

Entscheidungsanmerkung

Zum Nachweis eines beim Opfer hervorgerufenen Irrtums beim Betrug

Zu den Anforderungen an die Feststellung und Darlegung des Irrtums beim Betrug im Zusammenhang mit routinemäßigen Massengeschäften (hier: Erwerb von „Widerrufsschreiben“ gegen Nachnahme sowie Versand unzutreffender Rechnungen). (Leitsatz des Verf.)

StGB § 263
StPO §§ 244 Abs. 1, 261

BGH, Beschl. v. 4.9.2014 – 1 StR 314/14 (LG Würzburg)¹

I. Einleitung

Nachdem der 4. Strafsenat des BGH sich zuletzt zum Serienbetrug im Lastschriftverfahren und zu Fragen der Irrtumserregung beim Opfer und den damit in Zusammenhang stehenden Nachweisproblemen geäußert hatte,² wird diese Entscheidung – kaum vier Monate später – scheinbar von einem Beschluss des 1. Strafsenats in Frage gestellt. Während der 4. Strafsenat im Einklang mit dem 2. Strafsenat³ zur Feststellung eines Irrtums im Sinne von § 263 StGB davon ausgeht, dass wenigstens einige Zeugen in der Hauptverhandlung zu hören sind, will der 1. Strafsenat darin, dass in der Hauptverhandlung nicht ein einziger Opferzeuge zur Frage des Irrtums gehört wurde, keinen Aufklärungsmangel (§ 244 Abs. 2 StPO) erblicken. Dabei spricht der 1. Strafsenat ausdrücklich die Rechtsprechung der anderen beiden Senate an. Auf den ersten Blick entsteht dabei der Eindruck, dass die Senate zur Frage des Nachweises eines Irrtums und damit der Aufklärungspflicht unterschiedlicher Auffassung sind. Es wird aus Senatskreisen⁴ bereits beklagt, dass der 1. Strafsenat mit dieser Entscheidung den Höhepunkt einer „rechtsstaatlich fragwürdigen Entwertung des Irrtumsmerkmals“⁵ markiere. Allerdings sind die Fallgestaltungen, die den erwähnten Entscheidungen der Strafsenate zugrunde liegen, so unterschiedlich, dass sich Verallgemeinerungen verbieten. Bei genauer Analyse der drei Entscheidungen liegt die Brisanz nicht darin, das Irrtumsmerkmal weiter zu entleeren, sondern ein Geständnis des Angeklagten im Rahmen des § 261 StPO im Vergleich zur Ansicht des 4. Strafsenats aufzuwerten. Denn der Drang des 1. Strafsenats ist nicht zu übersehen, dem Geständnis eines Angeklagten zur

Frage des Irrtums noch mehr Bedeutung beizumessen, als dies in der Entscheidung des 4. Strafsenats noch zugelassen wird.

II. Sachverhalt

Der Angekl. A. organisierte unter dem Deckmantel des Verbraucherschutzes verschiedene „Anrufwellen“ durch Call-Center, wobei eine erhebliche Anzahl der Angerufenen unter Vorspiegelung falscher Tatsachen dazu gebracht wurde, gegen Nachnahmezahlungen zwischen 75 und 97 € ein „Widerrufsschreiben“ zu erwerben. Diese sollten angeblich der Abwehr von Ansprüchen ihrerseits betrügerisch agierender Gewinnspieleintragungsdienste und der Rückforderung bereits an diese gezahlter Geldbeträge dienen. Zudem sorgte der A. dafür, dass an viele der durch die Anrufe zum telefonischen Vertragsschluss gebrachten Geschädigten weitere Schreiben gesandt wurden, in denen diese unter Vortäuschung offener Forderungen aus dem angeblich weiter bestehenden Vertragsverhältnis („2. Rechnung“, „Letzte Zahlungsaufforderung“ etc.) zur Zahlung von Beträgen in Höhe zwischen 59,95 und 91,80 € aufgefordert wurden. Zahlreiche der angeschriebenen Personen überwiesen die jeweils geforderten Beträge. Sämtliche Geldbeträge gingen auf Konten ein, über die der Angekl. A. unmittelbar oder über Mittelsmänner verfügen konnte. Der Angekl. M. beteiligte sich an zweien dieser Projekte (Beihilfefälle) und organisierte in einem Fall ohne den Angekl. A. selbst eine Anrufaktion. Im Einzelnen kam es auf die beschriebene Art und Weise zu folgenden Taten:

Im Rahmen des „Projekts Verbraucherangriff“ zahlten nach telefonischer Anwerbung für ein „Widerrufsschreiben“ 1.036 Personen per Nachnahme insgesamt 79.756 €. An 853 Personen wurde anschließend ein inhaltlich unzutreffendes Schreiben „2. Rechnung“ gesandt, woraufhin 152 Personen insgesamt 12.075 € zahlten. Auf ein weiteres Schreiben „Letzte Zahlungsaufforderung“, das an 719 Personen verschickt wurde, zahlten 119 der Angeschriebenen insgesamt 10.924,20 €. An 671 Personen wurde im Rahmen dieses „Projekts“ noch eine unzutreffende „Rechnung 1.7.2011 – 31.12.2011“ versandt, woraufhin 62 Personen insgesamt 5.170 € überwiesen.

Bei dem „Projekt Deutsche Verbraucherberatung“ kam es 2010 nach der durchgeführten Anrufaktion zur Zahlung von insgesamt 12.192 € durch 140 telefonisch kontaktierte Personen für ein „Widerrufsschreiben“ per Nachnahme. Im Jahr 2011 zahlten nach einer vom Angekl. M. durchgeführten Telefonaktion 461 Personen insgesamt 41.029 €.

Im Rahmen des „Projekts Kundenschutz24“ erhielten 6.380 Personen, deren Daten sich der A. zuvor von dritter Seite beschafft hatte, ein inhaltlich unzutreffendes Schreiben „2. Rechnung“, woraufhin 1.147 Personen insgesamt 68.762,65 € überwiesen. Unter der Überschrift „Kundenschutz24, Rechnung 1.7.2011 – 31.12.2011“ wurden zudem 10.062 Personen angeschrieben und zur Zahlung aufgefordert, woraufhin 648 Personen insgesamt 38.847,60 € zahlten.

¹ Im Internet abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=f37f4ee2f7f92459c44a54794c1f7e8d&nr=69751&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

(11.11.2015) sowie abgedruckt u.a. in NStZ 2015, 98.

² Vgl. dazu die Bespr. von Sinn, ZJS 2014, 701.

³ Vgl. NStZ 2014, 644 f.

⁴ Vgl. den Praxiskommentar von Richter am BGH (2. Strafsenat) Christoph Krehl, NStZ 2015, 101 f.

⁵ Krehl, NStZ 2015, 101.

III. Die Entscheidung

Das LG Würzburg hat den Angekl. A. wegen Betruges in sechs tatmehrheitlichen Fällen sowie versuchten Betruges in drei tatmehrheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten, den Angekl. M. wegen versuchten Betruges sowie zweier Fälle der Beihilfe zum versuchten Betrug zu einer bedingten Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt. Es hat die Organisation der „Anrufwellen“ über Call-Center als drei Betrugsversuche des Angekl. A. und einen Betrugsversuch des Angekl. M. (in Form eines uneinheitlichen Organisationsdelikts) gewertet. Bezüglich der Versendung unzutreffender Rechnungen oder Mahnungen hat das LG pro Aktion einen Fall des vollendeten Betruges angenommen, weil jeweils mindestens ein Kunde irrtumsbedingt gezahlt habe. Als Vollendungsschaden wurde in diesen Fällen nur ein geringer Betrag angesehen.

Die Feststellungen zum Tatgeschehen hat das LG insbesondere auf ein Teilgeständnis der Angekl., die Angaben weiterer nichttrevidierender Mitangekl., die Angaben des als Zeugen gehörten Mittäters K., zahlreiche E-Mails und andere Urkunden, die Inhalte von Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation der Beteiligten, die Angaben von „Mitarbeitern“ aus den Callcentern sowie auf die zeugenschaftlichen Äußerungen von angerufenen Kunden gestützt. Ohne insoweit einen Zeugen gehört zu haben, hat sich das LG davon überzeugt, dass bei den übersandten falschen Rechnungen jeweils mindestens ein Kunde den geforderten Betrag überwiesen habe, weil er aufgrund der Rechnung irrig davon ausgegangen sei, er sei zur Zahlung verpflichtet. Hierfür hat das LG folgende Gründe genannt: Es bestehe nach aller Lebenserfahrung ein allgemeiner Erfahrungssatz dahingehend, dass eine Person, der gegenüber eine Rechnung gestellt wird und die diese bezahlt, dies grundsätzlich nicht täte, wenn sie davon ausginge, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein. Zwar sei es durchaus möglich, dass im Einzelfall eine Person eine Rechnung nur bezahle, „um ihre Ruhe zu haben“, auch wenn sie davon ausgehe, nicht zur Zahlung verpflichtet zu sein. Es sei aber ausgeschlossen, dass jeweils alle Kunden aus diesem Grund gezahlt hätten, zumal die Rechnungs-/Mahnschreiben nicht in hoher Frequenz zugesandt worden seien. Weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass zumindest vereinzelt Kunden die Rechnung gezahlt hätten, obwohl sie davon ausgingen, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, könne nicht der Schluss gezogen werden, dass alle Kunden irrtumsbedingt gezahlt hätten.

Die von den Angeklagten gegen das Urteil des LG Würzburg eingelegten Revisionen bleiben vor dem BGH erfolglos.

IV. Würdigung

1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede innerhalb der Fallgestaltungen

a) Gemeinsamkeiten

Den Entscheidungen des 1., 2. und 4. Strafsenats zugrunde liegenden Fällen ist gemeinsam, dass den Angeklagten eine Vielzahl von Betrugsfällen vorgeworfen wurde und deshalb die Anzahl der möglicherweise getäuschten Personen beträchtlich war. Während es im Fall, den der 2. Strafsenat zu

entscheiden hatte, um „nur“ 29 Betrugsfälle ging, waren es im Fall des 4. Strafsenats 327.778 Fälle, in denen die Angeklagten teilweise erfolgreich per Lastschrift betrügerisch Beträge eingezogen hatten. In der Entscheidung des 2. Strafsenats ging es immerhin um 19.770 Fälle, in denen ebenfalls teilweise erfolgreich mit „Widerrufsschreiben“ oder unberechtigten Rechnungen und Zahlungsaufforderungen erhebliche Geldbeträge erlangt wurden. Die Fälle gleichen sich auch dahingehend, dass die Täter routinemäßiges Verhalten der Opfer und deren Nachlässigkeit ausnutzten, um den Vermögensvorteil zu erlangen. Eine weitere Gemeinsamkeit besteht darin, dass die Erkenntnisse der Tatgerichte jeweils u.a. durch Geständnisse der Angeklagten erlangt wurden. Den Entscheidungen des 2. und des 4. Strafsenats war jeweils eine Verständigung (§ 257c StPO) mit einem daraus folgenden Geständnis in der Tatsacheninstanz vorangegangen.⁶ In der Entscheidung des 1. Strafsenats ist lediglich von einem Teilgeständnis⁷ (wohl ohne Verständigung) die Rede.

Auch in der Argumentation gibt es Übereinstimmungen: Die drei Senate beziehen sich jeweils auf ein „normativ geprägtes Vorstellungsbild“ des Verfügenden/Geschädigten.⁸ Unter dieser Voraussetzung könne auf die täuschungsbedingte Fehlvorstellung des Opfers, den Irrtum, „indiziell“ geschlossen werden. An diesem Punkt werden aber auch Unterschiede offensichtlich, denn welchen Aufwand ein Gericht im Rahmen des § 261 StPO betreiben muss, um aufgrund von Indizien das Urteil tragfähig zu begründen, ist unter den Senaten streitig.

b) Unterschiede

Entscheidende Unterschiede sind den Tatsachenfeststellungen zu entnehmen. Zwar geht es in allen Fällen jeweils um die Frage, ob die Vermögensverfügungen irrtumsbedingt vorgenommen wurden. Allerdings sind die in Bezug genommenen Tatsachen für eine Irrtumsfeststellung fallbedingt unterschiedlich.

Im Urteil des 4. Strafsenats ging es den Tätern jeweils darum, dass die Opfer einer unrechtmäßigen Lastschrift nicht widersprechen. „Dabei nahmen die Angekl. einerseits billigend in Kauf, dass die Kontoinhaber von den Lastschriftabbuchungen durch Lektüre ihrer Kontoauszüge Kenntnis erhalten, sich den Zugriff auf ihr Konto aber nicht anders erklären würden, als dass der jeweiligen Abbuchung ein wirksamer Vertrag zu Grunde lag, sei es auch nur in der Form, dass sie sich insoweit unsicher waren und/oder die Sache wegen des relativ geringen Betrages auf sich beruhen ließen. Andererseits handelten die Angekl. auch in der Erwartung, die Betroffenen würden in zahlreichen Fällen mangels ausreichend sorgfältiger Kontrolle ihrer Kontoauszüge die Abbuchungen nicht bemerken oder einfach übersehen.“⁹

⁶ BGH (2. Strafsenat) NStZ 2014, 644 (645); BGH (4. Strafsenat) NStZ 2014, 459.

⁷ BGH NStZ 2015, 98 (98).

⁸ BGH (1. Strafsenat) NStZ 2015, 98 (100 Rn. 22); BGH (2. Strafsenat) NStZ 2014, 644 (645); vgl. auch BGH (4. Strafsenat) NStZ 2014, 459 (460 Rn. 17).

⁹ BGH NStZ 2014, 459.

Entscheidend ist bei dieser Fallkonstellation, dass die Nichtrückgabe der Lastschrift auf einem unterschiedlichen Vorstellungsbild der Opfer beruht haben kann. Denn die Nichtrückgabe der Lastschrift kann zum einen darauf zurückzuführen sein, dass die Opfer annahmen, sie seien zur Zahlung verpflichtet gewesen. Das setzt voraus, dass die Opfer die Lastschrift überhaupt bemerkt haben, was eine Kontrolle der Kontoauszüge voraussetzt. Zum anderen kann die Nichtrückgabe der Lastschrift aber auch auf der Unkenntnis von derselben beruhen, also auf bloßer Untätigkeit, weil die Lastschrift mangels Kontrolle der Kontoauszüge nicht bemerkt wurde. In dem ersten Fall liegt der Irrtum auf der Hand. Im letzteren Fall ist mangels Kenntnis von der Lastschrift auch kein diesbezüglicher Irrtum möglich. Ein Irrtum muss auscheiden.

Der Sachverhalt zum Beschluss des 2. *Strafsenats* hat mit dieser Fallgestaltung nicht viel zu tun: Eine Person hatte sich unberechtigt die Kreditkartendaten einer anderen Person verschafft und damit in 29 Fällen Waren und Dienstleistungen – teilweise über Online-Plattformen – bestellt und geliefert bekommen.¹⁰ Bei diesem Sachverhalt geht es zum einen darum, ob überhaupt eine natürliche Person getäuscht wurde, oder ob der Liefervorgang rein maschinell erfolgt ist, weshalb dann § 263a StGB anzunehmen wäre. Zum anderen ist von Bedeutung, ob sich eine Person, auch dann irrt, wenn die Bezahlung mit einer Kreditkarte erfolgen soll (Stichwort: Garantiefunktion der Kreditkarte¹¹).

Der Entscheidung des 1. *Strafsenats* liegt ein Sachverhalt zugrunde, der mit dem des 2. *Strafsenats* nichts und mit der des 4. *Strafsenats* nur teilweise etwas zu tun hat. Den Opfern der Anrufwellen wurde ein wertloses „Widerrufsschreiben“ verkauft, „das der Abwehr von Ansprüchen ihrerseits betrügerisch agierender Gewinnspieleintragungsdienste und der Rückforderung bereits an diese gezahlter Geldbeträge dienen sollte.“¹² Außerdem wurden falsche Rechnungen und Zahlungsaufforderungen versandt. Teilweise bezahlten die Opfer diese Rechnungen. In diesen Fällen wurde den Opfern jeweils ein Sachverhalt zur Kenntnis gebracht. Über diesen Sachverhalt haben sie sich Gedanken gemacht und sich dann zum Erwerb des „Widerrufsschreiben“ und/oder zur Bezahlung der Rechnungen entschlossen. Die Erregung eines Irrtums liegt also nahe. Denn weshalb sollte man ein nutzloses „Widerrufsschreiben“ erwerben oder auf unberechtigte Rechnungen zahlen?

c) Zwischenergebnis: Unterschiedliche Fälle und unterschiedliche Aufklärungsdichte

Die unterschiedlichen Fallgestaltungen müssen selbstverständlich auch hinsichtlich des Tatmerkmals „Irrtum“ unterschiedliche Auswirkungen haben. Nur wenn einer Person ein Sachverhalt mitgeteilt oder ihr sonst bekannt wird und diese Person dann aufgrund dieses Sachverhalts eine Entscheidung trifft, kann überhaupt ein Irrtum, der durch ein täuschungs-

relevantes Tun verursacht wurde, in Betracht kommen. Solche Fälle lagen dem Beschluss des 1. *Strafsenats* (Zahlung auf Rechnungen und/oder Zahlungsaufforderungen) und teilweise dem des 4. *Strafsenats* (Kontrolle der Kontoauszüge) zugrunde. In diesen Fällen liegt der Entscheidung der Opfer ein normativ geprägtes Vorstellungsbild zugrunde, dass sie aufgrund der mitgeteilten Tatsachen zur Zahlung verpflichtet sind. Denn weshalb sollte eine Person eine Zahlung veranlassen, wenn sie glaubt, sie sei nicht zur Zahlung verpflichtet? E contrario ergibt sich daraus, dass einer Zahlung auch die Annahme des Zahlenden zugrunde liegt, er sei zur Zahlung verpflichtet. Diese Annahme ist aber nicht auf die Fälle zu übertragen, in denen noch nicht einmal klar ist, ob ein PC oder ein Mensch eine Lieferung ausgelöst hat, wie dies in den Fällen fraglich war, die dem Beschluss des 2. *Strafsenats* zugrunde liegen. Das normativ geprägte Vorstellungsbild wird natürlich auch von weiteren normativen Tatsachen beeinflusst, wie dies bei Kreditkartenzahlungen oder den Sparsbüchern der Fall ist. Aufgrund der Garantiefunktion einer Kreditkarte könnte das Vorstellungsbild der verfügenden Person auch so konkretisiert sein, dass die Person sich keine Gedanken darüber macht, ob der berechnete Karteninhaber zahlt. Zwar ist der Händler verpflichtet, die Identität des Karteninhabers zu prüfen, weshalb eine Täuschung über die Inhaberschaft in Frage kommt.¹³ Allerdings bedeutet nicht jede Täuschung reflexartig, dass auch ein Irrtum erregt werden *muss*. Die Tatgerichte haben den Irrtum aufzuklären. So ist nach dem OLG Düsseldorf festzustellen, „wer wen über was getäuscht hat. Denkbar ist, dass die Angestellten in den einzelnen Geschäften getäuscht worden sind und zwar entweder durch die Vorlage der auf den Namen R lautenden Kreditkarte oder durch die auf Belege geleistete Unterschrift ‚R‘ oder durch beides. Dies setzt aber voraus, dass der Vorlage der Kreditkarte und der Unterschrift ein bestimmter Erklärungswert zukommt und über diesen getäuscht worden ist. Welchen Erklärungswert die Vorlage der Kreditkarte und die Unterschriftsleistung haben, kann nur anhand der vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Kreditkartenherausgeber und dem Kreditkarteninhaber sowie zwischen dem Kreditkartenherausgeber und dem Vertragsunternehmen ermittelt werden. Das vertragliche Regelwerk ist nicht mitgeteilt. Es ist noch nicht einmal festgestellt, ob nur der Kreditkarteninhaber persönlich die Kreditkarte benutzen darf und damit eine rechtsgeschäftliche Vertretung oder ein Handeln unter fremdem Namen untersagt ist.“¹⁴

Bei einem qualifizierten Legimitätspapier – also dem Sparbuch – liegt bereits keine täuschungsbedingte Beeinflussung des Vorstellungsbildes des Verfügenden vor.¹⁵

Auf diese Fälle kann die Entscheidung des 1. *Strafsenats* also keine Auswirkungen haben. Gleiches gilt auch für einen

¹⁰ BGH NSTZ 2014, 644.

¹¹ Radtke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 266b Rn. 2.

¹² BGH NSTZ 2015, 98.

¹³ Hellmann, in: Achenbach/Wannemacher (Hrsg.), Beraterhandbuch zum Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, 2. Lfg., Stand: 1999, § 24 VI Rn. 1.

¹⁴ OLG Düsseldorf NJW 1993, 1872 f.

¹⁵ Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Fn. 11), § 263 Rn. 128: In diesen Fällen ist bereits das Merkmal „Täuschung“ zu verneinen.

Teil der Fälle, die dem 4. Strafsenat vorlagen. Liegt die vermögensschädigende Verfügung darin, dass eine Person einer Lastschrift nicht widerspricht, so kann das selbstverständlich auf einem Irrtum ihrerseits dahingehend beruhen, dass sie glaubt, zur Zahlung verpflichtet zu sein. Das setzt aber voraus, dass die Person Kenntnis von der Lastschrift hat und dann bewusst eine Entscheidung, diese nicht zurückzugeben, trifft. Kontrolliert sie aber die Kontoauszüge nicht, so kann diesbezüglich auch keine Entscheidung getroffen werden. Ein Irrtum muss ausscheiden. Ob also ein bestimmtes normativ geprägtes Vorstellungsbild der Geschädigten anzunehmen ist, beruht jeweils auf unterschiedlichen Tatsachen. Nur wenn die Tatsachen so einfach und klar sind, wie in dem Beschluss des 1. Strafsenats, ist auch der Rückgriff auf Indizien zur Feststellung eines Irrtums so einfach. Sobald aber die Tatsachen fraglich erscheinen lassen, ob ein bestimmtes normatives Vorstellungsbild vorlag, müssen die weiteren Tatsachen aufgeklärt werden. Andernfalls fehlt es an einer Tatsachengrundlage zur Annahme eines normativ geprägten Vorstellungsbildes des Geschädigten – also an der Feststellung eines Irrtums. Deshalb ist auch völlig klar, dass die *Aufklärungsdichte* gemessen an § 244 Abs. 2 StPO von Fall zu Fall unterschiedlich sein wird. Das bedeutet, dass die Entscheidung des 1. Strafsenats keinesfalls auf die Fälle, die der 2. und der 4. Strafsenat zu entscheiden hatten, übertragen werden kann.

Dass der 1. Strafsenat, um sich von den Entscheidungen des 2. und des 4. Strafsenats zu distanzieren, den Konjunktiv („könnte der Senat dem nicht ohne weiteres folgen,“) benutzt, soll wohl auch nur andeuten, dass er die Rechtsprechung der anderen beiden Senate für nicht verallgemeinerungsfähig hält. Die obige Analyse hat ergeben, dass die Fälle sich teilweise gravierend voneinander unterscheiden. Es hätte dieser auffälligen Distanz also gar nicht bedurft, denn selbstverständlich äußert sich jeder einzelne Senat immer nur im Kontext der jeweiligen Tatfeststellungen. Es hätte also genügt, die vom 2. und 4. Strafsenat geforderte Aufklärungsdichte an die verschiedenen Fallgestaltungen zu koppeln, um sich mit der eigenen Entscheidung aufgrund einer anderen Tatsachensituation abzugrenzen. Es ist also weder richtig, dass in aller Regel Opferzeugen zur Feststellung eines Irrtums in der Hauptverhandlung zu vernehmen sind (so wie es in den Entscheidungen des 2. und des 4. Strafsenats anklingen mag) noch, dass stets auf eine Zeugenvernehmung verzichtet werden kann (wie es in der Entscheidung des 1. Strafsenats anklingen mag). Die Frage der Aufklärungsdichte ist vielmehr stets von den zugrundeliegenden irrumsrelevanten Tatsachen abhängig.

2. Die Bedeutung eines Geständnisses bei der Feststellung eines Irrtums

Die weitere Brisanz der Entscheidung liegt darin, dass der 1. Strafsenat ein Geständnis des Angeklagten für die Überzeugungsbildung des Gerichts über einen Irrtum des Opfers ausdrücklich heranziehen will. Der 4. Strafsenat¹⁶ war diesbezüglich noch wesentlich zurückhaltender. Aber diese Zu-

rückhaltung lässt sich auf die unterschiedlichen Fallgestaltungen zurückführen (s.u.).

Wortgewaltig bemüht der 1. Strafsenat die doppelte Verneinung, um die Geltung eines von ihm befürchteten Rechtsatzes abzulehnen:

„Grundlage eines solchen Indizschlusses können auch äußere Umstände sein, die der Angekl. glaubhaft gestanden hat, weshalb es keinen Rechtssatz des Inhalts gibt, Feststellungen zu einem Irrtum beim Betrug könnten nicht auf der Grundlage eines Geständnisses des Angeklagten getroffen werden (in diese Richtung aber wohl BGH, Beschluss vom 17. Juni 2014 – 2 StR 658/13, NStZ 2014, 644, 645; vgl. zu dieser Problematik auch BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 – 4 StR 430/13, NStZ 2014, 459, 460).“¹⁷

Es liegt auf der Hand, dass der 1. Strafsenat damit die Rolle des Geständnisses stärkt und damit die Hauptverhandlung in diesen Fallgestaltungen um die Vernehmung von Opferzeugen „entlastet“. Das ist die konsequente Folge einer Entwicklung, die ein normativ geprägtes Vorstellungsbild des Geschädigten als Grundlage für die Annahme eines Irrtums ausreichen lässt. Allerdings gilt das eben auch nur in solchen Fällen, in denen die Tatsachen, auf denen dieses normative Vorstellungsbild beruht, durch andere Beweise aufgeklärt wurden. In allen anderen Fällen bleibt es dabei, dass der Angeklagte nicht einen Irrtum des Opfers gestehen kann, weil es sich um opferbezogene Tatsachen handelt, die sich seiner Kenntnis entziehen, es sei denn, das Opfer oder Dritte haben ihm diese mitgeteilt. Aber selbst dann gesteht er keinen Irrtum, sondern er teilt Tatsachen mit.¹⁸

Der 1. Strafsenat konnte zu Recht einen Aufklärungsmangel verneinen, weil alle Tatsachen in die Hauptverhandlung eingeführt wurden, die eine tragfähige Grundlage für das normativ geprägte Vorstellungsbild der Geschädigten sein können. Wenn der Angeklagte gesteht, er habe einer Person eine unberechtigte Rechnung gesendet, um diese über eine Zahlungspflicht zu täuschen und von dieser Person habe er auch das Geld erhalten, so gesteht er keinen Irrtum des Geschädigten. Allerdings teilt er alle Tatsachen mit, die notwendig sind, um von diesen ausgehend auf das normativ geprägte Vorstellungsbild des Geschädigten zu schließen: falsche Rechnung, Vortäuschen einer Zahlungspflicht, Zahlungseingang. Es gilt: Weshalb sollte die Person sonst gezahlt haben, wenn nicht aufgrund einer angenommenen oder für möglich gehaltenen¹⁹ Zahlungspflicht?

Im Fall des 4. Strafsenats bspw. wurden und konnten aber durch das Geständnis gerade nicht alle Tatsachen mitgeteilt werden. Denn in diesen Fällen setzten die Täter teilweise auf ein Unterlassen des Opfers – die Nichtrückgabe der Lastschrift. Worauf die Nichtrückgabe der Lastschrift beruhte, kann ein Angeklagter nicht mitteilen, es sei denn, das Opfer hätte es ihm gesagt. Es gibt keinen Erfahrungssatz des In-

¹⁷ BGH NStZ 2015, 98 (100 Rn. 23).

¹⁸ Vgl. dazu Sinn, ZJS 2014, 701.

¹⁹ Vgl. zur Frage, ob Zweifel des Verfügenden einem Irrtum entgegenstehen können *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 4. Aufl. 2013, § 263 Rn. 175 ff. m.w.N.

¹⁶ Vgl. hierzu Sinn, ZJS 2014, 701.

halts, dass Personen im Umgang mit ihren Kontobewegungen sorgfältig umgehen und jeden Zahlungsvorgang nachprüfen. Deshalb durfte sich das Tatgericht im Fall des 4. *Strafsenats* auch nicht auf ein Geständnis verlassen.

V. Zusammenfassung

Auch wenn die Entscheidung des 1. *Strafsenats* zunächst für Verwirrung gesorgt haben mag, so lässt sie sich doch nur auf einen Bruchteil von massenhaften Betrugsfällen anwenden. So wenig es einen Rechtssatz gibt, Feststellungen zu einem Irrtum beim Betrug könnten nicht auf der Grundlage eines Geständnisses des Angeklagten getroffen werden, so wenig gibt es einen Rechtssatz, dass diese Feststellungen immer auf der Grundlage eines Geständnisses des Angeklagten getroffen werden könnten. Es bleibt also bei der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) auch hinsichtlich des Tatmerkmals „Irrtum“. Es variiert allein die *Aufklärungsdichte*. Wie diese variiert, ist Tatfrage und lässt sich nicht verallgemeinern.

Prof. Dr. Arndt Sinn, Osnabrück