
Datum: 10.02.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 Ss 48/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0210.4SS48.09.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 10 Ns 91 Js 33/08 (42/08 II)

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben.

Der Angeklagte wird freigesprochen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen.

Gründe:

I.

Der Angeklagte ist durch das Amtsgericht Borken am 2. Juni 2008 wegen versuchten Betruges zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je 30,00 Euro verurteilt worden. Auf seine zulässige Berufung hat die kleine Strafkammer des Landgerichts Münster bei dem Amtsgericht Bocholt das Rechtsmittel verworfen.

Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an eine andere kleine Strafkammer begehrt. Er rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts, letzteres mit näheren Ausführungen.

II.

1

2

3

4

5

6

Das angefochtene Urteil hält der sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht Stand. Da auch keine ergänzenden Feststellungen zu erwarten sind, die eine Verurteilung rechtfertigen könnten, war der Angeklagte aus tatsächlichen Gründen freizusprechen.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

7

"2.

8

Im Dezember 2003/Januar 2004 beabsichtigte der Angeklagte, seinen Pkw Daimler-Benz 220 Kombi zu verkaufen. Zu diesem Zweck erklärte sich der Zeuge I bereit, das Fahrzeug auf dem Firmengelände seines Autohauses C4 & I in H auszustellen und einen Verkauf zu vermitteln. Anfang Januar 2004 kaufte der Zeuge C durch Vermittlung eines seiner Mitarbeiter, namens Y, den Pkw für 6.000,-- €. Dieser Kaufpreis war durch den Zeugen I mit dem Angeklagten abgesprochen. Der Zeuge I füllte ein Vertragsformular "Verbindliche Bestellung für gebrauchte Kraftfahrzeuge und Anhänger" aus, bei dem im Durchschreibesystem zwei gleichlautende Formulare entstehen. Der Zeuge I trug den Angeklagten als Verkäufer und die Firma L2 des Zeugen C als Käufer ein. Ferner trug der Zeuge I die technischen Daten des Fahrzeugs nebst Zubehör, den Kaufpreis von 6000,-- €, die Zahlungsweise "bar bei Lieferung" und als Ort und Datum "H, 07.01.04" auf das Formular ein. Der Mitarbeiter des Käufers C, Y, unterschrieb das Formular in Vertretung für den Zeugen C in der für den Käufer vorgesehenen Rubrik mit dem Vornamen des Zeugen C - Thomas - wobei er das "h" ausließ. Anschließend händigte Y den Kaufpreis von 6.000,-- € an den Zeugen I aus. Der Zeuge I übergab dem Y das erste blau beschriebene Blatt der Verbindlichen Bestellung. Bei dieser Abwicklung des Geschäfts war der Angeklagte nicht zugegen.

Als Y dem Zeugen C später dieses Formular übergab, erkannte der Zeuge C nicht, dass Y 10 bereits für ihn als Käufer unterschrieben hatte und unterschrieb selbst in der freien Rubrik "Unterschrift der Verkäuferfirma" mit seinem Namen, da er annahm, das Formular als Käufer noch unterschreiben zu müssen.

Der Zeuge I fertigte eine Kopie der bei ihm verbliebenen Durchschrift der Verbindlichen 11 Bestellung und übergab diese Kopie, die in der Rubrik "Unterschrift der Verkäuferfirma" keine Unterschrift enthielt, nebst den Kaufpreis von 6.000,-- € an einen der folgenden Tage an den Angeklagten. Der Zeuge I ließ zudem vom Angeklagte die ihm - I - verbliebene Durchschrift in der Rubrik "Unterschrift der Verkäuferfirma" vom Angeklagten mit blauem Kugelschreiber unterschreiben und nahm diese Durchschrift zu seinen Unterlagen.

Vom Vertrag existierten nun drei Exemplare. Die erste Seite der Verbindlichen Bestellung war 12 im Besitz des Zeugen C mit den Unterschriften von Y (Tomas) und dem Zeugen C. Die Durchschrift der Verbindlichen Bestellung war im Besitz der Firma C4 & I mit der durchgeschriebenen Unterschrift des Y (Tomas) und der Originalunterschrift des Angeklagten in der Rubrik "Unterschrift der Verkäuferfirma". Eine Ablichtung dieser Durchschrift befand sich beim Angeklagten, auf der lediglich die kopierte durchgeschriebene Unterschrift des Y (Tomas) in der Rubrik "Unterschrift des Käufers" versehen war.

Am 10.08.2004 forderte der Angeklagte über die Rechtsanwälte E und Partner die Firma C4 13 & I unter Fristsetzung bis zum 25.08.2004 auf, Auskunft über den Verkauf des Pkw und seine Umstände, insbesondere darüber, an wen und für welchen Preis verkauft wurde, zu geben. Unter dem 31.08.2004 teilten die Prozessbevollmächtigten der Firma C4 & I den Rechtsanwälten E und Partner mit, dass das Fahrzeug für 6.000,-- € an die Firma des Zeugen C verkauft worden sei. Mit Schreiben vom 27.09.2004 an die Firma C baten die

Rechtsanwälte E und Partner um Vorlage des Kaufvertrages. Dieses Schreiben wurde von dem Zeugen C nicht beantwortet.

Am 08.12.2007 reichte der Angeklagte durch seine Prozessbevollmächtigten Rechtsanwälte E und Partner eine Klageschrift vom 06.12.2007 beim Amtsgericht Borken gegen die Firma C4 & I GmbH ein mit folgenden Hauptanträgen:

"1. Die Beklagte wird verurteilt, 15

a) dem Kläger Auskunft zu erteilen über den erzielten Kaufpreis für den Verkauf des Pkw ##### mit dem amtlichen Kennzeichen ##### im Januar 2004 an die Firma L, J-Straße, #####1 W,

b) diese Auskunft zu belegen durch Vorlage des Kaufvertrages, 17

2. einen nach Auskunftserteilung noch zu beziffernden Zahlungsbetrag nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2004 an den Kläger zu zahlen."

Der Klageschrift beigelegt war unter anderem eine Kopie der Verbindlichen Bestellung vom 07.01.2004, auf dem in der Rubrik "Unterschrift der Verkäuferfirma" keine Unterschrift vorhanden war, und vor dem Kaufpreis 6000,-- eine "9" mit einem Punkt hinzugefügt worden war. In der Klageschrift heißt es unter anderem:

"Nachdem der Kläger erfahren hatte, dass der Pkw an eine Firma C in W verkauft hatte, wurde diese mit dem 27.09.2004 ebenfalls angeschrieben mit der Bitte, den Kaufvertrag vorzulegen. 20

Das Einzige, was allerdings bisher vorliegt, ist die Kopie der ersten Seite eines Kaufvertrages, der nach der Aufforderung vom 10.08.2004 beim Kläger hereingegeben wurde. 21

Auf dieser Kopie ist allerdings ein Gesamtpreis von 9.600,00 € ausgeführt, daneben ist dies auf einer Bestellung ausgeführt, wonach der Kläger bei der Fa. L ein Fahrzeug zur Lieferung bestellt hätte." 22

Den erforderlichen Vorschuss nach einem vorläufigen Streitwert von 1.200,-- € zahlte der Angeklagte ein, so dass die Klage am 12.12.2007 der Firma C4 & I zugestellt wurde. Mit der Einreichung der Klage handelte der Angeklagte in der Absicht, das Gericht über den wahren Kaufpreis zu täuschen und eine Verurteilung der Firma C4 & I in der zweiten Stufe der Stufenklage von 3.600,- € zu erreichen. 23

Die Firma C4 & I zeigte über ihre Prozessbevollmächtigten, den Rechtsanwälten C3 & Partner, mit Schriftsatz vom 13.12.2007 Verteidigungsbereitschaft an. Nachdem die Rechtsanwälte C3 & Partner mit weiterem Schriftsatz vom 20.12.2007 Klageabweisung beantragt hatten und eine Kopie der bei der Firma C4 & I verbliebenen Durchschrift der Verbindlichen Bestellung eingereicht hatten, nahmen die Prozessbevollmächtigten des Angeklagten die Klage mit Schriftsatz vom 25.01.2008 zurück. Durch Beschluss des Amtsgerichts Borken vom 08.02.2008 setzte das Amtsgericht Borken den Streitwert auf 4.800,-- € fest, und zwar für den Klageantrag zu 1. auf 1.200,-- € und für den Klageantrag zu 2. auf 3.600,-- € (12 C 331/07). 24

III. 25

Diese Feststellungen beruhen auf dem Ergebnis der Beweisaufnahme, deren Umfang und Inhalt sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 06.11.2008 ergibt.

Der Angeklagte hat sich dahingehend eingelassen, im Januar 2004 von dem Zeugen I einen Kaufvertrag vorgelegt bekommen zu haben, auf dem die Käuferunterschrift gefehlt habe. Er habe unterschrieben und

6.000,-- € bekommen. Er sei sich nicht mehr sicher, ob auf dem Kaufvertrag überhaupt ein Kaufpreis verzeichnet gewesen sei. Eine Abschrift des Kaufvertrages habe er nicht bekommen. In der Folgezeit seien ihm Zweifel gekommen, ob die ihm übergebenen 6.000,-- € ein angemessener Kaufpreis gewesen sei. Er habe dann seine Anwälte gebeten, entsprechende Auskünfte einzuholen. Auf die Schreiben seiner Anwälte vom 10.08.2004 bzw. 27.09.2004 an die Firma C4 & I, bzw. an die Firma C, habe er keinen Vertrag erhalten. Er habe die Angelegenheit dann nicht weiter verfolgt, da ein Insolvenzverfahren anhängig gewesen sei. Die Verbindliche Bestellung, die schließlich mit der Klageschrift vom 06.12.2007 bei Gericht eingereicht worden sei, habe er dann schließlich wohl von der Firma I bekommen. Wann er diese erhalten habe, könne er nicht mehr sagen.

Diese Einlassung ist zur Überzeugung der Kammer nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme widerlegt.

Die Zeugen I und C haben im Sinne der getroffenen Feststellungen ausgesagt, soweit die Feststellungen Gegenstand ihrer Wahrnehmung waren.

Der Zeuge C hat zudem bekundet, dass er seinerzeit einen Brief von Anwälten erhalten habe, mit dem er aufgefordert worden sei, den Kaufvertrag über das Fahrzeug vorzulegen. Dieses Ansinnen habe er ignoriert. Er, der Zeuge, konnte mit Sicherheit sagen, dass er dem Angeklagten kein Vertragsexemplar, sei es im Original, sei es in Kopie, übersandt habe.

Der Zeuge I hat zudem bekundet, mit dem Angeklagten das Angebot des Y, das Fahrzeug 6.000,-- € zu erwerben, abgesprochen zu haben. Der Angeklagte sei mit diesem Vorschlag einverstanden gewesen. Den Vertrag habe er von dem Y unterschreiben lassen und diesem das ausgefüllte Exemplar der Verbindlichen Bestellung vom 07.01.2004 übergeben. Von der Durchschrift habe er sich eine Kopie gemacht. Die Durchschrift habe er sich von dem Angeklagten unterschreiben lassen. Es könne durchaus sein, dass er dem Angeklagten vor dessen Unterschriftsleistung auf die Durchschrift die angefertigte Kopie der Verbindlichen Bestellung überlassen habe. In jedem Falle habe er dem Angeklagten weder ein Original noch eine Ablichtung mit einer "9" und einem Punkt vor dem Kaufpreis übersandt oder ausgehändigt.

Beide Zeugen machten auf das Gericht einen überzeugenden und glaubwürdigen Eindruck. Beide waren sichtlich bemüht, das sich nun mehrere Jahre zurückliegenden Geschehens zu vergegenwärtigen und wahrheitsgetreu zu schildern. Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen I hat die Kammer zudem berücksichtigt, dass es für den Zeugen I keinen Sinn machte, dem Angeklagten ein Kaufvertragsformular bzw. eine Kopie mit einer hinzugefügten "9." vor dem Kaufpreis auszuhändigen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Angeklagte im Besitz eines Exemplars der Verbindlichen Bestellung vom 07.01.2004 war, bei der die Rubrik "Unterschrift der Verkäuferfirma" nicht ausgefüllt war. Ferner steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass er dieses Exemplar nur vom Zeugen I bekommen haben kann, bevor dieser die erhaltene Durchschrift sich vom Angeklagten hat

unterschreiben lassen. Insoweit hat der Zeuge C glaubhaft bekundet, dem Angeklagten kein Exemplar des Vertrages übersandt zu haben. Das vom Zeugen I überreichte Formular weist hingegen die Unterschrift des Angeklagten in der Rubrik "Unterschrift der Verkäuferfirma" aus, was vom Angeklagten im Hauptverhandlungstermin auch bestätigt wurde. Nach alledem ergibt sich allein die denkmögliche Variante, dass der Zeuge I dem Angeklagten vor dessen Unterschriftsleistung eine Kopie der verbindlichen Bestellung übergab. Darüber hinaus steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass anschließend von einer nicht zu ermittelnden Person in der Rubrik "Gesamtpreis/Euro" vor dem Betrag 6000,-- eine "9" sowie ein Punkt hinzugefügt wurden und dies nicht vom Zeugen I ausgeführt worden sein kann. Zum einen hat das beim Zeugen I verbliebene Bestellformular keine entsprechende Hinzufügung vor dem Kaufpreis 6000,--. Des weiteren macht es, wie bereits erwähnt, für den Zeugen I keinen Sinn, dem Angeklagten ein Formular oder eine Kopie mit einer dem Kaufpreis zugefügten "9" sowie einem zugefügten Punkt zu übergeben. Schlussendlich steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass dem Angeklagten beim Einreichen der Klage durch seine Rechtsanwälte bewusst war, dass der tatsächliche Kaufpreis 6.000,-- € betragen hat. Insoweit hat der Zeuge I bekundet, dass er ein entsprechendes Angebot durch den Y vom Angeklagten hat absegnen lassen und diesem schließlich den Kaufpreis von 6.000,-- € übergeben zu haben.

IV.

35

Mit dem festgestellten Sachverhalt hat der Angeklagte den Tatbestand des versuchten Betruges gemäß § 263 Abs. I, Abs. II, 22, 23 StGB rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht. 36

Durch das Einreichen der zivilrechtlichen Stufenklage vom 06.12.2007 unter Beifügung des Exemplars der Verbindlichen Bestellung vom 07.04.2004 mit dem ausgefüllten "Gesamtpreis €" 9.6000,-- wollte der Angeklagte das Gericht über die Höhe des Kaufpreises von 9.600,-- € täuschen, den er auch ausdrücklich in der Klagebegründung vorträgt, und das Gericht insoweit zu der falschen Entscheidung veranlassen, die Firma C4 & I in der zweiten Stufe der Stufenklage zur Zahlung von 3.600,-- € zu verurteilen, obwohl ihm bewusst war, dass der tatsächliche Kaufpreis nur 6.000,-- € betrug. Der Angeklagte hat durch Einreichung der Klage mit der Tatbestandsverwirklichung auch unmittelbar angesetzt, da mit Erhebung der Stufenklage der Leistungsanspruch bereits rechtshängig wird. Der Angeklagte ist auch nicht freiwillig von diesem Versuch zurückgetreten, da er die Klage erst zurücknehmen ließ, als er im Laufe des Prozesses Gewahr wurde, dass die Firma C4 & I noch im Besitz eines von ihm unterschriebenen Formulars war, das als Kaufpreis 6000,-- € bezeichnet."

Die vorstehenden Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme, der Angeklagte habe nach seiner Vorstellung von der Tat zu einem Betrugsversuch bereits unmittelbar angesetzt (§ 22 StGB). Das hätte die rechtsfehlerfrei aus dem Beweisergebnis abgeleitete Feststellung vorausgesetzt, daß er bei Begehung der Täuschungshandlung - Behauptung eines Kaufpreises in Höhe von 9.600,00 Euro unter Vorlage der Kopie der Verbindlichen Bestellung vom 7. Januar 2004 - alle Tatbestandsmerkmale des Betruges verwirklichen wollte (vgl. Fischer, StGB, 56. Auflage, § 22 Rdnr. 9). 38

Zwar steht außer Zweifel, daß der Zahlungsanspruch, der vorliegend im Wege der Stufenklage geltend gemacht worden ist, bereits mit der Klagezustellung rechtshängig geworden ist und damit den möglicherweise drohenden Eintritt der Verjährung des geltend gemachten Anspruchs gehemmt hatte (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 27. Auflage, § 254 ZPO Rdnr. 1). Der Senat verkennt auch nicht, daß der Angeklagte bereits in seiner Klageschrift unter Beifügung einer entsprechenden Kopie ausgeführt hatte, aus der ihm vorliegenden Kopie der Verbindlichen Bestellung vom 7. Januar 2004 ergebe sich ein Kaufpreis für das Fahrzeug in Höhe von 9.600,00 Euro. 39

- Das Landgericht hat jedoch nicht hinreichend bedacht, daß der Angeklagte im Wege der Stufenklage gegen die Firma C4 & I GmbH vorgegangen ist. Er hat in der ersten Stufe einen Auskunftsanspruch über die Höhe des Kaufpreises für sein ehemaliges Fahrzeug geltend gemacht, der durch Vorlage des Kaufvertrages von der Beklagten zu belegen sein sollte. Bis zu diesem Zeitpunkt war eine Bezifferung des Zahlungsanspruchs noch nicht erfolgt. Erst nach Erteilung der Auskunft und Vorlage des Kaufvertrages sollte ersichtlich - so auch der übliche Weg - die Bezifferung des Zahlungsanspruchs entsprechend der erteilten Auskunft erfolgen. Der rechtshängig gemachte Zahlungsanspruch der Stufenklage war somit jedenfalls zunächst auf den Betrag gerichtet, der sich aus der Auskunft ergeben sollte. 40
- Bei dieser Sachlage kann nicht hinreichend sicher festgestellt werden, daß der Angeklagte bei seiner denkbaren Täuschungshandlung, der Vorlage der manipulierten Kopie des Kaufvertrages, nach seiner Vorstellung bereits zu einem Betrug unmittelbar angesetzt hatte. Das Vorgehen im Wege der Stufenklage impliziert nämlich grundsätzlich, daß ein weitergehender Zahlungsanspruch nur dann verfolgt werden sollte, wenn sich ein solcher aus der Auskunft ergeben würde. Die Vorlage der manipulierten Kopie diente zunächst nur dem Zweck, Zweifel an der bisherigen Auskunft darzulegen. 41
- Hätte der Angeklagte von vornherein einen Restzahlungsanspruch von 3.600,00 Euro aufgrund des Inhalts der Kopie des Kaufvertrages geltend machen wollen, hätte es nahegelegen, diesen im Wege einer einfachen Leistungsklage zu verfolgen. Der Umweg über eine Stufenklage hätte dann kaum Sinn gemacht. Wäre es ihm gerade oder jedenfalls um diesen Betrag gegangen, hätte auch die Möglichkeit bestanden, einen Anspruch in Höhe von 3.600,00 Euro als "Mindestanspruch" unter Vorbehalt einer eventuellen Mehrforderung geltend zu machen (vgl. Zöller-Greger, a.a.O. Rdnr. 3). Diese beiden Wege hat der Angeklagte jedoch gerade nicht verfolgt. Das spricht sogar dafür, daß er im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht zu einem Betrug entschlossen war. 42
- Zwar wäre auch im weiteren Prozeßverlauf der Stufenklage eine nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässige Klageerweiterung denkbar gewesen, wenn der Angeklagte von vornherein und unabhängig von der erteilten Auskunft aufgrund der Kopie des Kaufvertrages beabsichtigt hätte, zur Leistungsstufe zu wechseln. Dann hätte der Angeklagte mit der Klageeinreichung unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt. Daß das der Fall war, ist jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht hinreichend sicher festzustellen. Der Senat schließt derartige Feststellungen auch in einer neuen Hauptverhandlung aus, weil sie im Grunde nur auf einem auszuschließenden Geständnis des Angeklagten beruhen könnten. Hinzu kommt, daß ein solches beabsichtigtes Vorgehen - ebenso wie eine ursprüngliche Leistungsklage - aus objektiver Sicht keine realistische Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, da die Höhe des vereinbarten Kaufpreises leicht durch Vernehmung der Zeugen C und dessen Mitarbeiters Y zu beweisen gewesen wäre. Deren Aussagen wären allein durch die ersichtlich widersprüchliche Kopie des Kaufvertrages ("9.6000,-- €") sicher nicht zu erschüttern gewesen. 43
- Aus der Sicht des Angeklagten hatte dieser noch nicht zu der Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt, da nicht feststellbar ist, daß er bei Begehung der Täuschungshandlung alle Tatbestandsmerkmale des Betruges verwirklichen wollte (vgl. Fischer, StGB, 56. Auflage, § 22 Rdnr. 9). 44
- Die danach noch in Betracht kommende Verurteilung wegen Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 1 Nr. 3 StGB) scheidet aus, weil eine Fotokopie, die nach außen als Reproduktion erscheint, keine Urkunde darstellt (Fischer, a.a.O., § 267 Rdnr. 12 b mit zahlr. w. Nachw.). 45

Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Angeklagte auf Kosten der Staatskasse freizusprechen.

