

VOLKS  POST

# BGH SEGNET VERURTEILUNG ZU 99,4 % OHNE BEWEISAUFNAHME AB



**Karlsruhe** – Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs für Strafsachen hat mit Beschluss vom 06.06.2017 (Az: 4 StR 355/16) gemäß § 349 Abs. 2 StPO die Revision eines Angeklagten ohne Begründung zurückgewiesen in der dieser seine Revision u.a. damit begründet hat, dass das Landgericht in 99,4 % der Fälle keine Beweisaufnahme durchgeführt hat. Hiergegen wurde seitens des Verurteilten Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingereicht.

Dem Ausgangsfall liegt ein sog. „Offerten-Betrugsverfahren“ zugrunde. Die Täter hatten Schreiben erstellt, die optisch wie Rechnungen vom Handelsregister aufgemacht sind und diese Schreiben an Unternehmen geschickt, die zuvor eine Eintragung im Handelsregister ausgelöst hatten, z. B. durch Neugründung, Gesellschafterwechsel, Geschäftsführerbestellung, etc. Aus dem Text der Schreiben geht allerdings klar hervor, dass es sich nur um eine „Offerte“ – also ein Angebot – handelt. Die Empfänger, die den Text nicht durchgelesen haben, konnten bei flüchtiger Betrachtung den Eindruck gewinnen, es handele sich um eine Rechnung des Handelsregisters (Amtsgerichts). Allerdings war in dem Verfahren sehr Streitig, ob sich die Empfänger, die den Betrag (i.d.R. um Euro 500,--) überwiesen haben, tatsächlich getäuscht hatten oder den Betrag überwiesen haben, um sich in dem von den Angeklagten

bereit gestellten Register registrieren zu lassen. Der Betrug nach § 263 StGB setzt aber zwingend voraus, dass sich die Verfügenden (die Personen, die bezahlt haben) auch getäuscht haben.

#### § 263 StGB

*(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

*(2) Der Versuch ist strafbar.*

*(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter*

- 1. gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Urkundenfälschung oder Betrug verbunden hat,*
- 2. einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt oder in der Absicht handelt, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen,*
- 3. eine andere Person in wirtschaftliche Not bringt,*
- 4. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger oder Europäischer Amtsträger mißbraucht oder*
- 5. einen Versicherungsfall vortäuscht, nachdem er oder ein anderer zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.*

Ohne Irrtum der „Opfer“ handelt es sich nicht um einen Betrug. Das Ausgangsgericht, das Landgericht Essen (Aktenzeichen: 35 KLS 302 Js 116/13 – 14/15) hat jedoch von insgesamt 4.915 Fällen in nur 27 Fällen Beweis erhoben und in 4.888 keinen Beweis erhoben. Dies entspricht prozentual einer Beweiserhebung von nur **0,6 %** der Fälle. Das heißt in **99,4 %** der Fälle wurde kein Beweis erhoben. Die Verteidigung hatte noch beantragt, dass wenigstens 4 Personen vernommen werden, die den Beitrag gezahlt haben, sich aber nicht durch das Schreiben der Angeklagten getäuscht gesehen haben. Dies wurde vom Landgericht abgelehnt.

Verfahrenstechnisch wurde mittels des § 154a StPO die Strafbarkeit wegen „Vollendung“ auf einen „Versuch“ beschränkt. Dieser „Trick“ hat für das Gericht den Vorteil, dass es im Rahmen der Versuchsstrafbarkeit keine tatsächliche Täuschung der „Opfer“ mehr benötigt, sondern die Wertung, ob das Schreiben zur Täuschung geeignet ist aufgrund seiner eigenen normativen Wertung selbst treffen kann. Das bedeutet, dass in den Fällen des Versuchs eine Zeugenvernehmung der vermeintlich „Getäuschten“ entfallen kann. **Es wird also mittels § 154a StPO die eigentlich für die Verurteilung nach § 263 StGB erforderliche Beweisaufnahme umgangen.**

Es mag in sog. Massenverfahren

– also bei Betrugstaten unter Einsatz von Schreiben an eine Vielzahl von Personen – im Interesse der Verfahrensökonomie geboten sein, die Beweisaufnahme sinnvoll zu beschränken.

Es ist allerdings höchst fraglich, ob auf die Beweisaufnahme zu mehr als 99 % verzichtet werden kann. Hinzu kommt, dass im Ausgangsverfahren nicht ein einziger Zeuge der Verteidigung gehört wurde. Ferner ist es mehr als zweifelhaft, ob der § 154a StPO überhaupt für eine Beschränkung der Vollendung auf den Versuch geeignet ist. Wenn die StPO eine Beschränkung von der Vollendung auf den Versuch immer zulassen würde, könnte in vielen Fällen auf die Beweisaufnahme ganz verzichtet werden. Auch liegen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 154a StPO „einzelne abtrennbare Teile einer Tat“ oder „einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen“ nicht vor.

Wenn es aber bei vielen Straftatbeständen – wie auch beim Betrug – auf eine Verletzung oder einen Irrtum des Opfers (Erfolgsdelikt) ankommt, kann dieses Tatbestandsmerkmal, z. B. „Körperverletzung“, „Schaden“, „Vermögensnachteil“, „Täuschung“ nicht im Rahmen einer „künstlichen Versuchsstrafbarkeit“ durch eine Wertung des Richters ersetzt werden. Es kommt gerade bei Zweifelsfällen wir hier (äußerer Eindruck des Schreibens gegen klaren richtigen Text des Schreibens) auf die konkrete Vorstellung des Empfängers und nicht auf die eigene Vorstel-

lungswelt des Richters an.

Die Richtigkeit letzterer Überlegung ergibt sich auch aus dem umgekehrten Fall: Nehmen wir z. B. den berühmten Enkeltrick. Ein Täter gibt sich als „verlorener Enkel“ aus, der Geld benötigt. Würde man in diesen Fällen nicht auf das Vorstellungsvermögen des Getäuschten (Seniors) abstellen, sondern auf die normative Wertung des Richters müsste dieser konsequent einen Betrug verneinen, weil er (der Richter oder die Richterin) sich wohl kaum vom Enkeltrick hätte hereinlegen lassen.

Diese Überlegung zeigt deutlich, dass es gerade beim Betrug immer auf die konkrete Vorstellung des „Opfers“ ankommt und nicht auf die Vorstellung des Richters. Hinzu kommt in dem vorliegenden Fall, dass die Opfer Geschäftsleute sein sollten. Diese werden in der Regel auch den Text eines Schreibens lesen, welches an sie gerichtet wurde. Zuletzt sei darauf hingewiesen, dass das Landgericht Essen im Rahmen der Strafzumessung, von der Möglichkeit der Strafmilderung beim Versuch (§§ 23 Abs. 2, 49 StGB) keinen Gebrauch gemacht hat, sondern sämtliche Taten wie eine Vollendung verurteilt hat.

Insoweit wurde der § 154a StPO im Wege der Verfahrensökonomie auch nicht zu Gunsten der Täter genutzt, sondern ausschließlich zu dem Zweck, die Beweisaufnahme zu ersparen. Maßnahmen der Verfahrensökonomie §§ 153 ff. StPO sollen aber in der Regel auch die Täter für die Erleichterung des Strafverfahrens belohnen. Dies wurde vorliegend in keiner Weise beachtet.

**Mit anderen Worten: Unter Anwendung des § 154a StPO wurde ausschließlich zu 99,4 % eine Beweisaufnahme umgangen.**

Dies steht sicherlich im Gegensatz zur in Deutschland an sich gerühmten Rechtsstaatlichkeit. Mit einiger Verwunderung hat die Verteidigung zur Kenntnis genommen, dass der Bundesgerichtshof die Revision in seinem Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO ohne Begründung zurückgewiesen hat. Die oben geschilderte Problematik kann vom obersten Deutschen Strafgericht nicht einfach ignoriert werden. Es hätte einer Entscheidung eine Begründung bedurft. Die Verfahrensökonomie rechtfertigt nicht den faktischen Verzicht auf eine Beweisaufnahme. Wenn eine derartige Verwendung des § 154a StPO gestattet ist, wird der Grundsatz des § 244 StPO verletzt.

Danach hat das Gericht den wahren Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen. Es kommt nicht darauf an, welcher Angeklagte den besten Verteidiger hat, sondern das Gericht ist verpflichtet von sich aus sämtliche belastenden, aber auch sämtliche entlastenden Umstände zu berücksichtigen. Eine derart umfassende Umgehung der Beweisaufnahme darf als rechtswidrig erachtet werden.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts wird mit Spannung erwartet.