



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 491/11

vom
20. Dezember 2011
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführerin am 20. Dezember 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 29. März 2011 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit die Angeklagte in den Fällen III. 2.a. aa. bis III. 2.a. cc. der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insofern bleiben jedoch die Feststellungen zur Tatvorgeschichte (III. 1. III. 2. und III. 2.a. der Urteilsgründe), zum äußeren Tatgeschehen und zur Kenntnis der Angeklagten vom Nichtbestehen der geltend gemachten Forderungen bestehen;
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht Dortmund hat die Angeklagte wegen Betruges sowie Beihilfe zur Untreue in vier Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Mit ihrer Revision macht die Angeklagte Verstöße gegen das Verfahrensrecht und das materielle Strafrecht geltend. Ihr Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist es offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2
 1. Nach den Feststellungen zum Fall III. 2.a. aa. der Urteilsgründe beantragte die Angeklagte bei dem zuständigen Amtsgericht den Erlass eines Mahnbescheides gegen die F. B. GBR mbH über eine Hauptforderung von 180.960 Euro. Als Anspruchsgrund bezeichnete sie dabei einen „Dienstleistungsvertrag gemäß Rechnung vom 2.11.2006“. Sowohl die geltend gemachte Forderung, als auch der zu ihrer Begründung herangezogene Vertrag waren – wie die Angeklagte auch wusste – nicht existent. Die Geschäfte der F. B. GBR mbH wurden von der Mitangeklagten U. B. (der Mutter der Angeklagten) und der AG gemeinsam geführt. Beide waren nach dem Gesellschaftsvertrag nur gemeinschaftlich zur Vertretung berechtigt. Der Mahnbescheid wurde antragsgemäß erlassen und entsprechend den Angaben der Angeklagten im Mahnantrag der Mitangeklagten U. B. unter deren Wohnanschrift zugestellt. Diese benachrichtigte absprachegemäß die AG nicht von der erfolgten Zustellung und ließ die Widerspruchsfrist verstreichen. Die Angeklagte erwirkte daraufhin einen Vollstreckungsbescheid, der der F. B. GBR mbH wiederum unter der Wohnadresse der Mitangeklagten U. B. zugestellt wurde. Auch hiervon erlangte die AG keine

Kenntnis. Nach dem Ablauf der Einspruchsfrist beantragte die Angeklagte einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss in Bezug auf ein Konto der F. GBR mbH bei der Deutschen Bank in W. und erhielt nach dessen Erlass von der Drittschuldnerin 184.324,60 Euro überwiesen (Fall II. 2.a. aa.).

3 In der Folgezeit erwirkte der anderweitig verfolgte K. B. (der Vater der Angeklagten) zwei weitere Vollstreckungsbescheide über 13.710 Euro und 83.520 Euro gegen die F. B. GBR mbH. Auch dabei wurden nicht bestehende Forderungen geltend gemacht und zu deren Rechtfertigung jeweils ein nicht existierender „Dienstleistungsvertrag“ gemäß einer im Einzelnen bezeichneten Rechnung behauptet. Die erforderlichen Zustellungen erfolgten in beiden Fällen wiederum an die Mitangeklagte U. B., die die in der Sache nicht berechtigten Bescheide wie zuvor unbeanstandet ließ und auch die AG hiervon nicht in Kenntnis setzte. Nachdem sich K. B. auf der Grundlage der Vollstreckungsbescheide Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen die F. B. GBR mbH verschafft hatte, wurden von der Deutschen Bank in W. von einem Konto der F. B. GBR mbH 13.998,14 Euro und 84.824,29 Euro auf ein Konto der Angeklagten überwiesen, das diese ihren Eltern zu diesem Zweck zur Verfügung gestellt hatte (Fälle II. 2.a. bb. und II. 2.a. cc. der Urteilsgründe).

4 Aus Sicht des Landgerichts hat sich die Angeklagte durch die Erwirkung der Mahn- und Vollstreckungsbescheide mittels falscher Angaben (Fall III. 2.a. aa. der Urteilsgründe) eines Betrugs und durch die zweimalige Bereitstellung eines Kontos (Fälle III. 2.a. bb. und III. 2.a. cc. der Urteilsgründe) der Beihilfe zum Betrug (begangen durch den anderweitig verfolgten K. B.)

in Tateinheit mit Beihilfe zur Untreue (begangen durch die Mitangeklagte U. B.) schuldig gemacht.

5 2. Die Verurteilung wegen Betrugs im Fall II. 2.a. aa. der Urteilsgründe und wegen Beihilfe zum Betrug in den Fällen II. 2.a. bb. und II. 2.a. cc. der Urteilsgründe begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil das Landgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Mahnanträge der Angeklagten und des anderweitig verfolgten K. B. im automatisierten Mahnverfahren bearbeitet worden sind.

6 a) Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass auch im Mahnverfahren durch falsche Tatsachenbehauptungen bei der Antragstellung ein Betrug gemäß § 263 Abs. 1 StGB begangen werden kann. Der Umstand, dass die Angaben des Antragstellers nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden (§ 691 Abs. 1, § 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO), schließt die Annahme eines täuschungsbedingten Irrtums auf Seiten des bearbeitenden Rechtspflegers (§ 20 Nr. 1 RPfIG) nicht aus. Das Mahnverfahren soll eine vereinfachte Durchsetzung gegebener Ansprüche ermöglichen, nicht aber der Durchsetzung unbegründeter Forderungen dienen (BGH, Urteil vom 24. September 1987 – III ZR 187/86, BGHZ 101, 380, 388). Als unabhängiges Rechtspflegeorgan (§ 1 RPfIG) ist der Rechtspfleger der materiellen Gerechtigkeit verpflichtet (Art. 20 Abs. 3 GG). Er darf daher nicht sehenden Auges einen unrichtigen Titel schaffen. Hat er – aus welchen Quellen auch immer – Kenntnis davon, dass der zur Rechtfertigung eines Mahnantrages angebrachte Tatsachenvortrag entgegen der sich auch insoweit aus § 138 Abs. 1 ZPO ergebenden Verpflichtung zu wahrheitsgemäßem Vorbringen (MünchKommZPO/Wagner, 3. Aufl., § 138 Rn. 1; Musielak/Stadler, ZPO 8. Aufl., § 138 Rn. 1) unwahr ist und der geltend gemachte Anspruch deshalb nicht besteht, muss er den Antrag zurückweisen. Erlässt er den beantrag-

ten Bescheid, geschieht dies daher regelmäßig in der allgemeinen – nicht notwendig fallbezogen aktualisierten – Vorstellung, dass die nach dem Verfahrensrecht ungeprüft zu übernehmenden tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers pflichtgemäß aufgestellt wurden und wahr sind (BGH, Urteil vom 25. Oktober 1971 – 2 StR 238/71, BGHSt 24, 257, 260 f.; offengelassen in BGH, Beschluss vom 25. April 2001 – 1 StR 82/01, BGHR § 263 Abs. 1 StGB Täuschung 19; OLG Celle, Beschluss vom 1. November 2011 – 31 Ss 29/11, BeckRS 2011, 25862; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30. August 1991 – 2 Ws 317/91, NStZ 1991, 586; mit abweichender Begründung aber im Ergebnis ebenso NK-StGB/Kindhäuser 3. Aufl., § 263 Rn. 192; Kindhäuser, Strafrecht BT II, 6. Aufl., § 27 Rn. 39; Braun, Rechtskraft und Rechtskraftdurchbrechung von Titeln über sittenwidrige Ratenkreditverträge S. 56 f.; Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug S. 227 ff., 230; a.A. LK/Tiedemann 11. Aufl. § 263 Rn. 90; Cramer/Perron in: Schönke/Schröder 28. Aufl. § 263 Rn. 52; Münch-Komm-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 110 und 215; Kretschmer GA 2004, 458, 470; Lackner/Kühl 27. Aufl., § 263 Rn. 17; Maurach/Schröder/Maiwald, Strafrecht BT Teilband 1, 10. Aufl., § 41 Rn. 66; Otto JZ 1993, 652, 654 f.). Ist dies nicht der Fall, hat sich der Rechtspfleger in einem Irrtum befunden, der seine Entscheidung für den Erlass der nachfolgenden Bescheide und damit die für das Vermögen des Antragsgegners nachteiligen Verfügungen bestimmt hat.

7

b) Die Schuldsprüche wegen vollendeten Betrugs und Beihilfe zum Betrug können jedoch nicht bestehen bleiben, weil das Landgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Mahnanträge der Angeklagten und ihres Vaters, des anderweitig verfolgten K. B. , überhaupt von einem Rechtspfleger bearbeitet worden sind. Dies versteht sich hier nicht von selbst. Nach § 1 MBearbMahn – NRW vom 28. Januar 1999 (GV. NRW.1999 S.43) i.V.m. § 689 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 ZPO werden Mahnanträge in Nordrhein-Westfalen

zentral bei den Amtsgerichten Hagen und Euskirchen im automatisierten Verfahren bearbeitet. Zu einer Bearbeitung durch einen Rechtspfleger kann es bei dieser Sachlage nur noch ausnahmsweise – etwa bei einer deutlichen Überschreitung des Durchschnittswertes – kommen (vgl. Die maschinelle Bearbeitung der gerichtlichen Mahnverfahren, Informationsschrift der Justizverwaltungen der Bundesländer, Stand 1/2011, S. 25). Wurden die Anträge nur maschinell bearbeitet, scheidet eine Strafbarkeit wegen vollendeten Betrugs aus, weil es an der erforderlichen Täuschung einer natürlichen Person fehlt (SSW-StGB/Satzger § 263 Rn. 31; Maurach/Schröder/Maiwald, Strafrecht BT Teilband 1, 10. Aufl., § 41 Rn. 66; Kretschmer GA 2004, 458, 470; Münker, Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, Dissertation Freiburg 2000, S. 41 ff., 48 f.; Otto JZ 1993, 652, 654 Fn. 148).

- 8 Insoweit wird der neue Tatrichter ergänzende Feststellungen zu treffen haben. Dabei wird auch aufzuklären sein, welches Vorstellungsbild insoweit bei der Angeklagten und in den Fällen II. 2a. bb. und II. 2a. cc. auch bei dem anderweitig verfolgten K. B. vorgeherrscht hat.
- 9 Die Aufhebung muss sich in den Fällen II. 2.a. bb. und II. 2.a. cc. der Urteilsgründe auch auf die Schuldsprüche wegen Beihilfe zur Untreue beziehen, da diese jeweils in Tateinheit erfolgt sind und deshalb ein untrennbarer Zusammenhang besteht.
- 10 c) Die Feststellungen zur Tatvorgeschichte unter III. 1. III. 2. und III. 2.a. der Urteilsgründe, zum äußeren Tatgeschehen und zum Wissen der Angeklagten um das Nichtbestehen der geltend gemachten Forderungen sind rechtsfehlerfrei getroffen und werden von der nicht aufgeklärten Frage, ob ein automatisiertes Mahnverfahren stattgefunden hat, nicht erfasst. Die von der Angeklagten

hierzu erhobenen Verfahrensrügen haben aus den von dem Generalsbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 20. Oktober 2011 angeführten Gründen keinen Erfolg. Ergänzend bemerkt der Senat:

- 11 Das Landgericht durfte die beantragte Verlesung der eidesstattlichen Versicherung der Mitangeklagten U. B. vom 19. Juni 2009 nicht nach § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO mit der Begründung ablehnen, dass eine Verlesung dieser Urkunde nur nach § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO möglich sei, die hierfür erforderlichen Einverständniserklärungen der Mitangeklagten U. B. und ihres Verteidigers aber nicht vorliegen. Der Urkundenbeweis ist immer zulässig, wenn ihn das Gesetz nicht ausdrücklich verbietet (BGH, Urteil vom 24. August 1993 – 1 StR 380/93, NStZ 1994, 184, 185 mwN.). Schriftliche Erklärungen von Angeklagten, zu denen auch in anderen Verfahren abgegebene eidesstattliche Versicherungen zählen, dürfen daher regelmäßig auch ohne Einverständnis der Beteiligten nach § 249 Abs. 1 StPO verlesen werden (vgl. KK-StPO/Diemer 6. Aufl., § 249 Rn. 14; Meyer-Goßner, StPO, 54. Aufl., § 249 Rn. 13 mwN.). Das vom Landgericht herangezogene Verbot der vernehmungsetzenden Urkundenverlesung gemäß § 250 Satz 2 StPO mit den in § 251 StPO geregelten Ausnahmen gilt nur für Aussagen von Zeugen, Sachverständigen und Mitbeschuldigten, nicht aber für Aussagen von Mitangeklagten (SK-StPO/Velten 4. Aufl., § 250 Rn. 7 und § 251 Rn. 10) und war daher schon aus diesem Grund nicht einschlägig. Aus § 254 Abs. 1 StPO kann in Bezug auf Angeklagte lediglich ein Verbot der Verlesung polizeilicher Protokolle zum Beweis über deren Inhalt (BGH, Urteil vom 31. Mai 1960 – 5 StR 168/60, BGHSt 14, 310, 312; OLG Köln, Beschluss vom 3. Juni 1982 – 1 Ss 323/82, StV 1983, 97), nicht aber ein Verbot der Verlesung anderweitiger schriftlicher Erklärungen hergeleitet werden, sodass auch insoweit kein Verlesungshindernis bestand.

12 Der Senat vermag jedoch auszuschließen, dass das Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht. Die nicht zur Verlesung gelangte eidesstattliche Versicherung der Mitangeklagten U. B. enthielt lediglich die pauschale Erklärung, dass die Angeklagte in den Jahren 2005 und 2006 keine Kenntnis von dem Gesellschaftsvertrag zwischen ihr und der AG hatte. Genau in dieser Weise hat sich die Mitangeklagte U. B. auch in der Hauptverhandlung eingelassen. Das Landgericht hat diese Einlassung nach eingehender Würdigung des übrigen Ergebnisses der Beweisaufnahme zurückgewiesen und in diesem Zusammenhang eine zur Verlesung gelangte eidesstattliche Versicherung des anderweitig verfolgten K. B. ausdrücklich als falsch bezeichnet, die den gleichen Inhalt wie die nicht verlesene eidesstattliche Versicherung der Mitangeklagten U. B. hatte und am selben Tag erstellt worden war. Unter diesen Umständen spricht nichts dafür, dass eine Verlesung der eidesstattlichen Versicherung der Mitangeklagten U. B. noch ein anderes Beweisergebnis erbracht hätte.

13 3. Mit der Aufhebung der Verurteilung in den Fällen III. 2.a. aa.) bis III. 2.a. cc.) kann auch der die Angeklagte betreffende Ausspruch über die Gesamtstrafe keinen Bestand mehr haben.

Mutzbauer

Roggenbuck

Franke

Bender

Quentin