



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 184/19

vom  
5. Juni 2019  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführerin am 5. Juni 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 13. Dezember 2018 aufgehoben
  - a) im Strafausspruch jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten;
  - b) im Ausspruch über die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen mit den zugehörigen Feststellungen.

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 die Angeklagte wegen Betrugs in Tateinheit mit Urkundenfälschung in 112 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Ferner hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 903.558,30 € angeordnet. Hiergegen wendet sich die

Angeklagte mit ihrer auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Prüfung hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben.

3 Hingegen haben der Strafausspruch und die Einziehungsentscheidung keinen Bestand, weil die Strafkammer es versäumt hat, eine Strafmilderung nach § 46a Nr. 2 StGB zu prüfen, und die durch die Angeklagte bereits geleistete Schadenswiedergutmachung bei der Bestimmung der Höhe des einzuziehenden Wertes von Taterträgen nicht in Abzug gebracht hat. Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Antragschrift Folgendes ausgeführt:

"Das Landgericht hat [es] unterlassen, eine Strafmilderung nach § 46a Nr. 2 StGB zu prüfen. Ausweislich der Urteilsgründe hat die voll geständige Angeklagte den Erlös aus dem Verkauf ihres Hauses in Höhe von 488.000 € vollständig für die Schadenswiedergutmachung verwendet (UA S. 3) und [hat] sich bereits im Ermittlungsverfahren mit der Verwertung sämtlicher sichergestellten Gegenstände einverstanden erklärt, so dass der Schaden in Höhe von nahezu 700.000 € wiedergutmacht werden konnte (UA S. 4). Aufgrund der nach § 46a StGB möglichen Strafrahmenverschiebung ist nicht auszuschließen, dass das Urteil auf dem Rechtsfehler beruht, obwohl bei der Strafzumessung im engeren Sinne die Schadenswiedergutmachung zugunsten der Angeklagten berücksichtigt wurde. Einer Aufhebung der Feststellungen zum Strafausspruch als solchen bedarf es nicht, weil insoweit nur ein

Rechtsfehler vorliegt. Dem steht auch nicht entgegen, dass nach den Urteilsgründen die in Rede stehenden Medikamente jeweils einmal pro eingereichtem Beleg tatsächlich ärztlich verordnet worden waren (UA S. 5, 41). Dies lässt jedoch den Schadensumfang unberührt. Nach § 47 Abs. 1 Satz 2 der Niedersächsischen Beihilfeverordnung müssen Belege vorgelegt werden. Aus § 47 Abs. 2 Satz 3 der Niedersächsischen Beihilfeverordnung ergibt sich zudem, dass Beihilfe nicht gewährt wird und damit ein Beihilfeanspruch insgesamt nicht besteht, wenn der Beleg, wie vorliegend, gefälscht ist. Hätte die Beihilfefestsetzungsstelle diese Fälschung erkannt, wäre eine Beihilfezahlung insoweit vollständig verweigert worden.

Der Aufhebung unterliegt auch die Anordnung über die Einziehung des Wertes des Erlangten nach §§ 73, 73c StGB. Ausweislich der Urteilsgründe wurde der Schaden des Landes Niedersachsen 'in Höhe von nahezu 700.000 € wiedergutmacht' (UA S. 4), so dass der Anordnung gemäß § 73e Abs. 1 StGB das Erlöschen des Anspruchs des Verletzten durch Erfüllung entgegensteht (Fischer StGB, 66. Aufl., vgl. § 73e Rn. 4; BT-Drs. 18/9523, S. 69). Diesbezüglich bedarf es auch einer Aufhebung der zugehörigen, - insoweit auch für die Strafzumessung doppelrelevanten -, Feststellungen, weil sich die genaue Höhe des geleisteten Schadenersatzes den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt, weshalb eine Festsetzung des zutreffenden Einziehungsbetrages durch das Revisionsgericht in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO nicht in Betracht kommt."

- 4 Dem schließt sich der Senat an. Das neue Tatgericht wird bei der Bemessung des Unrechts- und Schuldgehalts der Taten u.a., in den Blick nehmen können, dass ein Teil des festgestellten Schadens eher normative Prägung hat (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2002 - 3 StR 161/02, NJW 2003, 1198, 1200 Rn. 31; Beschlüsse vom 16. Juni 2014 - 4 StR 21/14, NStZ 2014, 640 Rn. 36 und vom 25. Juli 2017 - 5 StR 46/17, juris Rn. 66).

Schäfer

Wimmer

Berg

Hoch

Anstötz