
Datum: 04.06.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4.Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 RVs 64/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0604.4RVS64.20.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 25 Ns 95/19

Schlagworte: Betrug, Computerbetrug, Täuschung, Irrtum, erforderliche Feststellungen, automatisierter Versand, Bestellung im Internet, Wahlfeststellung, besonders schwerer Fall, Indizwirkung, geringwertige Sache

Normen: StGB §§ 263, 263a; StGB § 46a

Leitsätze:

1. Zur Beurteilung einer Täuschung bei einer Warenbestellung bei Internetversandanbietern sind Feststellungen dazu erforderlich, dass bzw. inwiefern die Bestellungen bei den Internethändlern überhaupt von einer natürlichen Person bearbeitet wurden. Denn bei einer Warenbestellung im Internet kommt auch die automatische Verarbeitung der Bestellung ohne die Tätigkeit einer natürlichen Person bei der Annahme der Bestellung und der Entscheidung über den Versand der Ware an den Besteller in Betracht.
2. Beim gewerbsmäßigen Betrug selbst bei zahlreichen vorgeworfenen Fällen ist die Widerlegung der Indizwirkung des Regelbeispiels des § 263 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB in den Urteilsgründen jedenfalls dann zu erörtern, wenn die Schäden die Geringwertigkeitsgrenze nur knapp übersteigen, der Gesamtschaden relativ gering war und gewichtige zugunsten des Täters sprechende Umstände vorliegen.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Rechtsmittels – an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Detmold zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht – Schöffengericht – Detmold hat den Angeklagten mit Urteil vom 19.07.2019 wegen Betruges in 6 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 Jahr und 3 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Die dagegen gerichtete form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Angeklagten hat die 5. Strafkammer – zweite kleine Strafkammer – des Landgerichts Detmold mit Urteil vom 06.02.2020 verworfen.

Zur Sache hat die Kammer folgende Feststellungen getroffen:

„Der Angeklagte verfügte im Jahr 2018 über ein Pfändungskonto bei der T-Bank, das er nicht überziehen konnte und auf das seine Sozialleistungen gezahlt wurden. Er eröffnete im Juni 2018 zusätzlich ein Konto bei der W-Bank, auf das jedoch keine Einzahlungen erfolgten. Er arbeitete in diesem Zeitraum außerdem als Aushilfe in einer Pizzeria, wo er je nach Arbeitsanfall zwischen 100,00 und 400,00 € im Monat verdiente, die ihm jeweils in bar ausgezahlt wurden. Er zahlte diese Beträge nicht auf ein Konto ein, sondern behielt sie bei sich und gab sie in der Folge für erforderliche Einkäufe wieder aus.

Am 18.06.2018 um 23:08 Uhr bestellte der Angeklagte bei der Firma B eine H-Herrenjeans zum Preis von 79,99 € und gab bei der Bestellung für die Abbuchung das Konto bei der W-Bank an. Die Ware wurde ausgeliefert, eine Abbuchung des Kaufpreises vom Konto konnte jedoch nicht erfolgen, da auf dieses keine Zahlungen eingegangen waren und es kein Guthaben aufwies. Auch ansonsten bezahlte der Angeklagte die Ware nicht.

Am 19.06.2018 um 0:17 Uhr bestellte der Angeklagte bei der Firma B ein H-Herrenshirt zum Preis von 31,35 €. Auch hier gab er für die Abbuchung das Konto bei der W-Bank an. Die Ware wurde an den Angeklagten geliefert, jedoch konnte der Kaufpreis nicht abgebucht werden und wurde auch vom Angeklagten in der Folge nicht bezahlt.

Am 19.06.2018 um 12:51 Uhr bestellte der Angeklagte bei der Firma B ein Paar Q-Sneaker im Wert von 36,71 €. Auch hier gab er für die Bezahlung das Konto bei der W-Bank an. Erneut wurde die Ware an den Angeklagten ausgeliefert, der Kaufpreis konnte jedoch nicht vom Konto des Angeklagten abgebucht werden. Auch zahlte der Angeklagte den Kaufpreis in der Folge nicht.

Am 06.07.2018 um 11:50 Uhr bestellte der Angeklagte bei der Firma A verschiedene Kleidungsstücke im Gesamtwert von 383,45 €. Die Ware wurde an den Angeklagten ausgeliefert. Dieser bezahlte den Kaufpreis jedoch nicht.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

<i>Am 09.07.2018 um 11:50 Uhr bestellte der Angeklagte bei der Firma A verschiedene Kleidungsstücke im Gesamtwert von 383,45 €. Die Ware wurde an den Angeklagten ausgeliefert. Dieser bezahlte den Kaufpreis jedoch nicht.</i>	
<i>Am 09.07.2018 bestellte der Angeklagte gegen 15:02 Uhr bei der Firma A verschiedene Kleidungsstücke im Gesamtwert von 212,45 €. Auch hier wurde die Ware ausgeliefert, eine Zahlung erfolgte jedoch nicht.</i>	12
<i>Am 12.07.2018 um 9:43 Uhr bestellte der Angeklagte bei der Firma A mehrere Kleidungsstücke im Gesamtwert von 368,89 €. Die Ware wurde an den Angeklagten ausgeliefert, von diesem jedoch nicht bezahlt.</i>	13
<i>Durch die Bestellungen erweckte der Angeklagte den Eindruck, er sei zur Bezahlung der Waren bereit und in der Lage. Infolge dessen wurden die bestellten Waren an ihn ausgeliefert. Tatsächlich war dem Angeklagten klar, dass eine Abbuchung von seinem Konto bei der W-Bank nicht möglich war, da auf dieses Konto keine Einzahlungen erfolgten und damit kein Guthaben vorhanden war. Dem Angeklagten war ebenfalls klar, dass er auch ansonsten nicht über die finanziellen Mittel verfügte, um die bestellten Waren zu bezahlen, da er nur über ein ausgesprochen geringes Einkommen verfügte, das er zur Deckung seines täglichen Bedarfs benötigte. Überdies hatte der Angeklagte bereits am 25.01.2018 die eidesstattliche Versicherung abgegeben. Der Angeklagte wollte die bestellten Waren behalten, ohne eine entsprechende Gegenleistung zu erbringen. So wollte der Angeklagte sich durch Ersparung eigener Ausgaben für Kleidung eine wiederholte Einnahmequelle verschaffen.</i>	14
<i>Nachdem der Angeklagte später eine Ausgleichszahlung einer Versicherung wegen eines Schadens an seinem Fahrzeug erhalten hatte, glich er den entstandenen Schaden aus der Versicherungssumme aus."</i>	15
<i>Gegen dieses in Anwesenheit des Angeklagten und seiner Verteidigerin verkündete und der Verteidigerin am 02.03.2020 zugestellte Urteil wendet sich der Angeklagte mit der durch Schriftsatz seiner Verteidigerin vom 07.02.2020 – am 10.02.2020 per Telefax beim Landgericht Detmold eingegangen – eingelegten Revision, welche er mit weiterem am 02.04.2020 per Telefax beim Landgericht Detmold eingegangenem Schriftsatz seiner Verteidigerin vom selben Tag begründet hat. Er erhebt die nicht näher ausgeführte Rüge der Verletzung materiellen Rechts.</i>	16
<i>Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision des Angeklagten gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet zu verwerfen.</i>	17
II.	18
<i>Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte bzw. begründete Revision des Angeklagten hat mit der erhobenen Rüge der Verletzung materiellen Rechts – zumindest vorläufig - Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils mit den zugrunde liegenden Feststellungen sowie zur Zurückverweisung zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Detmold (§§ 349 Abs. 4, 354 Abs. 2 StPO).</i>	19
1.	20
	21

Der Schuldspruch hält der sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand, weil die bislang getroffenen Feststellungen die Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges in 6 Fällen gemäß §§ 263 Abs. 1, 53 StGB nicht tragen.

Nach § 267 Abs. 1 S. 1 StPO müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen, also das Tatgeschehen mitteilen, in dem die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Dies muss in einer geschlossenen Darstellung aller äußeren und jeweils im Zusammenhang damit auch der dazu gehörigen inneren Tatsachen in so vollständiger Weise geschehen, dass in den konkret angeführten Tatsachen der gesetzliche Tatbestand erkannt werden kann (BGH, NJW 2009, 2546 ff). 22

Dem werden die Urteilsfeststellungen im Hinblick auf die angenommenen 6 Betrugstaten nicht gerecht. 23

Denn aus den Feststellungen ergibt sich nicht, dass der Angeklagte eine natürliche Person über Tatsachen getäuscht hätte und als Erfolg dieser Handlung bei dem Täuschungsadressaten ein Irrtum, also eine Fehlvorstellung über Tatsachen, erregt worden wäre. 24

Die Täuschung setzt die intellektuelle Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen voraus, folglich ist eine solche Handlung nur gegenüber einem Menschen denkbar (vgl. BGH, Beschluss vom 31.03.2004, 1 StR 482/03; OLG Rostock, Beschluss vom 06.02.2019, 20 RR 90/18-1Ss 93/18). 25

Der Angeklagte tätigte sämtliche Bestellungen bei Internet-Versandanbietern. Das Urteil weist jedoch keine Feststellungen dazu auf, dass bzw. inwiefern die Bestellungen bei den Internethändlern überhaupt von einer natürlichen Person bearbeitet wurden. Hierauf kann allein aus dem Umstand, dass die Waren entsprechend der Bestellungen an den Angeklagten ausgeliefert wurden, noch nicht geschlossen werden. Denn bei einer Warenbestellung im Internet kommt auch die automatische Verarbeitung der Bestellung ohne die Tätigkeit einer natürlichen Person bei der Annahme der Bestellung und der Entscheidung über den Versand der Ware an den Besteller in Betracht (vgl. hierzu grundlegend BGH, NStZ 2014, 644). 26

In den Urteilsgründen ist zudem festzustellen und darzulegen, welche irrigen Vorstellungen die Person hatte, die die Verfügung getroffen hat (vgl. BGH, a.a.O, m.w.N.); regelmäßig ist es deshalb erforderlich, die irrende Person zu ermitteln und in der Hauptverhandlung über die tatrelevante Vorstellung zu vernehmen (BGH, .a.a.O.). Ausnahmsweise kann in Fällen eines normativ geprägten Vorstellungsbildes des Verfügenden die Vernehmung weniger Zeugen genügen. Belegen deren Angaben das Vorliegen eines Irrtums in den sie betreffenden Fällen, kann auf die Erregung eines Irrtums auch bei anderen Verfügenden geschlossen werden (vgl. auch BGH, NStZ 2014, 215 f; BGH, NJW 2014, 2132 f). Diesen Anforderungen wird das Urteil nicht gerecht. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass hier insgesamt nur zwei Internet-Versandanbieter betroffen waren, hätten sich hier die Ermittlung und Vernehmung von (wenigen) Zeugen aufgedrängt, zumal Feststellungen zum Irrtum von Versandmitarbeitern auch nicht aufgrund eines Geständnisses des Angeklagten getroffen werden können (vgl. BGH, a.a.O.). 27

Die Feststellungen tragen auch keine Verurteilung wegen Computerbetruges in 6 Fällen gemäß § 263a Abs. 1 StGB. Unabhängig davon, ob die weiteren Voraussetzungen der vorliegend einzig in Betracht kommenden 3. Variante, der unbefugten Verwendung von Daten, vorliegen, setzt diese jedenfalls eine automatische Verarbeitung der Bestellung ohne 28

Tätigkeit einer Person voraus. Ob eine solche vorliegt, kann den bisherigen Feststellungen ebenfalls nicht entnommen werden, da die Kammer gerade keine Feststellungen dazu getroffen hat, wie genau die Bestellungen bei den hier in Rede stehenden Händlern verarbeitet wurden.

Eine Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage kam vorliegend schon deshalb nicht in Betracht, weil weitere Feststellungen zur konkreten Bearbeitung der Bestellungen durchaus möglich sind. 29

Das Urteil war damit aufgrund der Lückenhaftigkeit der getroffenen Feststellungen insgesamt nach § 349 Abs. 4 StPO aufzuheben. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass für den Fall, dass sich unter Berücksichtigung der vorstehenden Vorgaben keine tragfähigen Feststellungen für eine Verurteilung nach § 263 StGB bzw. § 263a StGB treffen lassen, zu prüfen sein wird, ob sich der Angeklagte wegen Unterschlagung nach § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. 30

2. 31

Zudem weist der Senat darauf hin, dass auch die Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat. Die Gründe des angefochtenen Urteils geben Anlass zu der Befürchtung, dass das Landgericht die Möglichkeit, den Strafraumen zu verschieben, nicht erkannt und deshalb bei der Bemessung der der Gesamtstrafe zugrunde liegenden Einzelstrafen von einem unzutreffenden Strafraumen ausgegangen ist. 32

a) 33

Soweit das Landgericht in allen Fällen von einem besonders schweren Fall des Betruges gemäß § 263 Abs. 3 StGB ausgegangen ist, war vorliegend zwar die Annahme besonders schwerer, weil gewerbsmäßig begangener Fälle denkbar, zumal die Geringwertigkeitsgrenze von 25,- Euro (vgl. BGH, Beschluss vom 09.07.2004, 2 StR 176/04; Senat, Beschluss vom 18.09.2018, III-4 RVs 127/18) in allen Fällen überschritten war. Jedoch lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, dass von der Erfüllung des Regelbeispiels des § 263 Abs. 3 S.2 Nr. 1 StGB nur eine Indizwirkung ausgeht, die durch besondere strafmildernde Umstände entkräftet werden kann. Ferner ist nicht bedacht worden, dass beim Betrug für die Strafzumessung vor allem die Schadenshöhe ausschlaggebend ist und beim gewerbsmäßigen Betrug selbst bei zahlreichen vorgeworfenen Fällen ein besonders schwerer Fall jedenfalls dann nicht in Betracht kommt, wenn der Schaden die Geringwertigkeit als Grenze nur knapp übersteigt, der Gesamtschaden relativ gering war und gewichtige zugunsten des Täters sprechende Umstände vorliegen (vgl. BGH, wistra 2001, 303 f.; KG Berlin, Beschluss vom 13.01.2010, 1 Ss 465/09). 34

In den Fällen 1-3 (Taten zum Nachteil von B) lag die jeweilige Schadenshöhe mit 79,99 Euro, 31,35 Euro und 36,71 Euro nur knapp über bzw. noch in der Nähe der Geringwertigkeitsgrenze. Ebenso kann der festgestellte Gesamtschaden von 1.112,64 Euro im Rahmen einer gewerbsmäßigen Begehung eher noch als relativ niedrig angesehen werden (vgl. KG, a.a.O.). Es wäre demnach zu prüfen gewesen, ob vorliegend genügend gewichtige Umstände zu Gunsten des Angeklagten vorliegen, die die von der Erfüllung des Regelbeispiels der Gewerbsmäßigkeit ausgehende Indizwirkung entkräften. Insoweit sind die Strafzumessungserwägungen lückenhaft. 35

b) 36

Darüber hinaus hat das Landgericht die seitens des Angeklagten vorgenommenen Zahlungen zur Schadenwiedergutmachung lediglich im Rahmen der Strafzumessung nach § 46 StGB strafmildernd berücksichtigt. Es hat sich jedoch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob zugunsten des Angeklagten § 46a Nr. 2 StGB, der einen gesetzlich vertypen Strafmilderungsgrund darstellt, anzuwenden ist. 37

Die Regelung des § 46a StGB erlaubt es dem erkennenden Tatgericht unter bestimmten Voraussetzungen, eine Schadenswiedergutmachung durch den Täter, aber auch schon sein ernsthaftes Bemühen darum durch eine Strafmilderung nach 38

§ 49 Abs. 1 StGB oder durch Absehen von Strafe zu honorieren. Liegen demnach Anhaltspunkte dafür vor, dass ein Angeklagter nach der Tat an den Geschädigten Schadensersatzleistungen erbracht hat, hat der Tatrichter zu prüfen und in den Urteilsgründen zu erörtern, ob die Voraussetzungen des § 46a StGB vorliegen und – gegebenenfalls – ob er von den fakultativen Möglichkeiten dieser Vorschrift im Einzelfall Gebrauch macht (vgl. BayObLG NJW 1995, 2120; Fischer, StGB, 67. Auflage, § 46a Rn. 6) Die bloße allgemeine strafmildernde Berücksichtigung einer vorgenommenen Schadenswiedergutmachung vermag diese Prüfung nicht zu ersetzen (vgl. BGH, NStZ-RR 2006, 373; BGH, StV 2001, 457; BGH, StV 2000, 129). 39

Im vorliegenden Fall war jedenfalls die Vorschrift des § 46a Nr. 2 StGB in Betracht zu ziehen, die an den Ausgleich der durch die Tat entstandenen materiellen Schäden anknüpft. Der Täter-Opfer-Ausgleich nach dieser Vorschrift verlangt auf Seiten der Opfer, dass sie „ganz oder zum überwiegenden Teil“ entschädigt worden sind sowie täterseitig „erhebliche persönliche Leistungen oder persönlichen Verzicht“. Nach den getroffenen Feststellungen war die Strafkammer vorliegend gehalten, sich im Zusammenhang mit der Bestimmung des jeweils zugrunde zu legenden Strafrahmens mit der Frage der Anwendung des § 46a StGB auseinanderzusetzen, da der Angeklagte trotz im einzelnen näher festgestellter bestehender finanzieller Schwierigkeiten zwischenzeitlich sämtliche für die Lieferung der jeweils bestellten Waren in Rechnung gestellten Zahlungsforderungen der Geschädigten ausgeglichen hat. 40

Nach alledem war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Detmold zurückzuverweisen. Diese wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 41