
Datum: 22.01.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 551/01 - 2/02 -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0122.SS551.01.2.02.00

Tenor:

Unter Verwerfung des weitergehenden Rechtsmittels wird das angefochtene Urteil im Schuldspruch abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Leverkusen vom 27. April 2001 wird mit der Maßgabe verworfen, dass der Angeklagte des versuchten Betruges in 4 Fällen schuldig ist (§§ 263, 22, 23, 248a, 53 StGB).

Der Angeklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Gründe

I.

Das Amtsgericht Leverkusen hat den Angeklagten wegen Betruges in 4 Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 50 Tagessätzen zu je 20 DM verurteilt, der Einzelstrafen von jeweils 20 Tagessätzen zugrunde liegen. Die dagegen eingelegte Berufung des Angeklagten ist durch Urteil der 3. kleinen Strafkammer des Landgerichts Köln vom 12. Oktober 2001 verworfen worden. Mit seiner Revision beantragt der Angeklagte die Aufhebung des Berufungsurteils und seinen Freispruch, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Er rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Mit der Verfahrensrüge wird geltend gemacht, das Landgericht habe seine gesetzliche Aufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO verletzt.

II.

1

2

3

4

Das Rechtsmittel begegnet hinsichtlich seiner Zulässigkeit keinen Bedenken. In der Sache hat es nur insoweit Erfolg, als auf Grund der Sachrüge der Schuldpruch der tatrichterlichen Entscheidungen in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO der Abänderung unterliegt. Im Übrigen ist die Revision zu verwerfen, weil die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Revisionsbegründung keinen Verfahrensmangel und keinen auf das Ergebnis - nämlich den Rechtsfolgenausspruch - durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

1) 6

Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte im Dezember 1999 Halter eines VW-Lieferwagens und eines Pkw der Marke Opel Kadett. Am 02.12., 07.12. und 14.12.1999 suchte er mit dem Lieferwagen eine Selbstbedienungstankstelle in L. auf, betankte das Fahrzeug unter konkludenter Vortäuschung einer nicht vorhandenen Zahlungsbereitschaft an Selbstbedienungszapfsäulen mit Dieselmotorkraftstoff im Wert von 39,93 DM, 82,27 DM bzw. 46,03 DM und verließ sodann entsprechend seinem zuvor gefaßten Entschluss mit dem Wagen das Tankstellengelände, ohne zu bezahlen. Am 13.12.1999 verfuhr er in gleicher Weise mit seinem Pkw, wobei er Superbenzin im Wert von 72,25 DM tankte. Die Kassierer der Tankstelle wurden auf die Taten jeweils erst nachträglich dadurch aufmerksam, dass das - mit dem Einhängen der "Zapfpistole" ausgelöste - Rotlichtzeichen auf dem Display der Kasse, mit dem die Sperrung der betreffenden Zapfsäule bis zur Bezahlung angezeigt wird, längere Zeit aufleuchtete. Sie stellten erst daraufhin jeweils fest, dass ohne Bezahlung getankt worden war, und nahmen die Sicherung der Videoaufnahmen aus der Überwachungsanlage vor.

a) 8

Diese Feststellungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Sie halten der revisionsgerichtlichen Überprüfung sowohl hinsichtlich der materiell-rechtlichen Anforderungen an die tatrichterliche Überzeugungsbildung und deren Dokumentation in den Urteilsgründen als auch im Hinblick auf den verfahrensrechtlich gebotenen Umfang der Beweiserhebung stand.

Die Erwägungen, mit denen das Landgericht seine Überzeugung von der Tat und der Täterschaft des Angeklagten begründet hat, weisen keine revisiblen Mängel auf. Sie sind weder in sich widersprüchlich noch lückenhaft oder unklar, lassen keine Verstöße gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze und keine Hinweise darauf erkennen, dass falsche Maßstäbe für die zur Verurteilung erforderliche bzw. ausreichende Gewißheit angelegt worden sind (vgl. dazu BGH NJW 2000, 370 [371]; BGH NJW 1998, 3068; OLG Düsseldorf NZV 2000, 134 [135]; OLG Hamm VRS 101, 58 [59]; KG NJW 1999, 3500 m. w. Nachw.; OLG Koblenz NZV 2001, 357 = DAR 2001, 418 [419]; OLG Zweibrücken StV 1998, 363; SenE v. 08.12.2000 - Ss 497/00 -; SenE v. 26.01.2001 - Ss 520-521/00 -; SenE v. 06.06.2001 - Ss 161/01 -; SenE v. 30.10.2001 - Ss 412/01 -). Das gilt insbesondere für die Erörterungen zu der Frage, ob der Angeklagte mit der Person identisch ist, die auf den Lichtbildern (Videoprints) der Überwachungskamera beim Betanken seiner Fahrzeuge zu den Tatzeiten abgebildet ist. Insoweit ist den Urteilsgründen zu entnehmen, dass die Lichtbilder in ihrer Gesamtheit geeignet waren, als Grundlage einer hinreichend sicheren Identifizierung zu dienen, und dass die Überzeugungsbildung der Strafkammer von der Identität des Abgebildeten mit dem Angeklagten an unterscheidungskräftigen Merkmalen festgemacht werden konnte. Dass geringfügige Abweichungen in Körperstatur und Frisur vorlagen, hat die Kammer berücksichtigt ("zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung geringfügig dünner"; "geringfügig kürzer geschnitten") und darüber hinaus auch die Existenz einer dem

Angeklagten ähnlichen Person in Erwägung gezogen. Wenn sie sich im Ergebnis davon überzeugt hat, dass es sich bei dem Abgebildeten um den Angeklagten und nicht um eine unbekannte andere Person handelt, so liegt darin entgegen der Auffassung der Revision kein Verstoß gegen Denkgesetze.

Das Landgericht hat auch nicht seine Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) verletzt. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge führt nicht zu der Feststellung, dass eine zur Aufklärung des Sachverhalts gebotene Einholung eines Sachverständigengutachtens pflichtwidrig unterlassen worden ist. Die Identifizierung eines Täters anhand von Fotos einer Überwachungskamera ist Sache des Tatrichters, der dazu grundsätzlich nicht der Mithilfe eines Sachverständigen bedarf (BayObLG DAR 1999, 559 = NZV 2000, 48; vgl. a. BGHSt 30, 172 [177] = NJW 1981, 2133). Die Revisionsbegründung belegt demgegenüber nicht, dass sich die Strafkammer im vorliegenden Fall die erforderliche eigene Sachkunde nicht zutrauen durfte, sondern sich zur Heranziehung eines Sachverständigen gedrängt sehen musste. 11

b) 12

Die demnach rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen (vollendeten) Betruges (§ 263 Abs. 1 StGB) allerdings nicht. Denn es fehlt an einer auf das täuschende Verhalten des Angeklagten zurückzuführenden Vermögensverfügung des Tankstellenpersonals, weil der Tankvorgang von den Kassierern jeweils erst nachträglich bemerkt worden ist. 13

aa) 14

Im Ansatz geht das Landgericht freilich zutreffend davon aus, dass (auch) beim Selbstbedienungstanken derjenige, der mit von vornherein gegebener Zahlungsunwilligkeit tankt und wegfährt, ohne den Kraftstoff zu bezahlen, sich in der Regel des Betruges schuldig macht (BGH NJW 1983, 2827 m. krit. Anm. Gauf NStZ 1983, 505 u. Anm. Deutscher NStZ 1983, 507; BGH NJW 1984, 501; SenE v. 08.03.2000 - Ss 92/00 - m. w. Nachw.; Cramer, in: Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl., § 263 Rdnr. 63b; vgl. a. Herzberg NJW 1984, 896; Borchert/Hellmann NJW 1983, 2799; w. Nachw. bei Tröndle/Fischer, StGB, 50. Aufl., § 263 Rdnr. 7b). Indem er als Kunde auftritt und sich wie ein solcher verhält, bringt er durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck, dass er den Kraftstoff nach Erhalt bezahlen werde. Durch dieses Vortäuschen nicht vorhandener Zahlungsbereitschaft erweckt er bei dem Tankstelleninhaber oder dessen Personal einen entsprechenden Irrtum mit der Folge, dass ihm - sofern es sich um eine Bedienungstankstelle handelt, das Benzin in den Tank eingefüllt oder - falls es eine Selbstbedienungstankstelle ist - das Einfüllen gestattet wird (BGH NJW 1983, 2827). Die für den Betrugstatbestand vorauszusetzende Verfügung liegt im Falle des Selbstbedienungstankens also darin, dass das Tankstellenpersonal mit dem Tanken einverstanden ist (vgl. Cramer a.a.O. § 263 Rdnr. 63b). 15

Ein entsprechender Wille als Folge der Täuschungshandlung des Täters kann aber nur gebildet werden, wenn eben diese Handlung von dem Tankstellenbetreiber oder seinen Mitarbeitern überhaupt wahrgenommen worden ist. Bleibt der Täter dagegen - wie im vorliegenden Fall - bis zur Beendigung des Tankvorgangs unbemerkt, gewinnt seine Handlungsweise keinen Einfluss auf die Willensbildung 16

des Tankstellenpersonals und kann schon deshalb weder zu einem Irrtum noch zu einer Vermögensverfügung in Bezug auf den von ihm getankten Kraftstoff führen. Eine Strafbarkeit wegen vollendeten Betruges scheidet damit aus. 17

18

bb)

Die auf umfassender Sachverhaltsaufklärung beruhenden Urteilsfeststellungen tragen jedoch die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Betruges (§§ 263, 22 StGB). 19

In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass ein entsprechender Schuldspruch in Fallgestaltungen der hier vorliegenden Art zwar regelmäßig in Betracht kommt (BGH NJW 1983, 2827; SenE v. 08.03.2000 - Ss 92/00 -; vgl. a. Cramer a.a.O. § 263 Rdnr. 28), aber ausnahmsweise nicht gerechtfertigt ist, sofern der Täter wahrnimmt, dass sein Tanken nicht beobachtet wird, und er sicher ist, ungesehen zu bleiben. Denn in diesem Fall bildet er keinen Täuschungsvorsatz. Die in § 263 StGB vorausgesetzte Täuschungshandlung setzt auch in der Modalität des schlüssigen Verhaltens ein zur Irreführung eines Menschen bestimmtes und damit der Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild dieses Menschen dienendes Gesamtverhalten voraus. An dem Tatentschluss zu einem solchen Verhalten fehlt es, wenn der Täter davon ausgehen darf, dass er sein Vorhaben, ohne Bezahlung zu tanken, unbemerkt verwirklichen kann (vgl. Borchert/Hellmann NJW 1983, 2799 f.; Herzberg NJW 1985, 896; Gauf NStZ 1983, 505 [506]). 20

Allerdings sind kaum noch Fälle vorstellbar, in denen der Täter diese Überzeugung gewinnen kann. Vielmehr ist bei realitätsnaher Betrachtung unter den heutigen Verhältnissen stets mit der Möglichkeit der unmittelbaren oder durch Überwachungsanlagen vermittelten Wahrnehmung zu rechnen (vgl. a. Tröndle/Fischer a.a.O. § 242 Rdnr. 24). Abgesehen von Ausnahmesituationen ist daher davon auszugehen, dass der Täter beim Vorfahren an der Tankstelle billigend in Kauf nimmt, er könne jederzeit bemerkt werden, und dass er für diesen Fall auf eine Irreführung des Beobachters abzielt, also mit zumindest bedingtem Täuschungsvorsatz handelt (einschränkend insoweit noch Gauf a.a.O.). Das gilt auch für den vorliegenden Fall. Das Landgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass der Angeklagte jeweils wahrheitswidrig vorspiegelte, den Kraftstoff nach Erhalt bezahlen zu wollen. Anhaltspunkte zu Zweifeln daran, dass er mit der Möglichkeit seiner Beobachtung während des Tankens rechnete, lagen ersichtlich nicht vor. 21

c) Der Senat kann in entsprechender Anwendung der §§ 353, 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen abändern (vgl. BGHSt 8, 191 [193] = NJW 1956, 32; BGHSt 10, 404 [405] = NJW 1957, 1845; BGH NJW 1964, 210 [212]; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 44. Aufl., § 354 Rdnr. 11 - 17; Kuckein, in: Karlsruher Kommentar, StPO, 4. Aufl., § 354 Rdnr. 12, 15; Hanack, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 24. Aufl., § 354 Rdnr. 30). Denn zum einen ermöglichen die getroffenen Feststellungen eine abschließende materiell-rechtliche Beurteilung (vgl. dazu SenE v. 06.06.2000 - Ss 227/00 - = VRS 99, 363 = VM 2000, 86 [Nr. 95]; OLG Saarbrücken StraFo 2001, 203 [204]). Zum anderen ist auszuschließen, dass eine erneute tatrichterliche Verhandlung zu weitergehenden Feststellungen führen könnte, die eine Verurteilung wegen vollendeten Betruges tragen würden. 22

Die Bestimmung des § 265 StPO steht der Entscheidung nicht entgegen, weil der Angeklagte jegliche Tatbeteiligung bestritten hat und sich bei Erteilung eines rechtlichen Hinweises somit nicht anders hätte verteidigen können (SenE v. 16.02.2001 - Ss 31/01 -; SenE v. 30.10.2001 - Ss 412/01 -). 23

2) 24

Die Änderung des Schuldspruchs bedingt im vorliegenden Fall keine Aufhebung im Rechtsfolgenausspruch. Der Senat kann nämlich ausschließen, dass die rechtsfehlerhafte 25

Annahme der Tatvollendung sich bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat. Die rechtliche Bewertung der Taten als Versuch beruht nicht etwa darauf, dass der vom Vorsatz umfasste Taterfolg ausgeblieben wäre, sondern vielmehr darauf, dass es - ohne Wissen und Wollen des Angeklagten - an der kausalen Verknüpfung zwischen seinem tatbestandsmäßigen Handeln einerseits sowie dem angestrebten und eingetretenen Taterfolg andererseits fehlt. In dieser Hinsicht hat die Strafkammer nichts verkannt und den Unrechts- und Schuldgehalt der Taten zutreffend eingeschätzt. Es bestand ersichtlich kein Anlass, unter Heranziehung der Milderungsmöglichkeit gemäß §§ 49 Abs. 1, 23 Abs. 2 StGB die Einzelstrafen noch niedriger als geschehen (mit jeweils 30 Tagessätzen) festzusetzen.

3)

26

Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO. Der Teilerfolg des Rechtsmittels rechtfertigt eine Gebührenermäßigung und eine Belastung der Staatskasse mit Auslagen des Angeklagten aus Billigkeitsgründen gemäß § 473 Abs. 4 StPO nicht, weil davon auszugehen ist, dass die Revision auch eingelegt worden wäre, wenn der Schuldspruch bereits in der Vorinstanz entsprechend der Senatsentscheidung ergangen wäre.

27