

TE OGH 2011/8/25 110s68/11a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.08.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. August 2011 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab, Mag. Lendl, Mag. Michel und Dr. Oshidari als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bilinska als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Gerhard T***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 17. November 2010, GZ 39 Hv 4/08x-87, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dr. Gerhard T***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er zwischen Ende 2004 und Anfang 2006 in O***** in oftmaligen Angriffen mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich und andere unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigte diverser im Urteil namentlich angeführter Sozialversicherungsträger durch die Vorspiegelung von Injektionstherapiierungen und anderen erstattungsfähigen ärztlichen Leistungen sowie deren Bezahlung an ihn durch Patienten, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zu Handlungen, nämlich zur Ausbezahlung nicht gebührender Vergütungsbeträge für (im Erstattungskatalog der Sozialversicherungsträger nicht enthaltene) Wahlarztleistungen (Stoßwellentherapien), welche die Sozialversicherungsträger am Vermögen schädigten, verleitet, wobei er den Betrug beging, indem er zur Täuschung von ihm teils rückdatierte und mit fingierten ärztlichen Leistungen ausgefüllte Honorarnoten mit Bestätigungen des Erhalts tatsächlich nicht erhaltener Rechnungsbeträge unter gleichzeitiger Vorlage von tatsachenwidrig um erbrachte ärztliche Leistungen vervollständigten Honorarnoten, sohin falsche Beweismittel, benützte, durch die Tat einen insgesamt 50.000 Euro übersteigenden, ca 400.000 Euro betragenden Schaden herbeiführte und den schweren Betrug (§ 147 Abs 1 Z 1 StGB) in der Absicht beging, sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Dagegen richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus § 281 Abs 1 Z 4 und 5 StPO.

Rechtliche Beurteilung

Der Rechtsmittelwerber hatte - teils unter Bezugnahme auf seinen Schriftsatz ON 83 - „zum Beweis dafür, dass die vom Angeklagten vorgenommenen Schmerztherapien zwar nicht im vollen Umfang von den Krankenkassen gedeckt waren, jedoch lege artis ausgeführt wurden und auf längere Sicht effizienter sind als die entsprechenden Kassenleistungen“, die „Einholung eines medizinischen Gutachtens zur Beurteilung der medizinischen Wertigkeit der Behandlungen des Angeklagten sowie die Einholung eines medizinischen Gutachtens der psychischen Situation des Angeklagten zum Zeitpunkt der Verabreichung seiner Leistungen, nämlich im Hinblick auf ein entsprechendes Helfersyndrom“ beantragt und releviert, „dass durch die entsprechenden Schmerztherapien der Versicherungsgemeinschaft der Krankenversicherten durch die erfolgreiche Behandlung auf lange Sicht kein Schaden entstanden ist“ (ON 84 S 22).

Der Verfahrensrüge (Z 4) gegen die Abweisung dieses Begehrens (ON 84 S 25) ist zum erstgenannten Beweisthema grundsätzlich entgegenzuhalten:

Die dem Vermögensstrafrecht innewohnende wirtschaftliche Betrachtungsweise definiert das im vorliegenden Fall maßgebliche Vermögen, an welchem durch tatbestandsmäßig schuldhaft gesetzte Handlungen des Täters ein Schaden entstehen kann, als die „Gesamtheit aller wirtschaftlich ins Gewicht fallenden und rechnerisch feststellbaren Werte“ (vgl Bertel/Schwaighofer, BT I 11 § 146 Rz 19; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I §§ 146 ff Rz 23; Fabrizy, StGB10 § 146 Rz 12 mN; Flora, RdM 1997, 109 [112 mN in FN 31]; Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 117 mit mannigfaltigen weiteren Nachweisen aus Rsp und Lehre; Kirchbacher in WK2 § 146 Rz 61, 62 mwN; Köck, Wirtschaftsstrafrecht 2 31, 32; Lewisch, BT I 2 232; Schmoller, ZStW 103, 92 [105 mN in FN 53]; Wegscheider, RZ 1998, 158 mN in FN 5; SSt 57/42). Der wirtschaftliche Vermögensbegriff führt zu einer differenzierten Bewertung im Einzelfall, welche an der Situation und den individuellen Bedürfnissen des Vermögensträgers orientiert ist (sog. „objektiv-individueller Maßstab“ - grundlegend SSt 51/19; vgl Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 126 mVa Rz 124 und 175 ff; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I §§ 146 ff Rz 35 mN; Kessel, JBl 1999, 12 [18 mN in FN 68]; Schmoller, ZStW 103, 106, 107 und 132; Zagler, Strafrecht BT § 146 Rz 11 mN).

Ob ein Vermögensschaden vorliegt, bestimmt sich durch eine Zusammenschau von tatsächlichen und rechtlichen Aspekten des Einzelfalls (quaestio mixta), wobei zunächst die wirtschaftlichen Effekte auf Tatsachenebene zu ermitteln sind und hernach die Rechtsfrage gelöst wird, ob durch die konkrete Handlung, Duldung oder Unterlassung jemand am Vermögen geschädigt worden ist.

Ein Vermögensschaden liegt (beim Betrug) bei einem unmittelbar aus der Vermögensverschiebung des Getäuschten entstandenen effektiven Verlust an Vermögenssubstanz vor (Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I §§ 146 ff Rz 23 mN in FN 33, Rz 27; Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 146; Kirchbacher in WK2 § 146 Rz 66; Köck, Wirtschaftsstrafrecht 2, 32; Wegscheider, RZ 1998, 159), welcher durch einen Vergleich der Vermögenslage vor und nach der durch die Täuschungshandlung erfolgten Vermögensverschiebung ermittelt wird, wobei es auf den Wert von Leistung und Gegenleistung zum Tatzeitpunkt ankommt (RIS-Justiz RS0093932 = 10 Os 76/75, EvBl 1976/88, 163). Jede Verringerung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven stellt somit eine Vermögensschädigung dar. Dabei muss dieser Vermögensverlust kein dauernder, sondern kann auch nur ein solcher vorübergehender Natur, also ein solcher sein, der für einen wirtschaftlich nicht ganz bedeutungslosen Zeitraum eintritt (vgl RIS-Justiz RS0094383; SSt 49/62; SSt 57/42; 14 Os 107/99, JBl 2001, 198 [199 {mit Anm von Köck}]); 13 Os 85/09p; Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I §§ 146 ff Rz 27 mN in FN 40; Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 146 mN).

Wenn einem Abgang von Aktiven ein gleichzeitiger Zuwachs von wirtschaftlichem Wert gegenübersteht, tritt iSd „Differenztheorie“ (JBl 1976, 601; 14 Os 107/99, JBl 2001, 199; Eder-Rieder, Wirtschaftsstrafrecht 62; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 146 Rz 161; Lewisch, BT I², 235; Zagler, BT § 146 Rz 17) ein Schaden nur in Höhe der Differenz zwischen diesen beiden Beträgen ein, wobei vom Täter erbrachte Gegenleistungen nach ihrem Verkehrswert zu bestimmen sind (vgl Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I §§ 146 ff Rz 39 mVa12 Os 108/97 in FN 60; JBl 1980, 605; Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 165 [„wirtschaftlicher Marktwert“]; Kirchbacher in WK2 § 146 Rz 80). Maßgeblich für den Schadenseintritt ist immer nur der wirkliche Geschehensablauf und der Erfolg in seiner konkreten Gestalt, nicht jedoch, dass es bei Unterbleiben der Tat möglicherweise aus anderen Gründen zu einer Vermögenseinbuße gekommen wäre (Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I §§ 146 ff Rz 27 mN in FN 41; Kirchbacher in WK2 § 146

Rz 66 mwN; 14 Os 162/01). Dabei muss mitberücksichtigt werden, welcher Wert der Gegenleistung im Gesamtzusammenhang des Vermögens des Getäuschten unter Berücksichtigung etwaiger Verwertungsmöglichkeiten zukommt (sog „objektiv-individueller Maßstab“ - JBl 1980, 606; Kessel, JBl 1999, 18 mN in FN 69; Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 175 mN). Sofern unter diesen opferbezogenen Gesichtspunkten die Gegenleistung als wertlos zu qualifizieren ist, tritt der Schaden daher in voller Höhe der irrtumsgemäßen Leistung des Getäuschten ein (vgl Kirchbacher in WK2 § 146 Rz 80, 82; Lewisch, BT I2, 235).

Für den vorliegenden Sachverhalt ist zu fragen, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe die vom Antragsteller erbrachten Therapieleistungen für die jeweiligen Sozialversicherungsträger einen wirtschaftlichen Wert darstellten.

Zweifellos ist es durch die Täuschungshandlungen des Angeklagten (Verzeichnung von nicht erstattungsfähigen Stoßwellentherapien als erstattungsfähige Spritzenkuren und Einreichung zur Abrechnung) zu einem Abfluss von Aktiven der jeweiligen Sozialversicherungsträger gekommen, welche Leistungen bezahlten, die (zu diesem Zeitpunkt noch) nicht im Katalog der erstattungsfähigen Leistungen enthalten waren. Die vom Angeklagten durchgeführten Therapien stellen keinen gleichzeitigen Zuwachs an wirtschaftlichem Wert im Sinne von unmittelbar aus der Vermögensverfügung des Getäuschten resultierenden Gegenleistungen für die Sozialversicherungsträger dar, weil sich (selbst unter Zugrundelegung der vom Angeklagten aufgestellten Hypothese, die Stoßwellentherapie sei jedenfalls erfolgsversprechender als die Injektionstherapie - vgl in diesem Sinn US 5) der Erfolg dieser erbrachten Leistungen, welcher sich (allenfalls) in weniger Behandlungen manifestiert und dazu führt, dass den Sozialversicherungsträgern insofern keine weiteren Kosten erwachsen, erst zu einem Zeitpunkt in der Zukunft verwirklicht, nämlich dann, wenn die Patienten tatsächlich keine Behandlung mehr benötigen, nicht aber im - wie dargelegt - maßgeblichen Zeitpunkt der täuschungskausalen Vermögensverschiebung, in diesem Fall im Moment der Vornahme der jeweiligen Auszahlungen durch den Sozialversicherungsträger (RIS-Justiz RS0094217, wonach als zeitlicher Bezugspunkt für den Vergleich von Leistung und Gegenleistung immer die Vornahme der kritischen Verfügung gilt).

Neben der Frage der Gleichzeitigkeit der vom Angeklagten erbrachten Leistungen muss überdies geklärt werden, ob es sich bei den tatsächlich durchgeführten Therapien überhaupt um kompensationsfähige Gegenleistungen gehandelt hat. Grundsätzlich wäre dies bei rein objektiver Betrachtung denkbar. Allerdings liegt fallaktuell eine mangelnde Äquivalenz in rechtlicher Hinsicht vor, welche die Kompensation ausschließt (vgl 12 Os 73/02, EvBl 2003/189). Der Maßstab dafür ist allein die tatsächliche Verrechnungsmöglichkeit für die Sozialversicherungsträger, welche sich aus dem Inhalt ihres Leistungskatalogs (der wiederum Ausdruck des Gebots der Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit des Sozialsystems als solches ist, vgl § 133 Abs 2 ASVG) im Tatzeitpunkt ergibt. Der Umstand, dass später die in Rede stehenden Therapien von einigen Sozialversicherungsträgern in den Kanon der erstattungsfähigen Leistungen aufgenommen wurden, ändert nichts an der mangelnden aktuellen Äquivalenz beim gegebenen Sachverhalt. Die Sozialversicherungsträger wurden darüber getäuscht, dass der Arzt Leistungen erbracht habe, die im Leistungskatalog vorhanden und somit erstattungsfähig waren. Aufgrund dieser Täuschung überwiesen sie ihm feststehende Beträge. Tatsächlich nahm der Angeklagte jedoch andere, nicht erstattungsfähige Behandlungen vor. Aus Sicht der Sozialversicherungsträger waren diese Gegenleistungen individuell unbrauchbar. Als Kriterien für eine individuelle Unbrauchbarkeit sind die persönlichen Vorstellungen und Präferenzen des jeweiligen Vermögensträgers heranzuziehen, mithin sein persönlicher Wirtschaftsplan (Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 179 mN; Schmoller, ZStW 103, 114; Zagler, BT § 146 Rz 11). Zwar erwächst aus der individuellen Unbrauchbarkeit noch nicht per se ein Vermögensschaden in voller Höhe des „Anschaffungspreises“ (= Gesamtwert der Leistung des Opfers - Lewisch, BT I2, 235), doch liegt ein solcher dann vor, wenn es sich (wie im vorliegenden Fall) um „nicht weiterverkäufliche Sachen“ handelt (Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 Rz 176, 177 mN).

Zufolge des verfahrensrechtlichen Grundsatzes *iura novit curia* sind Rechtsfragen kein Gegenstand der Beweisaufnahme (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 343). Die Art der Schadensberechnung im vorliegenden Fall (und damit auch deren Ergebnis) ist eine Rechtsfrage; nur falls das Gericht bei seiner rechtlichen Beurteilung (= bei Beantwortung der Rechtsfrage) zum Schluss gekommen wäre, es würde eine kompensationsfähige Gegenleistung vorliegen, hätte es zur ziffernmäßigen Bestimmung einen Sachverständigen beiziehen müssen. Da jedoch aufgrund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Vermögensschadens nach dem Dargelegten eine solche nicht gegeben war, verletzte die Abweisung des in Rede stehenden Antrags keine Vorschrift, deren Beachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung oder die Verteidigung sichernden fairen Verfahrens geboten ist.

Der auf den „psychischen Zustand des Angeklagten“ („Helfersyndrom“) gerichtete Beweisantrag versäumt sinnfälliger

den Bezug auf eine entscheidende Tatsache - Zurechnungsunfähigkeit des Nichtigkeitswerbers zu den Tatzeitpunkten wurde im Verfahren niemals releviert (vgl in diesem Sinne die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft ON 84 S 25), selbst der Rechtsmittelwerber spricht lediglich von „verringertes“ Schuld.

Die Mängelrüge (Z 5) kritisiert die (auf vom Angeklagten als zutreffend eingeräumte Schätzungen eines Buchsachverständigen basierenden - US 9) Feststellungen zur Höhe des Schadens (US 6, 7: „ca 400.000 Euro“) als undeutlich und unvollständig. Entgegen dem Beschwerdestandpunkt wird dadurch der anzuwendende Strafsatz (vgl dazu etwa RIS-Justiz RS0119249) gerade nicht tangiert - eine mögliche Unterschreitung des in§ 147 Abs 3 StGB normierten Werts wird vom Angeklagten nicht einmal behauptet, vielmehr räumt er selbst ein, die genaue Schadenshöhe habe aktuell lediglich Bedeutung für die Strafbemessung (vgl RIS-Justiz RS0106268, RS0099497; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 399; RIS-Justiz RS0116586 [T1, T3]). Die Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo ist der Geltendmachung mit Mängelrüge grundsätzlich entzogen (RIS-Justiz RS0102162; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 454).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts für die Erledigung der Berufungen folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E98199

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0110OS00068.11A.0825.000

Im RIS seit

13.09.2011

Zuletzt aktualisiert am

14.10.2014

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at