



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 119/23

vom
13. März 2024
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziff. 1. a), c), d) und 2. auf dessen Antrag – am 13. März 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 25. November 2022 mit den Feststellungen, ausgenommen diejenigen zu den persönlichen Verhältnissen, aufgehoben
 - a) in den Fällen II.4 bis II.7 der Urteilsgründe,
 - b) in den Fällen II.8 bis II.15 der Urteilsgründe,
 - c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe und
 - d) im Ausspruch über die Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit diese einen Betrag von 11.212,80 Euro übersteigt.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in fünfzehn Fällen unter Einbeziehung der Strafen aus zwei Urteilen vom 8. Februar 2019 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt. Es hat ausgesprochen, dass zwei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt gelten. Außerdem hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 25.155,54 Euro angeordnet. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 Der Angeklagte, ein Arzt, ist seit dem 1. April 1998 privat krankenversichert. Am 8. Oktober 2011 wurde er bei einem Unfall am Oberschenkel verletzt. Diese Verletzung machte er sich zunutze, um unberechtigt Leistungen des privaten Krankenversicherers in Anspruch zu nehmen.

4 Unter Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen seines Hausarztes beantragte der Angeklagte Zahlungen bei seinem Versicherer. Das landgerichtliche Urteil nennt sieben Anträge des Angeklagten, von denen diejenigen in den Fällen II.4 bis II.7 der Urteilsgründe dasselbe Antragsdatum vom 23. Januar 2012 tragen. Für den Zeitraum vom 8. Oktober 2011 bis 29. Februar 2012 bezog der Angeklagte von seinem Versicherer Krankentagegeld in Höhe von insgesamt 19.046,40 Euro, obwohl er tatsächlich nicht arbeitsunfähig, sondern in seiner Pra-

xis ärztlich tätig war. Der Angeklagte wusste, dass ein Anspruch aus der Krankentagegeldversicherung nur bei vorübergehend vollständiger Arbeitsunfähigkeit begründet gewesen wäre.

5 Für den Zeitraum vom 18. Oktober 2011 bis zum 11. Juni 2014 (Fälle II.8 bis II.15 der Urteilsgründe) beantragte der Angeklagte außerdem die Erstattung von Kosten für physiotherapeutische Leistungen, die ihm von seinem Physiotherapeuten in Rechnung gestellt worden waren. Auf diese Rechnungen zahlte der Angeklagte insgesamt 6.538 Euro. Obwohl er die übrigen Rechnungen nicht beglich, beantragte er bei seinem Versicherer eine Kostenerstattung in Höhe von 12.436,48 Euro.

6 In den Fällen II.4 bis II.7 der Urteilsgründe hat das Landgericht den Angeklagten wegen Betruges in vier tatmehrheitlichen Fällen verurteilt, weil nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Versicherers Krankentagegeld nur zu zahlen sei, wenn ein Verdienstausschlag als Folge von Krankheiten oder Unfällen entstanden sei. In den Fällen II.8 bis II.15 der Urteilsgründe hat das Landgericht den Angeklagten wegen Betruges in sieben tatmehrheitlichen Fällen für schuldig befunden. Nach § 192 Abs. 1 VVG sei der Versicherer nur insoweit verpflichtet, Aufwendungen für medizinisch notwendige Heilbehandlungen zu erstatten, als der Versicherungsnehmer Leistungen tatsächlich erbracht habe.

II.

7 Die Revision ist in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang begründet.

8 1. In den Fällen II.4 bis II.7 der Urteilsgründe erweist sich die konkurrenzrechtliche Bewertung als rechtsfehlerhaft.

- 9 Das Landgericht hat bei der Ermittlung der für den Betrug maßgeblichen Täuschungshandlungen zum Nachteil des Versicherers nicht berücksichtigt, dass der Angeklagte in allen vier Fällen Ansprüche unter demselben Datum geltend gemacht hat. Hat der Angeklagte die Erstattung mehrerer Rechnungen am gleichen Tag beantragt, so liegt nahe, dass er zeitgleich mehrere Rechnungen mit einem Erstattungsantrag eingereicht hat. Dann läge nur eine Täuschungshandlung vor, also eine Tat im Rechtssinne (vgl. BGH, Beschluss vom 13. März 2019 - 4 StR 491/18, NZWiSt 2019, 442, 443).
- 10 2. In den Fällen II.8 bis II.15 der Urteilsgründe ist schon nicht rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Angeklagte den objektiven Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB erfüllt hat.
- 11 Das Landgericht hat übersehen, dass es für die Frage der Fälligkeit eines gegen den Versicherer gerichteten Anspruchs gemäß § 192 Abs. 1 VVG nicht auf die Ausgleichung einer Rechnung ankommen musste. Vielmehr konnte der auf Erstattung von Aufwendungen gerichtete Anspruch des Angeklagten gegen seinen Versicherer fällig sein, wenn der Angeklagte als Versicherungsnehmer die von ihm geforderten Nachweise erbracht, d.h. Belege über die entstandenen Kosten beigebracht hatte, ohne dass die Zahlung der Rechnung nachgewiesen werden musste (vgl. OLG Hamm, NJW-RR 2016, 669 Rn. 36 mwN). Lagen dem Versicherungsvertrag die Musterbedingungen für die private Krankenversicherung (MB/KK 2009) zugrunde, war die Begleichung der Arztrechnung durch den Versicherungsnehmer nicht vertragliche Voraussetzung für die Auszahlung der Versicherungsleistungen oder deren Fälligkeit. Zwar war dann der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag auf Ersatz von Aufwendungen gerichtet. Eine Aufwendung in diesem Sinne ist aber in der privaten Krankenversicherung als Passivenversicherung nicht erst eine Zahlung, sondern bereits die Eingehung einer Verbindlichkeit (BGH, Urteil vom 12. März 2003 – IV ZR 278/01, BGHZ 154, 154, 157 f.; LG Paderborn, Urteil vom 14. September 2018 – 4 O 94/17, juris Rn. 14;

Marschner, in: Tamm/Tonner/Brönnecke, Verbraucherrecht, 3. Aufl., § 17b Krankenversicherung Rn. 156). Ein Aufwendungsersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ist somit bereits dann gegeben, wenn der Anspruch des Leistungserbringers gegen ihn entstanden ist; den Nachweis, dass die belegten Rechnungen auch bereits bezahlt wurden, braucht der Versicherungsnehmer hingegen nicht zu führen (vgl. OLG Köln, VersR 2010, 379, 380; OLG Nürnberg, VersR 2017, 220, 221; Schubach, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 6 MB/KK Rn. 5; vgl. auch Voit, in: Prölks/Martin, VVG, 31. Aufl., § 192 Rn. 128).

12 Da das Landgericht keine näheren Feststellungen zu den dem Vertragsverhältnis des Angeklagten zu seinem Versicherer zugrundeliegenden Bedingungen getroffen hat, ist weder ein betrugsrelevanter Irrtum des Versicherers noch ein Vermögensschaden belegt.

13 3. Die Schuldsprüche haben mithin sowohl in den Fällen II.4 bis II.7 der Urteilsgründe als auch in den Fällen II.8 bis II.15 der Urteilsgründe keinen Bestand.

14 Der Senat entscheidet insoweit auf der Grundlage des § 354 Abs. 2 StPO. Dass der Generalbundesanwalt in den Fällen II.8 bis II.15 der Urteilgründe gemäß § 349 Abs. 4 StPO beantragt hat, den Angeklagten freizusprechen, hindert eine Entscheidung des Senats nach § 354 Abs. 2 StPO nicht. Ein Freispruch des Angeklagten kommt in den Fällen II.8 bis II.15 der Urteilsgründe entgegen den Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Zuschrift nicht in Betracht. Unabhängig davon, ob Allgemeine Versicherungsbedingungen, die den Aufwendungsersatzanspruch des Versicherungsnehmers von seiner Vorleistung an den Leistungserbringer abhängig machten, wirksam wären, hat das Landgericht in den Fällen II.8 bis II.15 der Urteilsgründe keine tragfähigen Feststellungen zu den sonstigen Voraussetzungen eines fälligen Anspruchs des Angeklagten gegen den Versicherer getroffen (vgl. Gramse, in: Marlow/Spuhl, BeckOK VVG,

22. Edition [Stand: 1. Februar 2024], § 192 VVG Rn. 47). Der Senat kann daher nicht ausschließen, dass der neue Tatrichter Feststellungen treffen wird, die eine Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges rechtfertigen.

15 Die Urteilsaufhebung in den Fällen II.4 bis II.15 der Urteilsgründe schließt die Aufhebung der dafür verhängten Einzelstrafen ein. Dies zwingt zur Aufhebung der Gesamtstrafe und der Kompensationsentscheidung. Der Einziehungsentscheidung ist ebenfalls die Grundlage entzogen, soweit sie sich auf die in den Fällen II.4 bis II.15 der Urteilsgründe erlangten Geldbeträge bezieht. Auch sie unterliegt mithin in diesem Umfang der Aufhebung. Zugleich hebt der Senat gemäß dem Antrag des Generalbundesanwalts die zugehörigen Feststellungen mit Ausnahme der die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten betreffenden Feststellungen auf, um dem neuen Tatgericht widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen.

Menges

Eschelbach

Zeng

Meyberg

Zimmermann

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 25.11.2022 - 106 KLS 5/16 110 Js 191/16