

HRRS-Nummer: HRRS 2019 Nr. 1078

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2019 Nr. 1078, Rn. X

### BGH 3 StR 267/19 - Beschluss vom 7. August 2019 (LG Koblenz)

**Vermögensschaden durch Verrechnung mit einer offenen Gegenforderung (Absehen von der alsbaldigen Betreibung; rechtlicher Bestand des Anspruchs; Realisierbarkeit bei sofortiger Geltendmachung).**

#### § 263 StGB

##### Leitsatz des Bearbeiters

Bei einer Verrechnung mit offenen Gegenforderungen durch den Getäuschten kann ein Vermögensschaden (§ 263 StGB) darin liegen, dass der Gläubiger durch Täuschung dazu veranlasst wird, eine ihm zustehende Forderung nicht oder nicht alsbald geltend zu machen, etwa wenn er aufgrund einer (ins Leere gehenden) Aufrechnung von einer alsbaldigen Betreibung seiner Forderung absieht. Allerdings setzt dies voraus, dass der Anspruch rechtlichen Bestand hatte und die Forderung bei sofortiger Geltendmachung realisierbar gewesen wäre.

##### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 6. Februar 2019 wird

das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen B. II. 7-14, 16, 24-28, C. 3-7, D. II. 2, 4-6, 27, 28, 32, 34 und 35 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten;

das vorgenannte Urteil geändert

im Schuldspruch dahin, dass der Angeklagte des Betruges in 66 Fällen sowie des versuchten Betruges in zwei Fällen schuldig ist,

im Strafausspruch dahin, dass die Einzelstrafe für die Tat B. II. 1 auf sechs Monate Freiheitsstrafe festgesetzt wird.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

##### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 94 Fällen sowie versuchten Betruges in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen fingierte der Angeklagte im Wesentlichen 2  
Arbeitsverhältnisse zwischen ihm selbst sowie ihm nahestehenden Personen einerseits und verschiedenen Unternehmen andererseits, deren (faktischer) Geschäftsführer er war. Gegenüber mehreren Krankenkassen beantragte er die Erstattung von vermeintlichen Entgeltfortzahlungen an die zum Schein Beschäftigten. Teilweise leisteten die Krankenkassen daraufhin entsprechende Zahlungen, teilweise verrechneten sie Erstattungsbeträge mit eigenen angenommenen Ansprüchen auf Sozialversicherungsbeiträge.

2. Die Feststellungen belegen einen Vermögensschaden der Krankenkassen und einen vollendeten Betrug in 3  
denjenigen Fällen nicht, in denen keine Zahlungen geleistet, sondern Beträge lediglich verrechnet wurden. Dies führt zu einer teilweisen Einstellung des Verfahrens, einer sich daraus ergebenden Änderung des Schuldspruchs und der Herabsetzung einer Einzelstrafe, lässt den Strafausspruch ansonsten aber unberührt.

a) Die Verrechnung selbst ergibt noch keine Vermögensminderung bei den Krankenkassen. Zwar kann in 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. Eine solche Sachlage besteht etwa, wenn der Gläubiger infolge einer ins Leere gehenden Aufrechnung von einer alsbaldigen Beitreibung absieht. Allerdings setzt dies voraus, dass sein Anspruch rechtlichen Bestand hatte und die Forderung bei sofortiger Geltendmachung realisierbar gewesen wäre (im Einzelnen dazu BGH, Beschluss vom 6. April 2018 - 1 StR 13/18, juris Rn. 11 mwN). Beides ist den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Vielmehr liegt aufgrund der lediglich zum Schein abgeschlossenen Arbeitsverträge nahe, dass eine Versicherungspflicht und mithin Beitragsansprüche der Krankenkassen nicht entstanden sind (vgl. KassKomm/Zieglmeier, 104. EL Juni 2019, SGB IV, § 7 Rn. 32). Im Übrigen ist nichts dazu festgestellt, dass eine unmittelbare Durchsetzung etwaiger Forderungen aussichtsreich gewesen wäre.

b) Der Senat hat das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts daher gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO eingestellt, soweit die Krankenkassen lediglich Verrechnungen und keine Zahlungen vornahmen. Die Einstellung hat eine entsprechende Änderung des Schuldspruchs zur Folge.

c) In denjenigen nach der Verfahrenseinstellung verbleibenden Fällen, in denen es neben Zahlungen auch zu Verrechnungen gekommen ist, ist - mit Ausnahme von Fall II. B. 1 der Urteilsgründe - auszuschließen, dass sich die Berücksichtigung der Verrechnungen bei der Bestimmung der Schadenshöhe auf die jeweilige Einzelstrafe ausgewirkt hat.

Das Landgericht hat die Einzelstrafen jeweils nach der Höhe der entstandenen Schäden bemessen und bei Schäden unter 500 € eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten sowie bei Schäden von 500 € bis 9.000 € eine Freiheitsstrafe von acht Monaten festgesetzt. Soweit in einigen Fällen die Krankenkassen auf Anträge des Angeklagten sowohl Zahlungen als auch Verrechnungen vornahmen und letztere aus den ausgeführten Gründen nicht zu berücksichtigen sind, ergibt sich daraus lediglich im Fall II. B. 1 der Urteilsgründe ein Unterschreiten der von der Strafkammer herangezogenen Wertgrenze von 500 €.

Der Senat hat daher die Einzelstrafe für diese Tat gemäß § 354 Abs. 1 StPO analog auf sechs Monate Freiheitsstrafe herabgesetzt. Es ist auszuschließen, dass das Landgericht angesichts der von ihm beachteten Systematik auf eine geringere Strafe erkannt hätte.

d) Die Gesamtstrafe hat Bestand. Angesichts der unveränderten Einsatzstrafe von zehn Monaten, der Vielzahl sowie der Höhe der verbleibenden Einzelstrafen und des engen Zusammenzugs ist auszuschließen, dass das Landgericht ohne Berücksichtigung der eingestellten Fälle und eingedenk der niedrigeren Einzelstrafe im Fall II. B. 1 der Urteilsgründe eine geringere Gesamtstrafe verhängt hätte.