partiell als "Mitarbeiterbeteiligungen" monatlich - zusätzlich zum Monatsbezug - an die Ärzte der öffentlichen Krankenanstalt ausbezahlten Gebührensätze abgedeckt. Da der Träger der Krankenanstalt auch im Rahmen der Sonderklasse (wie in der allgemeinen Gebührenklasse) umfassende medizinische Betreuung und (hier im Unterschied zur allgemeinen Gebührenklasse) die "Hotelkomponente" (Paragraph 27 b, Absatz 2, Ziffer 3, Litera f, B-KAG) zu erbringen hat, werden

alle Leistungen der Krankenanstalt auch in diesem Fall durch Entrichtung der im Verordnungsweg festgesetzten und in weiterer Folge partiell als "Mitarbeiterbeteiligungen" monatlich - zusätzlich zum Monatsbezug - an die Ärzte der öffentlichen Krankenanstalt ausbezahlten Gebührensätze abgedeckt.

Im Hinblick auf die stringente gesetzliche Regelung einer in der allgemeinen Gebührenklasse und in der Sonderklasse unabdingbar unterschiedslosen umfassenden medizinischen Leistungsverpflichtung der öffentlichen Krankenanstalten eröffnet das Krankenanstaltenrecht insoweit keine Möglichkeit einer diese allenfalls partiell begleitenden, ersetzen oder ergänzenden medizinischen Leistung, woraus folgt, dass unter den dargelegten Prämissen für eine allfällige Honorarvereinbarung zwischen Patient und Arzt vorweg kein Raum bleibt (vgl auch Mazal aaO 89). Im Hinblick auf die stringente gesetzliche Regelung einer in der allgemeinen Gebührenklasse und in der Sonderklasse unabdingbar unterschiedslosen umfassenden medizinischen Leistungsverpflichtung der öffentlichen Krankenanstalten eröffnet das Krankenanstaltenrecht insoweit keine Möglichkeit einer diese allenfalls partiell begleitenden, ersetzen oder ergänzenden medizinischen Leistung, woraus folgt, dass unter den dargelegten Prämissen für eine allfällige Honorarvereinbarung zwischen Patient und Arzt vorweg kein Raum bleibt vergleiche auch Mazal aaO 89).

Die Unteilbarkeit der in den öffentlichen Krankenanstalten erbrachten medizinischen Leistungen (hier § 43 lit d K-KAO nF, ident mit § 36 lit d K-KAO aF) hat zur Folge, dass diese vom Träger der Krankenanstalt nur nach Maßgabe der pauschalen Gebühren verrechnet werden dürfen (§§ 57, 58 K-KAO nF, ident mit §§ 50, 51 K-KAO aF); eine gesonderte Honorierung von Arztgebühren kommt somit zwingend auch aus dieser Sicht nicht in Betracht. Die Unteilbarkeit der in den öffentlichen Krankenanstalten erbrachten medizinischen Leistungen (hier Paragraph 43, Litera d, K-KAO nF, ident mit Paragraph 36, Litera d, K-KAO aF) hat zur Folge, dass diese vom Träger der Krankenanstalt nur nach Maßgabe der pauschalen Gebühren verrechnet werden dürfen (Paragraphen 57., 58 K-KAO nF, ident mit Paragraphen 50., 51 K-KAO aF); eine gesonderte Honorierung von Arztgebühren kommt somit zwingend auch aus dieser Sicht nicht in Betracht.

§ 16 Abs 1 lit f B-KAG bestimmt darüber hinaus, dass die Bediensteten einer Krankenanstalt unbeschadet der §§ 27 Abs 4 und 46 Abs 1 B-KAG von den Pfleglingen oder deren Angehörigen auf keinerlei Art entlohnt werden dürfen. Paragraph 16, Absatz eins, Litera f, B-KAG bestimmt darüber hinaus, dass die Bediensteten einer Krankenanstalt unbeschadet der Paragraphen 27, Absatz 4 und 46 Absatz eins, B-KAG von den Pfleglingen oder deren Angehörigen auf keinerlei Art entlohnt werden dürfen.

Soweit hier von Relevanz überlässt es § 27 Abs 4 Z 1 B-KAG der Landesgesetzgebung zu bestimmen, "ob und welche weiteren Entgelte neben den LKF-Gebühren oder den Pflegegebühren eingehoben werden können". Von dieser legislativen Ermächtigung machte das Land Kärnten bisher keinen Gebrauch. Soweit hier von Relevanz überlässt es Paragraph 27, Absatz 4, Ziffer eins, B-KAG der Landesgesetzgebung zu bestimmen, "ob und welche weiteren Entgelte neben den LKF-Gebühren oder den Pflegegebühren eingehoben werden können". Von dieser legislativen Ermächtigung machte das Land Kärnten bisher keinen Gebrauch.

§ 46 Abs 1 B-KAG gestattet den Vorständen von Universitätskliniken und den Leitern von Klinischen Abteilungen (das sind Organisationseinheiten von Universitätskliniken oder Klinischer Institute an Medizinischen Fakultäten - § 7a B-KAG) mit Pfleglingen der Sonderklasse und mit Personen, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden, unbeschadet der Verpflichtung dieser Personen zur Entrichtung der Pflege- und Sondergebühren, ein besonderes Honorar zu vereinbaren, wenn diese Personen auf ihren Wunsch durch den Klinikvorstand oder Leiter der Klinischen Abteilung persönlich behandelt werden. Paragraph 46, Absatz eins, B-KAG gestattet den Vorständen von Universitätskliniken und den Leitern von Klinischen Abteilungen (das sind Organisationseinheiten von Universitätskliniken oder Klinischer Institute an Medizinischen Fakultäten - Paragraph 7 a, B-KAG) mit Pfleglingen der Sonderklasse und mit Personen, die auf eigene Kosten ambulant behandelt werden, unbeschadet der Verpflichtung dieser Personen zur Entrichtung der Pflege- und Sondergebühren, ein besonderes Honorar zu vereinbaren, wenn diese Personen auf ihren Wunsch durch den Klinikvorstand oder Leiter der Klinischen Abteilung persönlich behandelt werden.

Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung bestimmt auf Vorschlag oder nach Anhörung des Fakultätskollegiums sowie im Einvernehmen mit dem Rechtsträger der öffentlichen Krankenanstalt, mit der eine Medizinische Fakultät in Erfüllung ihrer Forschungs- und Lehraufgaben im Klinischen Bereich zusammenwirkt, welche Universitätseinrichtungen einer Medizinischen Fakultät als Universitätskliniken, Klinische Institute, Klinische Abteilungen, Institute und gemeinsame Einrichtungen zum Klinischen Bereich gehören und daher auch der Erfüllung

von Aufgaben im Rahmen einer öffentlichen Krankenanstalt dienen (§ 61 Abs 1 und Abs 2 UOG 93). Den Universitätskliniken und Klinischen Instituten sowie deren allfälligen Untergliederungen obliegen gleichermaßen die gemäß § 61 Abs 2 UOG 93 zugeordneten Aufgaben im Rahmen der Krankenanstalten sowie im Sinn des § 44 UOG 93 die Forschung und Lehre auf den ihnen anvertrauten Gebieten der medizinischen Wissenschaft (§ 63 Abs 1 UOG 93). Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung bestimmt auf Vorschlag oder nach Anhörung des Fakultätskollegiums sowie im Einvernehmen mit dem Rechtsträger der öffentlichen Krankenanstalt, mit der eine Medizinische Fakultät in Erfüllung ihrer Forschungs- und Lehraufgaben im Klinischen Bereich zusammenwirkt, welche Universitätseinrichtungen einer Medizinischen Fakultät als Universitätskliniken, Klinische Institute, Klinische Abteilungen, Institute und gemeinsame Einrichtungen zum Klinischen Bereich gehören und daher auch der Erfüllung von Aufgaben im Rahmen einer öffentlichen Krankenanstalt dienen (Paragraph 61, Absatz eins und Absatz 2, UOG 93). Den Universitätskliniken und Klinischen Instituten sowie deren allfälligen Untergliederungen obliegen gleichermaßen die gemäß Paragraph 61, Absatz 2, UOG 93 zugeordneten Aufgaben im Rahmen der Krankenanstalten sowie im Sinn des Paragraph 44, UOG 93 die Forschung und Lehre auf den ihnen anvertrauten Gebieten der medizinischen Wissenschaft (Paragraph 63, Absatz eins, UOG 93).

Das Rechtsverhältnis zwischen den öffentlichen Krankenanstalten und ihren Patienten ist der Krankenfürsorge zuzuordnen, die einen Teil der staatlichen Verwaltung bildet und ist (ebenso wie der Anspruch des Patienten gegen den Rechtsträger einer öffentlichen Krankenanstalt auf Rückerstattung zu Unrecht bezahlter Gebühren) öffentlich-rechtlicher Natur (VfSlg 2388).

Da eine medizinische Differenzierung zwischen allgemeiner Gebührenklasse und Sonderklasse unzulässig ist, ist auch die freie Arztwahl - als der medizinischen Behandlung zuzurechnen - ausgeschlossen (so schon Mayer, Sind die rechtlichen Grundlagen des Krankenanstaltenwesens geeignet, ein differenziertes System zu gewährleisten? in: Verband der Versicherungsunternehmungen Österreichs [Hrsg], Fehlsteuerungen im Gesundheitswesen [Wien 1988], 36).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Die Tatsachenrüge (Z 5a) wendet sich gegen die erstgerichtliche Urteilsannahme, dem Angeklagten sei die fehlende Berechtigung zu (hier ausschließlich Operationen betreffenden) Honorarvereinbarungen mit Patienten des Landeskrankenhauses Klagenfurt, ungeachtet des einer klinischen Abteilung (deren organisatorische und rechtliche Grundlagen vorstehend angeführt wurden) gleichwertigen Standards der von ihm geführten HTC-Abteilung sehr wohl bekannt gewesen (US 22 f iVm US 90 f). Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Urteilsannahme vermag der Beschwerdeführer nicht zu erwecken, stellt er doch den diesbezüglich geradezu zwingend logischen Überlegungen der Tatrichter (US 88 ff) bloß eigene Erwägungen im Sinn der als unglaublich verworfenen Verantwortung entgegen. Dass das Erstgericht in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen Dr. S\*\*\*\*\* nicht erörtert hat, ist unbeachtlich, weil sich dieser Zeuge an eine angebliche - Jahre zurückliegende - Äußerung des Beschwerdeführers, zur Verrechnung von Honoraren berechtigt zu sein, nicht mehr sicher erinnern konnte (S 86 ff/XII). Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) wendet sich gegen die erstgerichtliche Urteilsannahme, dem Angeklagten sei die fehlende Berechtigung zu (hier ausschließlich Operationen betreffenden) Honorarvereinbarungen mit Patienten des Landeskrankenhauses Klagenfurt, ungeachtet des einer klinischen Abteilung (deren organisatorische und rechtliche Grundlagen vorstehend angeführt wurden) gleichwertigen Standards der von ihm geführten HTC-Abteilung sehr wohl bekannt gewesen (US 22 f in Verbindung mit US 90 f). Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Urteilsannahme vermag der Beschwerdeführer nicht zu erwecken, stellt er doch den diesbezüglich geradezu zwingend logischen Überlegungen der Tatrichter (US 88 ff) bloß eigene Erwägungen im Sinn der als unglaublich verworfenen Verantwortung entgegen. Dass das Erstgericht in diesem Zusammenhang die Aussage des Zeugen Dr. S\*\*\*\*\* nicht erörtert hat, ist unbeachtlich, weil sich dieser Zeuge an eine angebliche - Jahre zurückliegende - Äußerung des Beschwerdeführers, zur Verrechnung von Honoraren berechtigt zu sein, nicht mehr sicher erinnern konnte (S 86 ff/XII).

Nicht zielführend sind auch die Einwände rechtlicher Art (Z 9 lit a), die der Beschwerdeführer teils ganz allgemein ohne Bezug zu einem konkreten Schulterspruchfaktum, teils faktenbezogen vorbringt. Als fehlerhafte Rechtsanwendung rügt der Beschwerdeführer zunächst, dass das Erstgericht eine betrugsrelevante Schädigung durch Zahlung der vereinbarten Privathonorare ungeachtet des Umstands angenommen habe, dass die von ihm zuvor erbrachten Gegenleistungen, nämlich größtenteils lebensrettende und lebenserhaltende Operationen, wirtschaftlich von weit höherem Wert gewesen seien. Die solcherart anzunehmende "Stoffgleichheit" zwischen Zahlung und Leistung hindere

sowohl eine Schädigung des Zahlenden als auch eine Bereicherung des Zahlungsempfängers. Mit diesem Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer, dass die von ihm behandelten Patienten des Landeskrankenhauses Klagenfurt - wie bereits dargelegt - schon aufgrund des mit dem Träger der Krankenanstalt abgeschlossenen Aufnahmevertrages Anspruch auf bestmögliche medizinische Betreuung einschließlich operativer Eingriffe hatten, wobei die Leistungen des Beschwerdeführers durch die dienstvertraglich vereinbarte Entlohnung bzw im Fall der Sonderklassepatienten überdies durch die (hier) mit dem Krankenhausträger abzurechnenden Leistungen der Versicherung abgegolten wurden. Maßgebliches Kriterium für die Schädigungs- bzw Bereicherungsbeurteilung war demnach nicht ein abstrakter, nach spekulativem Maßstab zu ermittelnder "Wert" der Leistungen des Beschwerdeführers, sondern dessen konkreter, auf gesetzlicher bzw vertraglicher Basis zu ermittelnder Entlohnungsanspruch. Zu Unrecht stellt der Beschwerdeführer ferner die Kausalität des durch seine Irreführung bewirkten Irrtums der Patienten bzw der zur Anweisung der Versicherungssumme berechtigten Dienstnehmer der Versicherungsunternehmen mit dem Hinweis in Abrede, diese Patienten bzw Versicherungsunternehmen hätten auch bei Kenntnis seiner mangelnden Berechtigung, eine Sonderhonorierung zu beanspruchen, die in Rede stehenden Zahlungen geleistet. Denn der in Zweifel gezogene Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn der Irrtum für die Vermögensverfügung des Getäuschten zumindest mitbestimmend war (Kienapfel BT II § 146 RN 106 mwN). Dabei handelt es sich um eine auf der Tatsachenebene zu klärende Frage, die das Erstgericht durch ausdrückliche Urteilsfeststellungen unmissverständlich bejaht hat. Eine als erwiesen angenommene Kausalität kann durch die Konstatierung nicht problematisiert werden, dass ohne den Irrtum, bei Kenntnis der wahren Sachlage, aus anderen nicht wirksam gewordenen Motiven genauso verfügt worden wäre (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146 Rz 55). Eine derartige, nach dem Gesagten sohin rein illustrative Feststellung findet sich im Übrigen nur in Ansehung des Schulterspruchfakts I./2., wonach Günther H\*\*\*\*\* auch bei Kenntnis der wahren Sachlage bereit gewesen wäre, die Zahlung zu leisten, weil es "ja um sein Leben ging" (US 31); dass hiemit nur ein irrelevantes, tatsächlich nicht wirksam gewordenes Motiv, nämlich die Befürchtung, ohne Bezahlung weniger sorgfältig behandelt zu werden, aufgezeigt wird, ist evident. Nicht zielführend sind auch die Einwände rechtlicher Art (Ziffer 9, Litera a,), die der Beschwerdeführer teils ganz allgemein ohne Bezug zu einem konkreten Schulterspruchfaktum, teils faktenbezogen vorbringt. Als fehlerhafte Rechtsanwendung rügt der Beschwerdeführer zunächst, dass das Erstgericht eine betrugsrelevante Schädigung durch Zahlung der vereinbarten Privathonorare ungeachtet des Umstands angenommen habe, dass die von ihm zuvor erbrachten Gegenleistungen, nämlich größtenteils lebensrettende und lebenserhaltende Operationen, wirtschaftlich von weit höherem Wert gewesen seien. Die solcherart anzunehmende "Stoffgleichheit" zwischen Zahlung und Leistung hindere sowohl eine Schädigung des Zahlenden als auch eine Bereicherung des Zahlungsempfängers. Mit diesem Vorbringen übersieht der Beschwerdeführer, dass die von ihm behandelten Patienten des Landeskrankenhauses Klagenfurt - wie bereits dargelegt - schon aufgrund des mit dem Träger der Krankenanstalt abgeschlossenen Aufnahmevertrages Anspruch auf bestmögliche medizinische Betreuung einschließlich operativer Eingriffe hatten, wobei die Leistungen des Beschwerdeführers durch die dienstvertraglich vereinbarte Entlohnung bzw im Fall der Sonderklassepatienten überdies durch die (hier) mit dem Krankenhausträger abzurechnenden Leistungen der Versicherung abgegolten wurden. Maßgebliches Kriterium für die Schädigungs- bzw Bereicherungsbeurteilung war demnach nicht ein abstrakter, nach spekulativem Maßstab zu ermittelnder "Wert" der Leistungen des Beschwerdeführers, sondern dessen konkreter, auf gesetzlicher bzw vertraglicher Basis zu ermittelnder Entlohnungsanspruch. Zu Unrecht stellt der Beschwerdeführer ferner die Kausalität des durch seine Irreführung bewirkten Irrtums der Patienten bzw der zur Anweisung der Versicherungssumme berechtigten Dienstnehmer der Versicherungsunternehmen mit dem Hinweis in Abrede, diese Patienten bzw Versicherungsunternehmen hätten auch bei Kenntnis seiner mangelnden Berechtigung, eine Sonderhonorierung zu beanspruchen, die in Rede stehenden Zahlungen geleistet. Denn der in Zweifel gezogene Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn der Irrtum für die Vermögensverfügung des Getäuschten zumindest mitbestimmend war (Kienapfel BT römisch II Paragraph 146, RN 106 mwN). Dabei handelt es sich um eine auf der Tatsachenebene zu klärende Frage, die das Erstgericht durch ausdrückliche Urteilsfeststellungen unmissverständlich bejaht hat. Eine als erwiesen angenommene Kausalität kann durch die Konstatierung nicht problematisiert werden, dass ohne den Irrtum, bei Kenntnis der wahren Sachlage, aus anderen nicht wirksam gewordenen Motiven genauso verfügt worden wäre (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 146, Rz 55). Eine derartige, nach dem Gesagten sohin rein illustrative Feststellung findet sich im Übrigen nur in Ansehung des Schulterspruchfakts römisch eins./2.,

wonach Günther H\*\*\*\*\* auch bei Kenntnis der wahren Sachlage bereit gewesen wäre, die Zahlung zu leisten, weil es "ja um sein Leben ging" (US 31); dass hiemit nur ein irrelevantes, tatsächlich nicht wirksam gewordenes Motiv, nämlich die Befürchtung, ohne Bezahlung weniger sorgfältig behandelt zu werden, aufgezeigt wird, ist evident.

Der gesetzmäßigen Ausführung entbehrt das weitere Beschwerdevorbringen, dass die an die deutschen Versicherungsunternehmen gerichteten Zahlungsaufforderungen zur Täuschung gar nicht geeignet gewesen wären und der Beschwerdeführer im Übrigen "durch den Inhalt der Honorarvereinbarungen subjektiv nur seines Erachtens nach einen wahren Sachverhalt dargelegt habe, der auch objektiv nachvollziehbar sei". Dieses Vorbringen übergeht ausdrückliche Urteilsannahmen, wonach die jeweilige Versicherungsleistung an den Beschwerdeführer nur im Vertrauen auf die Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit des Forderungsschreibens erbracht wurde und der Beschwerdeführer in allen Fällen den Abschluss einer wirksamen Honorarvereinbarung mit den Patienten vor der Operation vorgetäuscht hat. Der Beschwerdeführer hat feststellungsgemäß nicht bloß eine (wie in der Folge dargelegt, geeignete) Forderung aufgestellt, sondern überdies durch die konkrete Gestaltung der fraglichen Zahlungsaufforderungen ein weiteres Verhalten gesetzt, das auf die Vorstellung der Organe der Versicherungsunternehmen in irreführender Weise eingewirkt hat. Dass die Getäuschten allenfalls durch entsprechende Aufmerksamkeit den Irrtum hätten vermeiden können, ist, weil von einer zur Irreführung gänzlich ungeeigneten Täuschung keine Rede sein kann, unerheblich (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146 Rz 17). Der gesetzmäßigen Ausführung entbehrt das weitere Beschwerdevorbringen, dass die an die deutschen Versicherungsunternehmen gerichteten Zahlungsaufforderungen zur Täuschung gar nicht geeignet gewesen wären und der Beschwerdeführer im Übrigen "durch den Inhalt der Honorarvereinbarungen subjektiv nur seines Erachtens nach einen wahren Sachverhalt dargelegt habe, der auch objektiv nachvollziehbar sei". Dieses Vorbringen übergeht ausdrückliche Urteilsannahmen, wonach die jeweilige Versicherungsleistung an den Beschwerdeführer nur im Vertrauen auf die Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit des Forderungsschreibens erbracht wurde und der Beschwerdeführer in allen Fällen den Abschluss einer wirksamen Honorarvereinbarung mit den Patienten vor der Operation vorgetäuscht hat. Der Beschwerdeführer hat feststellungsgemäß nicht bloß eine (wie in der Folge dargelegt, geeignete) Forderung aufgestellt, sondern überdies durch die konkrete Gestaltung der fraglichen Zahlungsaufforderungen ein weiteres Verhalten gesetzt, das auf die Vorstellung der Organe der Versicherungsunternehmen in irreführender Weise eingewirkt hat. Dass die Getäuschten allenfalls durch entsprechende Aufmerksamkeit den Irrtum hätten vermeiden können, ist, weil von einer zur Irreführung gänzlich ungeeigneten Täuschung keine Rede sein kann, unerheblich (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 146, Rz 17).

Rein spekulativ sind schließlich Beschwerdeerwägungen über ein vermeintlich rechtmäßiges Verhalten des Beschwerdeführers im sogenannten vertragsfreien Raum; mangels Bezug zum schuldspruchsrelevanten Urteilssachverhalt und nach dem in rechtlicher Hinsicht dazu bereits Gesagten bedarf es diesbezüglich keiner näheren Erwiderung.

Im Rahmen der faktenbezogenen Ausführung der Rechtsrügen wiederholt der Beschwerdeführer weitestgehend nur seine bereits in den allgemein gehaltenen Ausführungen vorangestellten Argumente; eine (neuerlichen) Darlegung der Haltlosigkeit dieses Vorbringens erübrigts sich. Auch die darüber hinausgehende Argumentation ist unter dem Gesichtspunkt des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes (Z 9 lit a) - mangels Festhaltens am Urteilssachverhalt - unbeachtlich: Im Rahmen der faktenbezogenen Ausführung der Rechtsrügen wiederholt der Beschwerdeführer weitestgehend nur seine bereits in den allgemein gehaltenen Ausführungen vorangestellten Argumente; eine (neuerlichen) Darlegung der Haltlosigkeit dieses Vorbringens erübrigts sich. Auch die darüber hinausgehende Argumentation ist unter dem Gesichtspunkt des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes (Ziffer 9, Litera a,) - mangels Festhaltens am Urteilssachverhalt - unbeachtlich:

So diente der mit Günther H\*\*\*\*\* (Faktum I./2.) vereinbarte Honorarbetrag von 15.000 S - der Beschwerde zuwider nicht der Abgeltung der medizinischen Betreuung dieses Zeugen im Rahmen der Privatordination des Beschwerdeführers, sondern stellte die Gegenleistung für dessen Bereitschaft dar, die Herzoperation persönlich durchzuführen (US 30 f). So diente der mit Günther H\*\*\*\*\* (Faktum römisch eins./2.) vereinbarte Honorarbetrag von 15.000 S - der Beschwerde zuwider nicht der Abgeltung der medizinischen Betreuung dieses Zeugen im Rahmen der Privatordination des Beschwerdeführers, sondern stellte die Gegenleistung für dessen Bereitschaft dar, die Herzoperation persönlich durchzuführen (US 30 f).

Zum Faktum I./5./ wiederum negiert der Angeklagte, dass das dort festgestellte Honorar von 30.000 S nach

Überzeugung der Tatrichter nicht als Abgeltung der im Rahmen der Privatordination für Elfriede K\*\*\*\*\* erbrachten medizinischen Leistungen, sondern als Erfolgshonorar bei Gelingen der vom Beschwerdeführer durchzuführenden Operation gedacht war (US 36 ff). Zum Faktum römisch eins./5./ wiederum negiert der Angeklagte, dass das dort festgestellte Honorar von 30.000 S nach Überzeugung der Tatrichter nicht als Abgeltung der im Rahmen der Privatordination für Elfriede K\*\*\*\*\* erbrachten medizinischen Leistungen, sondern als Erfolgshonorar bei Gelingen der vom Beschwerdeführer durchzuführenden Operation gedacht war (US 36 ff).

Dass die Ehegattin des Patienten Eberhard V\*\*\*\*\* (Faktum I./6./) gegenüber dem Beschwerdeführer die Bereitschaft erklärt hatte, erforderlichenfalls diesem selbst einen Geldbetrag für die Durchführung der Operation zu bezahlen, ändert nichts daran, dass ein Honorarvertrag im Sinne der vom Angeklagten an die Versicherung des Patienten gerichteten Zahlungsaufforderung tatsächlich nicht abgeschlossen wurde (US 40 f). Dass die Ehegattin des Patienten Eberhard V\*\*\*\*\* (Faktum römisch eins./6./) gegenüber dem Beschwerdeführer die Bereitschaft erklärt hatte, erforderlichenfalls diesem selbst einen Geldbetrag für die Durchführung der Operation zu bezahlen, ändert nichts daran, dass ein Honorarvertrag im Sinne der vom Angeklagten an die Versicherung des Patienten gerichteten Zahlungsaufforderung tatsächlich nicht abgeschlossen wurde (US 40 f).

Sofern der Beschwerdeführer schließlich in Ansehung der Fakten I./8./ und 10./ unter Hinweis auf die Aussagen der Zeugen Georg S\*\*\*\*\*, und Günter F\*\*\*\*\* eine Tatbestandsverwirklichung in Frage stellt, genügt erneut der Hinweis auf die sämtliche Betrugskriterien beinhaltenden Urteilsfeststellungen. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführer darüber hinaus zum einen auf die Aussage des Zeugen S\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung vom 1. März 2002 hinzuweisen, wonach seine Versicherung "gesetzlich unrechtmäßige Leistungen nicht gewähren dürfe" (S 62/XII), und zum anderen auf die ausdrückliche beweiswürdigende Erwägung der Tatrichter, dass die widersprüchliche, nicht nachvollziehbare Aussage des Zeugen F\*\*\*\*\* den Feststellungen nicht zu Grunde gelegt werden könne (US 109). Sofern der Beschwerdeführer schließlich in Ansehung der Fakten römisch eins./8./ und 10./ unter Hinweis auf die Aussagen der Zeugen Georg S\*\*\*\*\*, und Günter F\*\*\*\*\* eine Tatbestandsverwirklichung in Frage stellt, genügt erneut der Hinweis auf die sämtliche Betrugskriterien beinhaltenden Urteilsfeststellungen. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerdeführer darüber hinaus zum einen auf die Aussage des Zeugen S\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung vom 1. März 2002 hinzuweisen, wonach seine Versicherung "gesetzlich unrechtmäßige Leistungen nicht gewähren dürfe" (S 62/XII), und zum anderen auf die ausdrückliche beweiswürdigende Erwägung der Tatrichter, dass die widersprüchliche, nicht nachvollziehbare Aussage des Zeugen F\*\*\*\*\* den Feststellungen nicht zu Grunde gelegt werden könne (US 109).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Anklagebehörde:

Als "Unvollständigkeit der Beweiswürdigung" rügt die Anklagebehörde zunächst das stillschweigende Übergehen des "umfassenden Tatsachengeständnisses des Angeklagten in ON 146", womit offenkundig dessen allgemein gehaltenes Eingeständnis angesprochen wird, jedenfalls auch für die persönliche Vornahme von Operationen Honorare verlangt zu haben. Konkret richtet sich die Mängelrüge in diesem Zusammenhang nur unsubstantiiert gegen die - teilweise zudem auch als undeutlich bezeichneten - Feststellungen betreffend die Urteilsfakten III./6./, 7./, 9./, 10./, 11./, 13./, 18./, 20./, 22./, 26./, 27./ und 30./; der Vorwurf erweist sich als unbedeutlich, weil das Erstgericht in diesen Fällen unter Verwertung auch der einzelfallbezogenen Verantwortung des Angeklagten denkmöglich dargelegt hat, wie es zu den den Freispruch tragenden Feststellungen gekommen ist. Als "Unvollständigkeit der Beweiswürdigung" rügt die Anklagebehörde zunächst das stillschweigende Übergehen des "umfassenden Tatsachengeständnisses des Angeklagten in ON 146", womit offenkundig dessen allgemein gehaltenes Eingeständnis angesprochen wird, jedenfalls auch für die persönliche Vornahme von Operationen Honorare verlangt zu haben. Konkret richtet sich die Mängelrüge in diesem Zusammenhang nur unsubstantiiert gegen die - teilweise zudem auch als undeutlich bezeichneten - Feststellungen betreffend die Urteilsfakten römisch III./6./, 7./, 9./, 10./, 11./, 13./, 18./, 20./, 22./, 26./, 27./ und 30./; der Vorwurf erweist sich als unbedeutlich, weil das Erstgericht in diesen Fällen unter Verwertung auch der einzelfallbezogenen Verantwortung des Angeklagten denkmöglich dargelegt hat, wie es zu den den Freispruch tragenden Feststellungen gekommen ist.

Sofern die Beschwerdeführerin darüber hinaus weitere Begründungsmängel, insbesondere die Vernachlässigung von

Verfahrensergebnissen geltend macht, ist sie gleichfalls nicht im Recht. So hat das Erstgericht in Ansehung der Fakten III./7./ und 10./ die an die kroatischen Herzpatienten gerichteten schriftlichen Aufforderungen AS 429 und 433/Band I nicht mit Stillschweigen übergangen, sondern deren vagen, auslegungsbedürftigen Inhalt unter Heranziehung von Zeugenaussagen schlüssig interpretiert (US 59 f und 64 f iVm US 119 und 122 f). Die das Faktum III./13./ betreffende Feststellung hingegen, Maria M\*\*\*\*\* habe dem Angeklagten nach erfolgreich vorgenommener Operation unaufgefordert 15.000 S "als freiwilliges Dankeschön" übergeben (US 68), findet in den widerspruchsfreien Aussagen der Zeugen Peter S\*\*\*\*\* (S 20 ff/Band XIII) und Maria M\*\*\*\*\* (S 25 ff/Band XIII) hinreichend Deckung. Unberechtigt ist auch der das Faktum III./30./ betreffende Vorwurf eines "aktenwidrigen" Bezugs auf das Buchsachverständigungsgutachten, weil dessen Inhalt im Urteil gar nicht wiedergegeben wird. Der Vorwurf, wonach die Beweiswürdigung in Ansehung aller vom Freispruch umfassten Urteilsfakten nach Auffassung der Beschwerdeführerin ferner deshalb unvollständig geblieben sei, weil die den Angeklagten belastende Aussage der Zeugin Dr. T\*\*\*\*\* "nicht in die Beweiswürdi

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)