



5 StR 308/03

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 4. Dezember 2003
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 2. und 4. Dezember 2003, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Häger,

Richter Basdorf,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Richterin am Landgericht

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

in der Sitzung vom 4. Dezember 2003 für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 29. Januar 2003 aufgehoben.

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

– Von Rechts wegen –

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf des Betruges in 351 Fällen aus Rechtsgründen freigesprochen. Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat mit der Sachrüge Erfolg, so daß es auf die Verfahrensrüge nicht mehr ankommt.

I.

1. Dem Angeklagten wird mit der Anklage vorgeworfen, als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der ZRD – Z H - D GmbH durch die Zusendung von Scheinrechnungen, bei denen es sich in Wahrheit um Angebote zur Eintragung in eine angeblich von ihm geführte Datenbank handelte, 351 Geschädigte über eine gegenüber dem Angeklagten bestehende Zahlungspflicht getäuscht und zur Zahlung von Beträgen zwischen 387,64 DM und 1.143,96 DM veranlaßt zu haben.

2. Nach den Feststellungen gründete der Angeklagte im Januar 1999 die ZRD Z R -D GmbH. Alleiniger Gesellschafter und

Geschäftsführer war der Angeklagte. Offizieller Firmenzweck sollten unter anderem Einrichtung, Betrieb und Pflege von Datenbanken sowie Abruf- und Abfragesystemen sein. Danach hatte der Angeklagte den Plan, ein Faxabrufsystem zu installieren, mit dem er bundesweit Unternehmen aller Art die Möglichkeit bieten wollte, unternehmenseigene Daten und Informationen zu speichern, die über eine von ihm zu benennende Servicenummer von den Kunden der Unternehmen jederzeit per Fax hätten abgerufen werden können.

Um Kunden zu werben, entwickelte der Angeklagte nach bereits vorhandenen Mustern anderer Anbieter ein „Angebotsschreiben“, das nach seiner Gestaltung auf den ersten Blick einer amtlichen Rechnung glich. So wies es typische Rechnungsmerkmale auf, wie das Fehlen von individueller Anrede und Grußformel, die Aufschlüsselung des zu zahlenden Betrages nach Netto- und Bruttosumme sowie die Beifügung eines ausgefüllten Überweisungsträgers. Überdies fehlte auf der Vorderseite des Schreibens eine nähere Darstellung der angebotenen Leistung; diese ergab sich erst aus den auf der Rückseite enthaltenen Eintragsbedingungen, die in kleiner Schrift und mit hellgrauer Farbe gedruckt waren. Allerdings befand sich auf dem Schreiben mehrfach der Wortteil „Offerte“. Auch wurde darauf hingewiesen, daß die Zahlung mittels des beigefügten Überweisungsträgers „bei Annahme“ zu erfolgen habe und daß die auf der Rückseite befindlichen Rechtshinweise und Eintragsbedingungen „vor Annahme“ zu beachten seien.

Der Angeklagte veränderte das Schreiben mehrfach, unter anderem auf Verlangen des Handelsregisters, um dem Anschein entgegenzuwirken, das Schreiben sei die Rechnung einer öffentlichen Stelle. So wurde die Firma von „Z H -D “ über „ZRD R “ schließlich in „ZRD Z R -D “ geändert. Auch wurde der für amtliche Rechnungen übliche Begriff „Kassenzeichen“ durch „ZRD-Offertennummer“ ersetzt und später auf die Festsetzung einer für Rechnungen typischen Zahlungsfrist von sieben Tagen verzichtet.

Von Januar 1999 bis Januar 2000 versandte der Angeklagte seine Formulare an 12.290 neu gegründete oder umbenannte Unternehmen, deren Adressen er dem Bundesanzeiger oder sonstigen Veröffentlichungen über neue Registereintragungen entnommen hatte. Zur Einrichtung einer entsprechenden Datenbank kam es nicht, weil keines der angeschriebenen Unternehmen den Versuch unternahm, mit dem Angeklagten Kontakt aufzunehmen. Allerdings zahlten insgesamt 351 Empfänger mittels des vorgefertigten Überweisungsträgers. Diese hielten aber das Schreiben für eine amtliche Rechnung und wollten mit der geleisteten Zahlung die noch ausstehende Rechnung für die kurz zuvor erfolgte Registereintragung begleichen. Insgesamt gingen 433.198,43 DM auf den Konten des Angeklagten ein.

Die technischen Voraussetzungen, um bei etwaigen Angebotsannahmen das Faxabrufsystem kurzfristig betreiben zu können, bestanden.

3. Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf des Betruges freigesprochen, weil es an einer Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB fehle. Zwar könne die Versendung von rechnungsähnlichen Offerten im Einzelfall durchaus zur Annahme einer Täuschungshandlung führen, wenn bei Gestaltung der Formularschreiben typische Rechnungsmerkmale verwendet würden. Jedoch würde sich aus den Hinweisen, die sich auf der Vorderseite der hier verwendeten Formulare befänden, der Angebotscharakter der Schreiben „eindeutig“ ergeben und „kein Zweifel“ daran bestehen, daß es sich nicht um eine amtliche Rechnung handle. Schließlich spreche gegen eine Täuschung auch der Umstand, daß sich das Vertragsangebot ausschließlich an Vollkaufleute, also überwiegend im geschäftlichen Verkehr erfahrene Adressaten, gerichtet habe und es nur bei einem außerordentlich geringen Teil der Empfänger (knapp 3 %) zu einem Irrtum gekommen sei. Es sei nicht Aufgabe des § 263 StGB, sorglose Menschen vor ihrer eigenen Sorglosigkeit zu schützen.

Darüber hinaus hat der Tatrichter die Einlassung des Angeklagten nicht zu widerlegen vermocht, er habe nicht damit gerechnet, daß seine Schreiben als amtliche Rechnung mißverstanden werden könnten. Der Angeklagte möge vielleicht gehofft haben, daß einige Adressaten einem Irrtum erlügen, der Angeklagte habe aber nicht zielgerichtet die Irrtumserregung angestrebt.

II.

Das Urteil hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Das Landgericht ist zutreffend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgegangen, wonach derjenige, der Angebotsschreiben übersendet, in denen durch die Verwendung typischer Rechnungsmerkmale der Eindruck einer Zahlungspflicht erweckt wird, eine Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB begehen kann (vgl. BGHSt 47, 1; Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 263 Rdn. 16). Jedoch ist die Beweiswürdigung in verschiedener Hinsicht fehlerhaft.

Allerdings muß das Revisionsgericht grundsätzlich hinnehmen, wenn der Tatrichter einen Angeklagten freispricht, weil er Zweifel an seiner Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters; die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich darauf, ob diesem Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist in sachlichrechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze und gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; BGH NStZ 2002, 48; BGH NStZ-RR 2000, 171; BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 33 m.w.N.).

Hier erweist sich die Beweiswürdigung des Landgerichts als widersprüchlich und lückenhaft. Freilich können und müssen die Gründe auch eines freisprechenden Urteils nicht jeden irgendwie beweis erheblichen Um-

stand ausdrücklich würdigen. Das Maß der gebotenen Darlegung hängt von der jeweiligen Beweislage und insoweit von den Umständen des Einzelfalles ab; dieser kann so beschaffen sein, daß sich die Erörterung bestimmter einzelner Beweisumstände erübrigt. Insbesondere wenn das Tatgericht auf Freispruch erkennt, obwohl – wie hier – nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten ein ganz erheblicher Tatverdacht besteht, muß es allerdings in seiner Beweiswürdigung und deren Darlegung die ersichtlich möglicherweise wesentlichen gegen den Angeklagten sprechenden Umstände und Erwägungen einbeziehen (BGH wistra 2002, 260, 261; BGH NStZ-RR 2000, 171) und in einer Gesamtwürdigung betrachten (BGH NJW 2002, 2188, 2189; 2002, 1811, 1812; BGH NStZ 2002, 48). Dem wird das angefochtene Urteil nicht gerecht.

a) Die Feststellungen zum Angebotsschreiben widersprechen sich. Der Tatrichter hat einerseits ausgeführt, daß das „Angebotsschreiben ... nach seiner Gestaltung auf den ersten Blick einer amtlichen Rechnung gleicht“ (UA S. 4). Diese Wertung ist nach den im Urteil mitgeteilten Rechnungsmerkmalen (u.a. Bezeichnung der Firma als „Z H - D , Angabe einer Zahlungsfrist, vorgefertigter Zahlschein, Verwendung der Begriffe Kassenzeichen und ZRD-Kostengegenstand, Fehlen von individueller Anrede und Grußformel) nicht nur möglich, sondern naheliegend. Hiermit ist nicht ohne weiteres die Wertung vereinbar, die Formulare seien „von der Gestaltung her der Rechnung einer Gerichtskasse (nur) bei oberflächlicher Betrachtung durchaus ähnlich“ und es fände sich „auf dem Formular eine Vielzahl deutlicher Hinweise, die keinen Zweifel daran lassen, daß es sich eben nicht um eine amtliche Rechnung“ (UA S. 11) handele.

Das Landgericht hat bei seiner Wertung den Hinweisen auf den Angebotscharakter, deren Bedeutung sich erst aus den auf der Rückseite befindlichen Rechtshinweisen und Eintragungsbedingungen ergibt, das entscheidende Gewicht beigemessen. Es hätte sich aber damit auseinandersetzen müssen, daß die äußerliche Gestaltung der Formulare auch auf deren Inhalt

zurückwirken kann (vgl. Anm. Geisler in NSTZ 2002, 86, 87 f. und Anm. Loos in JR 2002, 77, 78, jew. zu BGHSt 47, 1). Wie sich aus dem in den Urteilsgründen wiedergegebenen Formular ergibt, sind die auf der Rückseite befindlichen Angaben in winziger Schrift ohne jeden Absatz und ohne jede Hervorhebung mit hellgrauer Farbe gedruckt. Unter Berücksichtigung auch dieses Umstandes hätte sich dann möglicherweise ergeben, daß der Angeklagte mit dem Gesamterklärungswert des Formulars bei den Empfängern den Eindruck vermitteln wollte, daß eine Zahlung für eine bereits erfolgte Leistung eingefordert werde.

b) Insbesondere schöpfen die Darlegungen, mit denen die Einlassung des Angeklagten als nicht zu widerlegen angesehen wird, den Sachverhalt nicht aus. Es wird in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich erörtert, daß der Angeklagte zwar insgesamt 433.198,43 DM erhalten, aber keinerlei Geschäftstätigkeit entfaltet hat. Mit dieser Passivität auf dem vermeintlichen Geschäftsfeld hätte sich das Landgericht auseinandersetzen müssen, weil sie nahe legt, daß ein solcher Geschehensablauf auch den Absichten des Angeklagten entsprochen hat. Dies gilt umso mehr, als die angebotene Leistung erst auf der Rückseite – mit winziger Schrift und hellgrauer Farbe gedruckt – beschrieben wird. Wenn es dem Angeklagten darum gegangen wäre, Kunden zu gewinnen, hätte es nahegelegen, daß er die von ihm angebotene Leistung optisch deutlich vorangestellt hätte. Dabei hätte auch die in den Urteilsgründen mitgeteilte schwere Erreichbarkeit des Angeklagten (Briefkastenfirma) Berücksichtigung finden müssen.

2. Die Erwägung des Landgerichts, die Angebotsschreiben seien nicht zur Täuschung geeignet gewesen, weil für deren Empfänger „bei Anwendung (nur) durchschnittlicher Sorgfalt ohne weiteres erkennbar (sei), daß es sich jedenfalls nicht um eine amtliche Rechnung handelt“, und von den „im geschäftlichen Verkehr erfahrene(n) Adressaten“ erwartet werden könne und müsse, „daß sie im Zweifel auch die Rückseite des Schreibens lesen und

spätestens dadurch den Angebotscharakter erkennen“ (UA S. 14), vermag ebenfalls nicht zu überzeugen.

Leichtgläubigkeit oder Erkennbarkeit der Täuschung bei hinreichend sorgfältiger Prüfung schließen die Schutzbedürftigkeit des potentiellen Opfers und damit gegebenenfalls eine Täuschung nicht aus (vgl. BGHSt 34, 199, 201; BGH NStZ 2003, 313, 314). Eine Täuschung kann auch konkludent erfolgen, nämlich durch irreführendes Verhalten. Eine Täuschungshandlung kann somit auch gegeben sein, wenn sich der Täter hierzu – isoliert betrachtet – wahrer Tatsachenbehauptungen bedient. In solchen Fällen wird ein Verhalten dann zur tatbestandlichen Täuschung, 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 (vgl. BGHSt 47, 1; BGH wistra 2001, 386).

In diesem Zusammenhang hätte die Strafkammer nicht lediglich auf eine Geschäftserfahrung der Empfänger abstellen dürfen. Sie hätte sich auch damit auseinandersetzen müssen, daß die Schreiben speziell auf die Empfänger ausgerichtet waren. Die Schreiben wurden nicht wahllos an einen zufällig ausgewählten Adressatenkreis versendet. Vielmehr wurden sie gezielt an einen Personenkreis gerichtet, für den unmittelbar zuvor eine Eintragung im Handelsregister erfolgt war und der deshalb mit einer Kostenforderung rechnen mußte. Ein auf Unaufmerksamkeit beruhender Routineirrtum lag bei derartigen Empfängern nahe. Ihre Geschäftserfahrung ändert hieran ersichtlich nichts, zumal die Erledigung des Schreibens durch Büropersonal zu erwarten war (vgl. OLG Frankfurt a.M. NJW 2003, 3215). Der Beschluß des Senats vom 27. Februar 1979 – 5 StR 805/78 – (veröffentlicht in NStZ 1997, 186) darf ohnehin nicht dahin mißverstanden werden, daß eine vorsätzliche Täuschung von Kaufleuten in Fällen vergleichbarer Art regelmäßig zu verneinen wäre.

III.

Der neue Tatrichter wird gegebenenfalls auch zu prüfen haben, ob die einzelnen dem Angeklagten vorgeworfenen Betrugsfälle konkurrenzrechtlich jeweils eigenständige Taten darstellen oder aber als Teil eines Organisationsdelikts zu bewerten sind (vgl. BGHR StGB § 263 Täterschaft 1; BGH NStZ 1996, 296; BGH, Beschl. v. 26. August 2003 – 5 StR 145/03 Umdruck S. 15 f.). Letzteres hätte zur Folge, daß auch diejenigen Fälle, in denen die Adressaten keine Zahlung geleistet haben, – als unselbständige Versuchsfälle – von der Anklage mitumfaßt wären und der Kognitionspflicht unterlägen.

Harms Häger Basdorf

Brause Schaal