

## E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

### Betrug der Kaskoversicherung durch versteckten Rabatt

**1. LG Passau: Reicht ein Werkunternehmer aus abgetretenem Recht eine Rechnung bei einer Versicherung ein und verschweigt er dabei einen dem Kunden gewährten Rabatt, täuscht er die Versicherung konkludent über die Höhe des vom Kunden geschuldeten Werklohns, was eine Betrugsstrafbarkeit begründet, ohne dass es auf das Vorliegen einer Garantienpflicht ankommt.**

**2. AG Erfurt: Lässt ein Werkunternehmer sich die Forderung aus einem Versicherungsvertrag abtreten und verzichtet er gegenüber dem Kunden auf die Geltendmachung des Selbstbehalts, macht der Unternehmer sich bei der Schadensabrechnung nicht wegen Betrugs strafbar, weil ihn gegenüber der Versicherung keine Offenbarungspflicht trifft.**

(Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1

*LG Passau, Urt. v. 13.1.2016 – 1 Ns 35 Js 4140/13<sup>1</sup>*  
*AG Erfurt, Urt. v. 26.4.2016 – 880 Js 10703/13 Ds<sup>2</sup>*

#### I. Einleitung

Ob bei der Regulierung von Hochwasserschäden oder bei der Reparatur von Autos – ist jemand gegen ein Schadensereignis versichert, scheinen dem Einfallreicher bei der Darstellung des Schadens und bei dessen Abrechnung oftmals keine Grenzen gesetzt zu sein. Oder anders gesagt: Im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Versicherungsleistungen ist Betrug<sup>3</sup> anscheinend ähnlich beliebt wie die Steuerhinterziehung in der Gastronomie und bei Handwerkern.

Bereits öfter mussten Gerichte sich mit der Frage befassen, ob es erlaubt ist, wenn Werkunternehmer, denen ein Versicherungsnehmer bei einem Versicherungsfall im Zusammenhang mit einer Kaskoversicherung<sup>4</sup> einen Anspruch gegen seine Versicherung abgetreten hat, bei der Schadensabrechnung gegenüber dem Kunden auf die Geltendmachung einer im Versicherungsvertrag vereinbarten Selbstbeteiligung verzichten.

Bislang handelte es sich allerdings um zivilrechtliche Verfahren, bei denen es u.a. darum ging zu klären, ob ein Werkunternehmer damit werben darf, dass einem Kunden bei

einer Reparatur im Falle einer Selbstbeteiligung und bestehender Kaskoversicherung ein gewisser Geldbetrag (in der Regel 150 Euro) auf den Preis der Reparatur angerechnet wird. Meist schalteten die Reparaturbetriebe Zeitungsanzeigen, die als „Gutschein“ deklariert wurden oder in denen versprochen wurde, dass der Auftraggeber (meist ab einer gewissen Schadenssumme, in der Regel 1.000 Euro) bei Auftragserteilung 150 Euro in bar erhalte.<sup>5</sup>

Scheinbar ganz findige Unternehmer koppelten den Bonus an die Bedingung, dass der Auftragnehmer eine Zeitlang (in der Regel ein Jahr) an seinem Auto einen kleinen Werbeaufkleber mit dem Namen der Reparaturwerkstatt anbringen musste.<sup>6</sup> Vor allem den Versicherungen (aber auch Wettbewerbsverbänden) war dieses Geschäftsgebaren ein Dorn im Auge, weshalb sie die Unternehmer auf Unterlassung verklagten. Soweit ersichtlich, bekamen sie dabei Recht: Wegen der Teilnahme an einer unerlaubten Handlung stuften die Zivilgerichte die beanstandeten Aktionen als wettbewerbswidrig ein – manchmal „nur“ gestützt auf §§ 3, 4 Nr. 1 UWG a.F.,<sup>7</sup> manchmal auf §§ 3, 4 Nr. 11 UWG a.F.,<sup>8</sup> manchmal gestützt auf § 823 Abs. 1, 2 BGB i.V.m. §§ 263 StGB, 826 BGB<sup>9</sup>.

#### II. Sachverhalt

Obwohl Versicherungen längst dazu übergegangen sind, ihre zivilgerichtlichen Klagen mit Strafanzeigen zu flankieren, und einige Zivilgerichte explizit eine Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB bejaht haben,<sup>10</sup> halten die Strafverfolgungsbehörden sich – soweit ersichtlich – mit Anklagen wegen Betrugs weitgehend zurück.<sup>11</sup>

Recht gegeben hat den Zweiflern kürzlich das AG Erfurt. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall reparierte ein Unternehmer die Windschutzscheibe eines Kunden und ließ sich dessen Ersatzansprüche gegen die Versicherung abtreten. Nach Geltendmachung und Auszahlung des jeweiligen

<sup>5</sup> Siehe LG Mannheim BeckRS 2005, 05458 bzw. BGH BeckRS 2008, 06874.

<sup>6</sup> So der Sachverhalt, über den bereits im Jahr 2005 das OLG Celle (BeckRS 2005, 11456) zu entscheiden hatte; siehe auch OLG Köln BeckRS 2012, 21762; LG Köln BeckRS 2012, 03573.

<sup>7</sup> So etwa BGH BeckRS 2008, 06874, Rn. 14 ff.; LG Köln BeckRS 2012, 03573; LG Bonn GRUR-RR 2006, 207.

<sup>8</sup> So OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2006, 414 (415); OLG Celle BeckRS 2005, 11456; OLG Hamm, Urt. v. 21.9.2006 – 4 U 86/06; offengelassen von LG Köln BeckRS 2012, 03573.

<sup>9</sup> Vgl. OLG Köln BeckRS 2012, 21762.

<sup>10</sup> Etwa OLG Köln BeckRS 2012, 21762; OLG Hamm BeckRS 2005, 06689; LG Mannheim BeckRS 2005, 05458.

<sup>11</sup> So etwa die Staatsanwaltschaft Köln, die (ausweislich der Urteilsgründe des OLG Köln BeckRS 2012, 21762) mit Bescheid vom 1.8.2012 ein Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO einstellte, das den Sachverhalt betraf, über den anschließend das OLG Köln (a.a.O.) zu entscheiden hatte und das von einer Strafbarkeit des Verhaltens ausging (siehe dazu AG Passau, Urt. v. 5.5.2015 – 9 Cs 35 Js 4140/13 = BeckRS 2016, 00341).

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist zu finden unter BeckRS 2016, 12060.

<sup>2</sup> [www.burhoff.de/asp\\_weitere\\_beschluesse/inhalte/3718.htm](http://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/3718.htm) (13.11.2016).

<sup>3</sup> Dazu gehören nicht nur der Versicherungsmissbrauch nach § 265 StGB und der besonders schwere Fall eines (Versicherungs-)Betrugs nach § 263 Abs. 3 Nr. 5 StGB, sondern eben auch Konstellationen der vorliegenden Art.

<sup>4</sup> Eine Kaskoversicherung greift bei der Zerstörung, Beschädigung oder dem Verlust des versicherten Gegenstandes ein. Der Begriff „Kasko“ geht zurück auf die Versicherung von Schiffen und das spanische Wort „casco“, das übersetzt „Schiffsrumpf“ bedeutet.

Rechnungsbetrags verzichtete der Werkunternehmer gegenüber dem Kunden darauf, den von diesem mit der Versicherung vereinbarten Selbstbehalt einzufordern.

Das AG Erfurt hat den Angeklagten aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Zwar habe der Werkunternehmer es unterlassen, die Versicherung auf den Verzicht hinzuweisen, allerdings bestehe eine solche Offenbarungspflicht nicht. Es gebe mangels vertraglicher Vereinbarungen des Werkunternehmers zur Versicherung keine unmittelbare vertragliche Mitteilungsverpflichtung. Auch sei der Zessionar nicht in das Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer (Zedent) und Versicherung eingetreten, weshalb ihn keine Offenbarungs- und Mitteilungspflichten des Versicherungsnehmers treffen. Es fehle mithin an einer Garantienpflicht, weshalb die unterlassene Aufklärung über den (geplanten) Verzicht auf den Selbstbehalt keine Täuschung im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB darstelle.

Augenscheinlich nicht bekannt war dem Strafrichter aus Erfurt bei seiner Entscheidung vom 26.4.2016 das Urteil des LG Passau vom 13.1.2016,<sup>12</sup> das einen nahezu identischen Sachverhalt betrifft.<sup>13</sup> Die Berufungskammer bejahte eine Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB, was nach Auffassung des OLG München frei von Rechtsfehlern war.<sup>14</sup>

Anders als das AG Erfurt stuft das LG Passau das Verhalten des Werkunternehmers nicht als Betrug durch Unterlassen ein. Vielmehr geht die Berufungskammer von einer konkludenten Täuschung aus. Damit kommt es nicht mehr an auf die Frage, ob den Werkunternehmer gegenüber der Versicherung eine Offenbarungspflicht trifft.

### III. Rechtliche Würdigung

Der Sachverhalt enthält zahlreiche interessante rechtliche Aspekte zur Betrugsstrafbarkeit.

#### 1. Täuschung

Gleich zu Beginn der Prüfung des objektiven Tatbestands ist die Frage zu klären, wie das Verhalten des Werkunternehmers zu klassifizieren ist, ob es sich nämlich um eine aus-

drückliche oder konkludente Täuschung oder eine durch Unterlassen handelt.

Das AG Erfurt hat es nicht für nötig erachtet, sich dazu Gedanken zu machen, sondern das Nichtoffenbaren des Selbstbehaltsverzichts kurzerhand als Täuschen durch Unterlassen eingestuft und eine Strafbarkeit nach §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB mangels Offenbarungspflicht verneint. So einfach darf und sollte es sich selbst ein Amtsrichter nicht machen. Zuzustimmen ist dem Gericht allein hinsichtlich der Feststellung, dass in der konkreten Konstellation der Zessionar zwar Inhaber der Forderung werde, nicht aber in das Vertragsverhältnis zwischen einem Versicherungsnehmer und „seiner“ Versicherung eintrete, weshalb ihn keine Offenbarungspflicht treffe.

Weitere Zustimmung verdient die Entscheidung nicht: Bevor der Amtsrichter eine Täuschung durch Unterlassen an der fehlenden Garantienpflicht scheitern lässt, hätte er sich damit auseinandersetzen müssen, ob der Werkunternehmer nicht vielleicht falsche Tatsachen ausdrücklich oder konkludent vorgespiegelt hat. Das hat der Amtsrichter unterlassen.

Bei einer Täuschung handelt es sich um ein Verhalten mit einem unrichtigen Erklärungswert hinsichtlich Tatsachen, das durch eine Einwirkung auf die Vorstellung einer anderen natürlichen Person zu einem Irrtum führen oder diesen unterhalten kann.<sup>15</sup> Welchen Erklärungswert eine Äußerung hat, ist durch Auslegung zu ermitteln. Der Erklärungswert bei einer ausdrücklichen Täuschung ergibt sich primär aus dem unmittelbaren Erklärungstatbestand (meist also schon aus dem Wortlaut), ohne dass es bei der Auslegung des Erklärungswertes und der Bestimmung des falschen Erklärungsinhalts auf die Verkehrssitte oder den Empfängerhorizont ankommt.<sup>16</sup>

Davon ausgehend lässt sich in der hier diskutierten Konstellation durchaus (schon) eine ausdrückliche Täuschung bejahen. Wenn A dem B von einer Geldschuld in Höhe von 40 Euro bereits 20 zurückgezahlt hat und B nach einigen Monaten von A, der sich an die Teilrückzahlung nicht mehr erinnert, wider besseres Wissen 40 Euro verlangt und erhält, dann käme wohl niemand ernsthaft auf die Idee, eine betrugsrelevante Täuschung durch aktives Tun zu verneinen. Vielmehr hätte B eine Tatsache mit unrichtigem Erklärungswert behauptet und damit bei A den Irrtum erregt, dass er dem B noch 40 Euro schulde. Der Fall liegt nicht anders, als wenn jemand gegenüber irgendwem und vollkommen aus der Luft gegriffen behauptete, es sei noch eine Geldschuld von 40 Euro offen. Das wäre zweifellos eine ausdrückliche Täuschung. Es gibt keinen Grund, dies bei dem gebildeten „Teilschuld-Beispiel“ anders zu sehen. Dann aber täuscht auch der Werkunternehmer ausdrücklich, nämlich über die tatsächliche Höhe seines Zahlungsanspruchs, denn er nennt der Versicherung eine falsche Höhe der tatsächlich angefallenen Reparaturkosten.

<sup>12</sup> Ihm zugrunde lag eine Entscheidung des AG Passau v. 5.5.2015 (9 Cs 35 Js 4140/13 = BeckRS 2016, 00341). Der Richter (Direktor des AG Passau) hatte für zwei Betrugs handlungen eine, nicht zuletzt angesichts der zahlreichen, teilweise sogar einschlägigen Vorstrafen, geradezu lächerliche Rechtsfolge für tat- und schuldangemessen gehalten (Verwarnung mit Strafvorbehalt nach § 59 Abs. 1 StGB bezogen auf eine Gesamtgeldstrafe zu 60 Tagessätzen), was die Berufungskammer als „nicht mehr angemessen“ bezeichnete und eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen verhängte (für jede der zwei Taten 60 Tagessätze).

<sup>13</sup> Anders als das AG Erfurt hat das LG Passau (ebenso wenig wie das AG Passau) es nicht versäumt festzustellen, dass der Werkunternehmer schon vor der Mitteilung bei der Versicherung über die Abtretung des Anspruchs und vor Rechnungsstellung dem Kunden den Selbstbehalt erlassen, diesem also einen (versteckten) Rabatt gewährt hatte.

<sup>14</sup> OLG München, Beschl. v. 21.4.2016 – 5 OLG 15 Ss 156/16.

<sup>15</sup> Vgl. OLG Bamberg NStZ 1982, 247; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 263 Rn. 14.

<sup>16</sup> Siehe dazu Gaede, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl. 2015, § 263 Rn. 25.

Aber selbst wenn man eine ausdrückliche Täuschung verneint, kommt man an einer konkludenten kaum vorbei. Die Annahme einer Täuschung durch schlüssiges Verhalten verletzt nicht den allgemeinsprachlich noch möglichen Wortsinn des § 263 Abs. 1 StGB („durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen“) und ist mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar.<sup>17</sup> Ob eine konkludente Täuschung gegeben ist, „bestimmt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung festzulegen ist“<sup>18</sup>.

Das LG Passau<sup>19</sup> hat sich mit genau dieser Frage befasst und eine konkludente Täuschung bejaht: „Indem der Angeklagte [...] jeweils die Originalrechnung vorlegte und die Erstattung des um die Selbstbeteiligung zu mindernden Rechnungsbetrages begehrte, erklärte der Angeklagte konkludent, im Wege der Abtretung einen Anspruch in eben dieser Höhe gegen die jeweilige Versicherungsgesellschaft erhalten zu haben. Dies entsprach tatsächlich jedoch nicht der Wirklichkeit, nachdem durch die Rabattgewährung an die jeweiligen Kunden der ... entstandene Werklohnanspruch [...] teilweise in Höhe des gewährten Rabatts [...] erloschen war. Dies bedeutet, dass [...] auch nur in entsprechend verminderter Höhe ein jeweiliger Erstattungsanspruch gegen die Versicherungsgesellschaft, der schließlich der Abtretung zugänglich war, entstanden sein konnte. Nur dieser verminderte Erstattungsanspruch konnte von den Werkbestellern folglich an die Unternehmerin (Autoglas-Fachbetrieb) abgetreten werden. Indem der Angeklagte jedoch ohne Hinweis hierauf einen höheren Rechnungsbetrag beanspruchte, täuschte er die jeweilige Versicherungsgesellschaft, bei der jeweils ein entsprechender Irrtum entstand.“

Die Überlegungen der Passauer Richter sind überzeugend und richtig. Bei dem Verzicht auf den Selbstbehalt handelt es sich um einen Preisnachlass (Rabatt), der an die Versicherung weitergegeben werden muss: „Die Gewährung des Preisvorteils kann von dem zu Grunde liegenden Werkvertrag nicht getrennt werden. Sie führt im Ergebnis zu einer Reduzierung des Werklohns.“<sup>20</sup> Der ermäßigte Preis bildet den ersatzfähigen Schaden.<sup>21</sup> Das ergibt sich auch aus den Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung, wonach die Versicherung nur verpflichtet ist, den Schaden abzüglich der vereinbarten Selbstbeteiligung zu ersetzen.<sup>22</sup>

Indem der Werkunternehmer den Schaden bei der Versicherung geltend macht, erklärt er nach der bei der Abrechnung von Kasko-Versicherungsleistungen geltenden Ver-

kehrsanschauung und dem dort bestehenden objektiven Empfängerhorizont in konkludenter Weise,<sup>23</sup> dass der angesetzte Werklohn dem Betrag entspricht, zu dessen Ersatz die Versicherung gegenüber ihrem Versicherungsnehmer verpflichtet gewesen wäre.<sup>24</sup>

## 2. Irrtum und Vermögensverfügung

Durch die (konkludente) Täuschung hat der Rechnungssteller bei dem Sachbearbeiter der Versicherung einen Irrtum erregt. Dieser ging – jedenfalls in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins – davon aus, dass der Werkunternehmer gegenüber dem Versicherungsnehmer weder auf die Selbstbeteiligung verzichtet hat noch darauf verzichtet wird. Die Überweisung des Werklohns mindert das Vermögen der Versicherung in Höhe des Selbstbehalts.

## 3. Vermögensschaden

Der Vermögensschaden beläuft sich auf die Differenz zwischen dem tatsächlich ausbezahlten Betrag und demjenigen, den die Versicherung gesetzlich verpflichtet gewesen wäre zu zahlen. Beispielhaft: Beläuft der Rechnungsbetrag sich auf 500 Euro und die Selbstbeteiligung auf 150, steht dem Werkunternehmer eine Forderung gegen die Versicherung in Höhe von 350 Euro zu und mit Blick auf den Auftraggeber von 150 Euro. Erlässt der Werkunternehmer ihm diesen Betrag, beläuft der für die Herstellung erforderliche Geldbetrag sich auf 350 Euro, wovon die Versicherung den als Selbstbeteiligung im Versicherungsvertrag vereinbarten Betrag abzuziehen berechtigt ist. Damit ist sie verpflichtet, 200 Euro an den Werkunternehmer zu zahlen. Zahlt sie täuschungsbedingt 350, beläuft der Schaden sich auf 150 Euro, sprich auf die Höhe des Selbstbehalts.<sup>25</sup>

Ein Schaden läge selbst dann vor, wenn der Werkunternehmer mit dem Kunden einen „Werbepartner-Vertrag“ abschließt, indem sich dieser etwa verpflichtet, eine Zeitlang einen Werbeaufkleber an seinem Auto anzubringen. Diese Varianten dienen in der Regel allein der Verschleierung des gewährten Preisnachlasses in Form des Verzichts auf den Selbstbehalt.<sup>26</sup>

## 4. Vorsatz, Bereicherungsabsicht, Stoffgleichheit

Da der Angeklagte nach den gründlichen Ausführungen in der Urteilsbegründung des LG Passau auch alle objektiven Umstände des Betrugstatbestandes kannte, war sein Vorsatz zu bejahen. Unzutreffend hat das Landgericht allerdings die

<sup>17</sup> BVerfG NJW 2012, 907 (915); BGH NJW 2013, 883 (884).

<sup>18</sup> BGH NJW 2013, 883 (884).

<sup>19</sup> LG Passau BeckRS 2016, 12060, V.

<sup>20</sup> OLG Frankfurt a.M. GRUR-RR 2006, 414 (415); ebenso OLG Celle BeckRS 2005, 11456.

<sup>21</sup> Siehe auch *Richter*, SVR 2013, 306.

<sup>22</sup> A.2.5.8 AKB 2015 (Stand: 6.7.2016), abrufbar unter [http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2016/07/AKB2015\\_Stand\\_Juli\\_2016.pdf](http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2016/07/AKB2015_Stand_Juli_2016.pdf) (13.11.2016).

<sup>23</sup> Zu den bei der Bestimmung des Umfangs der konkludenten Täuschung geltenden Maßstäben siehe BGHSt 51, 165 (169 ff.); *Gaede* (Fn. 16), § 263 Rn. 25.

<sup>24</sup> Das AG Passau (Urt. v. 5.5.2015 – 9 Cs 35 Js 4140/13 = BeckRS 2016, 00341) spricht in diesem Zusammenhang von einer „schwach ausgeprägten Täuschung“, was weder ein Rechtsbegriff ist noch etwas an der Bejahung einer Täuschung zu ändern vermag.

<sup>25</sup> LG Passau BeckRS 2016, 12060, V.

<sup>26</sup> Zutreffend OLG Köln BeckRS 2012, 21762; OLG Celle BeckRS 2005, 11456; LG Köln BeckRS 2012, 03573.

Selbstbereicherungsabsicht verneint und Drittbereicherungsabsicht angenommen. Die Begründung lautet wie folgt:

„Dem Angeklagten wird hierbei nicht unterstellt, er habe mit seinem Verhalten darauf abgezielt, sich selbst [...] zu bereichern, da er [...] nach seinem Vorstellungsbild auf einen Betrag i.H.v. je 150 Euro dauerhaft und endgültig verzichten wollte und damit gerade keine Vermögensmehrung zugunsten [...] sich selbst avisierte. Allerdings ging es dem Angeklagten in beiden Fällen darum, dem jeweiligen Kunden eine Zahlung im Umfang von 150 Euro zu ersparen, so dass insofern ein Fall der Drittbereicherungsabsicht gegeben ist.“<sup>27</sup>

Der Angeklagte wollte keineswegs auf „150 Euro dauerhaft und endgültig verzichten“. Ganz im Gegenteil profitierte er unmittelbar davon, dass er den Verzicht auf den Selbstbehalt gegenüber der Versicherung verschwieg. Anhand des zuvor beim Vermögensschaden vorgetragenen Beispiels wird dies deutlich: Bei Offenlegung des Verzichts hätte der Werkunternehmer keine 350 Euro, sondern nur 200 von der Versicherung erhalten. Auf die Differenz von 150 Euro bezog sich seine Bereicherungsabsicht.

Die Berufungskammer irrt auch in einem weiteren Punkt. Zur Drittbereicherungsabsicht heißt es: „Nach der Vorstellung des Angeklagten korrespondiert diese zielgerichtet avisierte Bereicherung der Kunden auch mit dem seitens der Versicherungsgesellschaften zu beklagenden Vermögensschaden, so dass von der erforderlichen Stoffgleichheit auszugehen ist.“<sup>28</sup> – Das ist nicht richtig. Bei der Stoffgleichheit muss der erstrebte Vermögensvorteil die Kehrseite des Schadens darstellen, was der Fall ist, wenn er unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Vermögensverfügung ist und dem Täter direkt aus dem geschädigten Vermögen zufließt.<sup>29</sup> Davon kann im vorliegenden Fall nun gar keine Rede sein: Der Schaden bei der Versicherung (durch die Zahlung des Rechnungsbetrags) und der Vorteil beim Kunden (durch den Erlass des Selbsthalts) beruhen nicht auf derselben Vermögensverfügung.

Auf die Strafbarkeit wirkt sich dies freilich nicht aus: Bei der Selbstbereicherung ist Stoffgleichheit gegeben.

#### 5. Verbotsirrtum (§ 17 StGB)

Schließlich hat das LG Passau zutreffend einen Verbotsirrtum (§ 17 S. 1 StGB) verneint. Der Angeklagte hatte sich nämlich, kaum überraschend, damit verteidigt, dass er bei Tatbegehung der Auffassung gewesen sei, das von ihm gewählte rechtliche Konstrukt sei zulässig und er habe sich nicht strafbar gemacht. Das weist das LG zurück, weil „die einschlägige Problematik der breiten Öffentlichkeit seit vielen Jahren [...] bekannt ist“ und es „völlig abwegig und lebensfremd“ erscheine, dass dies „ausgerechnet dem Angeklagten als langjährigem Gewerbetreibenden im Autoglasfach verborgen geblieben wäre“.<sup>30</sup>

Ohnehin wäre ein Verbotsirrtum vermeidbar gewesen. Nach der Rechtsprechung ist ein Verbotsirrtum nur dann

unvermeidbar, „wenn der Täter trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, dass er alle geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat.“<sup>31</sup>

Mit Fug und Recht darf davon ausgegangen werden, dass Reparaturbetrieben im Zusammenhang mit dem Erlass einer Selbstbeteiligung, der gegenüber der Versicherung verschwiegen wird, sehr wohl die rechtliche Problematik bewusst ist. Anlass zur Erkundigung bestand allemal. Eine Rechtsauskunft hätte ergeben, dass bislang zahlreiche Gerichte das Vorgehen als rechtlich unerlaubt und teilweise sogar als strafrechtlich missbilligt angesehen haben. Für einen unvermeidbaren Verbotsirrtum bleibt daher kein Raum.

#### IV. Fazit

Nachdem sogar ein *Strafsenat* des OLG München die Betrugsstrafbarkeit der hier dargestellten Konstellation gebilligt hat, ist nicht zu erwarten, dass das AG Erfurt mit seiner begründungsarmen Rechtsprechung Nachahmer findet. Zusammenfassend bleibt Folgendes festzuhalten: Wer als Werkunternehmer aus abgetretenem Recht eine Rechnung bei einer Versicherung einreicht und verschweigt, dass er dem Kunden den Selbstbehalt erlassen hat oder dies beabsichtigt, macht sich wegen Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar. Dabei sollte selbst ein Ersttäter besser nicht darauf hoffen, nur eine Verwarnung mit Strafvorbehalt zu erhalten.<sup>32</sup>

*Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M., Passau/Wiesbaden*

<sup>27</sup> LG Passau BeckRS 2016, 12060, V.

<sup>28</sup> LG Passau BeckRS 2016, 12060, V.

<sup>29</sup> Siehe nur BGH NStZ 2003, 264.

<sup>30</sup> LG Passau BeckRS 2016, 12060, IV. a.E.

<sup>31</sup> BGH NStZ 2000, 307 (309).

<sup>32</sup> Das war die Rechtsfolge, die ursprünglich das AG Passau verhängt hatte, bevor das LG Passau diese Entscheidung zu Recht korrigierte und für zwei Betrugsfälle mit Einzelstrafen von je 60 Tagessätzen eine Gesamtgeldstrafe in Höhe von 90 Tagessätzen ausurteilte (siehe dazu schon oben Fn. 12).