

HRRS-Nummer: HRRS 2026 Nr. 473

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gade

Zitiervorschlag: HRRS 2026 Nr. 473, Rn. X

BGH 3 StR 397/25 - Urteil vom 19. Februar 2026 (LG Osnabrück)

BGHR; Betrug; Subventionsbetrug (Kurzarbeitergeld; Konkurrenzverhältnis zum Betrug).

§ 263 StGB; § 264 Abs. 8 Satz 1 StGB

Leitsätze

1. Kurzarbeitergeld ist keine Subvention im Sinne des Subventionsbetrugstatbestandes. (BGHR)

2. Die Tatbestandsmerkmale der „Leistung an Betriebe oder Unternehmen“ und „der Förderung der Wirtschaft dienend“ sind getrennt voneinander zu betrachten. Denn eine nur mittelbare Leistung an Unternehmen reicht selbst dann nicht aus, wenn diese zugleich der Förderung der Wirtschaft dient. So liegt im Falle des Kurzarbeitergeldes lediglich eine „Subventionsvermittlung“ vor, bei welcher der Arbeitgeber staatliche Leistungen aus Vereinfachungsgründen zwar formell erhält, diese aber an die Arbeitnehmer weiterleitet. (Bearbeiter)

3. Der Straftatbestand des Subventionsbetrugs gemäß § 264 StGB geht zwar demjenigen des Betrugs gemäß § 263 StGB als *lex specialis* vor und stellt diesem gegenüber im Rahmen seines Anwendungsbereichs eine abschließende Sonderregelung dar. Eine Strafbarkeit nach § 263 StGB lebt jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines versuchten oder vollendeten Betrugs bei Unanwendbarkeit des § 264 StGB wieder auf. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 23. April 2025 wird verworfen; jedoch wird es im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Betrugs in 60 Fällen schuldig ist.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Subventionsbetrugs in 60 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Daneben hat es gegen ihn die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.543.224 € als Gesamtschuldner angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten ist unbegründet und führt lediglich zu einer Änderung des Schuldspruchs. 1

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen: 2

Der Angeklagte war - teils faktischer - Geschäftsführer von vier mittlerweile insolventen und aufgelösten Gesellschaften. Im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie entwickelte er ein System, um unberechtigt an staatliche Gelder zu gelangen. Im Zeitraum vom 31. März 2020 bis zum 28. Dezember 2021 zeigte er selbst oder durch andere gegenüber der Bundesagentur für Arbeit den Arbeitsausfall von zahlreichen Mitarbeitenden der Gesellschaften an und beantragte über seinen Steuerberater für diese Kurzarbeitergeld. Dies begründete er mit erheblichen Umsatzeinbußen der Unternehmen aufgrund pandemiebedingter Einschränkungen. Die auf den eingereichten Abrechnungslisten genannten Mitarbeitenden der Gesellschaften waren entweder fingiert oder arbeiteten, sofern sie tatsächlich angestellt waren, wie zuvor weiter, weil es insoweit nicht zu einem Arbeitsrückgang kam. Nach Eingang der entsprechenden Anträge nahm die Bundesagentur für Arbeit eine Plausibilitätsprüfung der in den Anträgen enthaltenen Angaben vor. Im Anschluss zahlte sie das Geld auf das jeweilige Konto der Gesellschaften aus. Im Tatzeitraum wurden jeweils auf Anordnung des Angeklagten insgesamt 60 Anträge gestellt, aufgrund derer es zu entsprechenden Auszahlungen in Höhe von 1.543.224,43 € auf die Konten der Gesellschaften kam. Auf diese hatte der Angeklagte als (faktischer) Geschäftsführer Zugriff und übte die alleinige Verfügungsgewalt hierüber aus. Er hob das Geld ab und verwendete es für sich. In keinem Fall leitete er es an die vermeintlich in Kurzarbeit befindlichen Mitarbeitenden weiter. 3

Dem Angeklagten war in sämtlichen Fällen der Antragstellung bekannt, dass es sich bei der Gewährung von Kurzarbeitergeld aufgrund der Covid-19-Pandemie um eine staatliche Unterstützungsleistung handelte und diese nicht von einer Gegenleistung abhing. Ihm war bewusst, dass er in den vorgenannten Fällen für keines seiner Unternehmen 4

Anspruch auf Zahlung von Kurzarbeitergeld hatte und aufgrund der Pandemie keine Arbeitsrückgänge bei den Mitarbeitenden eingetreten waren. Er schaffte bewusst die formellen Voraussetzungen für die Zahlung von Kurzarbeitergeld, um das System auszunutzen. Es kam ihm dabei gerade darauf an, unberechtigte Gelder zu erhalten und dadurch die Unternehmen und auch sich selbst zu bereichern.

Im März 2024 erließ die Bundesagentur für Arbeit vier Rückforderungsbescheide. Diese wiesen jeweils die Höhe der an das jeweilige Unternehmen gezahlten Kurzarbeitergelder und Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 1.543.224,43 € aus. Eine Rückzahlung auf die zwischenzeitlich bestandskräftig gewordenen Rückforderungsbescheide leistete der Angeklagte nicht.

II.

Die auf die Sachrüge hin gebotene umfassende Nachprüfung des Urteils führt zur Änderung des Schuldspruchs in sämtlichen Fällen, weil die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zwar eine Verurteilung wegen Betrugs tragen, nicht jedoch eine solche wegen Subventionsbetrugs. Im Übrigen hat sich kein Rechtsfehler ergeben.

1. Das Kurzarbeitergeld stellt keine Subvention gemäß § 264 StGB dar. Nach der Legaldefinition in § 264 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 StGB handelt es sich bei einer Subvention im Sinne der Vorschrift um eine Leistung aus öffentlichen Mitteln nach Bundes- oder Landesrecht an Betriebe und Unternehmen, die wenigstens zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt wird und der Förderung der Wirtschaft dienen soll.

a) Es liegt im Falle der Gewährung von Kurzarbeitergeld keine Leistung an Unternehmen oder Betriebe vor, weil die Bundesagentur für Arbeit das Kurzarbeitergeld zwar zunächst an den Arbeitgeber auszahlt, Anspruchsberechtigte aber Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind (§ 95 SGB III). Das Kurzarbeitergeld stellt nach dem normativen Regelungsgefüge eine Sozialleistung dar, die nach dem Gesetzeszweck vom Tatbestand des Subventionsbetrugs nicht erfasst sein sollte (vgl. etwa LG Köln, Urteil vom 11. Januar 2023 - 106 KLS 6/22, juris Rn. 298; Gaede/Leydecker, NJW 2009, 3542, 3545 f.; Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl., § 264 Rn. 11; NK-StGB/Hellmann, 6. Aufl., § 264 Rn. 47; SSW-StGB/Saliger, 6. Aufl., § 264 Rn. 8; Esser/Tsambikakis/Gierok, Pandemiestrafrecht, 2020, § 9 Rn. 17 ff.; anderer Ansicht MüKoStGB/Ceffinato, 5. Aufl., § 264 Rn. 53; Giese/Schomburg, NSTZ 2020, 327, 329 f.; Eberle, Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264 StGB, 1983, S. 106). Im Einzelnen:

Leistungsempfänger der Subvention im Fall des § 264 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 StGB müssen Betriebe oder Unternehmen sein. Wird eine Leistung an einzelne Privatpersonen ausgezahlt, ist § 264 StGB auch dann nicht eröffnet, wenn damit zu einem wesentlichen Teil ein bestimmter Wirtschaftszweig gefördert werden soll (MüKoStGB/Ceffinato, 5. Aufl., § 264 Rn. 50). Die Beschränkung auf Subventionen an Betriebe und Unternehmen soll verhindern, dass Sozialleistungen vom Tatbestand des § 264 StGB erfasst werden, und den für den Wirtschaftssektor typischen besonderen Beweisschwierigkeiten Rechnung tragen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2014 - 3 StR 206/13, BGHSt 59, 244 Rn. 10; BT-Drucks. 7/5291, S. 11; NK-StGB/Hellmann, 6. Aufl., § 264 Rn. 43).

Soweit die Strafkammer die Ansicht vertritt, dass es für die Annahme einer Subvention ausreicht, dass die Leistung wenigstens zum Teil der Förderung der Wirtschaft dienen soll (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 28. Mai 2014 - 3 StR 206/13, BGHSt 59, 244 Rn. 10 ff.), genügt dies allein nicht. Zwar ist es zumindest auch Zweck des Kurzarbeitergeldes und insbesondere Ziel seiner Ausweitung in der Corona-Pandemie, Entlassungen, Arbeitslosigkeit und Insolvenzen zu vermeiden und möglichst viele Arbeitsplätze zu erhalten (s. BT-Drucks. 20/3494, S. 1; 19/17893, S. 5). Das Kurzarbeitergeld dient damit mittelbar der Förderung der Unternehmen, da durch seine Gewährung Personalkosten gesenkt und die Belegschaften erhalten werden sollen, um die Leistungsfähigkeit von Betrieben auch im Falle konjunkturbedingten Auftragsrückgangs und damit einhergehenden Umsatzeinbußen aufrechtzuerhalten und bei Belebung der Konjunktur zügig wieder zu Vollarbeit übergehen zu können (vgl. WirtschaftsSteuerStrafR/ F. Meyer/M. Meyer, 2. Aufl., § 35 Rn. 127). Zudem wird mit der ergänzenden Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge allein ein Anreiz für die Arbeitgeber gesetzt, Kurzarbeit einzusetzen, um Entlassungen zu vermeiden (vgl. Gaede/Leydecker, NJW 2009, 3542, 3545). So begünstigt es im Ergebnis sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer (s. BVerfG, Urteil vom 4. Juli 1995 - 1 BvF 2/86 u.a., NZA 1995, 754, 759).

Jedoch sind die Tatbestandsmerkmale der „Leistung an Betriebe oder Unternehmen“ und „der Förderung der Wirtschaft dienend“ getrennt voneinander zu betrachten. Denn eine nur mittelbare Leistung an Unternehmen reicht selbst dann nicht aus, wenn diese zugleich der Förderung der Wirtschaft dient. So liegt im Falle des Kurzarbeitergeldes lediglich eine „Subventionsvermittlung“ vor, bei welcher der Arbeitgeber staatliche Leistungen zwar formell erhält, diese aber an die Arbeitnehmer weiterleitet (s. Saliger in Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, 2017, § 264 StGB, Rn. 14). Es handelt sich um eine reine Durchleitung des Geldes, da das Kurzarbeitergeld den Unternehmen nicht zur eigenen Verwendung zufließt, sondern unmittelbar dem Arbeitnehmer als Einzelperson zu Gute kommt (vgl. NK-StGB/Hellmann, 6. Aufl., § 264 Rn. 47; TK-StGB/Perron, 31. Aufl., § 264 Rn. 25). Lediglich aus Vereinfachungsgründen und zur Vermeidung einer nicht überschaubaren Anzahl an Einzelanträgen der Arbeitnehmer an die Bundesagentur für Arbeit obliegt die Antragstellung den Arbeitgebern, welche die Hilfen ausschließlich für den zu zahlenden Lohn an die Arbeitnehmer verwenden dürfen (vgl. LG Köln, Urteil vom 11. Januar 2023 - 106 KLS 6/22, juris Rn. 298; BeckOGK/Bieback, SGB III, Stand: 01.11.2025, § 95 Rn. 133). Diese selbst sind nach § 95 Satz 1 SGB III Inhaber des

Anspruchs, der durch die Arbeitgeber lediglich in Prozessstandschaft geltend gemacht (s. BSG, Urteil vom 12. März 2025 - B 11 AL 1/24 R, NZS 2025, 781 Rn. 19) und ausgezahlt (§ 320 Abs. 1 Satz 2 SGB III) wird.

Wenngleich der Gesetzeswortlaut des § 264 StGB es noch zuließe, aufgrund der anfänglichen Überweisung des Kurzarbeitergeldes an den Arbeitgeber eine „Leistung an Betriebe“ anzunehmen, sprechen Gesetzessystematik und -zweck dagegen. So wollte der Gesetzgeber mit der Einschränkung des Empfängerkreises eine zusätzliche Schranke errichten, um Sozialleistungen für unterstützungsbedürftige Einzelpersonen aus dem Anwendungsbereich des § 264 StGB auszuschließen (BT-Drucks. 7/5291, S. 12). Die Notwendigkeit ergab sich bereits daraus, dass auch Sozialleistungen zugleich wirtschaftsfördernde Zwecke erfüllen können (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Mai 2014 - 3 StR 206/13, BGHSt 59, 244 Rn. 12 unter ausdrücklichem Verweis auf das Kurzarbeitergeld).

Das Kurzarbeitergeld stellt als eine beitragsfinanzierte Lohnersatzleistung aus der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung eine Sozialleistung dar (vgl. BAG, Urteil vom 12. Oktober 2022 - 5 AZR 48/22, NZA 2023, 587 Rn. 25; BSG, Urteil vom 12. März 2025 - B 11 AL 1/24 R, NZS 2025, 781 Rn. 19). Es dient nach seiner konkreten normativen Ausgestaltung daher der sozialen Absicherung der Arbeitnehmer und nach diesem Ansatz dazu, ihre mit Arbeitsausfall verbundene Verdiensteinbußen abzumildern, nicht der damit faktisch einhergehenden Förderung der Wirtschaft. Die pandemiebedingten Regelungen zu einem erleichterten Zugang zu Kurzarbeitergeld etwa durch das Gesetz zur befristeten krisenbedingten Verbesserung der Regelungen für das Kurzarbeitergeld vom 13. März 2020 (BGBl. I S. 493; vgl. BT-Drucks. 19/17893) haben trotz ihrer wirtschaftsfördernden Intention an diesen Grundlagen nichts geändert.

b) Unter § 264 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a StGB fallen darüber hinaus nur solche Leistungen, die wenigstens zum Teil ohne marktmäßige Gegenleistung gewährt werden. Hieran fehlt es etwa, wenn zur Aufbringung der Mittel eine Umlage erhoben wird (vgl. BGH, Beschluss vom 12. November 1980 - 2 StR 606/80, WKRS 1980, 14464 Rn. 4 zum Wintergeld). Bei dem Kurzarbeitergeld handelt es sich um eine Versicherungsleistung der Arbeitslosenversicherung, die aus deren Beitragsmitteln finanziert wird (s. §§ 340, 363 SGB III). Die Beiträge werden von den versicherungspflichtigen Beschäftigten und den Arbeitgebern je zur Hälfte getragen (vgl. Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste - WD 6 - 3000 - 117/19, S. 4). Den Beitragspflichtigen werden damit Belastungen auferlegt, um die erlangten Beitragsmittel in einer Krise als Begünstigung in Form des Kurzarbeitergeldes wieder an die versicherungspflichtigen Beschäftigten zurückzuführen.

Die „öffentlichen Mittel“ im Sinne des § 264 Abs. 8 StGB stellen indes Gelder dar, die regelmäßig aus nicht zweckgebundenen öffentlichen Abgaben erbracht werden (vgl. Eberle, Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264, S. 53). Dagegen stehen bei den erhobenen Beiträgen der Arbeitslosenversicherung „Begünstigte“ sowie Zweck der den Arbeitnehmern und Arbeitgebern auferlegten Leistungspflicht fest. Die Förderung ist somit keine gegenleistungsfreie Zuwendung der öffentlichen Hand, sondern im Grundsatz ein bloßer Austausch innerhalb eines versicherungsrechtlichen Systems.

2. Die Feststellungen tragen in allen 60 Fällen eine Verurteilung wegen Betrugs (§ 263 Abs. 1 StGB).

Der Straftatbestand des Subventionsbetrugs gemäß § 264 StGB geht zwar demjenigen des Betrugs gemäß § 263 StGB als *lex specialis* vor und stellt diesem gegenüber im Rahmen seines Anwendungsbereichs eine abschließende Sonderregelung dar. Eine Strafbarkeit nach § 263 StGB lebt jedoch bei Vorliegen der Voraussetzungen eines versuchten oder vollendeten Betrugs bei Unanwendbarkeit des § 264 StGB wieder auf (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. August 2018 - 3 StR 357/17, juris Rn. 26; vom 12. Oktober 2023 - 2 StR 243/22, BGHSt 68, 33 Rn. 32; Urteil vom 11. November 1998 - 3 StR 101/98, BGHSt 44, 233, 243; Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl., § 264 Rn. 54a).

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Betruges ergeben sich aus den Urteilsgründen. Danach liegen 60 tatmehrheitliche Fälle des Betruges vor, weil der Angeklagte für jeden Monat erneut die gutgläubigen Mitarbeiter des Steuerberaterbüros auf Grundlage monatlich erstellter Stundenzettel dazu veranlasste, die einzelnen Anträge bei der Bundesagentur für Arbeit einzureichen, und sich sein Handeln nicht etwa in der bloßen Organisation des grundsätzlichen Vorgehens erschöpfte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2014 - 3 StR 206/13, BGHSt 59, 244 Rn. 18; vom 30. Juni 2021 - 1 StR 177/21, NStZ-RR 2021, 343; vom 5. August 2021 - 2 StR 307/20, NJW 2021, 3735 Rn. 27).

Demgemäß ist der Schuldspruch in allen 60 Fällen entsprechend § 354 Abs. 1 StPO zu ändern. Die Vorschrift des § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, da nicht in Betracht kommt, dass sich der geständige Angeklagte hiergegen wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

3. Der Strafausspruch bleibt von der Schuldspruchänderung unberührt. § 264 Abs. 2 und § 263 Abs. 3 StGB weisen ebenso wie § 264 Abs. 1 und § 263 Abs. 1 StGB denselben Strafrahmen auf. Daher ist auszuschließen, dass die Kammer im Rahmen des § 263 Abs. 3 Satz 1 und 2 Nr. 1 Alternative 1, Nr. 2 Alternative 1 StGB für den Angeklagten günstigere Strafzumessungserwägungen getroffen hätte, als sie dies - für sich genommen rechtsfehlerfrei - im Rahmen des § 264 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Alternative 1 StGB bezüglich der Taten 1 bis 19 beziehungsweise des § 264 Abs. 1 StGB bezüglich der Taten 20 bis 60 getan hat.