



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 117/20

vom  
28. April 2022  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziff. 3. auf dessen Antrag – am 28. April 2022 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten T. B. wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 21. August 2019, soweit es ihn betrifft,
  - a) im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte
    - aa) in den Fällen II. 3. e), 3. f), 4. d), 5. c), 7. e) und 10. b) der Urteilsgründe des versuchten Betruges schuldig ist;
    - bb) in den Fällen II. 10. f) und g) bzw. II. 7. f) und g) (Tat vom 6. September 2010) nur jeweils eines vollendeten Betrugs schuldig ist;
  - b) aufgehoben
    - aa) im Schuldspruch in den Fällen II. 1. d) und e), 7. a), c) und d), 9. g), 12. a) und b) der Urteilsgründe mit den jeweils zugehörigen Feststellungen;
    - bb) in den Fällen II. 1. c), 3. e), 3. f) und i), 4. d), 5. b) und c), 7. b), e), f), und g), 9. c), 10. b), f) und g), sowie 11. a) der Urteilsgründe in den Einzelstrafaussprüchen;
    - cc) im Gesamtstrafenausspruch;
    - dd) soweit die Einziehung eines den Betrag von 119.867,67 EUR übersteigenden Wertes von Taterträgen angeordnet worden ist.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten T. B. wegen gewerbsmäßigen Betruges in 57 Fällen sowie versuchten gewerbsmäßigen Betruges in zwölf Fällen unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung über einen Betrag in Höhe von 134.260,59 EUR getroffen, für den er als Gesamtschuldner haftet.
2. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Rüge der Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
  - I.
3.
  1. Nach den Feststellungen des Landgerichts beging der Angeklagte T. B. ab 2009 eine Vielzahl von Betrugshandlungen, indem er gemeinsam mit zehn weiteren Angeklagten bzw. gesondert Verfolgten jeweils Scheinarbeitsverträge schloss, ohne dass diese tatsächlich als beschäftigte Arbeitnehmer tätig und ihnen die vermeintlich vereinbarten und teilweise deutlich überhöhten Löhne

gezahlt wurden. Auf Grundlage dieser Arbeitsverträge wurden sie zur Sozialversicherung angemeldet, um nach Krankschreibungen Ansprüche auf Krankengeld sowie Verletztengeld gegen die jeweiligen Krankenkassen geltend zu machen. Nach Beendigung eines Krankengeldanspruchs meldeten sich die gesondert Verfolgten teilweise überdies arbeitslos und bezogen Arbeitslosengeld. Der Angeklagte schloss ferner private Unfall- und Gruppenunfall- sowie Krankentagegeldversicherungen für die vermeintlichen Arbeitnehmer ab, um nach fingierten Unfällen weitere Versicherungsleistungen geltend zu machen. Bei den fingierten Unfällen handelte es sich zumeist um Selbstverletzungen, die sich die gesondert Verfolgten – teilweise unter Nutzung eines Betäubungsmittels – selbst zufügten.

- 4                    2. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten in 57 Fällen als mittäterschaftlich begangenen Betrug nach § 263 Abs. 1 StGB gewertet. Dabei hat es auch in Fällen, in denen die Versicherungen keine Zahlungen leisteten, sondern mit Gegenansprüchen „verrechneten“, eine vollendete Tat angenommen. Zwölf weitere Fälle, in denen Versicherungen die Zahlung verweigerten, hat das Landgericht als versuchten Betrug gewertet.

## II.

- 5                    1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig, § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

- 6                    2. Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Nachprüfung des Urteils führt zur Aufhebung des Schuldspruchs in den Fällen II. 1. d) und e), 7. a), c) und d), 9. g), 12. a) und b) der Urteilsgründe.

- 7 a) Das Landgericht hat die Tathandlungen des Angeklagten als Erfüllungsbetrug gewertet. Hiergegen bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Umfasst der Betrug nach dem zugrundeliegenden Tatplan ein mehraktiges Geschehen mit Täuschungshandlungen zu verschiedenen Zeitpunkten, ist stets auf die Handlung abzustellen, die den Irrtum hervorruft, der den Getäuschten zu der schädigenden Vermögensverfügung bestimmen und damit den Schaden herbeiführen soll (vgl. Senat, Urteile vom 16. Januar 1991 – 2 StR 527/90, BGHSt 37, 294, 296; vom 12. Juli 2000 – 2 StR 43/00, BGHR StGB § 22 Ansetzen 27; BGH, Urteil vom 6. Juli 1993 – 1 StR 280/93, NStZ 1994, 236, 237 f.; LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 276). Gemessen daran liegt der Schwerpunkt des vorwerfbaren Handelns weder auf den vom Angeklagten initiierten Scheinarbeitsverhältnissen noch auf den daraufhin veranlassten Vertragsschlüssen mit privaten Versicherungen oder auf den Anmeldungen zur Sozialversicherung unter wahrheitswidriger Behauptung vermeintlich sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse, sondern vielmehr auf den danach gestellten unberechtigten Anträgen auf Inanspruchnahme der jeweiligen Versicherungsleistungen (vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 30. Juni 2021 – 1 StR 177/21, juris Rn. 9; Thielmann, StraFo 2010, 412, 413).
- 8 b) Nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht auch in Fällen, in denen der Angeklagte an der eigentlichen Tathandlung – dem unberechtigten Einreichen von Anträgen zum Vortäuschen eines Versicherungsfalles – nicht beteiligt war, seine Verurteilung auf mittäterschaftlich begangenen Betrug gestützt hat.
- 9 aa) Mittäterschaft kann auch durch die Beteiligung an Vorbereitungshandlungen begründet werden (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1961 – 4 StR 30/61, BGHSt 16, 12, 14; Senat, Urteil vom 3. November 1993 – 2 StR 321/93, juris Rn. 18 mwN). Voraussetzung dafür ist nur, dass der Betreffende auf der Grund-

lage gemeinsamen Willens einen die Tatbestandsverwirklichung fördernden Beitrag leistet, welcher sich nach seiner Willensrichtung nicht als bloße Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der Tätigkeit aller darstellt, und der dementsprechend die Handlungen der anderen als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheinen lässt. Ob das der Fall ist, ist in wertender Betrachtung zu beantworten. Wesentliche Anhaltspunkte können sein der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder der Wille zur Tatherrschaft, so dass Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich vom Willen des Betroffenen abhängen (vgl. Senat, Urteil vom 3. November 1993 – 2 StR 321/93, juris Rn. 18 mwN; BGH, Urteil vom 17. Oktober 2002 – 3 StR 153/02, juris Rn. 6 mwN).

10           bb) Nach dieser Maßgabe tragen die Feststellungen eine Verurteilung des Angeklagten in all den Fällen, in denen es zwar an einer tatbestandlichen Ausführungshandlung des Angeklagten fehlt, dieser jedoch durch Abschluss von Scheinarbeitsverträgen und Meldung zur Sozialversicherung bzw. Abschluss privater Versicherungsverträge für den weiteren Tatverlauf maßgebliche Vorbereitungshandlungen vorgenommen hat und zugleich ein erhebliches eigenes Interesse am Erfolg hatte. Das wird etwa durch Feststellungen einer prozentualen finanziellen Beteiligung an den ausgezahlten Leistungen oder eines unbegrenzten Zugriffs auf das Empfängerkonto belegt.

11           cc) Fehlt es indes an Feststellungen, die dergestalt ein maßgebliches eigenes Interesse des Angeklagten am Erfolg der Taten belegen, reicht allein die Vornahme von Vorbereitungshandlungen nicht für die Annahme einer Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB aus. Die Verurteilung wegen mittäterschaftlichen Betruges in den Fällen II. 7. a), 12. a) und b) der Urteilsgründe unterliegt deshalb der Aufhebung. Angesichts des Fehlens jeglicher Tatbeteiligung an den tatbe-

standlichen Ausführungshandlungen – Täuschung der Versicherungen durch unberechtigte Leistungsanträge – fehlt es an Feststellungen dazu, inwieweit der Angeklagte ein eigenes Interesse an den Taten hatte, wenn zugleich festgestellt ist, dass nicht er, sondern (allein) seine Schwester (Fall 7. a) bzw. der Mitangeklagte Bö. (Fälle 12. a) und b)) von den Versicherungsleistungen finanziell profitierten.

12 Da nicht auszuschließen ist, dass noch weitere Feststellungen getroffen werden können, die eine Verurteilung wegen Mittäterschaft rechtfertigen können, bedarf die Sache insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung.

13 c) Im Fall II. 9. g) tragen die Feststellungen die Annahme eines vollendeten Betruges nicht. Es fehlt an Feststellungen dazu, worüber der Angeklagte getäuscht haben soll; ein Grund für die Inanspruchnahme der privaten Krankentagegeldversicherung ist nicht mitgeteilt. Ein solcher Grund ergibt sich auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe oder aus den zuvor oder danach geschilderten Fällen. Die Fälle II. 9. d) bis f) der Urteilsgründe beziehen sich auf einen vorgetäuschten Schadenshergang vom 23. November 2010, der Fall II. 9. h) auf eine erneute Selbstverletzung am 20. Dezember 2011; das im Fall II. 9. g) geltend gemachte Krankentagegeld ab dem 24. Oktober 2010 lässt sich mit keinem dieser Fälle in Zusammenhang bringen.

14 d) Der Aufhebung unterliegen ferner die Verurteilungen in den Fällen II. 1. d) und e) sowie 7. c) und d). Die Beweiswürdigung erweist sich insoweit als durchgreifend rechtsfehlerhaft.

15 Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen (§ 261 StPO). Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall,

wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt.

- 16 Den Fällen II. 1. d) und e) liegen mehrere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, die jeweils zu entsprechenden Auszahlungen geführt haben, zugrunde, die sich nach den Feststellungen im Leistungszeitraum überschneiden (Fall II. 1. d) bis 31.05.2010, Fall II. 1. e) ab 22.05.2010). Da dies für denselben Versicherten, den gesondert Verfolgten K. , bei derselben geschädigten Krankenkasse nicht in Betracht kommt, liegt ein für den Senat nicht aufzulösender Widerspruch vor.
- 17 In den Fällen II. 7. c) und d), deren Tatbegehung der Angeklagte bestreitet, fehlt es an jeglicher Beweiswürdigung, die eine Tatbeteiligung des ansonsten in diesem Tatkomplex geständigen Angeklagten begründen würde; der bloße Hinweis auf Kontobelege über Zahlungseingänge für diese Betrugsfälle auf dem Konto der Schwester des Angeklagten belegt dies nicht.
- 18 3. Die Feststellungen belegen einen Vermögensschaden der Krankenkassen und einen vollendeten Betrug in denjenigen Fällen nicht, in denen keine Zahlungen geleistet, sondern Beträge lediglich verrechnet wurden (Fälle II. 3. e), 3. f), 4. d), 5. c), 7. e) und 10. b) der Urteilsgründe). Dies führt zu einer Änderung des Schuldspruchs und zur Aufhebung der dazugehörenden Einzelstrafen.
- 19 a) Die Verrechnung selbst ergibt bei wirtschaftlicher Betrachtung noch keine Vermögensminderung bei den Krankenkassen. Zwar kann bei der Verrechnung mit offenen Gegenforderungen ein Schaden darin liegen, dass der Gläubiger durch Täuschung dazu veranlasst wird, eine ihm zustehende Forderung nicht oder nicht alsbald geltend zu machen. Allerdings setzt dies voraus, dass sein



Anspruch rechtlichen Bestand hatte und die Forderung bei sofortiger Geltendmachung realisierbar gewesen wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 7. August 2019 – 3 StR 267/19, juris Rn. 4 mwN).

20 Dies ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Vielmehr sind die lediglich zum Schein abgeschlossenen Arbeitsverträge nach § 117 BGB nichtig, weil die jeweilig Beteiligten nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, die mit dem Vertrag verbundenen Rechtswirkungen aber nicht eintreten lassen wollten. Dies hat zur Folge, dass eine Versicherungspflicht und mithin Beitragsansprüche der Krankenkassen nicht entstanden sind (vgl. ebenso BGH, Beschluss vom 7. August 2019 – 3 StR 267/19, juris Rn. 4; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Januar 2020 – L 5 KR 4514/18, BeckRS 2020, 1705 Rn. 36 und 38; KassKomm/Ziegelmeier, 114. EL Mai 2021, SGB IV § 7 Rn. 32).

21 b) Angesichts des Umstandes, dass das Landgericht bereits die zuvor genannten „reinen Verrechnungen“ als Schaden gewertet hat, vermag der Senat auch in den verbleibenden Fällen (Fälle II. 1. c), 3. i), 5. b), 7. b), 9. c) und 11. a) der Urteilsgründe), in denen es neben Zahlungen der Versicherer auch zu (Teil-)Verrechnungen mit eigenen vermeintlichen Ansprüchen gekommen ist, nicht auszuschließen, dass sich die Berücksichtigung der Verrechnung bei der Bestimmung der Schadenshöhe auf die jeweilige Einzelstrafe ausgewirkt hat; auch sie unterliegen daher der Aufhebung.

22 4. Die auf die Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils führt ferner zum Entfallen der tatmehrheitlichen Verurteilung wegen Betruges in den Fällen II. 7. f) und g) bzw. 10. f) und g) der Urteilsgründe. Die konkurrenzrechtliche Einordnung dieser Fälle als tatmehrheitlich begangene eigenständige Betrugstaten weist Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

- 23 a) Jede Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber einer Versicherung stellt für sich genommen eine selbständige Handlung dar (vgl. BGH, Beschluss vom 8. April 1998 – 1 StR 128/98, NStZ-RR 1998, 234). Indes liegt nur ein tateinheitlicher Betrug vor, wenn mehrere Täuschungshandlungen auf die Vornahme einer Vermögensverfügung abzielen; etwa, wenn der Angeklagte seinen ursprünglichen Tatplan weiterverfolgt und mehrere Handlungen auf die Erlangung derselben Zahlung abzielen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. April 2011 – 4 StR 22/11, juris Rn. 9 mwN; MüKo-StGB/Hefendehl, 4. Aufl., § 263 Rn. 1243 mwN).
- 24 Gemessen daran sind die Fälle II. 10. f) und g) der Urteilsgründe als Fall eines vollendeten Betruges zu werten, denn der Angeklagte versuchte hier – erfolglos – nach dem Erhalt von Leistungen aus der Unfallversicherung gestützt auf die vorangegangene Täuschungshandlung „weitere Übergangsleistungen“ geltend zu machen. Der Schuldspruch war entsprechend zu ändern, die Einzelstrafaussprüche unterliegen der Aufhebung.
- 25 b) Von einer Straftat im Rechtssinne kann schließlich ausgegangen werden, wenn mehrere natürliche Handlungen zu einer Einheit zusammengefasst werden, weil zwischen ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters auch für einen Dritten objektiv als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint, und wenn die einzelnen Betätigungen auf einer einzigen Willensentschließung beruhen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2010 – 4 StR 422/10, juris Rn. 5).
- 26 Daran gemessen ist auch in den Fällen II. 7. f) und g) (Tat vom 6. September 2010) der Urteilsgründe nur ein tateinheitlicher Fall des (vollendeten) Betruges anzunehmen, denn der Angeklagte beantragte am selben Tag die Erstattung

vermeintlich fortgezahlten Arbeitsentgeltes und die Erstattung vermeintlich gezahlten Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld bei derselben Geschädigten. Mit der erforderlichen Schuldspruchänderung waren die für die Einzeltaten verhängten Strafaussprüche aufzuheben.

27            5. Der Einzelstrafauspruch im verbleibenden Fall des 7. Tatkomplexes (Fall II. 7. g) (Tat vom 12. Oktober 2010) begegnet im Hinblick auf die Annahme gewerbsmäßigen Handelns (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB) durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zwar genügt es für die Annahme einer gewerbsmäßigen Begehungsweise, wenn der Täter sich zumindest mittelbare wirtschaftliche Vorteile aus der Tat verspricht (vgl. Senat, Beschluss vom 25. August 2020 – 2 StR 523/19, juris Rn. 19; BGH, Beschluss vom 29. November 2016 – 3 StR 291/16, juris Rn. 11 mwN).

28            Aus den Feststellungen des Landgerichts ergibt sich jedoch für sämtliche Fälle des 7. Tatkomplexes, die ausschließlich die Schwester des Angeklagten M. B. als Nutznießerin der Versicherungsleistungen ausweisen, nicht, ob und inwieweit auch der Angeklagte T. B. davon direkt oder zumindest mittelbar profitieren sollte. Ein gewerbsmäßiges Handeln des Angeklagten wird insoweit nicht belegt, der Einzelstrafauspruch im Fall II. 7. g) (Tat vom 12. Oktober 2010) ist deshalb aufzuheben; die weiteren Fälle des 7. Tatkomplexes, die davon ebenfalls betroffen wären, unterliegen bereits aus anderen Gründen der Aufhebung.

29            Das Landgericht wird die Frage der Gewerbsmäßigkeit auch hinsichtlich des Handelns des Angeklagten im 12. Tatkomplex neu zu erwägen haben; die Fälle II. 12. a) und b) unterliegen bereits aus anderen Gründen der Aufhebung, doch auch insoweit fehlt es an hinreichenden Ausführungen zur Gewerbsmäßigkeit des eigenen Handelns, wenn wiederum nicht der Angeklagte, sondern hier

vielmehr der Mitangeklagte Bö. (allein) von den unberechtigten Versicherungsleistungen profitiert hat.

30           6. Die aufgezeigten Rechtsfehler führen auch zur Aufhebung des Gesamtstrafentscheidungs. Für die Neubemessung der Gesamtfreiheitsstrafe weist der Senat darauf hin, dass das Landgericht bei der vorgenommenen Einbeziehung „der im Urteil des Landgerichts Gera vom 18.12.2014 (...) verhängten Einzelstrafen und unter Auflösung der dortigen Gesamtstrafe“ verkannt hat, dass es die dortige Gesamtstrafe nicht mehr gibt. Nachdem das Urteil des Landgerichts Gera vom 18. Dezember 2014 auf Revision des Angeklagten vom Bundesgerichtshof im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben worden war, hat ihn das Landgericht Gera mit Urteil vom 5. November 2015 zu zwei Gesamtstrafen verurteilt.

31           7. Die Einziehungsanordnung hat nur hinsichtlich eines Betrages in Höhe von 119.867,67 EUR Bestand. Die Aufhebung der Schuldsprüche in den Fällen II. 1. d) und e), in denen der Angeklagte 14.392,92 EUR erlangt hatte, führt in dieser Höhe auch zur Aufhebung der diesbezüglichen Einziehungsentscheidung und zur Reduzierung des im Übrigen fehlerfrei berechneten Einziehungsbetrags von 134.260,59 EUR.

32           8. Die Sache bedarf im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung.

33 Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass das neue Tatgericht hinsichtlich der im Revisionsverfahren entstandenen rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung eine Kompensationsentscheidung zu treffen haben wird.

Franke

Appl

Krehl

Eschelbach

Zeng

Vorinstanz:

Gera, LG, 21.08.2019 - 744 Js 9728/11 2 KLS