

Übungsfall zu Strafrecht BT II Rn 560a

Sonderfall **BAföG-Betrug**: Aufgrund der gestiegenen Prüfungsrelevanz ist näher auf den sog. BAföG-Betrug einzugehen: Denn ob sich jemand, der beim „BAföG-Antrag“ vorsätzlich über der Freigrenze liegendes Kapitalvermögen (i.d.R. 5.200,- €) verschweigt, wegen Betrugs gem. § 263 strafbar macht, ist (entgegen dem ersten Eindruck) höchst problematisch.

Dass eine Strafbarkeit aus § 263 höchst problematisch sein kann, ist deshalb auf den ersten Blick nicht ohne weiteres klar, weil i.d.R. die Voraussetzungen des Betrugs unproblematisch vorliegen: Die Verpflichtung zur Offenlegung der Vermögensverhältnisse ergibt sich aus § 60 I S. 1 Nr. 1, SGB I, wonach derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, alle für die Leistung erheblichen Tatsachen anzugeben und leistungserhebliche Änderungen unverzüglich mitzuteilen hat; eine Täuschung des Sachbearbeiters (konkludent oder durch Unterlassen) über diese Tatsache erregt bei diesem eine entsprechende Fehlvorstellung; aufgrund des Irrtums wird an den Antragsteller der Zuschuss/das zinslose Darlehen (überhöht) ausgezahlt (Vermögensverfügung), was beim Leistungsträger einen Vermögensschaden verursacht, weil die Leistung (teilweise) einem Nichtberechtigten gewährt wird. Schließlich erstrebt der Antragsteller mit dem Zuschuss/der Nutzbarkeit des Darlehens einen stoffgleichen Vermögensvorteil, der ihm (so) nicht zusteht (Bereicherungsabsicht). Auf Nichtwissen (Vorsatzausschluss) kann sich der Antragsteller dabei schwerlich überzeugend berufen. Denn er wird durch eine mit Rechenbeispielen erläuterte Broschüre des Bundesministeriums für Bildung und Forschung umfassend informiert. Die Antragsformblätter, deren richtige und gewissenhafte Ausfüllung er mit seiner Unterschrift bestätigt, verlangen Angaben zum Kapitalvermögen und verweisen unmissverständlich auf die Freigrenzen sowie die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung bei unrichtigen oder unvollständigen Angaben bzw. beim Unterlassen von Änderungsanzeigen.¹

Problematisch ist beim „BAföG-Betrug“ allein die **Anwendbarkeit des § 263**. Dieser Straftatbestand könnte nämlich von dem (**speziellen**) **Bußgeldtatbestand des § 58 I Nr. 1 BAföG verdrängt** sein. Die Frage des Konkurrenzverhältnisses stellt sich jedoch nur dann, wenn der Tatbestand des § 58 I Nr. 1 BAföG einschlägig ist. Dies wiederum ist nicht ganz klar.

Bedenken an dem Eingreifen des § 58 I Nr. 1 BAföG könnten an dessen Wortlaut anknüpfen. Denn danach handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 60 I SGB I die dort bezeichneten Tatsachen „auf Verlangen“ nicht angibt oder eine Änderung in den Verhältnissen nicht unverzüglich mitteilt oder auf Verlangen Beweisurkunden nicht vorlegt. Doch regelmäßig verlangt der Sachbearbeiter die betrugsrelevanten Angaben nicht. Dies könnte zur Verneinung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 58 I Nr. 1 BAföG führen.

Das Merkmal „auf Verlangen“ findet sich in zahlreichen verwaltungsrechtlichen Geboten und Bußgeldtatbeständen des Bundes- und Landesrechts. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass ein sachlich-rechtliches Gebot vor allem in zeitlicher Hinsicht durch einen Verwaltungsakt konkretisiert werden soll.

Beispiel: Auf der Grundlage des § 24 I S. 2 StVZO kann der Polizeivollzugsdienst die Überprüfung der Zulassungsbescheinigung I (früher: Fahrzeugschein) vornehmen. Die

¹ Vgl. König, JA 2004, 497 f.; Bohnert, NJW 2003, 3611 f.; Zorn, JuS 2006, 628, 632 ff.

Norm gebietet es dem Fahrer, „auf Verlangen“² die Zulassungsbescheinigung dem Polizeibeamten vorzulegen. Nach der korrespondierenden Bußgeldnorm des § 69a II Nr. 9a StVZO kann der Fahrer mit Geldbuße belegt werden, wenn er die Zulassungsbescheinigung nicht (sofort) vorlegt.

Übertrüge man dies auf die BAFöG-Fälle, wären falsche Angaben im Leistungsantrag von § 58 I Nr. 1 BAFöG nicht erfasst. Denn es fehlt an einem Verwaltungsakt gegenüber dem Antragsteller. Daher scheint es zumindest vertretbar, die Tatbestandsmäßigkeit des § 58 I Nr. 1 BAFöG zu verneinen (mit der Folge, dass ein Konkurrenzproblem zu § 263 nicht besteht). Dann aber würde die Bußgeldvorschrift weitestgehend leer laufen. Dass der Gesetzgeber dieses merkwürdige Ergebnis gewollt hat, liegt nicht gerade nahe. Vielmehr spricht alles dafür, dass die Verwendung des Merkmals „auf Verlangen“ in § 58 I Nr. 1 BAFöG auf eine Unüberlegtheit des Gesetzgebers zurückzuführen ist. Mit dem Wortlaut des § 58 I Nr. 1 BAFöG jedoch auf jeden Fall vereinbar ist es, es genügen zu lassen, wenn im amtlichen Antragsvordruck bestimmte Angaben „verlangt“ werden. Diese „untechnische“ Auslegung genügt auch der gesetzgeberischen Zielsetzung.³

Zwischenfazit: Folgt man der zuerst genannten Auslegungsmöglichkeit, gibt es kein Konkurrenzproblem. Ist § 58 I Nr. 1 BAFöG nicht erfüllt, kann er den Betrug auch nicht verdrängen. Es bliebe höchstens zu überlegen, ob der Gesetzgeber durch die Aufnahme des „Verlangens“ die wahrheitswidrige Antragstellung gänzlich sanktionslos stellen wollte. Eine solche Annahme ist aber kaum realistisch.

Auf der Basis der Meinung, dass § 58 I Nr. 1 BAFöG auch unrichtige Angaben ohne vorhergehenden Verwaltungsakt erfasst, stellt sich die Frage, ob ein Bußgeldtatbestand einen Straftatbestand überhaupt ausschließen kann.

Auf den ersten Blick scheint eine solche Überlegung befremdlich. Denn bei einem Zusammentreffen von Ordnungswidrigkeit und Straftat wird das Konkurrenzverhältnis von § 21 I OWiG zugunsten der Straftat entschieden. Das leuchtet ein, wenn man bedenkt, dass der Unrechtsgehalt der Straftat den der Ordnungswidrigkeit übersteigt. Es wäre deshalb unangebracht, die Handlung sowohl als Straftat wie auch als Ordnungswidrigkeit oder gar nur als Ordnungswidrigkeit zu ahnden.

Beispiel: Wer mit einer BAK von 1,2 Promille im Straßenverkehr ein Kfz führt, wird ausschließlich nach § 316 und nicht auch (oder nur) nach § 24a StVG belangt, obwohl er nicht nur den Beweisgrenzwert der „absoluten“ Fahrunsicherheit (1,1 Promille), sondern auch die 0,5 Promille-Grenze des § 24a I StVG überschreitet.⁴

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz könnte aber dann angenommen werden, wenn es sich bei § 58 I Nr. 1 BAFöG um einen (abschließenden) Spezialtatbestand handelte, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Anwendung des § 263 sperrte. Dann stellte sich die Auswirkung des § 21 OWiG nicht.

Spezialität wäre gegeben, wenn der Grundtatbestand beider Gesetze übereinstimmte, der Bußgeldtatbestand aber besondere Umstände hinzufügte, bei deren Vorliegen das dort tatbestandlich vertypete Unrecht gegenüber dem im Straftatbestand beschriebenen

² Das Herausgabeverlangen ist ein Verwaltungsakt (vgl. dazu *R. Schmidt*, BesVerwR II, 10. Aufl. **2006**, Rn 102).

³ Vgl. *König*, JA **2004**, 497, 498; *Bohnert*, NJW **2003**, 3611 f.

⁴ Vgl. dazu im Einzelnen *Schmidt/Priebe*, BT I, Rn 636.

in einem milderen Licht erschiene. Daran fehlt es vorliegend jedoch ganz offensichtlich. § 58 I Nr. 1 BAföG bewehrt schlichte Tätigkeiten (wahrheitswidrige Antragstellung) bzw. Unterlassungen (Nichtmitteilung von Änderungen) mit Geldbuße. Der Gesetzgeber greift damit, was ein Wesensmerkmal des Ordnungswidrigkeitenrechts darstellt, in einem Vorfeld der Rechtsgutsbeeinträchtigung ein. Er will bereits falschen Angaben und der damit verbundenen Gefahr nachfolgender unberechtigter Leistungsgewährungen vorbeugen. Es handelt sich um ein Tätigkeits- und zugleich Gefährdungsdelikt. Demgegenüber ist der Betrug ein Erfolgsdelikt, das über den Vermögensschaden hinaus mit Irrtum, Vermögensverfügung und Bereicherungsabsicht weitere Elemente verlangt, die in § 58 I Nr. 1 BAföG keine Entsprechung haben. Von Übereinstimmung der Tatbestände kann deshalb keine Rede sein. Daher kommt es letztlich auch nicht auf § 21 OWiG an. Denn das Gefährdungsdelikt tritt schon nach allgemeinen Regeln grundsätzlich hinter das Erfolgsdelikt zurück.⁵

Freilich ist dieser Befund nicht frei von Einwänden: So könnte man anführen, dass auch das Gefährdungsdelikt des Subventionsbetrugs (§ 264) sowie die Steuerhinterziehung (§ 370 AO) den § 263 verdrängen.⁶ Bei näherer Betrachtung greifen diese Einwände jedoch nicht. Denn § 264 verdrängt § 263 deswegen, weil er vom Gesetzgeber als Sondertatbestand zum Betrug konstruiert ist. § 58 I Nr. 1 BAföG hat dagegen mit § 263 nur gemein, dass er teilweise betrugsähnliche Tathandlungen enthält. Er ahndet aber eine bloße Ordnungswidrigkeit, die ein Schädigungselement nicht einbezieht. Der Unrechtsgehalt des Sozialleistungsbetrugs i.S.v. § 263 wird durch eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit bei weitem nicht ausgeschöpft. Analog liegt es bei der Steuerhinterziehung. Sie ist eine Straftat mit Strafdrohungen, die denen des § 263 gleichkommen, und normiert neben betrugsähnlichen Tathandlungen mit der Steuerverkürzung bzw. dem Erlangen ungerechtfertigter Steuervorteile weitere, dem Betrug nahe stehende Merkmale. Darüber hinaus ist das Steuerstrafrecht sowohl materiellrechtlich (§ 369 II AO) als auch verfahrensrechtliche (§§ 385 ff. AO) ein Sonderstrafrecht, das z.B. in Bezug auf die Möglichkeit der Selbstanzeige und deren Wirkungen (§ 371 AO) ganz eigenen Regeln folgt.⁷ Eine derartige Verselbstständigung existiert im Sozialleistungsrecht nicht.

Schließlich bleibt noch zu überlegen, ob § 58 I Nr. 1 BAföG als exklusiv gegenüber § 263 anzusehen ist, wenn (und weil) er neben der Strafbarkeit wegen Betrugs vollständig leer liefe. Für eine solche Annahme spricht der Umstand, dass der Gesetzgeber, der eine Bußgeldnorm schafft, auch deren Geltung will. Diese Sichtweise greift aber zu kurz. Denn mit der Schaffung eines Bußgeldtatbestands will der Gesetzgeber i.d.R. letzte Lücken füllen, um Missbräuchen noch effektiver entgegenzutreten, nicht hingegen Straftatbestände ausschließen. Wenn dabei eine Ordnungswidrigkeitenvorschrift neben einem Straftatbestand völlig untergeht, ist dies hinzunehmen. Dem Gesetzgeber ist nicht zuzumuten, die gesamte Rechtsordnung nach Strafvorschriften zu untersuchen, wenn er eine Ordnungswidrigkeitenvorschrift erlassen möchte. Vielmehr kann er sich auf § 21 OWiG verlassen, die gerade für derartige Situationen geschaffen wurde.⁸ Im Übrigen läuft § 58 I Nr. 1 BAföG bei der Anwendung des § 263 ohnehin nicht gänzlich leer. Ihm verbleibt ein eigenständiger Anwendungsbereich für die Fälle fahrlässigen Verhaltens, weil diese von § 263 nicht erfasst werden.

⁵ Tröndle/Fischer, vor § 52 Rn 19; König, JA 2004, 497, 499; Bohnert, NJW 2003, 3611, 3612.

⁶ So Bohnert, NJW 2003, 3611, 3612.

⁷ Vgl. König, JA 2004, 497, 499.

⁸ König, JA 2004, 497, 499. Zu knapp für eine erfolgreiche Fallbearbeitung Zorn, JuS 2006, 628, 632 f.

Fazit: Wer sich BAföG-Leistungen erschleicht, macht sich bei gegebenen Voraussetzungen des § 263 wegen Betrugs strafbar. § 263 wird auch nicht durch die Bußgeldvorschrift des § 58 I Nr. 1 BAföG ausgeschlossen. Denn zum einen greift § 21 OWiG, der bei Zusammentreffen von Ordnungswidrigkeit und Straftat das Konkurrenzverhältnis zugunsten der Straftat löst, und zum anderen ist § 58 I Nr. 1 auch nicht gegenüber § 263 speziell, kann diesen also auch schon deswegen nicht verdrängen.⁹

⁹ So im Ergebnis auch BayObLG NJW **2005**, 309 f.