
Datum: 14.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: III-1 RVs 67/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:0514.III1RVS67.13.00

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird - auch soweit es den Angeklagten zu 1) betrifft - aufgehoben.

Die Angeklagten werden freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe	1
I.	2
1.	3
Das Amtsgericht ? Schöffengericht ? Aachen hat die Angeklagten durch Urteil vom 07.12.2010 unter Freisprechung im Übrigen des gemeinschaftlichen gewerbsmäßigen Betruges in 191 Fällen schuldig gesprochen und den Angeklagten zu 2) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren sowie den Angeklagten zu 1) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt. Die Vollstreckung beider Strafen hat es zur Bewährung ausgesetzt.	4
2.	5
Die Berufungen der Angeklagten hat das Landgericht Aachen durch Urteil vom 29.08.2012 verworfen. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hat es das amtsgerichtliche Urteil dahingehend abgeändert, dass die Angeklagten - unter Freispruch im Übrigen - wegen gemeinschaftlichen gewerbsmäßigen Betruges in 190 Fällen, wobei es in 140 Fällen beim Versuch geblieben ist, verurteilt werden. Gegen den Angeklagten zu 1) ist auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten erkannt und deren Vollstreckung	6

zur Bewährung ausgesetzt worden. Gegen den Angeklagten zu 2) hat das Landgericht eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verhängt und ihm für die Dauer von zwei Jahren verboten, als Rechtsanwalt tätig zu sein.

Zum Schuldspruch hat es festgestellt, der Angeklagte zu 1), der über das Auktionsportal F einen Kleinhandel mit Schuhen betrieben habe, sei im Jahr 2005 wegen Verwendung der Bezeichnung „UVP“ in seinen Angeboten abgemahnt worden. Weil er die Gebührenforderung von rund 3.500,00 Euro des von ihm in dieser Sache beauftragten Angeklagten zu 2), der als Rechtsanwalt schwerpunktmäßig auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes tätig ist, nicht habe bezahlen können, habe der Angeklagte zu 2) ihm vorgeschlagen, mit seiner Hilfe andere Wettbewerber in gleicher Weise abzumahnern und Gebühren, Aufwendungs- und Schadensersatzansprüche geltend zu machen. Die Einnahmen sollten absprachegemäß nach einem bestimmten Schlüssel aufgeteilt und die ausstehenden Gebühren des Angeklagte zu 2) damit verrechnet werden. Sofern bei den Abgemahnten aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation ? abgemahnt worden seien ausschließlich Kleinanbieter mit geringen Umsätzen ? keine Gebührenansprüche zu realisieren gewesen seien, habe der Angeklagte zu 2) gegenüber dem Mitangeklagten bereits im Voraus auf deren Erstattung verzichtet. Beiden Angeklagten sei es dabei nur auf die Erzielung von Erlösen und nicht auf die Wahrung und Wiederherstellung eines lautereren Wettbewerbs angekommen. Der Angeklagte zu 2) habe erkannt, dass der Umfang der Geschäftstätigkeit des Angeklagten zu 1), dessen Schuhhandel schlecht gelaufen sei und 2006 nur Umsätze von knapp 33.000 € erbracht habe, ein Vorgehen in der praktizierten Weise nicht habe rechtfertigen können. Im Internet seien mittels einer Suchmaschine – teils durch eine Angestellte des Angeklagten zu 2), teils durch den Angeklagten zu 1) - Anbieter von Schuhen ausfindig gemacht worden, deren Angebote Wettbewerbsverstöße wie etwa Preisangaben mit der nicht näher erläuterten Abkürzung „UVP“ enthielten. Die im Zeitraum vom Januar bis Oktober 2006 versandten Abmahnschreiben hätten - beispielhaft - wie folgt gelautet:

„...Mein Mandant vertreibt unter dem F-Mitgliedsnamen „Y-de“ in großem Umfang vor allem Damen- und Herrenschuhe auf der Auktionsplattform F, wobei er besonderen Wert auf einen professionellen Auftritt legt und sich zu diesem Zweck einer aufwendigen Gestaltung bedient, um die Auktionsseiten zu erstellen. Kopie eines entsprechenden F-Angebotes meines Mandanten ist in der Anlage zu Ihrer Information beigefügt.

Sie vertreiben ebenfalls über die Verkaufsplattform F in großem Umfang Schuhe. Zwischen Ihnen und meinem Mandanten besteht somit ein Wettbewerbsverhältnis. Meinem Mandanten liegt nunmehr Ihr Angebot (...) bei F vor. Sie bieten dort eine Vielzahl von Schuhen zum Verkauf an. (...) werben Sie mit Preisgegenüberstellungen dergestalt, dass Sie einem höheren „UVP“-Preis einen deutlich niedrigeren, von Ihnen verlangten Preis gegenüberstellen. (...)

Soweit Sie diesen höheren Preis ohne jegliche weitere Erläuterungen als „UVP“ bezeichnen, ist dies in erheblichem Umfang irreführend und damit wettbewerbswidrig im Sinne der §§ 3, 5 UWG.

(...)

Meinem Mandanten stehen deshalb Ihnen gegenüber Unterlassungsansprüche ebenso wie Auskunft- und Schadensersatzansprüche zu. (...)

(...)

14

Aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes bzw. gemäß § 12 Abs. 2 UWG ebenso wie der Geschäftsführung ohne Auftrag sind Sie auch dazu verpflichtet, die hier entstandenen Kosten für dieses Abmahnungsschreiben zu übernehmen.

(...)“

Weiter heißt es in dem angefochtenen Urteil:

„Die Empfänger der Abmahnschreiben wurden dadurch getäuscht, dass der Angeklagte N darin ausführte, der Angeklagte D vertreibe in großem Umfang vor allem Damen- und Herrenschuhe auf der Auktionsplattform F. Im Hinblick auf diese unrichtige Angabe fügte der Angeklagt N den Abmahnschreiben Gebührenrechnungen nach einem überhöhten Streitwert von 25.000,00 Euro bis 75.000,00 Euro bei. Der Angeklagte N hat im Zusammenwirken mit dem Angeklagten D hierdurch bei den Empfängern der Abmahnschreiben einen entsprechenden Irrtum erregen wollen. Diese sollten im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angabe, der Angeklagte D betreibe einen Schuhhandel im großen Umfang, davon ausgehen, die geltend gemachten Anwaltsgebühren seien dem Grunde nach entstanden und der Höhe nach zutreffend berechnet. Soweit die Empfänger der Abmahnungen die Gebührenrechnung bezahlt haben, haben die Angeklagten auch bei diesen einen Vermögensschaden herbeigeführt. Für den Fall einer streitigen Durchführung der Wettbewerbsverfahren hat der Angeklagte N die Gegenstandswerte jeweils deutlich auf 10.000,00 Euro heruntergesetzt.

Daneben waren die Empfänger der Abmahnschreiben der irrigen Auffassung, die von den Angeklagten N und D geltend gemachten Aufwendungs- und Ersatzansprüche beständen tatsächlich und seien auch gerichtlich durchsetzbar. Gerade zu diesem Zweck versah der Angeklagte N seine Schreiben mit Hinweisen auf die obergerichtliche Rechtsprechung, um bei den Empfängern letzte Zweifel auszuräumen und den geltend gemachten Ansprüchen den Anschein von Richtigkeit und Verbindlichkeit zu geben.“

Auf diese Weise habe der Angeklagte zu 2) Einnahmen von mehr als 42.000 €, der Angeklagte zu 1) von mehr als 7.000 € erzielt. Die Summe der darüber hinaus geltend gemachten Ansprüche habe sich auf 175.000 € belaufen.

3.

Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte zu 2) Revision eingelegt und die Verletzung formellen und materiellen Rechts gerügt. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision als unbegründet zu verwerfen.

II.

Die gemäß § 333 StPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Revision hat mit der Sachrüge Erfolg.

1.

Die getroffenen Feststellungen tragen eine Verurteilung der Angeklagten wegen Betruges bzw. versuchten Betruges nicht. Es fehlt bereits am objektiven Tatbestandsmerkmal einer Täuschung.

Eine Täuschungshandlung besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Tatsachen sind alle konkreten vergangenen oder gegenwärtigen Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt

und des menschlichen Innenlebens, die sinnlich wahrnehmbar, empirisch überprüfbar und damit dem Beweis zugänglich sind (Cramer/Perron in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 263 Rdnr. 8 m. w. Nachw.). Dabei kann die Täuschung auch konkludent erfolgen, wenn dem irreführenden Verhalten nach der Verkehrsanschauung ein gewisser Erklärungswert beizumessen ist (BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 20). Dagegen sind bloße Werturteile grundsätzlich keine Tatsachen im Sinne des § 263 StGB, solange sie nicht zugleich einen Tatsachenkern enthalten, was auf der Grundlage der Gesamtumstände zu ermitteln ist (BGHSt 48, 331; Cramer/Perron a. a. O. § 263 Rdnr. 9; Fischer, StGB, 60. Aufl., § 263 Rdnr. 9).

a) 27

Soweit es in den Abmahnschreiben heißt, der Angeklagte zu 1) vertreibe auf der Auktionsplattform F in großem Umfang Schuhe, mag darin ein Tatsachenkern in dem Sinn enthalten sein, dass er bei F angemeldet ist und dort als gewerblicher Händler nicht nur ganz vereinzelte Geschäftsabschlüsse tätigt. Das ist indes nicht unrichtig, da der Angeklagte zu 1) im Jahr 2006 auf diese Weise Umsätze von knapp 33.000 € erzielt hat. Die Bezeichnung des Umfangs seiner Geschäftstätigkeit als groß enthält demgegenüber mangels jedweder Bezifferung eine bloße Wertung. Ihr fehlt zudem ein täuschender Charakter, weil es in den Abmahnschreiben auch in Bezug auf die Abgemahnten selbst heißt, dass sie über die Verkaufsplattform F in großem Umfang Schuhe vertreiben. Da nach den Urteilsfeststellungen ausschließlich Kleinanbieter mit geringen Umsätzen abgemahnt worden sind, konnte so ersichtlich nicht der Eindruck erweckt werden, die Geschäftstätigkeit des Angeklagten zu 1) sei größer als diejenige der Abgemahnten. 28

b) 29

Dass der Gebührenberechnung des Angeklagte zu 2) überhöhte Gegenstandswerte zugrunde gelegt worden sind, vermag ebenfalls keine Täuschung i.S.d. § 263 StGB zu begründen. 30

Anders als bei einer bezifferten Zahlungsklage ist der Streitwert eines Unterlassungsbegehrens nach freiem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu bestimmen. Im Falle einer Abmahnung nach § 8 UWG ist Bewertungsmaßstab der durch die zu unterbindende Handlung drohende Schaden, der sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien wie Umsatz, Größe, Wirtschaftskraft und Marktstellung der Unternehmen sowie nach der Intensität des Wettbewerbs, den Auswirkungen künftiger Verletzungshandlungen und der Wiederholungsgefahr richtet (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 12 Rdnr. 5.6 m. w. Nachw.; vgl. auch Retzer in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 2. Aufl., § 12 Rdnr. 825 ff.). Zu keinem dieser Kriterien enthalten die Abmahnschreiben konkrete Angaben, so dass dem bloßen Ansatz überhöhter Streitwerte nicht eine zugrunde liegende Tatsachenbehauptung entnommen werden kann. Die Wertangaben waren auch nicht geeignet, bei den Abgemahnten eine Fehlvorstellung über den Umfang der Geschäftstätigkeit des Angeklagten zu 1) hervorzurufen., da dieser sich insoweit - wie ausgeführt - mit den Abgemahnten, die ihrerseits nur Kleinanbieter waren, auf eine Stufe gestellt hat. 31

c) 32

Aus dem Text der Abmahnschreiben ergibt sich weiterhin keine Täuschung über die Umstände, aufgrund deren die Geltendmachung der Ansprüche als rechtsmissbräuchlich i. S. d. § 8 Abs. 4 UWG zu gelten hat. 33

Ein Rechtsmissbrauch ist nach dieser Vorschrift insbesondere dann anzunehmen, wenn Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gemäß § 8 Abs. 1 UWG unter Berücksichtigung der gesamten Umstände vorwiegend geltend gemacht werden, um gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Dies ist anzunehmen, wenn sich die Abmahn Tätigkeit verselbständigt, in keinem vernünftigen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht und bei objektiver Betrachtung an der Verfolgung der Wettbewerbsverstöße kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse außer dem Gebührenerzielungsinteresse bestehen kann (BGH, Urt. v. 05.10.2000 ? I ZR 237/98 -, GRUR 2001, 260 [261]). Indizien dafür können darin gefunden werden, dass es sich um geringfügige oder leicht zu ermittelnde Verstöße handelt, ein finanzschwacher Mitbewerber Abmahnungen in großer Zahl ausspricht, überhöhte Abmahngebühren gefordert werden oder der beauftragte Rechtsanwalt die Wettbewerbsverstöße selbst ermittelt (Köhler a. a. O. § 8 Rdnr. 4.12 m. w. Nachw.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend ohne Weiteres erfüllt, da die Angeklagten nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils mit den Abmahnungen keine wettbewerbsrechtlichen Zwecke, sondern aufgrund gemeinsamer Absprache allein die Absicht verfolgten, sich systematisch in einer Vielzahl von Fällen durch Zahlungsverlangen, die weit übersetzt waren, zu bereichern.	34
Die Schreiben des Angeklagten zu 2) enthalten indessen ausdrückliche Angaben über die den Abmahnungen zugrunde liegende Motivation nicht.	35
Auch eine konkludente Täuschung darüber ist ihnen nicht zu entnehmen, Sie käme in Betracht, wenn schlüssig miterklärt worden wäre, dass keine sachfremden Motive verfolgt würden. Welcher Inhalt einer Erklärung zukommt, bestimmt sich jedoch maßgeblich nach dem Empfängerhorizont des Adressaten. Dieser mag im Rahmen von Austauschverhältnissen eine wahrheitsgemäße Darstellung aller Tatsachen erwarten können, die für die Beurteilung des Anspruchs wesentlich sind und die er aus seiner Situation nicht ohne weiteres überprüfen kann (BGH NJW 2009, 1443; BGH StV 2002, 82). Im Bereich wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen lässt sich aber keine Verkehrsanschauung der beteiligten Kreise feststellen, wonach der Abmahnende zugleich stillschweigend erklärt, mangels Rechtsmissbrauchs hierzu auch befugt zu sein. Der Bereich der wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen ist nicht von einem solchen gegenseitigen Vertrauen der Parteien auf ein rechtskonformes Verhalten der jeweils anderen Partei geprägt. Dies belegt schon die Tatsache, dass der Gesetzgeber es für erforderlich hielt, eine ausdrückliche Missbrauchsklausel zu schaffen, um die naheliegende Möglichkeit, sich durch wettbewerbsrechtliche Abmahnungen zu bereichern, einzuschränken.	36
d)	37
Eine Täuschung i. S. d. § 263 StGB ergibt sich schließlich auch nicht aus der Geltendmachung nicht bestehender Zahlungsansprüche.	38
Durch die Abmahnschreiben wird zwar der Eindruck erweckt, die Abgemahnten seien verpflichtet, die Abmahnkosten zu erstatten bzw. weitergehenden Schadensersatz zu leisten. Tatsächlich bestanden entsprechende Ansprüche nicht, da das rechtsmissbräuchliche Vorgehen der Angeklagten nicht geeignet war, Erstattungsansprüche zu begründen (vgl. BGH WRP 2012, 930). In dem Einfordern einer Leistung, auf die kein Anspruch besteht, liegt eine Täuschung über Tatsachen aber nur, wenn entweder ein Bezug zu einer unzutreffenden Tatsachenbasis hergestellt wird – was vorliegend, wie ausgeführt, nicht der Fall ist - oder wenn die rechtliche Wirksamkeit des Anspruchs wahrheitswidrig als - etwa durch Gerichtsentscheidungen - gesichert dargestellt wird (Cramer/Perron a. a. O. Rdnr. 16 c m. w.	39

Nachw.). Die vom Angeklagten zu 2) in dem Abmahnschreiben zitierte Rechtsprechung bezieht sich aber ausschließlich auf die Begründung der Wettbewerbsverstöße, nicht aber auf die Berechtigung der daraus abgeleiteten Forderungen.

2. Da der Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht abschließend geklärt und zudem auszuschließen ist, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch weitere Feststellungen getroffen werden können, die geeignet sind, ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Angeklagten zu belegen, war der Angeklagte zu 2) auf seine Revision hin gemäß § 354 Abs. 1 StPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils freizusprechen (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 55. Aufl. 2012, § 354 Rdnr. 3). 40

3. 41

Der Freispruch des Angeklagten zu 2) ist nach § 357 StPO auf den Angeklagten zu 1), der keine Revision eingelegt hat, zu erstrecken, da er wegen sachlich-rechtlicher Fehler erfolgt, die zur gleichen Entscheidung zugunsten des Nichtrevidenten geführt hätten, wenn dieser ebenfalls Revision eingelegt hätte (vgl. Meyer-Goßner a. a. O. § 357 Rdnr. 14). 42

4. 43

Die Kostenentscheidung beruht auf § 467 Abs. 1 StPO. 44