TE OGH 1998/6/9 110s145/97

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.Juni 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Mayrhofer, Dr.Ebner, Dr.Schmucker und Dr.Habl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag.Köberl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mag.Michael S***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall und § 15 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Edeltraud K***** und Andrea R***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 27.Mai 1997, GZ 24 Vr 214/94-190c, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Tiegs, der Angeklagten und der Verteidiger Dr.Kaser und Dr.Minichmayer, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 9.Juni 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Mayrhofer, Dr.Ebner, Dr.Schmucker und Dr.Habl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag.Köberl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mag.Michael S***** und weitere Angeklagte wegen des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall und Paragraph 15, StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Edeltraud K***** und Andrea R***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 27.Mai 1997, GZ 24 römisch fünf r 214/94-190c, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Tiegs, der Angeklagten und der Verteidiger Dr.Kaser und Dr.Minichmayer, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird dahin Folge gegeben, daß die über die beiden Angeklagten verhängten Freiheitsstrafen auf je einen Monat herabgesetzt werden.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, im zweiten Rechtsgang ergangenen Urteil wurden Edeltraud K***** und Andrea R***** - abweichend von der eine Verurteilung wegen des als Beitragstätter begangenen Verbrechens der Untreue nach §§ 12 dritter Fall, 153 Abs 1 und Abs 2 StGB anstrebenden Anklage - des Verbrechens des schweren Betrug als Beteiligte nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 3 StGB schuldig erkannt (I).Mit dem angefochtenen, im zweiten Rechtsgang ergangenen Urteil wurden Edeltraud K***** und Andrea R***** - abweichend von der eine Verurteilung wegen des

als Beitragstäter begangenen Verbrechens der Untreue nach Paragraphen 12, dritter Fall, 153 Absatz eins und Absatz 2, StGB anstrebenden Anklage - des Verbrechens des schweren Betrugens als Beteiligte nach Paragraphen 12, dritter Fall, 146, 147 Absatz 3, StGB schuldig erkannt (römisch eins).

Darnach haben die Genannten als Mitarbeiterinnen der Abteilung Rechnungswesen im AKH L***** im November 1992 und in den darauffolgenden Monaten bis September 1993 mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten den Mag. Michael S***** unrechtmäßig zu bereichern, dadurch dazu beigetragen, Nachstehende durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen oder Unterlassungen, welche die Turnusärzte des AKH L***** insgesamt um 718.205,56 S am Vermögen schädigten, nämlich einerseits verantwortliche Beamte der Stadtkämmerei der Stadt L***** durch die Vorspiegelung, Mag. S***** besitze einen Anspruch auf Auszahlungen aus den "Turnusärztetopf" des AKH L*****, zur Auszahlung von insgesamt 718.205,56 S im genannten Zeitraum, und zwar im November und Dezember 1992 10 %, ab Jänner 1993 15 % und ab Mai 1993 20 % aus den Turnusärzten des AKH L***** auszuzahlenden Ärztehonoraren auf ein für diesen Zweck für Mag. S***** eigens am 9. November 1992 errichtetes Konto bei der Allgemeinen Sparkasse L*****, Kontonummer 3*****, und andererseits die Turnusärzte des AKH L***** durch Erstellung falscher Abrechnungen zur Unterlassung von Nachforderungen in der erwähnten Gesamthöhe zu verleiten, daß Edeltraud K***** und Andrea R***** zur Unterstützung des Mag. Michael S***** bei der Ausführung dieser Taten die EDV-technische Durchführung der widerrechtlichen Buchungen veranlaßten, indem sie um den 20. eines jeden Monats den für die Turnusärzte vorgesehenen Verteilungsschlüssel zugunsten von Mag. S***** im Sinne seiner Anweisung änderten und Andrea R***** zusätzlich im November 1992 einen Stammdatensatz für Mag. S***** mit der oben genannten Bankverbindung anlegte sowie ab Mai 1993 Josef A***** als ihren Nachfolger so einschulte, daß er diese Buchungen ab Mai 1993 auch bei urlaubs- und mutterschutzbedingter Abwesenheit der Andrea R***** durchführen konnte.

Dieses - auch (ua) einen (Teil-)Freispruch des (als unmittelbarer Täter) Angeklagten Mag. Michael S***** in Ansehung der obigen Tat enthaltende - Urteil bekämpfen beide Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, die formell von der Angeklagten K***** (undifferenziert) auf die Gründe der Z 5, 5 a, 9 lit a und 9 lit b, von der Angeklagten R***** hingegen auf die Gründe der Z 3, 5, 5 a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützt werden. Dieses - auch (ua) einen (Teil-)Freispruch des (als unmittelbarer Täter) Angeklagten Mag. Michael S***** in Ansehung der obigen Tat enthaltende - Urteil bekämpfen beide Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, die formell von der Angeklagten K***** (undifferenziert) auf die Gründe der Ziffer 5,, 5 a, 9 Litera a und 9 Litera b,, von der Angeklagten R***** hingegen auf die Gründe der Ziffer 3,, 5, 5 a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützt werden.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten

K*****:

Rechtliche Beurteilung

Soweit die Beschwerdeführerin K***** die Urteilsannahme ihres die Rechtswidrigkeit der Beteiligung des Mitangeklagten Mag. Michael S***** am "Turnusärztetopf" umfassenden Vorsatzes bestreitet, übergeht sie die ausführlichen - auch die Angaben anderer Tatbeteiligter erörternden - Ausführungen der Urteilsgründe (US 64 bis 70). Sie weist damit weder (im Sinne der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO) auf die Mangelhaftigkeit der Begründung entscheidender Umstände noch (im Sinne der Z 5 a leg cit) auf aus dem Akteninhalt hervorgehende erhebliche Bedenken gegen solche Tatsachenfeststellungen, sondern - nach Art einer gegen kollegialgerichtliche Urteile unzulässigen Schuldb Berufung - lediglich auf die Möglichkeit hin, aufgrund der Beweisergebnisse zu für sie günstigeren Schlußfolgerungen zu gelangen. Dies gilt auch für den Hinweis der Beschwerdeführerin auf aktenkundige weitere Fälle der Beteiligung von Nichtärzten an ärztlichen Honoraren; ist doch bei Ausführung dieses Beschwerde einwands jegliche Auseinandersetzung mit der ausführlichen und einleuchtenden Erörterung dieses Umstandes durch das Erstgericht (US 33, 40, 69) unterblieben. Soweit die Beschwerdeführerin K***** die Urteilsannahme ihres die Rechtswidrigkeit der Beteiligung des Mitangeklagten Mag. Michael S***** am "Turnusärztetopf" umfassenden Vorsatzes bestreitet, übergeht sie die ausführlichen - auch die Angaben anderer Tatbeteiligter erörternden - Ausführungen der Urteilsgründe (US 64 bis 70). Sie weist damit weder (im Sinne der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO) auf die Mangelhaftigkeit der Begründung entscheidender Umstände noch (im Sinne der Ziffer 5, a leg cit) auf aus dem Akteninhalt hervorgehende erhebliche Bedenken gegen solche Tatsachenfeststellungen, sondern - nach Art einer gegen kollegialgerichtliche Urteile unzulässigen Schuldb Berufung - lediglich auf die Möglichkeit hin, aufgrund der Beweisergebnisse zu für sie günstigeren

Schlußfolgerungen zu gelangen. Dies gilt auch für den Hinweis der Beschwerdeführerin auf aktenkundige weitere Fälle der Beteiligung von Nichtärzten an ärztlichen Honoraren; ist doch bei Ausführung dieses Beschwerdeeinwands jegliche Auseinandersetzung mit der ausführlichen und einleuchtenden Erörterung dieses Umstandes durch das Erstgericht (US 33, 40, 69) unterblieben.

Die von der Beschwerdeführerin vermißten Feststellungen über Wesen und Funktion des "Turnusärztetopfes" (aus denen sich der Mangel einer Verfügungsberechtigung des Verwaltungsdirektors und des ärztlichen Leiters des AKH L*****, der Mitangeklagten Mag.S***** und Dr.Sch***** ergibt) sowie über die Täuschung der Turnusärzte, durch welche diese von Honorarnachforderungen Abstand nahmen, wurden vom Erstgericht ohnehin (in US 32 unten und f bzw in US 35 und 38 erstem Absatz) getroffen. Der insoweit (inhaltlich) geltend gemachte Feststellungsmangel (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) liegt sohin nicht vor. Die von der Beschwerdeführerin vermißten Feststellungen über Wesen und Funktion des "Turnusärztetopfes" (aus denen sich der Mangel einer Verfügungsberechtigung des Verwaltungsdirektors und des ärztlichen Leiters des AKH L*****, der Mitangeklagten Mag.S***** und Dr.Sch***** ergibt) sowie über die Täuschung der Turnusärzte, durch welche diese von Honorarnachforderungen Abstand nahmen, wurden vom Erstgericht ohnehin (in US 32 unten und f bzw in US 35 und 38 erstem Absatz) getroffen. Der insoweit (inhaltlich) geltend gemachte Feststellungsmangel (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO) liegt sohin nicht vor.

Auch die weitere Rechtsrüge, es fehle am Eintritt einer Vermögensschädigung, schlägt nicht durch: Die nach den Urteilsfeststellungen (US 47 f) nur irrtümlich aus dem sogenannten "Blauhuttopf" den Turnusärzten zugeflossenen - jederzeit rückforderbaren - Beträge stehen in keinerlei Zusammenhang mit den schuldanspruchgegenständlichen - jenen Ärzten zustehenden, ihnen jedoch vorenthaltenen - Zahlungen. Korrelat der (zunächst zur Gänze) dem Mitangeklagten Mag.S***** zugekommenen Bereicherung war keineswegs die Verringerung des Kontostandes der Stadt L***** infolge dieser zeitlich zusammentreffenden versehentlichen Überweisung, sondern der Vermögensnachteil, den die Turnusärzte durch die Abstandnahme von der Geltendmachung ihnen von den Primärärzten zugestander Honoraranteile erlitten. Nur ein im unmittelbaren Ausgleich für diesen Vermögensverlust (gleichsam als Gegenleistung) zugekommener wirtschaftlicher Vermögensvorteil ist bei der Schadensermittlung im Wege der Gesamtsaldierung zu berücksichtigen (vgl insbesondere - jeweils zu § 146 StGB - Kienapfel3 RN 169 f, Leukauf/Steininger, Komm3 RN 41 f). Die versehentlichen Überweisungen aus dem "Blauhuttopf" an die Turnusärzte haben keinen Einfluß auf die Schadenshöhe, die in der Differenz im Vermögensstand vor und nach dem täuschungsbedingten Verhalten (hier: der - einer Verminderung der Aktiven gleichzuhaltenden - Abstandnahme von der Geltendmachung von Honoraransprüchen; vgl SSt 56/35) besteht. Dem durch die irrtümlichen Überweisungen aus dem "Blauhuttopf" eingetretenen Zuwachs der Aktiva stand zudem eine ebenso große Vermehrung der Passiva (infolge Entstehung eines Rückforderungsanspruches der Stadt L***** in gleicher Höhe) gegenüber. Abgesehen davon ist es für die Tatbestandsverwirklichung gleichgültig, ob durch die Tathandlung der Schaden - wie von den Täter vorgesehen - bei den Turnusärzten oder letztlich - unvorhergesehenermaßen - bei anderen natürlichen oder juristischen Personen eingetreten ist (Mayerhofer/Rieder StGB4 § 146 E 40). Auch die weitere Rechtsrüge, es fehle am Eintritt einer Vermögensschädigung, schlägt nicht durch: Die nach den Urteilsfeststellungen (US 47 f) nur irrtümlich aus dem sogenannten "Blauhuttopf" den Turnusärzten zugeflossenen - jederzeit rückforderbaren - Beträge stehen in keinerlei Zusammenhang mit den schuldanspruchgegenständlichen - jenen Ärzten zustehenden, ihnen jedoch vorenthaltenen - Zahlungen. Korrelat der (zunächst zur Gänze) dem Mitangeklagten Mag.S***** zugekommenen Bereicherung war keineswegs die Verringerung des Kontostandes der Stadt L***** infolge dieser zeitlich zusammentreffenden versehentlichen Überweisung, sondern der Vermögensnachteil, den die Turnusärzte durch die Abstandnahme von der Geltendmachung ihnen von den Primärärzten zugestander Honoraranteile erlitten. Nur ein im unmittelbaren Ausgleich für diesen Vermögensverlust (gleichsam als Gegenleistung) zugekommener wirtschaftlicher Vermögensvorteil ist bei der Schadensermittlung im Wege der Gesamtsaldierung zu berücksichtigen vergleiche insbesondere - jeweils zu Paragraph 146, StGB - Kienapfel3 RN 169 f, Leukauf/Steininger, Komm3 RN 41 f). Die versehentlichen Überweisungen aus dem "Blauhuttopf" an die Turnusärzte haben keinen Einfluß auf die Schadenshöhe, die in der Differenz im Vermögensstand vor und nach dem täuschungsbedingten Verhalten (hier: der - einer Verminderung der Aktiven gleichzuhaltenden - Abstandnahme von der Geltendmachung von Honoraransprüchen; vergleiche SSt 56/35) besteht. Dem durch die irrtümlichen Überweisungen aus dem "Blauhuttopf" eingetretenen Zuwachs der Aktiva stand zudem eine ebenso große Vermehrung der Passiva (infolge Entstehung eines Rückforderungsanspruches der Stadt L***** in gleicher Höhe) gegenüber. Abgesehen davon ist es für die

Tatbestandsverwirklichung gleichgültig, ob durch die Tathandlung der Schaden - wie von den Täter vorgesehen - bei den Turnusärzten oder letztlich - unvorhergesehenermaßen - bei anderen natürlichen oder juristischen Personen eingetreten ist (Mayerhofer/Rieder StGB4 Paragraph 146, E 40).

Der weiteren Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO) zuwider kommt der Beschwerdeführerin K***** der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nach § 167 Abs 4 StGB nicht zustatten. Nach dieser Gesetzesstelle ist im Falle der Gutmachung des ganzen aus der Tat entstandenen Schadens unter den in § 167 Abs 2 StGB genannten Voraussetzungen durch einen anderen an der Tat Mitwirkenden nur jener Täter nicht zu bestrafen, der sich um die Schadensgutmachung (wenigstens) ernstlich bemüht hat. Für die Annahme eines solchen ernstlichen Bemühens genügt es zwar unter Umständen, das Einverständnis zur Schadensgutmachung durch den anderen Tatbeteiligten durch konkludentes Verhalten zum Ausdruck zu bringen (siehe die im ersten Rechtsgang ergangene Entscheidung 11 Os 96/96-8 S 14 mit Zitat). Von der hier mittelbar (schon durch Überweisung des Schadensbetrages an die Stadtkasse L***** zum Zwecke der - von dieser Kasse auch tatsächlich durchgeführten - Weiterleitung an die geschädigten Turnusärzte) erfolgten Gutmachung des Schadens durch den Mitangeklagten Mag.S***** hat die Beschwerdeführerin nach den Urteilsfeststellungen (US 46) erst nachträglich erfahren; demnach erfolgte diese Gutmachung nicht mit ihrem Wissen und Wollen. Die Befolgung der Anweisung des Mitangeklagten, den von ihm zurückgezahlten Betrag dem Turnusärztopf - nach der Aktenlage (S 284 aab/XV) zur sofortigen anteilmäßigen Ausbezahlung an die Turnusärzte - weiterzuleiten (US 46, 71), könnte zudem selbst dann nicht als ein unter den gegen den Beschluß gemäß § 494 a Abs 6 StPO Voraussetzungen des § 167 Abs 2 StGB (Leukauf/Steininger Komm3 § 167 RN 54) geäußertes konkludentes Einverständnis mit der Schadensgutmachung gewertet werden, wenn von einer (endgültigen) Gutmachung erst mit dem Zeitpunkt des Einlangens der Zahlungen bei den Turnusärzten ausgegangen werden sollte. Die bloße Befolgung dieses rechtmäßigen dienstlichen Auftrags ist nämlich keineswegs dem (freiwilligen und ernstlichen) Bemühen gleichzuhalten, den anderen Tatbeteiligten das Einverständnis mit dessen auf Schadensgutmachung gerichtetem Vorhaben wenigstens konkludent zum Ausdruck zu bringen. Der weiteren Rechtsrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO) zuwider kommt der Beschwerdeführerin K***** der Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nach Paragraph 167, Absatz 4, StGB nicht zustatten. Nach dieser Gesetzesstelle ist im Falle der Gutmachung des ganzen aus der Tat entstandenen Schadens unter den in Paragraph 167, Absatz 2, StGB genannten Voraussetzungen durch einen anderen an der Tat Mitwirkenden nur jener Täter nicht zu bestrafen, der sich um die Schadensgutmachung (wenigstens) ernstlich bemüht hat. Für die Annahme eines solchen ernstlichen Bemühens genügt es zwar unter Umständen, das Einverständnis zur Schadensgutmachung durch den anderen Tatbeteiligten durch konkludentes Verhalten zum Ausdruck zu bringen (siehe die im ersten Rechtsgang ergangene Entscheidung 11 Os 96/96-8 S 14 mit Zitat). Von der hier mittelbar (schon durch Überweisung des Schadensbetrages an die Stadtkasse L***** zum Zwecke der - von dieser Kasse auch tatsächlich durchgeführten - Weiterleitung an die geschädigten Turnusärzte) erfolgten Gutmachung des Schadens durch den Mitangeklagten Mag.S***** hat die Beschwerdeführerin nach den Urteilsfeststellungen (US 46) erst nachträglich erfahren; demnach erfolgte diese Gutmachung nicht mit ihrem Wissen und Wollen. Die Befolgung der Anweisung des Mitangeklagten, den von ihm zurückgezahlten Betrag dem Turnusärztopf - nach der Aktenlage (S 284 aab/XV) zur sofortigen anteilmäßigen Ausbezahlung an die Turnusärzte - weiterzuleiten (US 46, 71), könnte zudem selbst dann nicht als ein unter den gegen den Beschluß gemäß Paragraph 494, a Absatz 6, StPO Voraussetzungen des Paragraph 167, Absatz 2, StGB (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 167, RN 54) geäußertes konkludentes Einverständnis mit der Schadensgutmachung gewertet werden, wenn von einer (endgültigen) Gutmachung erst mit dem Zeitpunkt des Einlangens der Zahlungen bei den Turnusärzten ausgegangen werden sollte. Die bloße Befolgung dieses rechtmäßigen dienstlichen Auftrags ist nämlich keineswegs dem (freiwilligen und ernstlichen) Bemühen gleichzuhalten, den anderen Tatbeteiligten das Einverständnis mit dessen auf Schadensgutmachung gerichtetem Vorhaben wenigstens konkludent zum Ausdruck zu bringen.

Der gleichfalls unter dem Gesichtspunkt der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO von der Beschwerdeführerin begehrten Anwendung des § 42 StGB steht schon die mehr als dreijährige Strafdrohung des § 147 Abs 3 StGB entgegen. Der gleichfalls unter dem Gesichtspunkt der Ziffer 9, Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO von der Beschwerdeführerin begehrten Anwendung des Paragraph 42, StGB steht schon die mehr als dreijährige Strafdrohung des Paragraph 147, Absatz 3, StGB entgegen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten

R*****:

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin unter § 281 Abs 1 Z 3 StPO ist im Urteilstenor sowohl die Tatsache, über welche die Beamten der Stadt L***** getäuscht wurden, nämlich die Einräumung eines Anspruches auf Auszahlungen aus dem "Turnusärztetopf" an Mag.S*****, als auch das durch diese Täuschung bewirkte Verhalten der Beamten, nämlich die Auszahlung von insgesamt 718.205,56 S an den Genannten, hinreichend deutlich bezeichnet. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin unter Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO ist im Urteilstenor sowohl die Tatsache, über welche die Beamten der Stadt L***** getäuscht wurden, nämlich die Einräumung eines Anspruches auf Auszahlungen aus dem "Turnusärztetopf" an Mag.S*****, als auch das durch diese Täuschung bewirkte Verhalten der Beamten, nämlich die Auszahlung von insgesamt 718.205,56 S an den Genannten, hinreichend deutlich bezeichnet.

Der in der Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) behauptete Widerspruch der Urteilsannahme mißbräuchlicher Ausübung der Vertretungsmacht durch den Mitangeklagten Dr.Sch***** (US 32) zu nach Ansicht der Beschwerdeführerin den Mangel solcher Vertretungsmacht des Genannten voraussetzenden weiteren Feststellungen (insbes US 34 unten) könnte nur dann Urteilsnichtigkeit bewirken, wenn er eine entscheidende - dh für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes relevante - Tatsache beträfe. Das ist nicht der Fall: Da die Vorgangsweise der beiden Beschwerdeführerinnen rechtlich zutreffend (siehe Entscheidung 11 Os 96/96-8, S 12 dritter Absatz, 13 oben) nicht als Untreue, sondern als Betrug beurteilt wurde (wobei einem allfälligen rechtsirrtümlichen Vergreifen in der Täterschaftsform nicht die Bedeutung eines Nichtigkeitsgrundes zukäme; vgl Mayerhofer/Rieder StGB4 § 12 E 2 und 3), kommt es nur auf die mängelfreie Begründung der Feststellung aller für die Verwirklichung dieses Tatbestandes erforderlichen (subjektiven und objektiven) Merkmale an. Ob Dr.Sch***** bei Genehmigung der Beteiligung des Mag.S***** am "Turnusärztetopf" noch in (allerdings mißbräuchlicher, dh seine Befugnis im Innenverhältnis überschreitender) Ausübung einer Vertretungsmacht handelte, bleibt insoweit ohne Belang. Entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen bestand daher für die Tatrichter auch kein Anlaß, sich in diesem Zusammenhang mit der Verantwortung des Mitangeklagten E***** auseinanderzusetzen; dies umso weniger, als sich der Genannte hiebei auf die Äußerung von Vermutungen beschränkte (S 284 t/XV). Da ferner unbestrittenermaßen Turnusärzte sowie die verantwortlichen Beamten der Stadtkämmerei tatsächlich getäuscht wurden, bedurfte es auch nicht der Erörterung der Verantwortung des Angeklagten E***** hinsichtlich der Kontrollmechanismen in seinem eigenen Bereich, über deren Wirksamkeit er ohnehin gleichfalls nur Mutmaßungen anstellen konnte (siehe neuerlich S 284 t/XV). Der in der Mängelrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO) behauptete Widerspruch der Urteilsannahme mißbräuchlicher Ausübung der Vertretungsmacht durch den Mitangeklagten Dr.Sch***** (US 32) zu nach Ansicht der Beschwerdeführerin den Mangel solcher Vertretungsmacht des Genannten voraussetzenden weiteren Feststellungen (insbes US 34 unten) könnte nur dann Urteilsnichtigkeit bewirken, wenn er eine entscheidende - dh für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes relevante - Tatsache beträfe. Das ist nicht der Fall: Da die Vorgangsweise der beiden Beschwerdeführerinnen rechtlich zutreffend (siehe Entscheidung 11 Os 96/96-8, S 12 dritter Absatz, 13 oben) nicht als Untreue, sondern als Betrug beurteilt wurde (wobei einem allfälligen rechtsirrtümlichen Vergreifen in der Täterschaftsform nicht die Bedeutung eines Nichtigkeitsgrundes zukäme; vergleiche Mayerhofer/Rieder StGB4 Paragraph 12, E 2 und 3), kommt es nur auf die mängelfreie Begründung der Feststellung aller für die Verwirklichung dieses Tatbestandes erforderlichen (subjektiven und objektiven) Merkmale an. Ob Dr.Sch***** bei Genehmigung der Beteiligung des Mag.S***** am "Turnusärztetopf" noch in (allerdings mißbräuchlicher, dh seine Befugnis im Innenverhältnis überschreitender) Ausübung einer Vertretungsmacht handelte, bleibt insoweit ohne Belang. Entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen bestand daher für die Tatrichter auch kein Anlaß, sich in diesem Zusammenhang mit der Verantwortung des Mitangeklagten E***** auseinanderzusetzen; dies umso weniger, als sich der Genannte hiebei auf die Äußerung von Vermutungen beschränkte (S 284 t/XV). Da ferner unbestrittenermaßen Turnusärzte sowie die verantwortlichen Beamten der Stadtkämmerei tatsächlich getäuscht wurden, bedurfte es auch nicht der Erörterung der Verantwortung des Angeklagten E***** hinsichtlich der Kontrollmechanismen in seinem eigenen Bereich, über deren Wirksamkeit er ohnehin gleichfalls nur Mutmaßungen anstellen konnte (siehe neuerlich S 284 t/XV).

Verfahrensergebnisse, wonach auch nicht zu den Turnusärzten gehörige Personen oder Organisationen Zuwendungen aus dem "Turnusärztetopf" erhielten (siehe insbesondere die Angaben des Angeklagten E***** S 284 s/XV), wurden vom Schöffengericht ohnehin erörtert (US 33, 40, 69). Die Mängelrüge der Angeklagten R*****, die auf die erstgerichtliche Argumentation, insbesondere den Hinweis auf die im konkreten Fall fehlende Zustimmung aller

Turnusärzte sowie der Primarii, nicht einget, sondern ähnlich wie die Beschwerdeführerin K***** dem Erstgericht das völlige Übergehen jener Beweisergebnisse sowie den Mangel jeglicher, zumindest aber einer zureichenden, Begründung der Feststellungen über die Anspruchsberechtigung der Turnusärzte und über das Fehlen von Befugnissen des ärztlichen Leiters hinsichtlich des "Turnusärztetopfes" vorwirft, ist daher nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt.

Auf den vermeintlichen Widerspruch zwischen der Urteilsannahme der Täuschung und Schädigung von Turnusärzten und den Feststellungen über die diesen Ärzten zugeflossenen Gelder aus dem "Blauhuttopf" wird bei Erörterung der Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) eingegangen werden. Auf den vermeintlichen Widerspruch zwischen der Urteilsannahme der Täuschung und Schädigung von Turnusärzten und den Feststellungen über die diesen Ärzten zugeflossenen Gelder aus dem "Blauhuttopf" wird bei Erörterung der Rechtsrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) eingegangen werden.

Der Tatsachenrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 a StPO) zuwider können jene Verfahrensergebnisse, wonach die Angeklagte R***** nicht unmittelbar von Mag.S***** (oder Dr.Sch*****), sondern von der Angeklagten K***** über die künftige Beteiligung des Verwaltungsdirektors am "Turnusärztetopf" in Kenntnis gesetzt wurde (vgl US 34 unten iVm S 284 m), erhebliche Bedenken gegen die Urteilsannahme eines bei der Beschwerdeführerin R***** ebenso wie bei der genannten Mitangeklagten bestehenden Betrugsvorsatzes nicht begründen, weil diese indirekte Übermittlung des betreffenden Auftrags keineswegs eher den Anschein seiner Rechtmäßigkeit zu erwecken vermochte. Der Tatsachenrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, a StPO) zuwider können jene Verfahrensergebnisse, wonach die Angeklagte R***** nicht unmittelbar von Mag.S***** (oder Dr.Sch*****), sondern von der Angeklagten K***** über die künftige Beteiligung des Verwaltungsdirektors am "Turnusärztetopf" in Kenntnis gesetzt wurde (vergleiche US 34 unten in Verbindung mit S 284 m), erhebliche Bedenken gegen die Urteilsannahme eines bei der Beschwerdeführerin R***** ebenso wie bei der genannten Mitangeklagten bestehenden Betrugsvorsatzes nicht begründen, weil diese indirekte Übermittlung des betreffenden Auftrags keineswegs eher den Anschein seiner Rechtmäßigkeit zu erwecken vermochte.

Solche Bedenken vermag die Angeklagte R***** auch mit dem Hinweis auf die nur einen Bruchteil ihres Gehalts betragende, den Zuwendungen an andere Nichtärzte entsprechende Höhe der ersten ihr zusätzlich zugekommenen Zahlungen nicht aufzuzeigen. Schon die erste Zahlung, die nach der Verantwortung der Beschwerdeführerin 2.500 S, sohin fast ein Fünftel ihres Monatsgehaltens betrug, war weder absolut noch im Verhältnis zum Gesamteinkommen dieser Angeklagten eine geringfügige Zuwendung. Ein Vergleich ihrer Höhe mit anderen Zuwendungen an Nichtärzte kann - abgesehen vom Fehlen der erforderlichen Zustimmung der berechtigten Ärzte zur Beteiligung der Beschwerdeführerin - schon in Anbetracht der Verschiedenartigkeit der abgoltene Leistungen nichts zur Klärung der subjektiven Tatseite beitragen. Der Sache nach versucht die Nichtigkeitswerberin nach Art einer unzulässigen Schuldberufung lediglich die Tatsachenfeststellungen des Schöffensenates zu ihrem inneren Vorhaben in Zweifel zu ziehen, ohne auf die Mehrzahl seiner Argumente ("diskrete" Vorgangsweise, Unwahrscheinlichkeit legaler Zuwendungen dieser Höhe durch einen finanziell wenig leistungsfähigen Vorgesetzten, Fehlen einer schriftlichen Anweisung, Unterlassung einer Reaktion auf die sukzessive Erhöhung des prozentuellen Anteils des Mag.S***** am "Turnusärztetopf" und auf die am Arbeitsplatz gehörte Kritik; siehe US 65 bis 68) überhaupt einzugehen.

Wie (formell) schon in der Mängelrüge wendet sich die Beschwerdeführerin auch im Rahmen der Subsumtionsrüge § 281 Abs 1 Z 10 StPO) gegen die Annahme der Tatvollendung infolge Eintritts eines Vermögensschadens mit dem Hinweis auf die den Turnusärzten aus dem "Blauhuttopf" zugegangenen Zahlungen. Insoweit - wie auch zur daran anschließenden Behauptung mangelnder Strafwürdigkeit der Tat (§ 42 StGB, inhaltlich unter § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO geltend gemacht) - wird auf die Erledigung der wesensgleichen Einwände der Angeklagten K***** verwiesen. Wie (formell) schon in der Mängelrüge wendet sich die Beschwerdeführerin auch im Rahmen der Subsumtionsrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) gegen die Annahme der Tatvollendung infolge Eintritts eines Vermögensschadens mit dem Hinweis auf die den Turnusärzten aus dem "Blauhuttopf" zugegangenen Zahlungen. Insoweit - wie auch zur daran anschließenden Behauptung mangelnder Strafwürdigkeit der Tat (Paragraph 42, StGB, inhaltlich unter Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO geltend gemacht) - wird auf die Erledigung der wesensgleichen Einwände der Angeklagten K***** verwiesen.

Die nur zum Teil gesetzmäßig ausgeführten, in diesem Umfang jedoch sachlich unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten K***** und R***** waren daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über die beiden Angeklagten nach § 147 Abs 3 StGB unter Anwendung des § 41 StGB jeweils Freiheitsstrafen von fünf Monaten, welche unter Bestimmung einer Probezeit von zwei Jahren bedingt nachgesehen wurden. Das Schöffengericht verhängte über die beiden Angeklagten nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB unter Anwendung des Paragraph 41, StGB jeweils Freiheitsstrafen von fünf Monaten, welche unter Bestimmung einer Probezeit von zwei Jahren bedingt nachgesehen wurden.

Dabei wurde nichts als erschwerend, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit und das Geständnis, der seit der Tat verstrichene lange Zeitraum und der Umstand gewertet, daß die beiden Angeklagten lediglich auf Initiative des Angeklagten S***** Tatbeiträge erbrachten und der eingetretene Schaden von Mag.S***** gut gemacht wurde. Der fristlosen Entlassung der Angeklagten K***** wurde im Hinblick auf die von ihr ohnedies beabsichtigte Beendigung ihres Dienstverhältnisses nur geringe Bedeutung zugemessen.

Mit ihren Berufungen streben die beiden Angeklagten eine Reduzierung des Strafmaßes auf je einen Monat unter gleichzeitiger Herabsetzung der Probezeit auf ein Jahr, Andrea R***** zudem in eventu die Verhängung einer bedingt nachzusehenden Geldstrafe an.

Den Berufungen kommt im Ergebnis teilweise Berechtigung zu.

Das Schöffengericht hat zwar die in Betracht kommenden, sich ausnahmslos als mildernd auswirkenden Strafzumessungsgründe im wesentlichen vollständig erfaßt. Insbesondere fanden sämtliche in den Berufungen hervor-gehobenen Erwägungen Beachtung, sieht man von dem von der Angeklagten K***** ins Treffen geführten Milderungsgrund des § 34 Abs 1 Z 12 StGB ab, welcher jedoch weder dieser Angeklagten noch der Angeklagten R***** zugebilligt werden kann. Denn für die Annahme der Tatbegehung in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum lassen die Konstatierungen des Erstgerichtes zur subjektiven Tatseite keinen Raum. Das Schöffengericht hat zwar die in Betracht kommenden, sich ausnahmslos als mildernd auswirkenden Strafzumessungsgründe im wesentlichen vollständig erfaßt. Insbesondere fanden sämtliche in den Berufungen hervor-gehobenen Erwägungen Beachtung, sieht man von dem von der Angeklagten K***** ins Treffen geführten Milderungsgrund des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 12, StGB ab, welcher jedoch weder dieser Angeklagten noch der Angeklagten R***** zugebilligt werden kann. Denn für die Annahme der Tatbegehung in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum lassen die Konstatierungen des Erstgerichtes zur subjektiven Tatseite keinen Raum.

Dessenungeachtet rechtfertigt das gänzliche Fehlen von Erschwerungsgründen und die Vielzahl gewichtiger Milderungsgründe, vor allem aber der Umstand, daß den beiden Berufungswerberinnen der Strafausschließungsgrund der tätigen Reue trotz vollständiger Schadensgutmachung durch den (hiedurch exculpierten) Haupttäter Mag.S***** mangels faktischer Möglichkeit eines (für die Annahme tätiger Reue genügenden) zumindest konkludenten Einverständnisses mit der Schadensgutmachung nicht zuerkannt werden konnte, die Reduzierung der Freiheitsstrafe auf das unter Bedachtnahme auf die außerordentliche Strafmilderung gesetzliche Mindestmaß.

In diesem Umfang war daher den Berufungen Folge zu geben, während für eine Herabsetzung der ohnedies nur mit zwei Jahren bestimmten Probezeit oder für eine von der Angeklagten R***** angestrebten Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe kein Anlaß bestand.

Die Kostenentscheidung ist in § 390 a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390, a StPO begründet.

Anmerkung

E51007 11D01457

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0110OS00145.97.0609.000

Dokumentnummer

JJT_19980609_OGH0002_0110OS00145_9700000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at