

Oberlandesgericht Düsseldorf, III-3 RVs 31/12

Datum: 01.03.2012
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: III-3 RVs 31/12

Leitsätze: StGB §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1;
StPO § 354 Abs. 1a S.2,
SGB I § 60 Abs. 1 S.1. und 2;
SGB VI § 118 Abs. 4 S.1;
GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 20 Abs. 3;
MRK Art. 6 Abs. 1 S.1

Leitsätze:

1.

Wer unter Verstoß gegen die sich aus § 60 Abs. 1 S. 1 u.2 SGB I ergebende Pflicht zur Mitteilung des Todes des Berechtigten Rentenzahlungen entgegen nimmt und für sich verbraucht, begeht einen Betrug durch Unterlassen.

2.

Die Anzeigepflicht gegenüber dem Rentenversicherungsträger besteht auch, wenn damit der Zwang zur Offenbarung einer strafbaren Handlung verbunden ist.

3.

Das Oberlandesgericht entscheidet auf Antrag der Generalstaats-anwaltschaft selbst über die Kompensation wegen einer im Revisions-verfahren eingetretenen rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung.

Oberlandesgericht Düsseldorf, 3. Strafsenat

Beschluss vom 1. März 2012 – III 3 RVs 31/12

Tenor: Die Revision wird als unbegründet auf Kosten des Beschwerdeführers mit der Maßgabe verworfen, dass von der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von einem Jahr als Entschädigung für die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung fünf Monate Freiheitsstrafe als vollstreckt gelten.

<u>Gründe:</u>	1
<u>I.</u>	2
Durch Anklageschrift vom 21. Oktober 2008 hat die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten vorgeworfen, in der Zeit von Juli 2003 bis Januar 2006 Betrug in 31 Fällen begangen zu haben, indem er es unterließ, dem Rentenversicherungsträger den bereits 24. Juli 1985 eingetretenen Tod seiner Mutter mitzuteilen. In dem vorgenannten Zeitraum zahlte die Rentenversicherung insgesamt 20.288,51 Euro Altersruhegeld auf ein Konto der Verstorbenen weiter. Für dieses besaß der Angeklagte eine Vollmacht. Die monatlich eingehenden Beträge von etwa 650 Euro hob er ab und verbrauchte sie für sich.	3
Das Amtsgericht hat den Angeklagten mit Urteil vom 9. Januar 2009 wegen Betruges in 31 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr unter Gewährung von Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt.	4
Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht die dagegen gerichtete Berufung des Angeklagten mit der Maßgabe verworfen, dass es sich um einen Fall des Betruges handele, und die erkannte Gesamtfreiheitsstrafe als Einzelstrafe aufrechterhalten. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt.	5
<u>II.</u>	6
Die frist- und formgerecht eingelegte Revision des Angeklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg.	7
<u>1.</u> Der Schuldspruch lässt keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erkennen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht von einer vom Angeklagten zu verantwortenden Täuschung durch Unterlassen, einer entsprechenden Irrtumserregung sowie einer dadurch veranlassten Vermögensverfügung des Rentenversicherungsträgers, die zu einem Schaden geführt hat - und damit von einem Betrug durch Unterlassen (§§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB) - ausgegangen ist.	8
a) Wie durch die Auszahlung der monatlichen Renten ersichtlich, ging die Rentenversicherung von der irrigen Vorstellung aus, die Mutter des Angeklagten lebe noch. Diesen Irrtum hat der Angeklagte ausgenutzt, indem er die auf dem Konto seiner Mutter eingehenden Rentenzahlungen für sich vereinnahmt hat.	9
b) Grundsätzlich ist das bloße Ausnutzen eines Irrtums oder Versehens nicht als Täuschung im Sinne des § 263 StGB zu werten (<i>BGHSt</i> 39, 398; <i>OLG München</i> , NStZ 2009, 15 6; <i>OLG Hamburg</i> , wistra 2004, 151), selbst wenn der Empfänger Kenntnis von der Nichtberechtigung hat. Betrugsrelevant ist die Entgegennahme der zu Unrecht geleisteten Zahlungen erst dann, wenn den	10
	11

Empfänger eine Pflicht zur Offenbarung als Garant i.S.d. § 13 StGB trifft. Das Unterlassen der gebotenen Aufklärung muss dabei einem Tun gleichstehen (Modalitätenäquivalenz).

Eine Garantienpflicht des Angeklagten ergab sich hier kraft Gesetzes aus § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 i.V.m. Satz 2 SGB I. Gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I hat derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind, unverzüglich mitzuteilen. Dies gilt nach § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I entsprechend für denjenigen, der Leistungen zu erstatten hat. 12

aa) In der Rechtsprechung (*OLG Hamburg*, a.a.O.) und Literatur (*Bringewat*, 13 NStZ 2011, 131) ist allerdings nicht völlig unumstritten, ob die Mitwirkungspflichten des § 60 Abs. 1 SGB I eine Garantienpflicht begründen, wovon die herrschende Meinung (*OLG München*, a.a.O.; *OLG Köln*, NStZ-RR, 79, NStZ 2003, 374 und NJW 1984, 1979; *Fischer*, StGB, 59. Aufl., § 263 Rn. 40, *Tiedemann* in LK, StGB, 1. Aufl., § 263 Rn. 55) ohne nähere Begründung ausgeht. 13

Nach Auffassung des OLG Hamburg – dem die Kommentarliteratur zum Teil folgt (vgl. *Hefendehl* in Münchner Kommentar, StGB, § 263 Rn. 154) – spricht der Wortlaut der Vorschrift des § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I ("derjenige, der Leistungen zu erstatten hat") für eine restriktive Ausnahmenvorschrift, die nicht dazu diene, dem Leistungsträger erst die zur Einleitung eines Erstattungsverfahrens benötigten Informationen zu vermitteln. Dies ergebe sich aus dem systematischen Vergleich mit Satz 1, der "entsprechend" anzuwenden sei. Satz 1 setze ein laufendes Leistungsprüfungsverfahren voraus. Dazu entsprechend müsse im Rahmen des Satz 2 ein laufendes Erstattungsprüfungsverfahren verlangt werden. 14

Bringewat (a.a.O.) verweist zum Beleg seiner Auffassung auf zwei Hilfserwägungen. Zum einen stelle nach einhelliger Meinung (vgl. *BerwG* 91, 12 ff.; 16, 17; *BSG*, NZA 1990, 867; *Mrozynski*, SGB I, 4. Aufl., § 60 Rn. 2 m.w.N.) § 60 Abs. 1 SGB I kein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB dar, so dass die Verletzung der Mitteilungspflichten keinen Schadensersatzanspruch auslösten. Dieser von dem Gesetzgeber gewollte Ausschluss werde unterlaufen, wenn die Verletzung von Mitteilungspflichten als Betrug durch Unterlassen gewertet werden könne. Denn § 263 StGB stelle ein Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB dar. 15

Zudem sei es zumindest zweifelhaft, ob der sozialrechtliche Schutz des solidarargemeinschaftlichen Vermögens nicht hinreichend durch die dem Leistungsträger eröffneten Handlungsmöglichkeiten gesichert werde. Das Strafrecht habe nur die Aufgabe subsidiären Rechtsgüterschutzes. Falls der Gesetzgeber Wert auf einen den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügenden Strafrechtsschutz der öffentlichen Sozialkassen lege, sei es ihm unbenommen, einen Sondertatbestand "Sozialleistungsbetrug" einzuführen. 16

Der Senat schließt sich der herrschenden Meinung an. Die Argumente der Gegenansicht überzeugen nicht. Entgegen der Auffassung des OLG Hamburg zwingt der Wortlaut des § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I nicht zu der Auslegung, es müsse bereits ein Verwaltungsverfahren zur Prüfung der Erstattungspflicht eingeleitet sein. Vielmehr reicht auch eine materiell-rechtliche Erstattungspflicht aus. Für eine derartige Auslegung spricht der Sinn und Zweck der Norm. Tatsächlich ist der Sozialversicherungsträger zwar gehalten, den 17

leistungsrelevanten Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären (§ 20 Abs. 1 SGB X). Die Mitteilungspflichten des Empfängers sind aber gerade dazu da, dem Träger die Aufklärung zu erleichtern, wenn nicht gar erst zu ermöglichen. Er soll über leistungsrelevante Umstände informiert werden, ohne selbst umfängliche Nachforschungen betreiben zu müssen (vgl. *Joussen* in KSW, 2. Aufl., § 60 SGB I Rn. 1).

Auch die Hilferwägungen (vgl. *Bringewat* a.a.O.) ergeben keinen Anlass, von der herrschenden Ansicht abzuweichen. Nicht jede Verletzung der sich aus § 60 Abs. 1 SGB I ergebenden Pflichten führt zu einer Strafbarkeit wegen Betruges. Neben der Irrtumserregung hat der Betrugstatbestand weitere Voraussetzungen, insbesondere im subjektiven Bereich, weshalb die bloße Verletzung der Anzeigepflicht nicht zur Verurteilung führen kann. Schon aus diesem Grunde wird § 60 Abs. 1 SGB I nicht auf dem Umweg des § 263 StGB zu einem Schutzgesetz.

Auch daraus, dass den Sozialversicherungsträgern umfängliche Kompetenzen zur eigenständigen Durchsetzung des Schutzes des Solidarvermögens eingeräumt sind, lässt sich nichts gegen eine aus § 60 Abs. 1 SGB I folgende Garantenpflicht herleiten. Es ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass öffentliche Sozialkassen nicht dem strafrechtlichen Schutz unterstellt sind.

bb) Nach alledem gilt hier Folgendes:

Die Erstattungspflicht des Angeklagten folgt aus § 118 Abs. 4 Satz 1 SGB VI. Danach ist derjenige, der Geldleistungen in Empfang genommen hat, die für die Zeit nach dem Tod des Berechtigten zu Unrecht erbracht worden sind, dem Rentenversicherungsträger zur Erstattung des entsprechenden Betrages verpflichtet.

Der Tod der Mutter des Angeklagten, die rentenanspruchsberechtigt war, ist ein leistungserheblicher und mitteilungsbedürftiger Umstand i.S.d. § 60 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 SGB I. Denn mit dem Ableben entfielen die Rentenansprüche.

Der Mitteilungsverpflichtung ist der Angeklagte nach den Feststellungen des Landgerichts nicht nachgekommen. Daran ändert nichts, dass der Angeklagte das Beerdigungsinstitut beauftragt hatte, die Rentenversicherungsanstalt von dem Tode der Mutter zu unterrichten. Selbst wenn der Bestattungsunternehmer dem nachgekommen sein sollte, wäre der Angeklagte verpflichtet gewesen, die Mitteilung zu wiederholen. Denn er konnte jeden Monat feststellen, dass weitere Rentenzahlungen auf dem Konto seiner Mutter eingingen. Demnach musste er davon ausgehen, dass die Nachricht vom Tode den zuständigen Sachbearbeiter nicht erreicht hat. Erst wenn der Angeklagte in Anbetracht aller ihm erkennbaren Umstände davon hätte ausgehen dürfen, dass der Sachbearbeiter die Nachricht erhalten hat, wäre er von seiner Pflicht befreit gewesen (vgl. *OLG Köln*, NStZ 2003, 374).

Unerheblich ist, dass die Vorschrift erst zum 1. Januar 1986 - und damit erst nach dem Tode der Mutter - in Kraft getreten ist. Ob sich ggf. bereits vor Normierung der Garantenstellung durch § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I eine Pflicht zur Todesmitteilung aus Treu und Glauben ergab (vgl. *OLG Hamm*, NJW 1987, 2245), braucht nicht entschieden werden. Denn im anklagerelevanten Zeitraum bestand jedenfalls die Garantenstellung nach § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB I.

Der Angeklagte kann einer Strafbarkeit ab Inkrafttreten der vorgenannten Vorschrift auch nicht den "Nemo-tenetur-Grundsatz" entgegenhalten. Nach dieser aus Art 2. Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (*BVerfGE* 56, 37; 95, 220) herzuleitenden Rechtsregel ist niemand gehalten, als Beweismittel gegen sich selbst zu dienen. Der verfassungsrechtlich gebotene Schutz schließt die Rechtmäßigkeit von gesetzlichen Auskunftspflichten aber nicht grundsätzlich aus, auch wenn damit der Zwang zur Offenbarung strafbarer Handlungen verbunden ist (vgl. *BVerfGE* 56, 37, 41). Die Zumutbarkeit einer solchen uneingeschränkten Auskunftspflicht rechtfertigt nicht, dass der Auskunftspflichtige zugleich zu seiner strafrechtlichen Verurteilung beitragen muss. Diesem Konflikt kann im Einzelfall dadurch begegnet werden, dass die durch eine Erfüllung der nach § 60 Abs. 1 SGB I bestehenden Auskunftspflicht gewonnenen Informationen einem strafprozessualen Verwertungsverbot unterliegen (vgl. *BVerfG*, WM 2008, 989; *BGHSt* 37, 340).

2. Auch zur Strafzumessung weist das angefochtene Urteil keinen Fehler zum Nachteil des Angeklagten auf. 26

Soweit durch die Fehlbehandlung der Generalstaatsanwaltschaft eine unangemessene Verzögerung des Revisionsverfahrens um etwa 18 Monate eingetreten ist, die zu einer Verletzung des Gebots zügiger Verfahrenserledigung (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) geführt hat, war aber eine von Amts wegen zu berücksichtigende Kompensation vorzunehmen. Der Senat kann insoweit auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1a Satz 2 StPO selbst entscheiden, wobei fünf Monate als Ausgleich angemessen sind. Die Verzögerung hatte nur geringe Auswirkungen, weil sie nach dem Urteil des Landgerichts eintrat und der Angeklagte sich in Freiheit befand. Er war weder durch die Ungewissheit, wie der Tatrichter in der Sache entscheiden werde, noch durch die fortdauernde Teilnahme an einer Hauptverhandlung und erst recht nicht durch Untersuchungshaft beeinträchtigt. 27

III. 28

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO. 29
