

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 811

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 811, Rn. X

### BGH 2 StR 307/19 - Beschluss vom 13. November 2019 (LG Köln)

**Betrug (Irrtum: Feststellung in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte);  
Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern (versuchter Betrug als rechtswidrige Tat);  
Untersuchungsgrundsatz (Umfang).**

§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB; § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 244 Abs. 2 StPO; § 265 StPO

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die umfassende Kognitionspflicht des Tatgerichts gebietet es, die Anklage, wie sie im Eröffnungsbeschluss zugelassen ist, zu erschöpfen, also die den Untersuchungsgegenstand bildende angeklagte Tat restlos nach allen tatsächlichen und denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten aufzuklären und abzuurteilen, ohne Rücksicht auf die der Anklage und dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte rechtliche Bewertung.
2. Da der Betrugstatbestand voraussetzt, dass die Vermögensverfügung durch einen Irrtum des Getäuschten veranlasst worden ist, und das gänzliche Fehlen einer Vorstellung für sich allein keinen tatbestandsmäßigen Irrtum begründen kann, muss der Tatrichter feststellen, dass und welche irrigen Vorstellungen die verfügende Person hatte und mitteilen, wie er sich die Überzeugung davon verschafft hat.
3. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Tatrichter vor allem in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte seine Überzeugung von täuschungsbedingten Fehlvorstellungen auf der Grundlage eines sachgedanklichen Mitbewusstseins auf Indizien stützen und etwa bei einem regelhaften Vorstellungsbild durch Vernehmung einzelner Zeugen auf einen Irrtum auch bei anderen Geschädigten schließen, wobei er dies im Urteil darzulegen hat. Selbst in Konstellationen, in denen es für möglich erachtet wird, auf eine Befragung von Geschädigten zu verzichten und den Irrtum nur aus Beweisschlüssen aufgrund von äußeren Umständen festzustellen, bleibt der Tatrichter - wie auch sonst - verpflichtet, seine diesbezügliche Überzeugungsbildung für das Revisionsgericht nachprüfbar und unter vollständiger Ausschöpfung des Beweismaterials darzulegen.
4. Auch ein lediglich versuchter Betrug ist eine rechtswidrige Tat im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1, § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB, an die unter Umständen eine Einziehungsanordnung anknüpfen kann, soweit dem Täter daraus etwas zugeflossen ist.

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 13. März 2019 wird
  - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II.1. der Urteilsgründe wegen Betruges verurteilt worden ist; insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen,
  - b) das vorgenannte Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, - soweit der Angeklagte in den Fällen II.2, II.3, II.5, II.6, II.7 und II.17 bis II.19 der Urteilsgründe verurteilt worden ist, - in den Gesamtstrafenaussprüchen, - soweit gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe eines 32.470,44 € übersteigenden Betrages angeordnet worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges (in Fall II.1 der Urteilsgründe) unter Auflösung einer durch Beschluss nachträglich gebildeten Gesamtstrafe und Einbeziehung von Einzelstrafen aus den Strafbefehlen des

Amtsgerichts Köln vom 15. August 2014, vom 17. September 2014, vom 9. Juli 2015 und vom 1. Juni 2016 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten sowie wegen Betruges, Betruges in Tateinheit mit Untreue in fünf Fällen, wegen Betruges in Tateinheit mit Missbrauch von Titeln in zwei Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch blieb, wegen Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung, wegen Betruges in Tateinheit mit Urkundenfälschung und Missbrauch von Titeln in vier Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch blieb, wegen Betruges in Tateinheit mit Missbrauch von Berufsbezeichnungen in zwei Fällen, wegen Untreue, wegen Missbrauchs von Berufsbezeichnungen in vier Fällen und wegen Missbrauchs von Titeln in zwei Fällen zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Im Übrigen hat das Landgericht den Angeklagten freigesprochen. Darüber hinaus hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 77.643,19 € angeordnet.

Die gegen seine Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

1. Die der Verurteilung im Fall II.1 der Urteilsgründe zugrundeliegende Tat war nicht angeklagt. Die Nämlichkeit der Tat ist nicht gewahrt. Insoweit ist das Verfahren gemäß § 206a Abs.1 StPO einzustellen. 3

Während die Anklage dem Angeklagten zur Last legt, durch unrichtige Angaben im März 2014 eine Bestellung zum Berufsbetreuer erschlichen und damit dem Vermögen der zu betreuenden Person einen Schaden zugefügt zu haben, stützt das Landgericht die Verurteilung wegen Betruges darauf, dass der Angeklagte durch der Betreuerbestellung nachfolgende Kostenfestsetzungsanträge aus Juni und September 2014 und entsprechende Kostenfestsetzung die Landeskasse geschädigt habe. Zwar gebietet es die umfassende Kognitionspflicht des Tatgerichts, die Anklage, wie sie im Eröffnungsbeschluss zugelassen ist, zu erschöpfen, also die den Untersuchungsgegenstand bildende angeklagte Tat restlos nach allen tatsächlichen (§ 244 Abs. 2 StPO) und denkbaren rechtlichen (§ 265 StPO) Gesichtspunkten aufzuklären und abzuurteilen, ohne Rücksicht auf die der Anklage und dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte rechtliche Bewertung (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Januar 2017 - 3 StR 482/16 mwN). Vorliegend kann aber angesichts der unterschiedlichen Tathandlungen mit verschiedenen Angriffsrichtungen und des zwischen ihnen liegenden zeitlichen Abstands bei natürlicher Betrachtungsweise nicht von einem einheitlichen, Anklage und Urteil gleichermaßen erfassenden Lebenssachverhalt ausgegangen werden. 4

2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges in Tateinheit mit Untreue in den Fällen II.2, II.3, II.5, II.6, II.7 der Urteilsgründe hält sachrechtlicher Nachprüfung ebenso wenig stand wie seine Verurteilung wegen Betruges in den Fällen II.17 bis II.19 der Urteilsgründe. Das Vorliegen eines Irrtums auf Seiten der Geschädigten ist in diesen Fällen nicht rechtsfehlerfrei belegt. 5

a) Da der Betrugstatbestand voraussetzt, dass die Vermögensverfügung durch einen Irrtum des Getäuschten veranlasst worden ist, und das gänzliche Fehlen einer Vorstellung für sich allein keinen tatbestandsmäßigen Irrtum begründen kann, muss der Tatrichter feststellen, dass und welche irrigen Vorstellungen die verfügende Person hatte und mitteilen, wie er sich die Überzeugung davon verschafft hat (vgl. Senat, Urteil vom 22. Februar 2017 - 2 StR 573/15, NSTZ 2018, 215, 216; Beschluss vom 17. Juni 2014 - 2 StR 658/13, Rn. 13; BGH, Beschluss vom 4. September 2014 - 1 StR 314/14, Rn. 19; Urteil vom 22. Mai 2014 - 4 StR 430/13, Rn. 17 jeweils mwN). Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Tatrichter vor allem in Fällen gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte seine Überzeugung von täuschungsbedingten Fehlvorstellungen auf der Grundlage eines sachgedanklichen Mitbewusstseins auf Indizien stützen und etwa bei einem regelhaften Vorstellungsbild durch Vernehmung einzelner Zeugen auf einen Irrtum auch bei anderen Geschädigten schließen, wobei er dies im Urteil darzulegen hat (vgl. Senat, Beschluss vom 17. Juni 2014 - 2 StR 658/13, Rn. 13; BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - 4 StR 430/13, Rn. 17; Beschluss vom 4. September 2014 - 1 StR 314/14, Rn. 19; Urteil vom 22. November 2013 - 3 StR 162/13, Rn. 9; Beschluss vom 6. Februar 2013 - 1 StR 263/12, Rn. 15 jeweils mwN; LK-Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 263 Rn. 87). Selbst in Konstellationen, in denen es für möglich erachtet wird, auf eine Befragung von Geschädigten zu verzichten und den Irrtum nur aus Beweisschlüssen aufgrund von äußeren Umständen festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2018 - 5 StR 477/17, Rn. 25; Beschluss vom 16. August 2018 - 5 StR 348/18, Rn. 6; vgl. auch Beschluss vom 3. Februar 2015 - 3 StR 544/14 mit Anmerkung Venn, NSTZ 2015, 297), bleibt der Tatrichter - wie auch sonst - verpflichtet, seine diesbezügliche Überzeugungsbildung für das Revisionsgericht nachprüfbar und unter vollständiger Ausschöpfung des Beweismaterials darzulegen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 22. September 2011 - 2 StR 383/11, NSTZ-RR 2012, 52 mwN; vom 17. Juni 2014 aaO; BGH, Beschluss vom 31. Januar 2012 - 3 StR 285/11; KK-StPO/Kuckein/Bartel, 8. Aufl., § 267 Rn. 12 mwN). 6

b) Den sich hieraus ergebenden Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. 7

aa) Der Angeklagte hat in allen genannten Fällen die Begehung der ihm zur Last liegenden Taten in Abrede gestellt. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob auf ein umfassendes Geständnis eines Täters, und sei es nur zu den Tatumständen, Feststellungen zu einem Irrtum beim Betrug gestützt werden könnten (vgl. einerseits BGH, Beschluss 8

vom 4. September 2014 - 1 StR 314/14, Rn. 23 mit kritischer Anmerkung Krehl, NSTZ 2015, 101; andererseits Senat, Beschluss vom 17. Juni 2014 - 2 StR 658/13, Rn. 13; BGH, Urteil vom 22. Mai 2014 - 4 StR 430/13, Rn. 18; Beschluss vom 31. Dezember 2012 - 3 StR 285/11, Rn. 6).

bb) Den Fällen II.2, II.3, II.5, II.6 und II.7 liegt - zusammengefasst - zugrunde, dass der überschuldete Angeklagte im März 2014 zum Berufsbetreuer für die mittellose Zeugin L. bestellt wurde und sodann in deren Namen und mit falschen Angaben zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen bei Banken Kredit- und Girokarten mit Dispositionskredit (Fälle II.2, II.3 und II.6 der Urteilsgründe), einen Rahmenkredit und einen weiteren Kredit über jeweils 10.000 € (Fälle II.5 und II.7 der Urteilsgründe) beantragte, erhielt und für eigene Zwecke verwendete. Diese Feststellungen tragen zwar die Annahme, der Angeklagte habe durch seine Angaben gegenüber der Bank zugleich das Vermögen der von ihm betreuten Zeugin L. als auch, wegen deren und seiner Einkommens- und Vermögenslosigkeit, das Vermögen der jeweiligen Kreditinstitute geschädigt. Dem angefochtenen Urteil kann jedoch - auch unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der Urteilsgründe - nicht entnommen werden, wie das Landgericht zu der Überzeugung gelangt ist, ein Sachbearbeiter des jeweiligen Kreditinstituts sei einem täuschungsbedingten Irrtum erlegen. Allein aus den festgestellten Umständen kann hierauf nicht geschlossen werden, zumal die Antragstellung durch den Angeklagten auf „Online-Portalen“ oder „internetbasiert“ erfolgte. Ausführungen dazu, worauf die Strafkammer ihre Feststellung zum Vorliegen eines Irrtums im Sinne des § 263 StGB gründet, lässt das Urteil gänzlich vermissen.

cc) In den Fällen II.17 bis II.19 der Urteilsgründe gab sich der Angeklagte gegenüber Rechtsschutzversicherungen als Rechtsanwalt aus. Er beantragte und erhielt unter Vorlage von ihm gefälschter Dokumente einen Kostenvorschuss und eine Einigungsgebühr für einen in Wahrheit nichtexistierenden Arbeitsrechtsstreit (Fälle II.17 und II.18 der Urteilsgründe). Auf die gleiche Weise erlangte er für einen behaupteten Mietrechtsstreit einen Kostenvorschuss (Fall II.19 der Urteilsgründe). Die Zahlung der hierzu im Folgenden ebenfalls geltend gemachten Einigungsgebühr lehnte die Versicherung, wie die Strafkammer zu Fall II.20 der Urteilsgründe (Verurteilung wegen versuchten Betruges) festgestellt hat, unter Hinweis auf ihre Versicherungsbedingungen ab, da die im Vergleich getroffene Kostenregelung nicht das Maß des Obsiegens des Versicherten widerspiegeln. Ihre Überzeugung vom Vorliegen der betrugsrelevanten Fehlvorstellungen auf Seiten der Rechtsschutzversicherungen hat sich die Strafkammer ohne nähere Darlegung „aufgrund äußerer Umstände und allgemeiner Erfahrungssätze“ verschafft. Auch dies genügt nicht den Darstellungsanforderungen.

Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Feststellung des Irrtums bei Massenbetrugsfällen kann vorliegend nicht eingreifen. Ein Fall mit Betrugshandlungen zum Nachteil einer so hohen Anzahl von Geschädigten, dass deren Befragung zur Feststellung eines individuellen Irrtums praktisch unmöglich wäre, liegt ersichtlich nicht vor. Den Vermögensverfügungen der Rechtsschutzversicherungen liegt aber auch nicht erkennbar ein gleichförmiges oder routinemäßiges Verfahren zugrunde; derlei ist jedenfalls nicht festgestellt und liegt angesichts der Ablehnung eines Antrags des Angeklagten unter Hinweis auf die Versicherungsbedingungen in Fall II.20 der Urteilsgründe auch nicht nahe. Der nur floskelhafte Hinweis auf „äußere Umstände“ und „allgemeine Erfahrungssätze“ ermöglicht dem Senat jedenfalls nicht die Nachprüfung, auf welche Beweismittel oder aussagekräftigen Indizien die Feststellung einer tatsachenfundierten Fehlvorstellung bei den Rechtsschutzversicherungen gestützt wird.

c) Da der Senat nicht ausschließen kann, dass die Verurteilung des Angeklagten jeweils (auch) wegen eines vollendeten Betrugsdelikts in den Fällen II.2, II.3, II.5, II.6, II.7 sowie II.17 bis II.19 der Urteilsgründe auf dem Rechtsfehler beruht, ist das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben. Der Senat hebt die jeweils zugrundeliegenden Feststellungen insgesamt auf, um dem neuen Tatrichter umfassende eigene, in sich widerspruchsfreie Feststellungen zu ermöglichen.

3. Die Einstellung des Verfahrens (Fall II.1 der Urteilsgründe) und die Aufhebung der Verurteilung in den Fällen II.2, II.3, II.5, II.6, II.7 sowie II.17 bis II.19 der Urteilsgründe bedingt nicht nur die Aufhebung der Gesamtstrafenaussprüche, sondern auch die der Einziehungsentscheidung, soweit ihr Taterträge in den genannten Fällen zugrunde liegen. Darüber hinaus hebt der Senat die Einziehungsentscheidung insoweit auf, als zu Fall II.21 der Urteilsgründe die Einziehung eines 6.832,83 € übersteigenden Betrages angeordnet wurde; es ist nicht auszuschließen, dass die weitergehende Anordnung - wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegt hat - auf einem Berechnungsfehler beruht.

Die Einziehung des Wertes von Taterträgen in den Fällen II.8, II.12, II.13, II.14 und II.22 lässt keine Rechtsfehler erkennen. Deshalb kann die Einziehungsentscheidung Bestand haben, soweit gegen den Angeklagten die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe eines 32.470,44 € angeordnet wurde. Im Übrigen (Taterträge in Fällen II.2, II.3, II.5, II.6, II.7, II.17 bis II.19 und II.21 der Urteilsgründe) ist über die Einziehungsentscheidung neu zu befinden. Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass auch ein lediglich versuchter Betrug eine rechtswidrige Tat im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1, § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist, an die unter Umständen eine Einziehungsanordnung anknüpfen kann, soweit dem Täter daraus etwas zugeflossen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juni 2010 - 1 StR 245/09, NSTZ 2011, 83, 85).

