



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 45/15

vom
9. Juni 2015
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Computerbetruges u.a.

hier: Revision des Angeklagten K.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 9. Juni 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Satz 1 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 26. September 2014, auch soweit es den Mitangeklagten T. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) soweit die Angeklagten wegen Computerbetruges verurteilt worden sind;

b) im Ausspruch über die Gesamtstrafen.

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.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten K. wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat - unter Freispruch im Übrigen - die Angeklagten jeweils des Computerbetruges und des versuchten Betruges in zwei Fällen für schuldig befunden und unter Einbeziehung von Strafen aus Vorverurteilungen gegen den Revisionsführer K. eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten sowie gegen den Nichtrevidenten T. eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verhängt. Die gegen seine Verurteilung gerichtete, auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten K. hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Die Aufhebung ist gemäß § 357 Satz 1 StPO auf den Nichtrevidenten T. zu erstrecken.

- 2 I. Soweit für vorliegende Entscheidung von Bedeutung hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen:

- 3 Die Angeklagten betrieben gemeinsam ein Callcenter. Ab März 2009 planten sie den Vertrieb eines Gewinnspieleintragungsprodukts. Gegen eine monatliche Gebühr in Höhe von 49,90 € sollten Kunden bei 200 Gewinnspielen automatisiert eingetragen werden. Entsprechendes wurde von den Mitarbeitern der Angeklagten in den Telefonaten, bei denen ein Vertragsabschluss erstrebt wurde, behauptet. Ursprünglich hatten die Angeklagten zwar beabsichtigt, die Eintragungen vornehmen zu lassen, waren indes zu keinem Zeitpunkt vertragliche Beziehungen zu einem Drittunternehmen eingegangen, das dies hätte leisten können. Gemäß einem am 29. April/ 1. Mai 2009 mit einem Zahlungsdienstleister geschlossenen Vertrag reichten die Angeklagten diesem Listen mit den

akquirierten Kundendaten inklusive Bankverbindung ein. Durch deren Verwendung in einem vollautomatisierten Lastschriftsystem veranlasste der Zahlungsdienstleister zwischen dem 14. Mai 2009 und dem 6. Dezember 2010 insgesamt 22.699 Abbuchungen. Es kam zu 12.465 Rücklastschriften. Die übrigen Abbuchungen bezogen sich auf 2.717 Personen und führten beim Dienstleister zu einem Zahlungseingang in Höhe von 501.466 €, von denen 362.646,29 € an die Angeklagten weitergeleitet wurden. Ob die Angeklagten bereits zum Zeitpunkt der telefonischen Vertragsschlüsse beabsichtigt hatten, die von ihnen übernommene Verpflichtung nicht zu erfüllen, oder ob sie diesen Entschluss erst danach fassten, hat das Landgericht nicht festzustellen vermocht.

4 II. Diese Feststellungen tragen die Verurteilung wegen Computerbetruges nicht.

5 Das Landgericht hat weder zu den Inhalten der Telefonate, mittels derer Kunden für das Gewinnspieleintragungsprodukt gewonnen wurden, noch zu der Form des vom Zahlungsdienstleister genutzten Lastschriftverfahrens - zum Tatzeitpunkt Einzugsermächtigungsverfahren oder Abbuchungsauftragsverfahren (zu der jeweiligen Ausgestaltung Ellenberger in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 56 Rn. 43 ff., § 58) - konkrete Feststellungen getroffen. Dann aber ist nicht ausgeschlossen, wenn nicht sogar naheliegend, dass die Kunden den Angeklagten ihre Kontodaten übermittelten sowie eine Einzugsermächtigung erteilten und der Zahlungsdienstleister im Einzugsermächtigungsverfahren Forderungen einzog, zu deren Geltendmachung die Angeklagten allein wegen Verletzung ihrer Vorleistungspflicht nicht berechtigt waren. Bei dieser Konstellation ist aber keine der in § 263a Abs. 1 StGB aufgeführten Tatvarianten erfüllt.

- 6 1. Wegen der Erteilung der Einzugsermächtigung geschah die Verwendung des entsprechenden Lastschriftverfahrens nicht unter Gebrauch unrichtiger Daten (sogenannte Inputmanipulation, § 263a Abs. 1 Var. 2 StGB). Der Senat kann deshalb offenlassen, ob er der Auffassung des 1. Strafsenats folgen könnte, wonach in der Eingabe einer Ziffer zur Bestimmung des anzuwendenden Lastschriftverfahrens regelmäßig eine Erklärung über die Tatsache der Ermächtigung hierzu liege (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2013 - 1 StR 416/12, BGHSt 58, 119, 126; insoweit zustimmend: Heghmanns, ZJS 2013, 423, 425; MüKoStGB/Wohlers/Mühlbauer, 2. Aufl., § 263a Rn. 28), oder ob es sich insoweit lediglich um einen Steuerungscode handelt, der als solcher weder richtig noch unrichtig sein kann (so Schuhr, JR 2013, 579).
- 7 2. Es fehlt aber auch an der unbefugten Verwendung von Daten (§ 263a Abs. 1 Var. 4 StGB), wenn zum einen der Zahlungsdienstleister von der Inkassostelle grundsätzlich zur Durchführung des Einzugsermächtigungsverfahrens zugelassen wurde und zum anderen die Kunden ihre Kontodaten freiwillig preisgegeben haben. Insoweit besteht kein Unterschied zu den Fallgestaltungen, in denen eine EC-Karte durch ihren Inhaber vertragswidrig (vgl. BGH, Beschluss vom 21. November 2001 - 2 StR 260/01, BGHSt 47, 160, 162 ff. unter Hinweis auf § 266b StGB) oder eine vom Berechtigten einem Dritten überlassene EC-Karte absprachewidrig eingesetzt wird (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2002 - 1 StR 412/02, BGHR StGB § 263a Anwendungsreich 1).
- 8 3. Da auch die sonstigen Varianten der unrichtigen Gestaltung des Programms (§ 263a Abs. 1 Var. 1 StGB), der Verwendung unvollständiger Daten (§ 263a Abs. 1 Var. 3 StGB) bzw. der unbefugten Einwirkung auf den Ablauf (§ 263a Abs. 1 Var. 5 StGB) ersichtlich nicht vorliegen, ist das Urteil insoweit

aufzuheben. Eine eigene Sachentscheidung des Senats kommt schon wegen der Unvollständigkeit der getroffenen Feststellungen nicht in Betracht (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 354 Rn. 3, 15). Die teilweise Aufhebung des Schuldspruchs und der damit verbundene Wegfall der in diesem Fall verhängten Einzelstrafe zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich. Da der zur Aufhebung führende Rechtsfehler in der unrichtigen Anwendung eines Strafgesetzes liegt, die auch den Nichtrevidenten betrifft, ist sie gemäß § 357 Satz 1 StPO auf diesen zu erstrecken.

9 III. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

10 Das Landgericht hat sich an der Feststellung einer Täuschung durch die Angeklagten über die eigene Leistungswilligkeit zum Zeitpunkt der Telefonakquise aufgrund deren Einlassungen gehindert gesehen, wonach sie ursprünglich die Gewinnspieleintragungen hätten durchführen wollen und hierfür auch schon Unternehmen in Betracht gezogen (so der Nichtrevident) und auch kontaktiert (so der Revisionsführer) hätten. Letztlich sei dies aber an den finanziellen Möglichkeiten gescheitert (so der Nichtrevident). Dies greift in mehrfacher Hinsicht zu kurz.

11 Zum einen läge selbst bei Zugrundelegung dieser Einlassungen bereits eine Täuschung über die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehende Unsicherheit der Leistungsfähigkeit vor. Für eine Entscheidung darüber, ob diese kausal für nachfolgende schädigende Vermögensverfügungen geworden ist, hätte es weiterer Feststellungen bedurft. Zum anderen ist ein Gericht aufgrund des Zweifelssatzes nicht gehalten, Einlassungen der Angeklagten, für deren Richtigkeit es keine zureichenden Anhaltspunkte gibt, ohne Weiteres als unwiderlegt hinzunehmen, nur weil es für das Gegenteil keine unmittelbaren Beweise gibt. Vielmehr muss die Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit

einer Behauptung aufgrund des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme gewonnen werden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 10. Juli 1980 - 4 StR 303/80, NJW 1980, 2423, 2424). Insoweit hätte sich das Landgericht damit auseinandersetzen müssen, inwieweit sich die geltend gemachte anfängliche Leistungswilligkeit überhaupt in das enge Zeitfenster des Tatablaufs einfügen lässt. Das Landgericht hat insoweit unberücksichtigt gelassen, dass die Angeklagten spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Zahlungsdienstleister ihre ursprüngliche Leistungswilligkeit aufgaben. Zwischen diesem und dem vorangegangenen Entschluss zum Vertrieb des Gewinnspieleintragungsprodukts lagen indes weniger als zwei Monate. Innerhalb dieser kurzen Zeitspanne müssten die Angeklagten ihrer Einlassung entsprechend wegen des plötzlichen Eintritts finanzieller Leistungsunfähigkeit dem Sinneswandel unterlegen sein, nachdem sie zuvor noch mit dem einen oder anderen Drittunternehmen Kontakt aufgenommen hatten bzw. hatten aufnehmen wollen. Schließlich erscheint es angesichts der Vielzahl der Lastschrifteinzüge und der

langen Spanne ihrer Einreichung zwischen Mai 2009 und Dezember 2010 eher fernliegend, dass sämtliche Verträge mit Kunden innerhalb dieser zwei Monate abgeschlossen wurden. Dann aber täuschten die Angeklagten jedenfalls hinsichtlich der ab Mai 2009 geschlossenen Verträge von Anfang an über ihre Leistungswilligkeit.

Becker

RiBGH Dr. Schäfer befindet sich
im Urlaub und ist daher gehindert
zu unterschreiben.

Mayer

Becker

Gericke

Ri'inBGH Dr. Spaniol befindet
sich im Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben.

Becker