



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 154/13

vom
15. Oktober 2013
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 15. Oktober 2013 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 13. November 2012 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Mit seiner Revision beanstandet der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg, denn das Landgericht hat einen Beweisantrag rechtsfehlerhaft zurückgewiesen und dadurch gegen § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO verstoßen.
- 2 I. Nach den Feststellungen war der Angeklagte Geschäftsführer der Firmen A. und N. . Er hatte das alleinige Sagen, bestimmte den gesamten Geschäftsablauf. U.a. wies er die Mitarbeiter ein und sagte ihnen, was sie zu tun hatten. Den bei ihm beschäftigten Telefonisten legte er zu Beginn eines

Arbeitstages eine Liste von Gewerbetreibenden vor, die sie abzutelefonieren hatten, und erteilte ihnen den Auftrag, die Angerufenen dazu zu bewegen, einen Anzeigenauftrag mit der Firma A. abzuschließen. Dabei sollte der unzutreffende Eindruck erweckt werden, dass es um eine regional geschaltete Werbung ging. In Wahrheit handelte es sich um Anzeigen in einer Broschüre, die bundesweit in Postfächer abgelegt wurde. Diese Art der "Werbung" war für die angerufenen Firmen wirtschaftlich wertlos. Im Einzelnen hat das Landgericht in dem Zeitraum zwischen Juni 2005 und November 2009 89 Einzelfälle festgestellt, in denen es auf die beschriebene Weise zu Vertragsabschlüssen zwischen der Firma A. und Gewerbetreibenden kam.

3 Der Angeklagte hat sich dahin eingelassen, er habe seine Mitarbeiter angewiesen, die Kunden der Firma A. während der Telefonate über alle für den Vertragsschluss wesentlichen Gesichtspunkte ordnungs- und wahrheitsgemäß zu unterrichten. So sei auch in der Regel verfahren worden. Sofern seine Mitarbeiter in Einzelfällen von seinen Vorgaben abgewichen seien, habe es sich um deren eigenmächtiges Verhalten ohne sein Wissen und Wollen gehandelt.

4 Das Landgericht hat seine gegenteilige Überzeugung neben weiteren Indizien vor allem auf die Aussagen der Gewerbetreibenden gestützt, die es als Zeugen vernommen hat, nachdem diese sich im Ermittlungsverfahren auf eine entsprechende Anfrage der Polizeibehörden gemeldet und einen Fragebogen ausgefüllt hatten. Es hat den Tatbeitrag des Angeklagten - den zum sog. uneigentlichen Organisationsdelikt entwickelten Maßstäben entsprechend (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 5. Juli 2011 - 3 StR 197/11) - rechtlich als einheitlichen Betrug gewertet und ausgeführt, die einzelnen betrügerischen Vertragsabschlüsse stellten lediglich unselbstständige Teilakte der Betrugstat dar.

5 II. In diesem Zusammenhang hat der Angeklagte beantragt, insgesamt 166 Gewerbetreibende, die mit der Firma A. im Tatzeitraum einen Anzeigenvertrag abgeschlossen und sich im Ermittlungsverfahren nicht bei der Polizei gemeldet hatten, als Zeugen zum Beweis dafür zu vernehmen, dass die Mitarbeiter des Angeklagten ihnen die Vertragsregelungen einschließlich des tatsächlichen Gesamtpreises im Einzelnen zutreffend erläutert hätten, sie insbesondere telefonisch auf einen neuen Vertragsschluss sowie darauf hingewiesen hätten, die Werbung erfolge überregional über Postfachkunden. Zur Begründung wird weiter ausgeführt, das Landgericht habe zuvor ausschließlich solche Zeugen vernommen, die nach den Ermittlungen mit der Leistung der Firma A. unzufrieden gewesen seien. Um zu beurteilen, ob der Angeklagte seinen Mitarbeitern tatsächlich eine allgemeine Instruktion dahin erteilt habe, die Kunden zu täuschen, sei es unumgänglich, auch zufriedene Kunden zu vernehmen, die am Telefon ordnungsgemäß informiert worden seien.

6 Das Landgericht hat diesen Antrag im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, er sei bereits nicht hinreichend bestimmt. Im Übrigen seien "die Beweismittel" für die Entscheidung ohne Bedeutung. Für die Frage, ob sich der Angeklagte wegen Betruges strafbar gemacht habe, sei die Anzahl der zufriedenen Kunden nicht entscheidend. Auch wenn sich die Beweisbehauptungen bestätigten, würde der Anklagevorwurf nicht notwendigerweise entfallen. Die unter Beweis gestellten Gesprächsinhalte ließen keine zwingenden Rückschlüsse auf die Umstände der Vertragsschlüsse in den von der Anklage umfassten Fällen zu.

7 1. Der gestellte Antrag genügt den inhaltlichen Voraussetzungen, die an einen Beweisantrag zu stellen sind. Er enthält, ohne dass dies einer besonderen Erläuterung bedarf, insbesondere ausreichend bestimmte Beweistatsachen und -mittel.

8 2. Die Begründung, mit der die Strafkammer die beantragte Beweiserhebung abgelehnt hat, hält auch im Übrigen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 a) Eine unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache ist aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung bedeutungslos, wenn sie in keinem Zusammenhang mit der Urteilsfindung steht oder weil sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Falle ihrer Bestätigung keinen Einfluss auf die richterliche Überzeugung vom entscheidungserheblichen Sachverhalt hätte, da sie nur einen möglichen Schluss auf das Vorliegen oder Fehlen einer Haupttatsache oder den Beweiswert eines anderen Beweismittels ermöglicht und das Gericht der Überzeugung ist, dass dieser Schluss in Würdigung der gesamten Beweislage nicht gerechtfertigt wäre. Ob der Schluss gerechtfertigt wäre, hat das Tatgericht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Hierzu hat es die unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache so, als sei sie erwiesen, in das bisherige Beweisergebnis einzustellen und prognostisch zu prüfen, ob hierdurch seine bisherige Überzeugung zu der von der potentiell berührten Haupttatsache bzw. zum Beweiswert des anderen Beweismittels in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde (st. Rspr.; vgl. LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 244 Rn. 220 m. zahlr. w. N.).

10 b) Vor diesem Hintergrund greifen die Erwägungen des Landgerichts zu kurz. Aus der Begründung des Beweisantrags wird deutlich, dass es dem Antragsteller nicht darum ging, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der bereits ver-

nommenen Zeugen über den Inhalt der mit diesen geführten Vertragsverhandlungen in Zweifel zu ziehen. Vielmehr stand mit Blick auf den gegen den Angeklagten erhobenen Vorwurf im Vordergrund, ob dieser ein auf Täuschung angelegtes allgemeines Geschäftssystem installiert hatte. Die Strafkammer hätte deshalb erwägen müssen, ob die Beweisbehauptungen im Falle ihres Erweiseins ihre Überzeugung beeinflussen könnten, der Angeklagte habe seine Mitarbeiter angewiesen, in den Telefongesprächen einen Irrtum der Kunden der Firma A. zu erregen. Sie hätte deshalb dazu Stellung nehmen müssen, welchen Einfluss der Umstand auf ihre diesbezügliche Überzeugungsbildung gehabt hätte, dass - entsprechend den Beweisbehauptungen - 166 Kunden der Firma A. ordnungsgemäß über den Vertragsinhalt informiert worden sind. Derartige Ausführungen enthält der Beschluss des Landgerichts nicht.

11 c) Hierauf beruht das Urteil.

12 III. Ergänzend bemerkt der Senat:

13 1. Es bedarf hier keines näheren Eingehens darauf, ob das Landgericht den fraglichen Beweisantrag in antizipierender Würdigung der aufgestellten Beweisbehauptungen vor dem Hintergrund des in der Hauptverhandlung gewonnenen Beweisergebnisses in vollem Umfang wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit der vorgebrachten Beweistatsachen rechtsfehlerfrei mit der Begründung hätte ablehnen können, selbst wenn alle 166 benannten Zeugen den in ihr Wissen gestellten Sachverhalt bestätigen würden, hätte dies angesichts der Angaben der 89 vernommenen Zeugen sowie des sonstigen bisherigen Beweisertrags keinen Einfluss auf seine Überzeugung, der Angeklagte habe die bei ihm beschäftigten Telefonisten systematisch zu irreführenden Angaben gegenüber den von ihnen angerufenen Gewerbetreibenden veranlasst. Selbst

wenn dies zu verneinen wäre, wird der neue Tatrichter nicht unter allen Umständen sämtliche 166 benannten Zeugen vernehmen müssen. Sollte sich etwa durch Einvernahme einiger dieser Zeugen herausstellen, dass diese das Beweisvorbringen nicht bestätigen und der Umstand, dass sie auf die Fragebogenaktion der Polizei nicht reagierten, nicht darauf beruhte, dass durch die Firma des Angeklagten die versprochenen Werbeleistungen entsprechend den telefonischen Versprechungen zufriedenstellend erbracht worden sind, so würde - bei ansonsten identischem Beweisergebnis wie in der ersten Hauptverhandlung - jedenfalls hierdurch eine breitere und je nach den Umständen auch tragfähige Grundlage für eine antizipierende Würdigung der in das Wissen der restlichen der 166 benannten Zeugen geschaffen (vgl. zum Umfang der Beweisaufnahme in "Massenverfahren", der zur tatrichterlichen Klärung der Voraussetzung serienmäßigen Betruges erforderlich ist, auch BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - 1 StR 263/12, NStZ 2013, 422).

- 14 2. Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der Vermögensschaden beim Betrug müsse, von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen abgesehen, der Höhe nach beziffert und dies in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen dargelegt werden (BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 - 2 BvR 2500/09 u.a., NStZ 2012, 496, 503 ff.), könnte es Bedenken begegnen, im vorliegenden Fall den Betrugsschaden, soweit die Gewerbetreibenden die Forderungen der Firma A. aus der mit dieser getroffenen Vereinbarung nicht erfüllten, ohne Weiteres nach der Höhe dieser offenen Forderungen zu berechnen und als Gefährdungsschaden zu bezeichnen.

- 15 3. Vor dem Hintergrund des jeweiligen schriftlichen Vertragstextes erscheint es nicht ohne Weiteres selbstverständlich, eine Täuschung und einen darauf beruhenden Irrtum der Gewerbetreibenden auch in denjenigen Fällen anzunehmen, in denen das Landgericht keine Feststellungen zum näheren Inhalt der geführten Telefongespräche hat treffen können.

Becker

Pfister

Schäfer

Gericke

Spaniol