



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 215/23

vom  
17. August 2023  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.

wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 17. August 2023 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten N. und A. wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. November 2022 – soweit es diese beiden Angeklagten anbelangt – mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere als Wirtschaftsstrafkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat – auf der Grundlage einer Verständigung – die Angeklagten N. und A. sowie die nicht revidierende Mitangeklagte K. jeweils wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetrugs in 59 Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurden. Daneben hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Gegen das Urteil wenden sich die Angeklagten N. und A. mit ihren jeweils auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützten Revisionen. Beide Rechtsmittel haben Erfolg.

I.

2 Nach den Feststellungen gewährt die D. AG Kunden, die ihre Postsendungen nach Zustellbezirken vorsortiert einliefern, einen sogenannten Konsolidierungsrabatt in Form einer Rückvergütung von bis zu 41% des jeweils anfallenden Briefportos. Es gibt Unternehmen, die diese Konsolidierung von Briefmengen zum Geschäftsgegenstand haben; zu diesen gehört auch die „F.

GmbH“. Für das Geschäft der Konsolidierung holt sie frankierte Postsendungen bei den Versendern ab, sortiert sie maschinell nach Postleitzahlbezirken vor und liefert sie dann an die Annahmestellen der D. AG. Kunden der „F. GmbH“ sind zum einen die Versender selbst, zum anderen zwischen-geschaltete Dienstleister („Lieferanten“), die ihrerseits auf eigene Rechnung Post bei den Versendern einsammeln und dann bei der „F. GmbH“ zur Sortierung und Weiterleitung abgeben. Die „F. GmbH“ teilt den Konsolidierungs-rabatt, den ihr die D. AG für die eingelieferten Postsendungen ge-währt, je nach den individuellen Vertragsbedingungen und eingelieferten Brief-mengen mit ihren Kunden; dabei erhalten die Kunden zwischen 50% und 80% des von der Post gezahlten Konsolidierungsrabattes. Die jeweils fällig werdenden Rückvergütungen werden monatlich abgerechnet und ausgezahlt.

3 Die Angeklagten N. und A. , die formal als Einzelunternehmer un-ter den Firmen „K. N. “ und „E. e.K.“ jeweils einen Kurier-dienst betrieben, schlossen jeweils einen Vertrag als Lieferanten mit der „F. GmbH“, nach deren Maßgabe beide für einen Standardbrief 27% des Portos und für einen Kompaktbrief 24% des Portos als Rückvergütung erhalten sollten. Für Großbriefe sollten N. 27% und A. 24% des anfallenden Por-tos erhalten.

4            Im Jahr 2014 fassten die Angeklagten N.     und A.     zusammen mit der nicht revidierenden, bei der „F.     GmbH“ beschäftigten Mitangeklagten K.     den Entschluss, Konsolidierungsrabatte in Form von Rückvergütungen zu erschleichen. Zu diesem Zwecke fügte die Mitangeklagte K.     von den Angeklagten N.     und A.     eingelieferten Briefen im Zeitraum März 2014 bis September 2017 in 59 Fällen weitere Sendungen anderer Kunden hinzu, die maschinell zu Gunsten der Angeklagten verbucht wurden. Hierdurch wurde das Zählergebnis der Sortiermaschine, welches Grundlage für die Berechnung der Vergütungen der Angeklagten N.     und A.     war, dergestalt beeinflusst, dass ihnen seitens der „F.     GmbH“ jeweils überhöhte Konsolidierungsgutschriften in Höhe von insgesamt 263.659,90 € gewährt wurden. Die Angeklagten teilten den Gewinn unter sich auf.

## II.

5            1. Das angefochtene Urteil leidet in Bezug auf die Angeklagten N.     und A.     an einem durchgreifenden Darstellungsmangel.

6            a) Das Landgericht hat seine Überzeugung von dem festgestellten Sachverhalt auf die Geständnisse der beiden Angeklagten gestützt, denen jeweils eine bestätigte Verteidigererklärung zugrunde lag. Die Strafkammer führte in diesem Zusammenhang aus, dass die angeklagten Taten mit Ausnahme der Taten Ziffer 1 des Beschlusses der Kammer vom 16. November 2022, der als Anlage 1 zum Sitzungsprotokoll genommen wurde, in objektiver und subjektiver Hinsicht eingeräumt wurden, betreffend die Schadensermittlung und die Verteilung des Erlangten allerdings nur nach Maßgabe des unter Ziffer 2 des vorgenannten Beschlusses dargelegten vorläufigen Ergebnisses der Beweisaufnahme zum damaligen Zeitpunkt. Nähere Ausführungen zu den Einschränkungen sind dem Urteil im Weiteren nicht zu entnehmen.

7            b) Diese Beweiserwägungen halten sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

8            aa) Die Beweismwürdigung ist zwar Sache des Tatrichters und als solche vom Revisionsgericht grundsätzlich hinzunehmen. Dies gilt aber nicht, wenn sie – wie hier – an einem Darstellungsmangel leidet. §§ 261 und 267 StPO verpflichten den Tatrichter, seine Beweiserwägungen geschlossen und aus sich heraus verständlich in den schriftlichen Urteilsgründen niederzulegen, um eine revisionsgerichtliche Überprüfung zu ermöglichen (st. Rspr.; BGH, Beschluss vom 9. August 2022 – 6 StR 249/22, NStZ-RR 2023, 84, 85; Senat, Beschluss vom 18. November 2020 – 2 StR 152/20, NStZ-RR 2021, 114, 115, jew. mwN).

9            Das Tatgericht ist daher gehalten, die – auch geständige – Einlassung eines Angeklagten jedenfalls in ihren wesentlichen Grundzügen wiederzugeben. Dies gilt auch, wenn dem Urteil eine Verfahrensabsprache zugrunde liegt, denn weder eine Verständigung noch ein Geständnis entheben den Tatrichter von seiner Pflicht, die Einlassung des Angeklagten einer kritischen Prüfung auf Plausibilität und Tragfähigkeit hin zu unterziehen und zu den sonstigen Beweismitteln in Beziehung zu setzen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2022 – 3 StR 69/22, juris Rn. 5; Senat, Beschluss vom 24. September 2013 – 2 StR 267/13, BGHSt 59, 21, 27 f.). Legt der Tatrichter das Geständnis des Angeklagten seinen Feststellungen in vollem Umfange zugrunde, so kann es zwar – je nach den Umständen des Einzelfalls – genügen, auf die Feststellungen Bezug zu nehmen. Dabei muss das Strafurteil aber nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO aus sich selbst heraus verständlich bleiben. Bezugnahmen oder Verweisungen auf Urkunden, auf Aktenbestandteile und auf sonstige Erkenntnisse – von den Sonderfällen des § 267 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 Satz 1 StPO abgesehen – sind daher nicht statthaft (Senat, Urteil vom 20. Januar 2021 – 2 StR 242/20, juris Rn. 19; BGH, Urteil vom 17. De-

zember 2008 – 1 StR 552/08, NStZ-RR 2009, 116). Denn soweit gebotene eigene Urteilsfeststellungen oder Würdigungen durch Bezugnahmen ersetzt werden, ist dem Revisionsgericht die Nachprüfung verwehrt (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 – 5 StR 268/05, NStZ-RR 2007, 22; Beschlüsse vom 5. April 2000 – 3 StR 58/00, NStZ-RR 2000, 304; vom 28. Mai 2009 – 4 StR 101/09, juris Rn. 8).

10           bb) Nach diesen Maßstäben hält die tatrichterliche Beweiswürdigung einer rechtlichen Überprüfung nicht stand, denn das Landgericht hat es versäumt, die wesentlichen Grundzüge der Einlassungen der Angeklagten in hinreichender Weise darzulegen. Zwar hat die Strafkammer ausgeführt, dass die Feststellungen zu dem Tatgeschehen auf den als inhaltlich zutreffend bestätigten geständigen Verteidigererklärungen beruhen. Jedoch hat sie sowohl hinsichtlich der eingeräumten Taten als auch betreffend die Schadenshöhe sowie die Verteilung des Erlangten auf Einschränkungen hingewiesen und dazu auf ihren Beschluss vom 16. November 2022 Bezug genommen, dessen Inhalt nicht mitgeteilt wird und der damit nicht Bestandteil des Urteils ist. Damit ist nicht aus dem Urteil selbst heraus erkennbar bzw. verständlich, unter welcher Maßgabe die Angeklagten die gegenständlichen Taten tatsächlich eingeräumt haben. Auch die weiteren Urteilsgründe verhalten sich hierzu nicht. Hinzu kommt, dass die Strafkammer den Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung zugutehält, die ihnen „vorgeworfenen Taten vollumfänglich gestanden“ zu haben, was im Widerspruch dazu steht, dass die Angeklagten die Anklagevorwürfe gerade nicht vollumfänglich, sondern nur mit Einschränkungen eingeräumt haben.

11           Die Sache bedarf bereits deshalb insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

12           2. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

- 13 a) Das neue Tatgericht wird näher darzulegen haben, inwieweit die tatbestandlichen Voraussetzungen des Computerbetrugs erfüllt sind. In Abgrenzung zum Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB) setzt der des Computerbetrugs (§ 263a StGB) die Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs voraus. Das so manipulierte Ergebnis muss vermögensrelevant sein und unmittelbar zu einer Vermögensminderung führen. An der erforderlichen Unmittelbarkeit der Vermögensminderung fehlt es namentlich dann, wenn der Datenverarbeitungsvorgang noch von einem Menschen in eine Vermögensdisposition umgesetzt werden muss und dabei einer Inhaltskontrolle unterzogen wird (vgl. Senat, Beschluss vom 17. Juni 2014 – 2 StR 658/13, NStZ 2014, 644, 645; BGH, Beschluss vom 17. Januar 2018 – 4 StR 305/17, NStZ-RR 2018, 214, 215; Urteil vom 20. August 2020 – 3 StR 94/20, juris Rn. 11 f.).
- 14 Nach den bisherigen Feststellungen bleibt unklar, ob die Gutschriften automatisch oder aber von Angestellten der „F. GmbH“ berechnet und überwiesen wurden. Den Urteilsgründen ist zwar einerseits zu entnehmen, dass „die Briefe maschinell zu Gunsten dieser Angeklagten verbucht wurden“. Andererseits führt die Kammer im selben Zusammenhang aus, dass das „Ergebnis der maschinellen Sortierung [...] der Berechnung der Vergütung für die Angeklagten N. und A. zugrunde[gelegt]“ wurde und – an späterer Stelle – die tatsächlich eingelieferten Briefmengen nach Angaben der Zeugin F. „regelmäßig durch Controller kontrolliert“ worden sein sollen.
- 15 Eine wahldeutige Verurteilung zwischen Betrug und Computerbetrug käme nur bei Unaufklärbarkeit der Abläufe in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2008 – 4 StR 623/07, NJW 2008, 1394, 1395 mwN). Davon ist mit Blick auf die zahlreich zur Verfügung stehenden Arbeitsplatzzeugen nicht auszugehen.

16 b) Der vom Generalbundesanwalt wegen dieses Rechtsfehlers beantragten Erstreckung gemäß § 357 StPO auf die nicht revidierende Mitangeklagte K.

bedurfte es nicht. Der Senat schließt aus, dass eine Aufhebungserstreckung bei einer neuen Verhandlung zu einem für die nicht revidierende Angeklagte K. günstigeren Ergebnis führen würde, da bei § 263 StGB und § 263a StGB identische Rechtsgüter (MükoStGB/Hefendehl/Noll, 4. Aufl., § 263a Rn. 1) und Strafraumen in Rede stehen. In einem solchen Fall ist § 357 StPO seinem Sinn nach nicht anwendbar (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Oktober 2019 – 1 StR 81/19, NStZ-RR 2020, 82; vom 22. Januar 2002 – 1 StR 564/01, juris Rn. 5 und vom 3. Mai 1991 – 3 StR 112/91, BGHR StPO § 357 Erstreckung 3; KK-StPO/Gericke, 9. Aufl., § 357 Rn. 17).

17 Der Senat ist auch nicht gehindert, trotz des Erstreckungsantrags des Generalbundesanwalts im Beschlusswege zu entscheiden, da die Voraussetzungen des § 357 StPO von Amts wegen, mithin unabhängig von einem entsprechend gestellten Antrag zu prüfen sind. § 349 Abs. 5 StPO steht dem nicht entgegen. Das Revisionsgericht muss zwar über eine zulässige, zugunsten des Angeklagten eingelegte Revision durch Urteil befinden, wenn es sie weder entsprechend einem Antrag der Staatsanwaltschaft einstimmig als offensichtlich unbegründet verwirft (§ 349 Abs. 2 StPO) noch das Rechtsmittel einstimmig für begründet erachtet (§ 349 Abs. 4 StPO). Diese Voraussetzungen liegen indessen nicht vor. Soweit die gesetzliche Regelung eine Beschlussentscheidung zuungunsten des Angeklagten gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft ausschließt, dient sie allein dem verfahrensrechtlichen Schutz des am Rechtsmittelverfahren beteiligten Angeklagten, zu dessen Gunsten – sei es von ihm selbst, sei es von der Staatsanwaltschaft – Revision eingelegt worden ist. Dieser Zweck trifft auf Mitangeklagte, die am Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt sind, weil weder sie selbst noch andere zu ihren Gunsten Revision eingelegt haben und ihre Verurteilung

mithin schon rechtskräftig ist, nicht zu; sie in diesen Schutz einzubeziehen, besteht kein sachlicher Grund (vgl. Senat, Beschluss vom 17. November 1995 – 2 StR 572/95, BGHR StPO § 349 Abs. 5 Entscheidung 1).

18 c) Darüber hinaus wird das neue Tatgericht – wie vom Generalbundesanwalt ausgeführt – die konkurrenzrechtliche Situation näher als bisher geschehen in den Blick zu nehmen haben. Soweit die Angeklagten N. und A. nach den Feststellungen trotz formaler Eigenständigkeit ihrer einzelkaufmännischen Kurierdienstunternehmen faktisch zusammengearbeitet haben, stellen sich die jeweiligen innerhalb eines Monats erfolgten Einlieferungsvorgänge – mögen sie auch formal getrennt für die Firmen „K. N.“ und „E. e.K.“ erfolgt sein – als eine gemeinschaftliche Tat für beide Angeklagte dar.

19 d) Zwar hat das Landgericht bei der Bemessung des gemäß § 73c Satz 1 StGB einzuziehenden Wertes der Taterträge die von den Angeklagten an die nicht revidierende Mitangeklagte K. weitergeleiteten Anteile an den ihnen ausgezahlten Gutschriften in Höhe von jeweils 29.925 € rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen, obwohl beide Angeklagte insoweit nicht nur sogenannten transitorischen Besitz, sondern eigene Verfügungsmacht erlangt haben (BGH, Urteil vom 12. Juli 2018 – 3 StR 144/18, juris Rn. 11 mwN). Jedoch hindert das Verbot der Schlechterstellung gemäß § 358 Abs. 2 StPO insoweit eine

Korrektur der Einziehungsentscheidung zu Lasten der Angeklagten (vgl. Senat, Beschluss vom 17. April 2019 – 2 StR 50/19, juris Rn. 3 mwN).

Appl

RiBGH Prof. Dr. Krehl ist wegen  
Urlaubs an der Unterschrift ge-  
hindert.

Zeng

Appl

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Frankfurt am Main, 16.11.2022 - 5/12 KLS 7760 Js 252094/17 (3/21)