



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

4 StR 439/00

vom

26. April 2001

in der Strafsache

gegen

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 263 Abs. 1

Wer Angebotsschreiben planmäßig durch Verwendung typischer Rechnungsmerkmale (insbesondere durch die hervorgehobene Angabe einer Zahlungsfrist) so abfaßt, daß der Eindruck einer Zahlungspflicht entsteht, dem gegenüber die - kleingedruckten - Hinweise auf den Angebotscharakter völlig in den Hintergrund treten, begeht eine (versuchte) Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB.

BGH, Urteil vom 26. April 2001 – 4 StR 439/00 – Landgericht Bochum

wegen Betruges

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 26. April 2001, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Meyer-Goßner,

die Richter am Bundesgerichtshof
Maatz,

Athing,

die Richterin am Bundesgerichtshof
Solin-Stojanović,

der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Ernemann

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,
Rechtsanwalt
als Verteidiger,

der Angeklagte in Person,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 17. Mai 2000 wird verworfen.
2. Die Kosten des Rechtsmittels trägt der Beschwerdeführer.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

Ein Verfahrenshindernis besteht nicht. Entgegen der Auffassung der Revision genügt die – zugelassene – Anklage den an die Konkretisierung bei Serienstraftaten zu stellenden Anforderungen.

Auch die Verfahrensbeschwerden greifen nicht durch. Insoweit verweist der Senat auf die Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 22. November 2000. Der Senat bemerkt dazu ergänzend: Das Landgericht hat auch die Beweisanträge der Verteidigung auf "nochmalige Einvernahme" des Zeugen Rechtsanwalt Sch. (RB Rechtsanwalt M. S. 24 ff.) und auf Vernehmung der Staatsanwälte R. und L. (RB aaO S. 29 ff.), mit

denen die Verteidigung den Nachweis fehlenden Unrechtsbewußtseins des Angeklagten erstrebte, mit jeweils zutreffender Begründung abgelehnt. Im übrigen war es mit Blick auf die Angaben des Zeugen Sch. , er habe den Angeklagten "mehrfach vor und während der Aktivitäten der Inter Media ausdrücklich auf eine mögliche Strafbarkeit der Vorgehensweise hingewiesen" (UA 87 f.), denen der Angeklagte "im Laufe der Hauptverhandlung auch nicht widersprochen" hat (UA 89), für die Verneinung eines Verbotsirrtums (§ 17 StGB) aus tatsächlichen Gründen ohne Bedeutung (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO), welche einschlägigen Ermittlungsverfahren außer dem der Staatsanwaltschaft Schweinfurt mangels Tatverdachts eingestellt worden sind.

II.

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

1. Das Landgericht hat festgestellt:

Der Angeklagte gründete 1999 mit Sitz in Palma de Mallorca die Firma Inter Media Verlag S.L. (kurz: Inter Media), "die sich mit der Veröffentlichung von Geschäfts-, Familien- und Todesanzeigen im Internet beschäftigen sollte". Ein Büro unterhielt die Firma Inter Media dort aber nicht, sondern lediglich in Bochum, ohne daß hierauf im Geschäftsverkehr oder in sonstiger Weise hingewiesen wurde. Zum Geschäftsführer bestimmte der Angeklagte als "Strohmann" den früheren, inzwischen rechtskräftig verurteilten Mitangeklagten Klaus-Dieter H. Nach dem "Konzept" des Angeklagten wurden auf seine Veranlassung aus insgesamt 240 abonnierten Tageszeitungen "dort veröffentlichte

Eintragungen und Anzeigen, insbesondere auch Todesanzeigen, ausgewählt Im Falle von Todesanzeigen wurde dem dort an erster Stelle genannten Angehörigen der verstorbenen Person nur zwei bis drei Tage nach dem Erscheinen der Anzeige unverlangt ein <als 'Insertionsofferte' bezeichnetes> Schreiben" jeweils zusammen mit einem "teilweise vorausgefüllten Überweisungsträger" zugesandt. Die Schreiben wiesen - wie das Landgericht aufgrund der Besonderheiten der grafischen Gestaltung im einzelnen zutreffend belegt - "eine Vielzahl von Merkmalen auf, die bei Rechnungen für bereits erbrachte Leistungen typisch sind". Von Ende April 1999 bis zum 21. September 1999 wurden auf diese Weise mindestens 12.500 Todesanzeigen betreffende Schreiben verschickt. Wie vom Angeklagten gewollt, hielt "der ganz überwiegende Teil der Empfänger ... die von der Inter Media übersandten Schreiben für eine Rechnung über die zuvor in der Tageszeitung erschienene Todesanzeige". Demgegenüber erschloß sich "nur ganz wenigen Empfängern ... unmittelbar, daß die Schreiben ... ein Angebot für eine erneute Veröffentlichung der bereits erschienenen Todesanzeige im Internet enthielten Ein Interesse an einer solchen Veröffentlichung bestand bei den Empfängern der Schreiben jedoch nicht".

Gegenstand des Verfahrens sind nach dessen Beschränkung noch 660 im einzelnen konkretisierte Fälle im Zeitraum vom 28. April bis zum 10. September 1999, die sämtlich Todesanzeigen betreffen. In "49 Fällen <richtig wohl 48 Fälle, weil der hier mitgezählte Fall 43 nach der Liste UA 34 lediglich einen "Versuch" betrifft> überwiesen die angeschriebenen Personen den im Schreiben jeweils genannten Betrag" (zunächst 255,20 DM, später 397,30 DM bzw. zuletzt 594,80 DM), insgesamt 22.596,40 DM. In 40 dieser Fälle "gingen die überwiesenen Beträge - insgesamt 18.230,70 - wieder an die

Absender, weil die Banken die Zusammenarbeit mit der Inter Media ablehnten". Soweit die Banken die Beträge nicht zurücküberwiesen und diese somit der Inter Media zur Verfügung standen, "wurde der Inhalt der entsprechenden Todesanzeigen aus den Tageszeitungen, die dem jeweiligen Anschreiben zugrundelagen, im Internet unter der Adresse 'www.online-familienanzeigen.de' eingestellt".

2. Auf der Grundlage dieser rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat das Landgericht den Angeklagten zu Recht wegen einer - einheitlichen (BGH NStZ 1996, 610 f.; 1998, 568, 569 m.Anm.Dierlamm; Senatsbeschluss vom 7. November 2000 – 4 StR 424/00 m.w.N.), teilweise vollendeten, teilweise versuchten - Betrugstat nach § 263 Abs. 1 StGB verurteilt. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Betruges sind erfüllt.

a) Näherer Erörterung bedarf lediglich das Merkmal der Täuschung. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landgericht eine dem Angeklagten zuzurechnende Täuschungshandlung gegenüber den Empfängern der Schreiben mit rechtlich zutreffenden Erwägungen bejaht.

aa) Die Täuschungshandlung besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Als Tatsache in diesem Sinne ist nicht nur das tatsächlich, sondern auch das angeblich Geschehene oder Bestehende anzusehen, sofern ihm das Merkmal der objektiven Bestimmtheit und Gewißheit eigen ist (Cramer in Schönke/Schröder StGB 26. Aufl. § 263 Rdn. 8 m.N.). Hiernach ist die Täuschung jedes Verhalten, das objektiv irreführt oder einen Irrtum unterhält und damit auf die Vorstellung eines anderen einwirkt (Tröndle/Fischer StGB

50. Aufl. § 263 Rdn. 6; Cramer aaO Rdn. 11; Lackner/Kühl StGB 23. Aufl. § 263 Rdn. 6). Dabei ist in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannt, daß außer der ausdrücklichen Begehung, namentlich durch bewußt unwahre Behauptungen, die Täuschung auch konkludent erfolgen kann, nämlich durch irreführendes Verhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung zu verstehen ist (Tröndle/Fischer aaO Rdn. 7; Lackner/Kühl aaO Rdn. 7). Davon ist auszugehen, wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt (Cramer aaO Rdn. 14; Lackner in LK 10. Aufl. § 263 Rdn. 28).

bb) Das Landgericht hat zu Recht als in diesem Sinne "miterklärt" erachtet, daß es sich bei den unaufgefordert versandten Schreiben um eine Rechnung für die bereits anderweitig erfolgte Veröffentlichung der Todesanzeigen handelte, und deshalb eine Täuschungshandlung bejaht.

Wenn der Täter bei Versendung von Formularschreiben typische Rechnungsmerkmale - insbesondere, wie hier, das Fehlen von Anrede und Grußformel, Hervorhebung einer individuellen Registernummer, Fehlen einer näheren Darstellung der angebotenen Leistung, Aufschlüsselung des zu zahlenden Betrages nach Netto- und Bruttosumme, Hervorhebung der Zahlungsfrist ("innen zehn Tagen") durch Fettdruck, Beifügung eines ausgefüllten Überweisungsträgers – einsetzt, die den Gesamteindruck so sehr prägen, daß demgegenüber die - kleingedruckten - Hinweise auf den Angebotscharakter völlig in den Hintergrund treten, so täuscht er die Adressaten nach der objektiven Verkehrsanschauung durch die konkludente Aussage der Schreiben, daß eine

Zahlungspflicht besteht (Garbe NJW 1999, 2868, 2870; im selben Sinn Mahnkopf/Sonnberg NStZ 1997, 187 f.).

Der Senat befindet sich damit in Übereinstimmung mit den von der Zivilrechtsprechung für einschlägige Fallgestaltungen entwickelten Grundsätzen, die für die Ermittlung der Verkehrsanschauung, nämlich des objektiven Maßstabs des Geschäftsverkehrs heranzuziehen sind. Der für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bejaht in ständiger Rechtsprechung einen Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch wegen konkludenter Täuschung, wenn Gewerbetreibende im Rahmen eines als Mittel des Wettbewerbs angelegten Gesamtkonzepts durch rechnungsähnliche Gestaltung von unaufgefordert versandten formularmäßigen "Angebotsschreiben" systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Insertionsverträgen betreiben, indem sie darüber hinwegtäuschen, daß die Formularschreiben nur Angebote zur Eintragung in Branchenverzeichnisse u.ä. enthalten, und stattdessen den Eindruck erwecken, es würden bereits in Auftrag gegebene Leistungen in Rechnung gestellt (BGHZ 123, 330, 334; NJW 1995, 1361 f.; WRP 1998, 383, 385). Dabei stellt der Bundesgerichtshof in Zivilsachen hinsichtlich der Eignung zur Irreführung ausdrücklich nicht auf die Einzelmerkmale der Anschreiben (individuelle Auftragsnummer, Aufschlüsselung des zu zahlenden Preises und Beifügung eines ausgefüllten Überweisungsträgers) ab, sondern auf den planmäßig erweckten Gesamteindruck der Aufmachung "nach Art einer Rechnung" (BGH NJW 1995, 1362).

cc) Diese Grundsätze haben auch Bedeutung für den Täuschungsbegriff des Betrugstatbestandes. Allerdings gehört es nicht zum vom Betrugstatbestand geschützten Rechtsgut, sorglose Menschen gegen die Folgen ihrer eige-

nen Sorglosigkeit zu schützen (BGHSt 3, 99, 103; Tröndle/Fischer aaO Rdn. 35 a; jew. zum Vermögensschaden). Das Merkmal der Täuschung im strafrechtlichen Sinne ist deshalb nicht schon ohne weiteres dadurch erfüllt, daß die Empfänger der Schreiben die "Insertionsofferte" mißverstehen konnten und dies dem Angeklagten bewußt war. Die Täuschung stellt nach der Tatbestandsstruktur des § 263 Abs. 1 StGB die eigentliche deliktische Handlung dar, die ihrerseits Bedingung für einen darauf beruhenden Irrtum ist. Dies schließt aus, die Täuschung bereits aus einem Irrtum als solchem herzuleiten (so aber Mahnkopf/Sonnberg NStZ 1997, 187: "Wo ein Irrtum ist, ist auch eine Täuschung"; dagegen zu Recht Garbe NJW 1999, 2869). Die bloße Hoffnung des Täters auf einen – zur Vermögensschädigung führenden – Irrtum beim Tatopfer mag zwar sozialetisch verwerflich sein; dennoch wird aus einer solchen Hoffnung oder Erwartung deshalb noch keine Täuschungshandlung. Vielmehr setzt die Annahme einer Täuschung eine Einwirkung auf die Vorstellung des Getäuschten voraus (Samson/Günther in SK-StGB 37. Lfg., 5. Aufl. Rdn. 22), nämlich ein Verhalten des Täters, das objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen. Das kann aber selbst dann gegeben sein, wenn die Adressaten der von dem Angeklagten veranlaßten Schreiben bei sorgfältiger Prüfung den wahren Charakter eines Schreibens als Angebot anstatt als Rechnung hätten erkennen können (vgl. BGHSt 34, 199, 201; zur Bedeutung des "Mitbewußtseins des Opfers" Samson/Günther aaO § 263 Rdn. 52 ff.).

dd) Zur tatbestandlichen Täuschung wird ein Verhalten hierbei dann, wenn der Täter die Eignung der – inhaltlich richtigen – Erklärung, einen Irrtum hervorzurufen, planmäßig einsetzt und damit unter dem Anschein "äußerlich verkehrsgerechten Verhaltens" gezielt die Schädigung des Adressaten verfolgt,

wenn also die Irrtumserregung nicht die bloße Folge, sondern der Zweck der Handlung ist (so zu Recht Fischer/Tröndle aaO Rdn. 7a; vgl. auch die entsprechende Rechtsprechung des Senats zum Hindernisbereiten im Sinne des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB durch "(äußerlich) verkehrsgerechtes Verhalten" im Straßenverkehr; BGH NZV 1992, 157 m. Anm. Seier; BGHR StGB § 315b Abs. 1 Nr. 2 Hindernisbereiten 3 = StV 2000, 22 m. krit. Anm. Kudlich; dazu ferner krit. Scheffler NZV 1993, 463 f.). Insoweit genügt allerdings nicht bedingter Vorsatz (vgl. Lackner/Kühl aaO Rdn. 57); vielmehr ergibt sich schon aus dem Erfordernis planmäßigen Verhaltens, daß die Annahme der Täuschung in diesen Fällen auf seiten des Täters ein Handeln mit direktem Vorsatz voraussetzt. Dies ist in Fällen inhaltlich an sich richtiger, aber irreführender Erklärungen geboten, um strafloses – wenn auch möglicherweise rechtlich mißbilligtes – Verhalten durch bloßes Ausnutzen einer irrtumsgeneigten Situation einerseits und dem Verantwortungsbereich des Täters zuzuordnende (zu diesem Kriterium Kindhäuser in Festschrift für Günther Bemann, 1997, S. 339, 354 ff.; ferner Krack, List als Straftatbestandsmerkmal, 1994, S. 54 f. und 88 f.) und deshalb strafrechtlich relevante Täuschungshandlungen durch aktive Irreführung andererseits sachgerecht voneinander abzugrenzen (in diesem Sinne auch Schröder in Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, 1974, S. 153, 160 f.).

ee) Die Feststellungen belegen die hiernach vorausgesetzte objektive und subjektive Tatseite; denn danach war das vom Angeklagten verfolgte "Konzept" gerade darauf angelegt, mit den zwar inhaltlich wahren Schreiben bei den Adressaten Mißverständnis und Irrtum hervorzurufen ("Betrug durch Behauptung wahrer Tatsachen?" bejahend Schröder aaO S. 153 ff.; ferner Tröndle JR 1974, 221, 224; auch Tröndle/Fischer aaO Rdn. 6a m.w.N.; dage-

gen Schumann JZ 1979, 588 ff.). Unter diesen Umständen diene der isoliert betrachtet wahre Inhalt der Schreiben lediglich als "Fassade", um die von vornherein in betrügerischer Absicht angestrebte Zahlung nach außen hin als vertraglich geschuldet und damit als rechtmäßig erscheinen lassen zu können (vgl. Senatsurteil vom 7. November 1991 – 4 StR 252/91 – zum Betrug durch Täuschung über die Erfüllungswilligkeit bei Eingehung von Bau-Werkverträgen unter planmäßiger Berufung auf nach dem äußeren Sachverhalt zustehende werkvertragliche Rechte; insoweit in BGHSt 38, 111 = NJW 1992, 1245 nicht mitabgedruckt). Daß sich der Angebotscharakter der Schreiben bei genauem Hinsehen aus den beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergab, beseitigt unter diesen Umständen die – für den (angestrebten) Irrtum kausale (Cramer aaO Rdn. 32 m.w.N.; a.A. Naucke in Festschrift für Karl Peters, 1974; 109, 116 ff.) – tatbestandliche Täuschung nicht (so zu Recht Tröndle/Fischer aaO Rdn. 7a).

ff) Mit dieser Entscheidung weicht der Senat nicht von tragenden Erwägungen des Beschlusses des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 27. Februar 1979 – 5 StR 805/78 – (NStZ 1997, 186) ab. Der 5. Strafsenat hat darin die Versendung rechnungsähnlicher Vertragsofferten durch den Angeklagten zwar nicht als tatbestandliche Täuschung angesehen und deshalb die Verurteilung wegen Betruges aufgehoben. Doch hat er dabei auf die Umstände des Einzelfalls ("nicht ohne weiteres") abgestellt, und zwar entscheidungserheblich darauf, daß sich das Angebot an im geschäftlichen Verkehr erfahrene Adressaten ("ersichtlich überwiegend Kaufleute") richtete (ebenso in der weiteren bisher veröffentlichten Rechtsprechung: OLG Frankfurt NStZ 1997, 187 m. krit. Anm. Mahnkopf/Sonnberg; LG Frankfurt NStZ-RR 2000, 7, 8; zust. Cramer aaO Rdn. 16c a.E.). Ob der Senat dieser einschränkenden Auffassung

folgen könnte (dagegen Garbe aaO S. 2869; ersichtlich auch Tröndle/Fischer aaO Rdn. 7a), kann dahinstehen, weil es sich bei den hier betroffenen Adressaten in den "Todesanzeigenfällen" nicht um einen gerade durch Erfahrung im geschäftlichen Angelegenheiten ausgewiesenen Personenkreis handelte. Jedenfalls stellt die Rechtsprechung damit für die Annahme einer objektiven Täuschung auch auf die auf Seiten des Erklärungsadressaten zu erwartende – typisierte – Sorgfaltspflicht ab (Garbe NJW 1999, 2869). Hierfür kann zwar, wie die Revision unter Berufung auf Cramer (in Schönke/Schröder aaO Rdn. 15) einwendet, nicht die je individuelle psychische Situation des Adressaten ausschlaggebend sein kann (ebenso Kindhäuser aaO S. 358). Doch hat das Landgericht die Annahme einer von dem Angeklagten veranlaßten Täuschung auch nicht hierauf gestützt, sondern sie zu Recht mit der typischerweise durch den Trauerfall bei den Betroffenen ausgelösten mangelnden Aufmerksamkeit in geschäftlichen Dingen begründet, bei der sich die Adressaten, begünstigt durch eine solche Situation und die vom Tatplan umfaßte zeitliche Nähe der "Insertionsofferten" zum Erscheinen der Todesanzeigen, über den wahren Charakter der Schreiben irrten und nach dem vom Angeklagten verfolgten Tatplan irren sollten. Das genügt.

b) Auch der in den Zahlungsfällen eingetretene bzw. in den Versuchsfällen vom Angeklagten angestrebte irrumsbedingte Vermögensschaden ist im Ergebnis rechtsfehlerfrei festgestellt. Dabei kann dahinstehen, ob - wie das Landgericht meint - der Vermögensschaden schon deshalb zu bejahen ist, weil wegen täuschungsbedingten "Nichtzustandekommen(s) des Vertrages" die Geschädigten auf eine nur vermeintliche Zahlungspflicht gezahlt haben bzw. zahlen sollten. Bedenken könnten sich insoweit deshalb ergeben, weil es für den Betrugstatbestand ohne Belang ist, ob der Täter einen nach § 123 BGB

anfechtbaren Vertrag herbeiführt oder ob er den Schein eines Vertrages entstehen läßt, der in Wahrheit nicht geschlossen worden ist; für die Prüfung eines Vermögensschadens im Sinne des Betrugstatbestandes entscheidend ist allein der nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmende Wertvergleich von Leistung und Gegenleistung (BGHSt 22, 88, 89). Hierzu ergeben die vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen, daß - was im übrigen auf der Hand liegt - die Veröffentlichung der Todesanzeigen im Internet nicht nur nach der persönlichen Einschätzung der Adressaten, sondern auch nach der Auffassung eines objektiven Beurteilers praktisch wertlos waren. Dies reicht unter den gegebenen Umständen für die Annahme eines Vermögensschadens aus (vgl. BGHSt 23, 300, 301).

3. Der Strafausspruch hält ebenfalls rechtlicher Nachprüfung stand. Das Landgericht hat alle "bestimmenden" Strafzumessungserwägungen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) gegeneinander abgewogen. Die Revision zeigt insoweit Rechtsfehler nicht auf.

Meyer-Goßner

Maatz

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann