



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

2 StR 658/13

vom  
17. Juni 2014  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betrugs u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 17. Juni 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 9. September 2013 mit den Feststellungen aufgehoben
  - a) in den Fällen II. b) 1. bis 29. der Urteilsgründe,
  - b) im Gesamtstrafenausspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs in 29 Fällen (Fälle II. b) 1. bis 29. der Urteilsgründe), in sechs Fällen in Tateinheit mit Urkundenfälschung, und wegen Computerbetrugs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2            1. Die Strafkammer hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3            a) Der Angeklagte zog im September 2011 in die Wohnung von M. , die er kurz zuvor über eine Singleplattform im Internet kennen gelernt hatte. Ihr gegenüber gab er vor, für einen russischen Konzern im Ölgeschäft tätig und sehr wohlhabend zu sein. Tatsächlich hatte er jedoch – mangels eigener Einkünfte – von vornherein vor, nicht nur deren Wohnung als kostenlose Unterkunft für sich zu nutzen, sondern alle in der Folgezeit anfallenden Ausgaben und Lebenshaltungskosten durch Dritte, insbesondere durch M. finanzieren zu lassen.

4            Zu diesem Zweck „verschaffte er sich“ die Kreditkartendaten der Firmenkreditkarte der M. , benutzte diese Daten und ihren Namen und bestellte in insgesamt 29 im Einzelnen dargestellten Fällen jeweils ohne deren Wissen und Erlaubnis Waren bzw. Dienstleistungen, „die er sich mangels eigener Mittel selbst nicht hätte leisten können“ (UA S. 7). In sechs Fällen bestätigte der Angeklagte zusätzlich jeweils den Erhalt der Waren durch Unterzeichnung der Lieferbelege mit dem Namen der Zeugin M. .

5            In einem weiteren Fall abonnierte der Angeklagte unter dem Namen der Zeugin M. und den Kontodaten einer anderen Person bei der Firma N. - eine Musik-Flatrate zum Preis von 79,95 €. Mangels ausreichender Deckung des Kontos hat das Unternehmen N. diesen Betrag nicht einziehen können.

6            b) Nach der Wertung des Landgerichts täuschte der Angeklagte die mit der Bearbeitung seiner Bestellung jeweils betrauten Mitarbeiter der betroffenen Unternehmen in allen Fällen über seine Zahlungsbereitschaft. „Soweit eine Bestellung im Internet ohne Tätigkeit einer Person automatisch verarbeitet wurde,

beeinflusste der Angeklagte durch die unbefugte Verwendung der Personen- und Zahlungsdaten den zur Ausführung der Bestellung veranlassten Datenverarbeitungsvorgang“ (UA S. 7).

7            Im Rahmen der Strafzumessung hat das Landgericht ausgeführt: „Soweit in den Fällen 1-29 entgegen der Annahme der Kammer in einzelnen Fällen die Bearbeitung der Bestellung nicht durch Zwischenschaltung eines Mitarbeiters, sondern vollautomatisch durch einen Datenverarbeitungsvorgang ausgeführt worden sein sollte, wozu die Kammer keine ... Feststellungen hat treffen können, wäre insofern zwar nicht der Tatbestand des Betrugs nach § 263 Abs. 1 StGB, sondern stattdessen der Tatbestand des Computerbetrugs gemäß § 263a Abs. 1 StGB ... erfüllt gewesen, den die Kammer jedoch ... in gleicher Höhe bestraft hätte“ (UA S. 16).

8            2. Die Verurteilung wegen vollendeten Betrugs in 29 Fällen begegnet durchgreifenden Bedenken.

9            a) Bereits die Beweiswürdigung, die der Annahme des Tatgerichts zugrunde liegt, in den Fällen II. b) 1. bis 29. der Urteilsgründe habe der Angeklagte jeweils eine natürliche Person getäuscht und nicht nur im Sinne des § 263a StGB auf einen Datenverarbeitungsvorgang eingewirkt, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Tatgericht stellt insoweit allein darauf ab, dass der Angeklagte in den Fällen II. b) 3. bis 16. und 19. bis 22. über online-Bestellplattformen diverse Speisen bestellt hat, die entsprechend der übermittelten Daten jeweils „persönlich zubereitet“ werden mussten. Dieser Umstand stellt indes keine hinreichende Tatsachengrundlage für die Schlussfolgerung dar, dass in den genannten Fällen und in den Fällen II. b) 1., 2., 17., 18. und 23. bis 29., denen unter anderem Bestellungen von Elektroartikeln und nicht mehr

feststellbaren Waren oder Dienstleistungen zugrunde lagen, jeweils natürliche Personen getäuscht wurden.

10           b) Ungeachtet dessen wird eine Täuschung selbst nicht hinreichend belegt, denn aufgrund der (möglicherweise) bestehenden Garantiefunktion des Kreditkartenausstellers könnte es auch an einer Täuschungshandlung des Angeklagten gegenüber Mitarbeitern der Internet-Versandanbieter fehlen (vgl. dazu: Trück in Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., § 49 Rdn. 119).

11           c) Ebenso wenig hinreichend belegt wird, dass die Verfügenden einem Irrtum erlegen sind. Die Strafkammer hat insoweit die Anforderungen an die beweisrechtliche Grundlage der Feststellung eines täuschungsbedingten Irrtums im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB verkannt. Die jeweils irrenden Personen hat das Landgericht nicht ermittelt, weil es „als selbstverständlich anzusehen ist, dass die Mitarbeiter von Internet-Versandanbietern eine Bestellung ... grundsätzlich im Vertrauen auf die Zahlungswilligkeit des Bestellers und ... im Vertrauen auf die Berechtigung zur Verwendung der Kreditkartendaten ausführen“ (UA S. 14).

12           Den Feststellungen zu den Fällen II. b) 18., 23. und 24. der Urteilsgründe lässt sich indes schon nicht entnehmen, ob der Angeklagte überhaupt bei Internet-Versandanbietern bestellt hat, so dass die Argumentation des Landgerichts bereits aus diesem Grunde nicht verfängt.

13           In den Urteilsgründen ist zudem grundsätzlich festzustellen und darzulegen, welche irrigen Vorstellungen die Person hatte, die die Verfügung getroffen hat (vgl. BGH, Urteile vom 5. Dezember 2002 – 3 StR 161/02, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 14, vom 22. November 2013 – 3 StR 162/13, NStZ 2014, 215, 216 und vom 22. Mai 2014 – 4 StR 430/13, NJW 2014, 2132, 2133 mwN);

regelmäßig ist es deshalb erforderlich, die irrende Person zu ermitteln und in der Hauptverhandlung über die tatrelevante Vorstellung zu vernehmen. Ausnahmsweise kann in Fällen eines normativ geprägten Vorstellungsbildes des Verfügenden die Vernehmung weniger Zeugen genügen. Belegen deren Angaben das Vorliegen eines Irrtums in den sie betreffenden Fällen, kann auf die Erregung eines Irrtums auch bei anderen Verfügenden geschlossen werden (vgl. auch BGH, Urteile vom 22. November 2013 – 3 StR 162/13, NStZ 2014, 215, 216; vom 22. Mai 2014 – 4 StR 430/13, NJW 2014, 2132, 2133). Diesen Anforderungen wird das Urteil nicht gerecht. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass in den Fällen II. b) 3. bis 16. und 19. bis 22. der Urteilsgründe jeweils (mehrfach) nur ein Internet-Versandanbieter betroffen war, hätte sich gerade hier die Vernehmung von (wenigen) Zeugen aufgedrängt, zumal Feststellungen zum Irrtum von Versandmitarbeitern auch nicht aufgrund des – im Rahmen einer Verständigung nach § 257c StPO abgegebenen – Geständnisses des Angeklagten getroffen werden können.

14 d) Nicht nachvollziehbar dargelegt ist auch, bei wem und gegebenenfalls in welcher Höhe in den Fällen II. b) 1. bis 22. der Urteilsgründe zum maßgeblichen Zeitpunkt der Verfügung (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 263 Rdn. 111 mwN) ein betrugsrelevanter Schaden eingetreten ist. Nach den landgerichtlichen Feststellungen erlangte der Angeklagte Waren und Dienstleistungen im Gesamtwert von 2.956,87 €. Das Kreditkartenkonto der Zeugin M. wurde in den Fällen II. b) 1. bis 22. der Urteilsgründe in Höhe von 1.218,78 € belastet. „Diese musste den Schaden aufgrund einer entsprechenden Versicherung jedoch nicht endgültig tragen“ (UA S. 12).

15 Damit ist weder dargetan, dass ein Vermögensschaden bei den (möglicherweise) getäuschten Internet-Versandanbietern eingetreten ist, noch ob die vorgenommenen Verfügungen zulässigerweise (vgl. dazu Fischer, aaO, Rdn.

82 ff.) einem geschädigten Dritten zuzurechnen sind. Die bloße Feststellung einer Tathandlung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB und einer Vermögensschädigung bei – möglicherweise – verschiedenen Beteiligten genügt nicht. Tatbestandserfüllend sind vielmehr (nur) diejenigen Vermögensschädigungen, die für sich genommen unmittelbare Folge einer vermögensrelevanten Verfügung sind; diese Vermögensverfügung muss ihrerseits unmittelbar durch die Tathandlung beeinflusst sein.

16 Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer wird in diesem Zusammenhang deshalb eingehender als bislang geschehen darzustellen haben, welche spezifische Form der Zahlung durch die Nutzung der Kreditkartendaten durch den (dazu nichtberechtigten) Angeklagten vorliegt (vgl. dazu Trück in Müller-Gugenberger/Bieneck, aaO, § 49 Rdn. 61, 109 ff., 119 ff.; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 263a Rdn. 12a, 15 f., jeweils mwN). Gegebenenfalls wird zu erwägen sein, ob sich der Angeklagte (tateinheitlich) gemäß §§ 269, 270 StGB strafbar gemacht hat.

17 e) Die aufgezeigten Mängel führen zur Aufhebung des Schuldspruchs wegen Betrugs in 29 Fällen, was auch die Aufhebung der – für sich genommen rechtsfehlerfreien – tateinheitlichen Verurteilungen wegen Urkundenfälschung in den Fällen II. b) 23. bis 28. der Urteilsgründe nach sich zieht (vgl. auch Gericke in KK-StPO, 7. Aufl., § 353 Rdn. 12 mwN).

18 3. Der Schuldspruch wegen Computerbetrugs im Fall II. b) 30. der Urteilsgründe hält hingegen rechtlicher Nachprüfung Stand. Der Vorgang und die Abwicklung erfolgten ausweislich der Urteilsfeststellungen automatisch ohne unmittelbare Prüfung durch eine natürliche Person (vgl. auch BGH, Beschluss vom 12. Februar 2008 - 4 StR 623/07, NJW 2008, 1394, 1395; Tiedemann in

Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., § 263a Rdn. 58 mwN). Das Unternehmen N. hat dadurch auch einen Schaden erlitten.

- 19 4. Die Aufhebung des Urteils in den Fällen II. b) 1. bis 29. der Urteilsgründe entzieht den insoweit verhängten Einzelstrafen die Grundlage und hat die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs zur Folge. Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer wird die Vorschrift des § 267 Abs. 3 Satz 4 StPO zu beachten haben. Im Übrigen sind auch aus materiell-rechtlichen Gründen Ausführungen im Urteil zur Strafaussetzung zur Bewährung jedenfalls dann erforderlich, wenn eine Erörterung dieser Frage als Grundlage für die revisionsgerichtliche Nachprüfung geboten ist (BGH, Beschluss vom 8. Juni 2011 – 4 StR 111/11, StV 2011, 728 mwN).

Appl

Krehl

Eschelbach

Ott

Zeng