

Regelhaft im Bereich der Bildung und Teilhabe von Kindern und Jugendlichen weder sachgerecht noch weiterführend sein. Dennoch kann im Einzelfall, sofern Bedarfe betroffen sind, die (auch) dem Regelbedarf zuzuordnen sind, die Gewährung eines Darlehens nach § 24 Abs. 1 SGB II in Betracht kommen. So hat das SG Berlin in dem Fall, dass das nach § 28 Abs. 7 SGB II zur Verfügung stehende Budget für die Teilnahme an einer Freizeit nicht ausreicht, einen Anspruch auf ein Darlehen zuerkannt.¹⁰⁶

III. Fazit

Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass die Ansprüche für Klassenfahrten (§ 28 Abs. 2 SGB II), auf persönlichen Schulbedarf (§ 28 Abs. 3 SGB II), auf Schülerbeförderung (§ 28 Abs. 4 SGB II) und auf Mittagsverpflegung (§ 28 Abs. 6 SGB II) in der Rechtsprechung eine eher untergeordnete Rolle spielen. Hinsichtlich der Kosten für Klassenfahrten wird die Rechtsprechung nach hier vertretener Auffassung zur Erreichung sachgerechter, auf breite Akzeptanz stoßender Ergebnisse nicht umhinkommen, die Grenzziehung zwischen einer förderungsfähigen Klassenfahrt und einem nur einzelne Schüler betreffenden, nicht förderungsfähigen Schüleraustausch zu überprüfen. Im Bereich des Schulbedarfs werden sich die Diskussionen auch weiterhin vor allem darum drehen, ob der festgesetzte Bedarf mit 100 € pro Schuljahr, der seit 2009 – anders als der Regelbedarf – unverändert gelassen worden

ist, auch zukünftig als angemessen betrachtet werden kann.¹⁰⁷ Hinsichtlich der Schülerbeförderungskosten erscheinen in der Rechtsprechung Fragestellungen, die den Konflikt der freien Wahl einer z.B. besonders ausgerichteten Schule einerseits und der Übernahme der Beförderungskosten nur zur nächstgelegenen Schule andererseits betreffen, noch nicht hinreichend aufgearbeitet. Im Bereich der Lernförderung wird bei Würdigung der vorliegenden Entscheidungen deutlich, dass die Aufnahme in den Leistungskatalog des § 28 SGB II zwar notwendig war, sich die Umsetzung allerdings als unbefriedigend darstellt. Abgesehen von dem Kompetenzkonflikt im Bildungsbereich erscheint es ausgesprochen wünschenswert, dass die Länder entsprechend tätig bzw. die Schulen vor Ort in die Lage versetzt werden, noch in viel größerem Umfang als bisher den Bereich der Nachhilfe bzw. Lernförderung selber abzudecken und entsprechende Bedarfe bei Leistungsempfängern gar nicht aufkommen zu lassen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Umgang mit Kindern und Jugendlichen mit Teilleistungsstörungen. Hinsichtlich der Leistungen zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben nach § 28 Abs. 7 Satz 1 SGB II wird die Diskussion über die Obergrenze der Leistungen von monatlich 10 € sicher andauern; zugleich wird die Rechtsprechung Klarheit zu schaffen haben, ob nach Satz 2 der Vorschrift zusätzliche Leistungen erbracht werden können oder ob eine Anrechnung auf das 10 € umfassende Budget nach Satz 1 erfolgt. Nicht nur unter diesem Aspekt lässt sich bei der Regelung des § 28 Abs. 7 Satz 2 SGB II Reformbedarf ausmachen.

106 Vgl. SG Berlin, B. v. 26.4.2013 – S 197 AS 10018/13 ER.

107 Vgl. z.B. Botschaften und zentrale Anliegen der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW) zur Reform des Bildungs- und Teilhabepakets vom 18.4.2016, 2.

Strafrecht für Sozialrechtler – Der „Hartz IV-Betrug“

Mathias Klose

Der unrechtmäßige Bezug von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende kann für den Leistungsempfänger nicht nur sozialrechtliche Folgen in Form von Erstattungsforderungen des Jobcenters haben, sondern auch strafrechtliche Folgen in Form von Geld- und Freiheitsstrafen. Dabei stehen das sozialrechtliche Verfahren und das strafrechtliche Verfahren nur förmlich nebeneinander. Inhaltlich sind sie untrennbar miteinander verbunden. Die Beantwortung der sozialrechtlichen Frage, ob jemand unrechtmäßig Grundsicherungsleistungen bezogen hat oder nicht, hat zugleich entscheidende Bedeutung für die strafrechtliche Frage, ob derjenige wegen Betrugs zu bestrafen ist oder nicht. Der in § 263 StGB normierte Straftatbestand des Betrugs ist in dieser Fallkonstellation zwar sozialrechtsakzessorisch, entbindet Strafverfolgungsbehörden und Gerichte aber nicht von ihrer Pflicht, den Sachverhalt selbst und eigenverantwortlich zu ermitteln.

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder

durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, macht sich des Betrugs strafbar und wird nach § 263 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Die Norm des § 263 StGB scheint vielen Jobcentermitarbeitern ähnlich geläufig zu sein wie die Normen des SGB II. Anders ist die hohe Zahl von Strafverfahren wegen betrügerischer Erlangung von Hartz IV-Leistungen kaum zu erklären. Im Jahr 2015 haben die Jobcenter 46.385 Fälle wegen Straftatverdachts an die Strafverfolgungsbehörden abgegeben.¹ Hartz IV-Verfahren sind also nicht nur vor den Sozialgerichten Massenverfahren, sondern auch vor den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten. Der vorliegende Beitrag will die im Zusammenhang mit Sozialleistungsbetrugsverfahren im Bereich des SGB II typischen Praxisprobleme und Quellen für behördliche und gerichtliche Fehler aufzeigen, um einer übereilten Kriminalisierung von Leistungsempfängern² entgegenzuwirken.

1 Bundesagentur für Arbeit, Bekämpfung von Leistungsmissbrauch im SGB II, Jahresbilanz 2015, 8.

2 Vgl. Werner, Sozialhilfebetrug – Kriminalisierung von Alg II-Beziehenden, quer 3/2012, 26-27.

A. § 60 SGB I als Schnittstelle zwischen Sozial- und Strafrecht

Betrug im Zusammenhang mit dem SGB II meint vereinfacht gesagt den vorsätzlichen, täuschungsbedingten unrechtmäßigen Bezug von Grundsicherungsleistungen. Er kann in zwei Begehungsformen vorliegen.³ Zum einen kann die betrugspezifische Täuschungshandlung in Form eines Betrugs durch aktives Tun auftreten, konkret durch falsche oder unvollständige leistungsrelevante Angaben bei der Antragstellung. Zum anderen kann sie in Form eines Betrugs durch Unterlassen, konkret durch das Unterlassen leistungsrelevanter Änderungsmitteilungen während des Leistungsbezugs erscheinen. Die Pflicht, gegenüber dem Leistungsträger wahrheitsgemäße und vollständige Angaben machen zu müssen, resultiert aus § 60 SGB I. Danach hat derjenige, der Sozialleistungen beantragt oder erhält, alle Tatsachen anzugeben, die für die Leistung erheblich sind, und Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich sind oder über die im Zusammenhang mit der Leistung Erklärungen abgegeben worden sind, unverzüglich mitzuteilen. Die sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten des § 60 SGB I werden dann von der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur herangezogen, um betrugsrelevante Täuschungshandlungen begründen zu können.⁴ Lediglich *Bringewat*⁵ vertritt insoweit eine andere Auffassung, welche jedoch in der strafrechtlichen Praxis kein Gehör fand, und bezweifelt, dass es sich bei den sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten aus § 60 SGB I um vermögensschutzbezogene Garantienpflichten des Leistungsempfängers handelt, deren Verletzung den strafrechtlichen Vorwurf des Betrugs durch Unterlassen begründen bzw. eine betrugsrelevante Täuschungshandlung darstellen könnte.

B. Die Anzeigerstattung durch das Jobcenter

Haben Jobcentermitarbeiter einen „begründeten Straftatverdacht“⁶, wird also jemand verdächtigt, unter Verletzung seiner Mitwirkungspflichten unrechtmäßig Leistungen nach dem SGB II bezogen zu haben, erstatten sie gemäß § 158 Abs. 1 Satz 1 StPO bei der Staatsanwaltschaft Anzeige gegen den Leistungsempfänger wegen des Verdachts des Betrugs. Die Staatsanwaltschaft leitet daraufhin nach § 160 Abs. 1 StPO ein Ermittlungsverfahren gegen den angezeigten Leistungsempfänger ein. Wann ein Straftatverdacht begründet in diesem Sinne ist, kann nicht objektiv nachvollzogen werden. In der Praxis scheint aber regelmäßig bereits ein sehr geringer Verdachtsgrad ausreichend zu sein, um eine Anzeigerstattung nach sich zu ziehen. Ausreichend erscheint oftmals schon die Kenntnis eines Sachverhalts, der eine Straftat bloß als möglich erscheinen lässt. Ein über die bloße Möglichkeit hinausgehender Verdachtsgrad als Voraussetzung der Anzeiger-

stattung im Sinne einer gewissen Wahrscheinlichkeit oder auch nur einer gewissen tatsächlichen Verfestigung des Verdachts, die man als außenstehender Dritter vom Sprachverständnis her eher mit dem Adjektiv begründet in Verbindung bringt, ist nicht festzustellen. Hartz IV-Leistungsempfänger haben daher in der Praxis schon dann mit der Einleitung eines gegen sie gerichteten Strafverfahrens zu rechnen, wenn dem Jobcenter Umstände bekannt werden, aus denen sich auch nur die theoretische Möglichkeit eines Betrugs zum Nachteil des Jobcenters ergibt.

Bekannt werden solche strafatverdachtsbegründenden Sachverhalte den Mitarbeitern der Jobcenter im Wesentlichen auf drei Wegen, nämlich durch den automatisierten Datenabgleich nach § 52 SGB II, durch Mitteilungen Dritter und durch Erkenntnisse aus Betriebsprüfungen der Rentenversicherungsträger nach § 28p SGB IV bei Arbeitgebern. Im Rahmen des automatisierten Datenabgleichs werden u.a. Zinseinkünfte mitgeteilt; wurde im Rahmen der Antragstellung in der Anlage EKS kein Vermögen angegeben, welches die Zinsherkunft plausibel erklären kann, wird vermutet, dass Vermögen verschwiegen wurde. Bei den Mitteilungen Dritter handelt es sich typischerweise um Mitteilungen von Personen aus dem familiären oder sozialen Nähebereich des Leistungsempfängers, die gern nach Beziehungstrennungen oder nach Nachbarschaftsstreitigkeiten das Jobcenter erreichen. Diese häufig anonym gehaltenen und wenig substantiierten Mitteilungen unterstellen dem Leistungsempfänger üblicherweise das Verschweigen von Einkommen oder Vermögen gegenüber dem Jobcenter; am Wahrheitsgehalt solcher Mitteilungen zweifeln die Jobcentermitarbeiter kaum. Bei den Erkenntnissen aus Betriebsprüfungen handelt es sich in der Regel um Hinweise auf Schwarzarbeit für einen Arbeitgeber, indem ein Beschäftigungsverhältnis sozialversicherungsrechtlich nicht oder unrichtig gemeldet worden sein soll, insbesondere das aus der Tätigkeit erzielte Entgelt zu gering angegeben worden sein soll; auch hier wird die Richtigkeit der Mitteilungen der Rentenversicherungsträger grundsätzlich nicht hinterfragt, sondern dem Leistungsempfänger ohne Weiteres unterstellt, falsche oder unvollständige Angaben gegenüber dem Jobcenter gemacht und auf diese Weise unrechtmäßig Grundsicherungsleistungen bezogen zu haben.

C. Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft

Die Anzeigerstattung erfolgt bei der Staatsanwaltschaft, in deren Zuständigkeitsbereich das betroffene Jobcenter seinen Sitz hat, bei der sogenannten Tatortstaatsanwaltschaft (Nr. 2 Abs. 1 RiStBV). Zum Zwecke der Anzeigerstattung übermittelt das Jobcenter den Sachverhalt, der den Straftatverdacht, also den unrechtmäßig Bezug von Grundsicherungsleistungen begründen soll, schriftlich an die Staatsanwaltschaft. Bei den übermittelten Daten handelt es sich um Sozialdaten i.S.d. § 67 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Trotz der hohen Bedeutung und der verfassungsrechtlichen Dimension⁷ scheinen sich über den in § 35 SGB I normierten Sozialdatenschutz in diesem Zusammenhang die Behördenmitarbeiter ebenso wenig Gedanken zu machen wie die Rechtsprechung und die Literatur. Gemäß § 35 Abs. 1 SGB I hat jeder Anspruch darauf, dass die ihn

3 Ausführlich dazu Klose, Verteidigung in Betrugsverfahren im Bereich des SGB II, Strafverteidiger Forum 2013, 192.

4 OLG Braunschweig, U. v. 7.1.2015 – 1 Ss 64/14; OLG Düsseldorf, B. v. 1.3.2012 – III-3 RVs 31/12; OLG Köln, B. v. 25.4.2003 – Ss 57/03; Heintschel-Heinegg/Beukelmann, BeckOK-StGB (30. Edition), § 263 StGB Rn. 22; Münchener Kommentar zum StGB/Hefendehl, 2. Aufl. 2014, § 263 Rn. 179.

5 Bringewat, Sozialrechtliche Mitwirkungs“pflichten“ und Sozial(leistungs)betrug, NStZ 2011, 131 ff.

6 Bundesagentur für Arbeit, SGB II Sozialgesetzbuch Zweites Buch Grundsicherung für Arbeitsuchende – Jahresbericht 2011, 38.

7 Vgl. Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Greiner, Kommentar zum Sozialrecht, 4. Auflage 2015, § 35 SGB I Rn. 3.

betreffenden Sozialdaten von den Leistungsträgern nicht unbefugt erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Eine Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Sozialdaten ist nach § 35 Abs. 2 SGB I nur unter den Voraussetzungen der §§ 67 bis 78 SGB X zulässig. Als Befugnisnorm, Sozialdaten zum Zwecke der Strafverfolgung zu nutzen, kommt ausschließlich § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X in Betracht. Die Übermittlung von Sozialdaten ist danach zulässig, soweit sie erforderlich ist für die Durchführung eines mit der Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB II zusammenhängenden gerichtlichen Verfahrens einschließlich eines Strafverfahrens.

Die Anzeigenerstattung bei der Staatsanwaltschaft erfolgt jedoch nicht im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens, sondern zum Zweck der Prüfung, ob ein gerichtliches Strafverfahren durchzuführen ist. Vom Wortlaut ist daher die Datenübermittlung an die Staatsanwaltschaft nicht von § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X gedeckt, so dass die Datenübermittlung rechtswidrig erscheint. Die wenigen diesbezüglich auffindbaren Entscheidungen teilen diese Ansicht nicht und sehen in § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X eine tragfähige Grundlage für die Datenübermittlung, ohne sich aber wirklich eingehend mit dieser Problematik auseinander zu setzen.⁸ In der Literatur wird § 69 Abs. 1 Nr. 2 SGB X ebenfalls als ausreichende Rechtsgrundlage erachtet, wobei hier vor allem auf systematische und teleologische Erwägungen zurückgegriffen wird, um die an sich durch den Wortlaut der Norm gesetzte Weitergabebeschränkung für das Ermittlungsverfahren zu überwinden.⁹

Der schriftlichen Anzeige fügt das Jobcenter als Anlagen die Leistungsanträge bei, die Schriftstücke, aus denen sich der Verdacht der nicht richtigen bzw. nicht vollständigen Antragstellung ergibt, also etwa das Ergebnis des Datenabgleichs, das Ergebnis der Betriebsprüfung oder die schriftliche Mitteilung des Dritten und, soweit bereits ergangen, die Rücknahme-, Aufhebungs-, Erstattungs- und Änderungsbescheide. Die Mitteilung, ob und inwieweit die aufgrund des verdächtigen Sachverhalts erlassenen Bescheide bestandskräftig sind oder durch Widerspruch bzw. Klage angefochten wurden, unterbleibt hingegen zumeist. Wurde der nach Ansicht des Jobcenters rechtswidrige Leistungsbezug noch nicht bescheidmäßig festgestellt, wird das an den Leistungsempfänger gerichtete Anhörungsschreiben (§ 24 SGB X) beigelegt oder auch nur eine behördeninterne Schadensberechnung. Es erfolgt also eine sehr selektive und von dem Ziel der Bestrafung des Leistungsempfängers getragene Datenübermittlung. Mit dem Gedanken, dass die eigene tatsächliche oder rechtliche Sichtweise unrichtig sein könnte, also kein betrügerisches Handeln auf Leistungsempfängerseite vorliegen könnte, beschäftigen sich die Anzeigenerstatter zumeist nicht. Dies hat zur Folge, dass die Staatsanwaltschaft in aller Regel einen im Hinblick auf den Verdacht des Betrugs schlüssigen, widerspruchsfreien und geradezu anklagereifen Sachverhalt präsentiert erhält. Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidungen des Jobcenters, insbesondere zu Grund und Höhe des angeblich unrechtmäßigen Leistungsbezugs, und an der Vollständigkeit der Sachverhaltsermittlung treten deswegen bei der Staatsanwaltschaft nur in den seltensten Fällen auf. Auf eigene

Ermittlungen der Staatsanwaltschaft, zu denen sie eigentlich nach § 160 StPO und dem im Strafverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz verpflichtet ist, auch im Hinblick auf entlastende Umstände, wird folglich in derartigen Fällen oftmals größtenteils verzichtet. Häufig beschränkt sich die Ermittlungstätigkeit auf die Nachfrage beim beschuldigten Leistungsempfänger, ob er sich, was ihm freistehe, zur Sache äußern möchte. Äußert sich der Beschuldigte daraufhin nicht, sieht die Staatsanwaltschaft darin die Bestätigung des vom Jobcenter mitgeteilten Tatverdachts. Äußert sich der Beschuldigte, sieht die Staatsanwaltschaft darin durchweg bloße Schutzbehauptungen und zieht den Tatverdacht ebenfalls nur im Ausnahmefall in Zweifel. Eigene Ermittlungen dahingehend, ob der vom Jobcenter mitgeteilte Sachverhalt und der vom Jobcenter behauptete Leistungsmissbrauch dem Grund und der Höhe nach zutreffen, erfolgen hingegen kaum. Angesichts der – bei Staatsanwaltschaften und auch Strafgerichten einfach ignorierten – häufigen Fehlerhaftigkeit von Bescheiden im Bereich des SGB II wären aber gerade hier eigene Ermittlungen der Staatsanwaltschaft notwendig, um den Verdacht des unrechtmäßigen SGB II-Leistungsbezugs selbst inhaltlich zu überprüfen. So waren von 10.329 deutschlandweit im Dezember 2015 erledigten Klagen gegen die Jobcenter 4.049 Klagen ganz oder teilweise erfolgreich,¹⁰ also über 39%. Vor dem Hintergrund dieser Zahlen erscheint es nahezu absurd, Bescheide der Jobcenter ungeprüft als Beweismittel in einem Strafverfahren zu Lasten des Beschuldigten heranzuziehen.

Dieser Umstand ist die zentrale Fehlerquelle in Strafverfahren wegen des Verdachts des Betrugs im Bereich des SGB II, die dazu führen kann, dass ein Leistungsempfänger übereilt oder übermäßig kriminalisiert wird. Denn bleiben die betrugsverdachtsbegründenden Darstellungen des Jobcenters unwidersprochen, schließt die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen förmlich ab und erhebt gemäß § 170 Abs. 1 StPO Anklage zum zuständigen Strafgericht, in der Regel zum Strafrichter oder zum Schöffengericht, oder beantragt gemäß § 408 StPO den Erlass eines Strafbefehls, der in seinen Rechtswirkungen einem Strafurteil gleich steht, lediglich nicht zwingend eine öffentliche Hauptverhandlung mit sich bringt.

Die Anklageerhebung bzw. den Strafbefehlserlass gilt es aber, soweit möglich, zu vermeiden. Zum einen steigt damit die ohnehin schon erhebliche psychische und finanzielle Belastung des Beschuldigten weiter an, zum anderen ist dann die statistische Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung sehr groß, sie lag im Jahr 2015 bei 81%.¹¹

Eine ernsthafte Möglichkeit, die Anklageerhebung bzw. den Strafbefehlsantrag zu vermeiden, besteht natürlich grundsätzlich nur dann, wenn das vordergründig betrügerische Verhalten tatsächlich kein solches war, also der Leistungsbezug entgegen der Ansicht des Jobcenters rechtmäßig war. Durch eine Verteidigungsschrift an die ermittelnde Staatsanwaltschaft ist in diesen Fällen aufzuzeigen, warum der vom Jobcenter als betrügerisch verdächtige Sachverhalt keine Strafbarkeit begründet. Dazu bietet sich einerseits die Richtigstellung oder Vervollständigung

8 AG Saarbrücken, B. v. 1.9.1997 – 7 Gs 1464/97; AG Kiel, B. v. 5.5.2011 – 612/11.

9 Vgl. Kerl, Staatsanwalt und Sozialgeheimnis, NJW 1984, 2444 ff.; Hardtung, Auskunftspflicht der Sozialbehörden nach § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, NJW 1992, 211 ff.

10 Statistik der Bundesagentur für Arbeit, Widersprüche und Klagen SGB II – Deutschland mit Ländern und Jobcentern – Dezember 2015, <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statistikdaten/Detail/201512/iiiia7/wuk-wuk/wuk-dwojlc-0-201512-xls.xls>, aufgerufen am 4.5.2016.

11 Statistisches Bundesamt, Justiz auf einen Blick, Ausgabe 2015, 14.

des vom Jobcenter mitgeteilten Sachverhalts an. Ist beispielsweise streitig, ob eine weitere Person mitteilungswidrig zur Bedarfsgemeinschaft gehört, kann durch geeignete Beweismittel, insbesondere Zeugen, dargestellt werden, dass die Person einen eigenständigen Haushalt führt und nicht zur Bedarfsgemeinschaft des Beschuldigten zu zählen ist, mithin keine falschen Angaben gemacht wurden, die eine Betrugsstrafbarkeit auslösen könnten.

Andererseits bieten sich gerade auch sozialrechtliche Ausführungen an. Ist etwa fraglich, ob oder inwieweit eine nicht mitgeteilte Einnahme als bedarfsminderndes Einkommen zu werten ist, gilt es, die sozialrechtliche Literatur und Rechtsprechung auszuwerten. Stimmt die Rechtsauffassung des Jobcenters nicht mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts überein, sei es aus Unkenntnis, sei es aus Ignoranz, bestehen an der Rechtmäßigkeit des Leistungsbezugs keine Zweifel. Für einen Betrugsvorwurf ist dann schon objektiv tatbestandlich kein Raum, lediglich eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 6 SGB II ist dann in Betracht zu ziehen. Die Staatsanwaltschaft stellt in diesen Konstellationen das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO mangels Tatverdachts wieder ein. Ist die sozialrechtliche Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich, kann sich der Leistungsbezug also je nach gefolgter Ansicht als objektiv rechtmäßig oder rechtswidrig erweisen, wird eine Betrugsstrafbarkeit jedenfalls am fehlenden Vorsatz scheitern können. Strafbar ist nach § 15 StGB nur das vorsätzliche Handeln, also das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. Im Bereich des § 263 StGB muss der Täter mit der Absicht rechtswidriger Bereicherung handeln. Es muss dem Täter darauf ankommen, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen,¹² also einen Vermögensvorteil, auf den nach materiellem Recht kein Anspruch besteht.¹³ Ist der erstrebte Vermögensvorteil rechtswidrig, geht der Täter aber irrtümlich – unter Berufung auf eine in Rechtsprechung und Literatur vertretene Ansicht – von der Rechtmäßigkeit der Leistung aus, so wird über § 16 Abs. 1 StGB der Vorsatz verneint und er handelte nur fahrlässig, mithin nicht strafbar gemäß § 263 StGB.¹⁴ Ohnehin wird der Vorsatz gern vorschnell bejaht. Gerade aber wenn Ausländer betroffen sind, die über keine oder nur über mangelhafte Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen, oder wenn Personen betroffen sind, deren geistige Fähigkeiten nicht allzu ausgeprägt sind, muss genau geprüft werden, ob wirklich von einem Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung ausgegangen werden kann. Insbesondere am Wissen kann es in solchen Fällen fehlen. Denn wer schon die wenig übersichtlich gehaltenen Hinweise im Zusammenhang mit der Beantragung von SGB II-Leistungen nicht versteht, etwa dass Änderungen unverzüglich mitzuteilen sind, kann sich auch nicht bewusst darüber hinwegsetzen. Dann fehlt es am Vorsatz, und eine Betrugsstrafbarkeit kommt auch hier nicht in Betracht. Gerade auf solche Umstände ist die Staatsanwaltschaft im Rahmen einer Verteidigungsschrift hinzuweisen, da weder das Jobcenter im Rahmen der Anzeige-

erstattung darauf hinweisen wird noch die Staatsanwaltschaft aus eigener Initiative insoweit nachforschen wird. Folgt die Staatsanwaltschaft dieser Argumentation, erfolgt auch hier eine Verfahrenseinstellung mangels Tatverdachts nach § 170 Abs. 2 StPO.

Ausnahmsweise kann die Anklageerhebung oder die Beantragung des Strafbefehls jedoch auch dann vermieden werden, wenn das angezeigte Verhalten tatsächlich strafbar war, namentlich durch eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen nach §§ 153, 153a StPO. In Betracht kommt eine solche Verfahrenseinstellung in aller Regel lediglich bei Ersttätern und Schadenshöhen von unter 1.000,- EUR. Vorteil der Einstellung aus Opportunitätsgründen ist, dass durch sie die für den beschuldigten Leistungsempfänger streitende Unschuldsumutung nicht widerlegt wird, ihm also keinerlei strafrechtliche Schuld zuweist und ihn somit nicht kriminalisiert. Da die Opportunitätseinstellung von der Staatsanwaltschaft von sich aus nur selten angeboten wird, muss diese bei der Staatsanwaltschaft unter Darlegung der entlastenden Umstände angeregt werden.

D. Das strafgerichtliche Hauptverfahren

Gelingt die Verfahrenseinstellung nicht oder wird sich darum überhaupt nicht bemüht, kommt es zum strafgerichtlichen Verfahren. Nach kurzem Zwischenverfahren wird das Hauptverfahren eröffnet. Im Hauptverfahren versiegt bedauerlicherweise die oben dargestellte zentrale Fehlerquelle nicht. Auch das Gericht wird, wie die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, die Angaben des Jobcenters in der Anzeige, zumindest zunächst, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht als zutreffend erachten und auf dieser Grundlage die Strafbarkeit des Betrugs prüfen. Die Gefahr der übereilten Kriminalisierung von Hartz IV-Empfängern setzt sich also zunächst auch im gerichtlichen Verfahren fort. Im weiteren Verlauf des Hauptverfahrens zeigt sich dann aber der prozessuale Vorteil des strafgerichtlichen Verfahrens und der Hauptverhandlung gegenüber dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren. Das Gericht muss umfangreiche eigene Feststellungen treffen, um eine Verurteilung wegen Betrugs aussprechen zu können. Die Staatsanwaltschaft kann sich, auch wenn sie es nicht sollte, auf die bloßen Angaben des Jobcenters verlassen. Das Gericht nicht.

Die Anforderungen an ein Urteil wegen Sozialleistungsbetrugs sind, besonders aufgrund der untrennbaren Verquickung mit materiellem Sozialrecht, hoch. Genügt ein Urteil diesen hohen Anforderungen nicht, wird ein dagegen gerichtetes Rechtsmittel erfolgreich sein und das Urteil keinen Bestand haben. Die Feststellungen im Urteil müssen in nachvollziehbarer Weise zu erkennen geben, dass und inwieweit auf die angeblich zu viel gezahlten Sozialleistungen nach den maßgeblichen sozialrechtlichen Bestimmungen, also insbesondere nach dem SGB II und der Alg II-V, tatsächlich kein Anspruch bestand.¹⁵ Ein Verweis auf eine behördliche Schadensermittlung reicht nicht aus. Vielmehr hat das Gericht den Schaden selbst durch eine detaillierte Berechnung zu ermitteln.¹⁶ Erzielt ein Leistungsempfänger auch Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit,

12 Heintschel-Heinegg/Beukelmann, BeckOK-StGB (30. Edition), § 263 StGB Rn. 76.

13 BGH, B. v. 9.10.2008 – 1 StR 359/08.

14 Heintschel-Heinegg/Beukelmann, BeckOK-StGB (30. Edition), § 263 StGB Rn. 83.

15 BGH, B. v. 22.3.2016 – 3 StR 517/15 m.w.N.

16 BGH, B. v. 22.3.2016 – 3 StR 517/15; OLG Koblenz, B. v. 1.12.2014 – 1 Ss 21/13; OLG Hamm, B. v. 15.2.2011 – 5 RVs 2/11.

ist konkret darzulegen, wie sich das zu berücksichtigende Einkommen in den jeweiligen Monaten darstellt.¹⁷ Die bloße Angabe der erhaltenen Grundsicherungsleistungen und die Feststellung, es sei „erhebliches“ Vermögen bei der Antragstellung nicht angegeben worden, sind beispielsweise nicht ausreichend, da sich allein aus diesen Angaben eine Schadensermittlung nach sozialrechtlichen Vorgaben nicht durchführen lässt.¹⁸

Bei Strafrichtern lösen solch hohe Anforderungen nicht gerade große Begeisterung aus, was der Richter am OLG a.D. *Burhoff* sehr zutreffend kommentiert: „Wer mal so einen Bescheid über öffentliche Leistungen gesehen hat, kann den Tatrichtern da nur viel Spaß wünschen.“¹⁹

Die üblicherweise vorhandene Sorge des Gerichts, eine eigene sozialrechtliche Anspruchsprüfung vornehmen zu müssen, fördert erfahrungsgemäß die Bereitschaft des Gerichts, den Interessen des betroffenen Leistungsempfängers entgegen zu kommen. Bestehen Zweifel an der Schadensermittlung des Jobcenters, wird der beschuldigte Leistungsempfänger nicht selten freigesprochen. Sind zumindest Zweifel an der Höhe des ermittelten Schadens gegeben, besteht häufig wenigstens die Bereitschaft, doch noch über eine Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO zu diskutieren. Um zu diesem Punkt zu gelangen, muss dem Gericht aber selbstverständlich die feststehende oder auch nur mögliche Fehlerhaftigkeit der Schadensermittlung des Jobcenters in tatsächlicher bzw. rechtlicher Hinsicht aufgezeigt werden. Nur dann kann der übereilten Kriminalisierung und Verurteilung wirksam begegnet werden.

Kommen Freispruch oder Verfahrenseinstellung nicht in Betracht, endet das Verfahren durch Verurteilung wegen Betrugs zu einer Freiheits- oder Geldstrafe. Geldstrafen haben nach § 47 StGB grundsätzlich Vorrang vor Freiheitsstrafen. Freiheitsstrafen kommen dementsprechend in der Praxis nur ausnahmsweise bei Wiederholungstätern und/oder sehr hohen Schadenssummen nach jahrelangem Leistungsmissbrauch vor. Im Normalfall verhängt das Gericht eine Geldstrafe. Die Geldstrafe wird nach § 40 Abs. 1 StGB in Tagessätzen verhängt und beträgt mindestens fünf und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, höchstens dreihundertsechzig Tagessätze. Die Anzahl der verhängten Tagessätze hängt gemäß § 46 StGB von dem Maß der Schuld des Täters ab, wobei besonders die Beweggründe und Ziele des Täters, die Art der Tatausführungen, das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und ganz ausschlaggebend die Schadenshöhe bedeutsam sind. Bei einem Ersttäter haben sich – jedenfalls im bayerischen Raum – zehn Tagessätze je 500,- EUR Schaden als Faustformel erwiesen, so dass z.B. im Falle eines Sozialleistungsbetrugsschadens in Höhe von 3.000,- EUR mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu rechnen ist. Die Höhe eines Tagessatzes bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, wobei es gemäß § 40 Abs. 2 StGB von dem Nettoeinkommen ausgeht, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte. Die Frage, was genau unter dem maßgeblichen Nettoeinkommen eines Hartz IV-Beziehers zu verstehen ist, wird von den

Gerichten allerdings sehr unterschiedlich beantwortet.²⁰ Zwischen der aus der Rechtsprechung ersichtlichen Untergrenze von 75% des Regelsatzes,²¹ was derzeit bei einem Regelsatz in Höhe von 404,- EUR für einen Alleinstehenden zu einer Tagessatzhöhe von 10,- EUR führt, und der Obergrenze von Addition von Regelsatz und den Leistungen für Unterkunft und Heizung,²² was im Einzelfall zu einer Tagessatzhöhe von 24,- EUR geführt hat, hält die überwiegende Mehrzahl der Strafgerichte den Regelsatz für das maßgebende Nettoeinkommen und ermittelt die Höhe des einzelnen Tagessatzes mit einem Dreißigstel des monatlichen Regelbedarfs, was nach aktuellem Regelsatz in Höhe von 404,- EUR für einen Alleinstehenden zu einer Tagessatzhöhe von 13 bis 14,- EUR führt. Da die einkommensschwachen Bezieher von SGB II-Leistungen von einer Geldstrafe zweifellos härter getroffen werden als Normal- oder Gutverdiener (die Bildung finanzieller Rücklagen wird Grundsicherungsempfängern kaum in nennenswertem Umfang möglich sein), erscheint die erstgenannte Auffassung, den Tagessatz aus nur 75% des monatlichen Regelbedarfs zu ermitteln, am sachgerechtesten, die überwiegende Auffassung, den gesamten Regelbedarf der Tagessatzermittlung zu Grunde zu legen, gerade noch vertretbar. Die Auffassung, die Tagessatzhöhe aus allen gewährten Leistungen zu errechnen, ist abzulehnen, da den betroffenen Grundsicherungsempfängern dann nicht einmal mehr ansatzweise das Lebensnotwendige verbleibt und, was von den Strafzwecken des Strafgesetzbuches sicherlich nicht mehr gedeckt ist, auch noch der Wohnungsverlust droht, wenn die Kosten der Unterkunft wegen der Geldstrafe nicht mehr geleistet werden können. Kann der Verurteilte die Geldstrafe nicht in einer Summe bezahlen, ist die Gewährung von Zahlungserleichterungen, regelmäßig Ratenzahlung, ausnahmsweise Stundung, nach § 42 StGB zu beantragen, um den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 StGB und die damit verbundene Entsozialisierung zu verhindern. Hierauf ist das Gericht im Rahmen der Hauptverhandlung gegebenenfalls hinzuweisen. Bei Hartz IV-Empfängern ist die Gewährung von Ratenzahlung geboten.²³

E. Fazit

Die zu beobachtende Praxis der Jobcenter, schon bei gering ausgeprägtem Leistungsmissbrauchsverdacht Strafanzeigen zu erstatten, kann zu vorschnellen Verurteilungen, zur unnötigen Kriminalisierung von Hartz IV-Beziehern führen, wenn durch die Staatsanwaltschaften und Strafgerichte die erforderlichen eigenen Ermittlungen nicht oder nicht in hinreichendem Umfang vorgenommen werden. Es gilt daher, sowohl der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren als auch dem Strafgericht im Hauptverfahren, die (sozial-)rechtlichen und tatsächlichen Fehler etwaiger Anzeigen aufzuzeigen, um hier entgegen zu steuern. Idealerweise kann dadurch eine Verfahrenseinstellung mangels Tatverdachts bzw. ein Freispruch erreicht werden oder wenigstens eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen, welche die Unschuldsvermutung nicht widerlegt.

17 BGH, B. v. 22.3.2016 – 3 StR 517/15.

18 OLG Nürnberg, B. v. 21.8.2015 – 2 OLG 2 Ss 186/15.

19 <http://blog.burhoff.de/2012/04/muss-der-strafrichter-sozialrecht-koennen/> – aufgerufen am 4.5.2016.

20 Ausführlich dazu: Deutscher Caritasverband u.a., Position zur Höhe von Tagessätzen bei Geldstrafen für Menschen im Bezug von Transferleistungen, mit Nachbemerking von Spindler, info also 6/2015, 284-288.

21 OLG Köln, B. v. 10.6.2011 – III-1 RVs 96/11.

22 OLG Braunschweig, B. v. 26.6.2015 – 1 Ss 30/15.

23 OLG Köln, B. v. 10. 6.2011 – III-1 RVs 96/11.