



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 117/20

vom
28. April 2022
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

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 wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 21. August 2019, soweit es ihn betrifft, jeweils mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Einzelstrafausspruch im Fall III. 1. der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
 - b) soweit die Einziehung eines 25.618,29 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 K. B. wegen gewerbsmäßigen Betruges in vier Fällen unter Einbeziehung von Einzelstrafen aus Vorverurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren

Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Zudem wurde „die Einziehung von Wertersatz“ in Höhe von 41.496,61 EUR angeordnet.

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 Das Landgericht hat, sofern hier relevant, folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Der Angeklagte, Vater des Mitangeklagten T. B. und der früheren Mitangeklagten M. B. , war auf der von dieser geleiteten R. ohne Arbeitsvertrag tätig.

5 In einer Meldung vom 20. April 2010 an die Landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft meldete das Versicherungsbüro, in dem alle gemeinsam tätig waren, einen Unfall des Angeklagten „in seiner Eigenschaft als Versicherter und Arbeitnehmer“. Er habe sich bei landwirtschaftlicher Tätigkeit am 30. Juli 2009 einen Fremdkörper, vermutlich von einer Distel, in den rechten Daumen gestochen, der sich verkapselt habe. Als er sich am 22. März 2010 in der Miniküche des Büros mit diesem Daumen an einer Brotschneidemaschine gestoßen habe, sei die Stelle verletzt, vereitert und operativ versorgt worden, wobei wegen weiterer Wundinfektion ein stationärer Krankenhausaufenthalt im April 2010 notwendig geworden sei.

6 „Zur Vortäuschung eines Arbeitsverhältnisses und um dadurch aufgrund des Unfalls und der nachfolgend stattfindenden ärztlichen Behandlung besser abgesichert zu sein, insbesondere um Krankengeldzahlungen zu erlangen“,

schluss der Angeklagte mit seiner Tochter einen auf den 20. März 2010 rückdatierten Arbeitsvertrag über eine vermeintliche Beschäftigung als Vertriebsleiter mit einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 4.500 EUR. Er beantragte sodann, bei der S. BKK als Mitglied aufgenommen zu werden, und legte eine Entgeltbescheinigung vor.

7 Aufgrund seiner Anträge mit entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen überwies die S. BKK Verletztengeld in Höhe von insgesamt 15.877,96 EUR auf das Konto seiner Tochter sowie weitere 1.284,32 EUR auf das Konto seines Insolvenzverwalters. Die Zahlungen wurden der S. BKK von der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft erstattet (Fall III. 1. der Urteilsgründe).

8 2. Das Landgericht hat den Angeklagten in diesem Fall wegen gewerbmäßigen Betruges zu einer Einzelstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

II.

9 1. Die erhobenen Verfahrensbeanstandungen haben aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegten Gründen keinen Erfolg.

10 2. Während die Überprüfung des Schuldspruchs und der Einzelstrafbemessung in den Fällen III. 2. bis 4. der Urteilsgründe aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, können die im Fall III. 1. der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe, die Gesamtstrafe sowie die Anordnung der Einziehung eines den Betrag von 25.618,29 EUR übersteigenden Wertes von Taterträgen keinen Bestand haben.

11 a) Der Schuldspruch des Angeklagten begegnet auch im Fall III. 1. der Urteilsgründe keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Er hat gegenüber

der Krankenversicherung über das Bestehen einer sozialversicherungsrechtlichen Tätigkeit getäuscht, indem er wahrheitswidrig angab, als Vertriebsleiter mit einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 4.500 EUR auf der R. beschäftigt zu sein; diese Täuschung wurde wiederholt, als er am 20. April 2010 gemeinsam mit der Unfallmeldung eine entsprechende Entgeltbescheinigung einreichte.

12 Der Krankenkasse, die dadurch veranlasst Verletztengeld auszahlte, ist auch ein Vermögensschaden entstanden, allerdings möglicherweise nicht in der genannten Höhe. Das Landgericht hat nicht geprüft, ob dem Angeklagten ein Anspruch auf Verletztengeld bereits deshalb zugestanden haben könnte, weil er auch ohne sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 b) SGB VII, d.h. als Familienangehöriger der M. B. auf der R., die ein landwirtschaftliches Unternehmen iSd § 2 Abs. 1 Nr. 5 b), § 123 Abs. 1 SGB VII sein dürfte (vgl. Feddern in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl., § 123 Rn. 56), für den gemeldeten Unfall gesetzlich unfallversichert war.

13 Indes liegt die Höhe der ihm gezahlten Leistungen, die auf seinen wahrheitswidrigen Angaben beruhten, er verdiene monatlich 4.500 EUR, über den Leistungen, die für im Betrieb mitarbeitende Familienangehörige zu zahlen gewesen wären. Steht somit zwar fest, dass auf jeden Fall ein Schaden entstanden ist, lässt sich den Feststellungen aber dessen tatsächliche Höhe nicht entnehmen. Die Schadenshöhe für diesen Betrugsfall muss neu berechnet werden.

14 b) Der Strafausspruch beruht auf diesem Rechtsfehler. Das Landgericht hat in der Strafzumessung die festgestellte Schadenshöhe straferschwerend berücksichtigt. Der Senat kann deshalb nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei Zugrundelegung der zutreffenden Schadenshöhe eine niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte.

15 c) Die Aufhebung der Einzelstrafe entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe die
Grundlage.

16 d) Die Einziehungsanordnung hat nur hinsichtlich eines Betrags in Höhe
von 25.618,29 EUR Bestand. Dies betrifft die Leistungen, die der Angeklagte in
den Fällen III. 2. bis 4. der Urteilsgründe erhalten hat und hinsichtlich derer die
Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen rechtsfehlerfrei erfolgt
ist. Die darüber hinausgehende Anordnung war aufzuheben, weil mit Blick auf
die Ausführungen zur Schadenshöhe nicht feststeht, in welcher Höhe der Ange-
klagte im Fall III. 1. der Urteilsgründe zu Unrecht Leistungen erhalten hat.

17 3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass das
neue Tatgericht hinsichtlich der im Revisionsverfahren entstandenen rechts-

staatswidrigen Verfahrensverzögerung eine Kompensationsentscheidung zu treffen haben wird.

Franke

Appl

Krehl

Eschelbach

Zeng

Vorinstanz:

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