

F A M O S

(Der **F**all des **M**onats im **S**trafrecht)

Juli 2001

Todesanzeigen-Fall

Betrug / Täuschung / Angebotsschreiben in Form einer Rechnung

§§ 263 Abs. 1, 15 StGB

Leitsatz des Gerichts:

Wer Angebotsschreiben planmäßig durch Verwendung typischer Rechnungsmerkmale (insbesondere durch die hervorgehobene Angabe einer Zahlungsfrist) so abfasst, dass der Eindruck einer Zahlungspflicht entsteht, dem gegenüber die – kleingedruckten – Hinweise auf den Angebotscharakter völlig in den Hintergrund treten, begeht eine (versuchte) Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB.

BGH, Urteil v. 26.04.2001 (BGH 4 StR 439/00), abgedruckt in wistra 2001, 255.

1. Sachverhalt

A gründet mit Sitz in Palma de Mallorca die Firma Inter Media, die sich mit der „Veröffentlichung von Geschäfts-, Familien- und Todesanzeigen im Internet“ beschäftigt. Nach dem Konzept des A und auf seine Veranlassung werden aus Tageszeitungen Todesanzeigen ausgewählt. Den an erster Stelle genannten Angehörigen der verstorbenen Person sendet A zwei bis drei Tage nach dem Erscheinen der Anzeige unverlangt Schreiben zu. Diese enthalten das Angebot, die bereits in der Zeitung erschienene Todesanzeige erneut – nunmehr im Internet – zu veröffentlichen. Zugleich beinhalten die Schreiben aber auch jeweils einen teilweise vorausgefüllten Überweisungsträger. Aufgrund der Verwendung weiterer Merkmale, die bei Rechnungen für bereits erbrachte Leistungen typisch sind (etwa: Fehlen von Anrede und Grußformel und einer näheren Darstellung der angebotenen Leistung),¹ ergibt sich der Angebotscharakter der Schreiben erst bei genauem Hinsehen aus den kleingedruckten AGB. Wie von A gewollt, hält der Empfänger B das Schreiben für eine Rechnung über die zuvor in der Tageszeitung erschienene Todesanzeige und zahlt.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

In Betracht kommt eine Strafbarkeit wegen Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB. Bislang verneinte die ganz herrschende Meinung² eine Strafbarkeit unter Berufung auf einen Beschluss des BGH von 1979³.

¹ Außerdem: Hervorheben einer individuellen Registernummer, Aufschlüsselung des zu zahlenden Betrages nach Netto- und Bruttosumme sowie Hervorheben der Zahlungsfrist durch Fettdruck.

² Vgl. etwa OLG Frankfurt / Main NSTZ 1997, 187; LG Frankfurt / Main wistra 2000, 72 ff.; Lackner / Kühl, StGB, 23. Aufl. 1999, § 263 Rn. 9.

³ BGH NSTZ 1997, 186.

Schwierigkeiten bereitet das **Merkmal der Täuschung**. Täuschung ist jedes Verhalten, das objektiv irreführt oder einen Irrtum unterhält und damit auf die Vorstellung eines anderen einwirkt.⁴ Die Angaben des A entsprachen jedoch den Tatsachen. Fraglich ist daher, ob bei objektiv wahrheitsgemäßen Aussagen dennoch eine **konkludente Täuschung** vorliegen kann. Nach Rechtsprechung und Literatur kann unter Umständen auch mit wahren Tatsachen getäuscht werden, wenn der Täter es darauf anlegt, gerade hierdurch Missverständnis und Irrtum hervorzurufen.⁵ Es ist allgemein anerkannt, dass die Täuschung auch konkludent erfolgen kann, nämlich wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt.⁶ Entscheidend ist demnach, welcher Erklärungswert dem Verhalten des Täters nach der **objektiven Verkehrsanschauung** zukommt.⁷ Das Problem liegt in der Frage, ob der Empfänger auf den Rechnungseindruck vertrauen durfte oder ob er seine Unachtsamkeit selbst zu verantworten hat.

Die **bisherige Rechtsprechung** lehnt eine Strafbarkeit wegen Betruges mangels Täuschungshandlung ab.⁸ Die Schlüssigkeit eines Verhaltens sei nach einer rein normativen Betrachtungsweise zu ermitteln.⁹ Eben hierauf stellt auch der BGH-Beschluss von 1979 ab. Das Merkmal der Täuschung wird, so der BGH, **nicht ohne weiteres** dadurch erfüllt, dass die Empfänger der Schreiben das Angebot missverstehen können und der Täter sich diesen Umstand planmäßig zunutze gemacht hat.¹⁰ Nur eine allein an den objektiven Gegebenheiten orientierte normative Betrachtung könne dem Grundsatz der Selbstverantwortung Rechnung tragen, wonach in normalen Geschäftsbeziehungen jeder Beteiligte für sich selbst zu sorgen und sich vor Benachteiligung zu schützen habe.¹¹ Denn der Betrugstatbestand schütze nicht sorglose Menschen gegen die Folgen ihrer Sorglosigkeit.¹² Im Fall einer als Rechnung gekennzeichneten Anzeigenofferte wird vor allem auf die kleingedruckten AGB verwiesen, aus denen sich der Angebotscharakter ergebe.¹³ Maßgeblich sei, dass sich das Angebot an im geschäftlichen Verkehr erfahrene Adressaten gerichtet habe. Daher könne „erwartet werden, dass die Empfänger auch die Rückseite des Schreibens lesen und den Angebotscharakter erkennen“¹⁴. Folglich habe der geschäftserfahrene Adressat seine Unachtsamkeit selbst zu verantworten.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH erachtet hier als konkludent „**miterklärt**“, dass es sich bei den unaufgefordert versandten Schreiben um **Rechnungen für die bereits anderweitig erfolgten Veröffentlichungen von Todesanzeigen** gehandelt habe. Heringezogen werden dabei die Grundsätze der Rechtsprechung des 1. Zivilsenats des BGH.¹⁵ Danach sei eine

⁴ Vgl. *Tröndle / Fischer*, StGB, 50. Aufl. 2001, § 263 Rn. 6; *Schönke / Schröder / Cramer*, StGB, 26. Aufl. 2001, § 263 Rn. 6; *Lackner / Kühl*, aaO., § 263 Rn. 6.

⁵ LG Osnabrück MDR 1991, 468; *Tröndle / Fischer*, aaO., § 263 Rn. 6 a mwN.; ähnlich *Lackner / Kühl*, aaO., § 263 Rn. 8; *Arzt / Weber*, Strafrecht BT, 2000, § 20 Rn. 39; *Hohmann / Sander*, Strafrecht BT I, 2. Aufl. 2001, § 11 Rn. 22; aM Schumann, JZ 1978, 588.

⁶ *Schönke / Schröder / Cramer*, aaO., § 263 Rn. 14.

⁷ BGH NJW 1995, 539; *Schönke / Schröder / Cramer*, aaO., § 263 Rn. 14.

⁸ BGH, NStZ 1997, 186; OLG Frankfurt / Main NStZ 1997, 187; LG Frankfurt / Main wistra 2000, 72, 74.

⁹ LG Frankfurt / Main wistra 2000, 72, 73; vgl. auch *LK- Lackner*, StGB, 10. Aufl. 1988, § 263 Rn. 28, und *Ulsamer*, Lexikon des Rechts, 2. Aufl. 1996, S. 152.

¹⁰ BGH, NStZ 1997, 186; so auch *LK- Lackner*, aaO., § 263 Rn. 29.

¹¹ LG Frankfurt / Main wistra 2000, 72, 73; vgl. ferner *LK- Lackner*, aaO., § 263 Rn. 29.

¹² BGHSt 3, 99, 101.

¹³ OLG Frankfurt / Main NStZ 1997, 187.

¹⁴ LG Frankfurt / Main wistra 2000, 72, 73.

¹⁵ Vgl. die Verweise auf BGHZ 123, 330, 334, BGH NJW 1995, 1361, 1362, und BGH WRP 1998, 383, 385.

konkludente Täuschung anzunehmen, wenn der Täter in Täuschungsabsicht systematisch über den Angebotscharakter hinwegtäusche, um den Eindruck zu erwecken, es würden bereits in Auftrag gegebene Leistungen in Rechnung gestellt.

Der BGH stützt die Annahme einer Täuschung zudem auf die typischerweise durch den Trauerfall ausgelöste mangelnde Aufmerksamkeit. Diese habe der Täter für sein Vorhaben ausgenutzt, was insbesondere auch die zeitliche Nähe der Schreiben zum Erscheinen der Todesanzeigen zeige.

Im Ergebnis wird ein Verhalten, so der BGH, dann zur tatbestandlichen Täuschung, wenn der Täter die **Eignung der – inhaltlich richtigen – Erklärung, einen Irrtum hervorzurufen, planmäßig einsetzt** und damit unter dem **Anschein „äußerlich verkehrsgerechten Verhaltens“ gezielt die Schädigung des Adressaten verfolgt**, so dass die Irrtumserregung nicht die bloße Folge, sondern der **Zweck der Handlung** ist.¹⁶

Bedingter Vorsatz genüge allerdings insoweit **nicht**. Bereits aus dem Erfordernis planmäßigen Verhaltens ergebe sich, dass **direkter Vorsatz** vorauszusetzen sei. Dies sei in Fällen inhaltlich richtiger, aber irreführender Erklärungen geboten, um strafloses Verhalten sachgerecht von strafrechtlich relevanten Täuschungshandlungen abzugrenzen.

4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Das Urteil hat große praktische Bedeutung: Das Geschäft mit derartigen Vertragsofferten ist lukrativ; nach Schätzungen belief sich der volkswirtschaftliche Schaden 1997 auf rund 120 Mio DM.¹⁷ Auf dieses „massenhafte Anschwellen derart dubioser Angebote“¹⁸ muss die strafrechtliche Praxis eine Antwort finden. Die Entwicklungsrichtung ist noch nicht deutlich. Insbesondere bleibt nach der verbraucherfreundlichen BGH-Entscheidung offen, ob an der Verneinung einer strafbaren Täuschungshandlung im Falle von geschäftserfahrenen Adressaten festgehalten wird.¹⁹ Ungeklärt ist auch die Behandlung des Normalfalles: Dient § 263 StGB dem Schutz des durchschnittlich Geschäftserfahrenen, der sich nicht in einer Ausnahmesituation (hier: Trauerfall) befindet?

Da der BGH für die Annahme einer Täuschung ein Verhalten des Täters voraussetzt, das objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten einen Irrtum über die tatsächlichen Umstände hervorzurufen, ergeben sich Konsequenzen für die Fallprüfung. Wenn künftig zu untersuchen ist, ob ein rechnungsähnlich aufgemachtes Angebot eine konkludente Täuschung im Sinne des § 263 StGB darstellt, kommt es auf drei Aspekte an:

Erstens: Die **objektive Eignung des äußerlich verkehrsgerechten Verhaltens zur Täuschung** ist zu prüfen. Maßgeblich ist die Beurteilung des Gesamteindrucks. Die Aufmerksamkeit muss typischen Rechnungsmerkmalen gelten, die den Gesamteindruck so sehr prägen, dass demgegenüber die – kleingedruckten – Hinweise auf den Angebotscharakter völlig in den Hintergrund treten. In einem solchen Fall täuscht der Täter den Adressaten nach der objektiven Verkehrsanschauung durch die konkludente Aussage des Schreibens, dass eine Rechnung gestellt werde. Dies ist Tatfrage.

Zweitens: Um über den Täuschungscharakter des Täterverhaltens zu entscheiden, wird der **Empfängerhorizont** unter Berücksichtigung der Intention des Täters herangezogen. Wie durfte, musste und sollte der Adressat das Schreiben verstehen? Zumindest dann, wenn das Opfer geschäftsunerfahren oder – wie hier – in einer besonderen (emotionalen) Verfassung ist, wird es geschützt und darf auf den Rechnungseindruck vertrauen.

¹⁶ Der BGH verweist auf *Tröndle / Fischer*, aaO., § 263 Rn. 7 a, und die BGH-Rechtsprechung zum Hindernisbereiten im Sinne des § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB durch „äußerlich verkehrsgerechtes Verhalten“ im Straßenverkehr. Dazu: FAMOS Mai 2000 (Blinker-Fall).

¹⁷ Der Spiegel, Nr. 51/ 1998.

¹⁸ So LG Frankfurt / Main wistra 2000, 72, 73.

¹⁹ Ob der BGH der einschränkenden Auffassung im Beschluss von 1979 „folgen könnte, kann dahinstehen, weil es sich bei den hier betroffenen Adressaten in den ‚Todesanzeigenfällen‘ nicht um einen gerade durch Erfahrung im geschäftlichen Verkehr ausgewiesenen Personenkreis handelt“.

Drittens: Da der BGH den Täuschungsbegriff subjektiviert, ist äußerlich identisches Verhalten je nach Täterintention rechtlich unterschiedlich zu bewerten. Äußerlich verkehrsgerechtes Verhalten ist nur bei **direktem Täuschungsvorsatz** strafbar. Keinesfalls genügt das bloße Ausnutzen einer irrtumsgeneigten Situation; eine **aktive Irreführung** ist erforderlich.

Die weitere Prüfung einer Strafbarkeit des A wegen Betruges zum Nachteil des B ist unproblematisch. Aufgrund der Täuschung nahm B irrtümlich an, dass es sich um eine Rechnung handelte. Eine etwaige Leichtgläubigkeit des B steht einer Irrtumserregung nicht entgegen. Denn Leichtgläubigkeit oder Erkennbarkeit der Täuschung bei hinreichend sorgfältiger Prüfung schließt die Schutzbedürftigkeit des Opfers nicht aus.²⁰ Dass sich der Angebotscharakter des Schreibens bei genauem Hinsehen aus den kleingedruckten AGB ergab, beseitigt die – für den Irrtum kausale – Täuschung nicht.²¹ Aufgrund dieses Irrtums verfügt B durch die Überweisung über sein Vermögen. Durch diese Verfügung erleidet B auch einen Vermögensschaden, weil die erhaltene Gegenleistung völlig wertlos ist.²² Folglich ist der objektive Tatbestand erfüllt.

Ebenso steht es mit dem subjektiven Tatbestand: A hatte es nach seinem „Konzept“ gerade darauf angelegt, B zu täuschen. Er handelte mit direktem Täuschungsvorsatz und in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern. Auch die übrigen Strafbarkeitsvoraussetzungen liegen vor. A kann sich nicht auf einen schuldausschließenden Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB berufen.²³

5. Kritik

Im Ergebnis ist das Urteil nicht zu beanstanden. Aber es tun sich methodische Probleme auf: Die Tendenz zur Vermischung von objektiven und subjektiven Kriterien ist bedenklich. Durch die weitere Subjektivierung der Täuschung verwischt der BGH die Grenzen im objektiven Tatbestand, indem er bereits dort den **Täuschungsvorsatz als strafbarkeitseingrenzendes Merkmal** heranzieht. Nur so lässt sich nach seiner Ansicht eine übermäßige Ausdehnung der Betrugsstrafbarkeit verhindern.²⁴

Fraglich ist, ob für eine Eingrenzung der Strafbarkeit die Vorstellung des Täters überhaupt notwendig ist. Denn bereits nach der Verkehrsanschauung ist ein tatbestandliches Täuschungsverhalten gegeben. Zudem erweckt die Subjektivierung – wie auch bereits bei der Strafbarkeit nach § 315 b Abs. 1 Nr. 2 StGB trotz objektiv verkehrsgerechten Verhaltens – den Verdacht des Gesinnungsstrafrechts.

(Dem Text liegt ein Entwurf von A. Burghardt zugrunde.)

²⁰ BGHSt 34, 199, 201; Schönke / Schröder / Cramer, aaO., § 263 Rn. 32; Lackner / Kühl, aaO., § 263 Rn. 18, 20; Tröndle / Fischer, aaO., § 263 Rn. 7 a; Müller-Christiansen, JuS 1998, 108, 110 f.; Loos / Krack, NJW 1995, 204, 208.

²¹ So der BGH im vorliegenden Fall unter Verweis auf Tröndle / Fischer, aaO., § 263 Rn. 7 a. Auch zur Begründung der Kausalität beruft er sich auf eine Literaturstelle (Schönke / Schröder / Cramer, aaO., § 263 Rn. 32). Anderer Ansicht, so der BGH knapp, ist Naucke, Festschrift für Karl Peters, 1974, S. 109, 116 ff.. Naucke will nur die Täuschungen erfassen, die tatbestandlich geeignet sind, allgemein einen Irrtum herbeizuführen. Dabei ersetzt er den Äquivalenz- durch den Adäquanzmaßstab.

²² Zu diesem Ergebnis kommt der BGH im Anschluss an Tatgericht. Die Veröffentlichung der Todesanzeigen im Internet seien nicht nur nach der persönlichen Einschätzung der Adressaten, sondern auch nach der Auffassung eines objektiven Beurteilers praktisch wertlos gewesen. Dies reiche unter den gegebenen Umständen für die Annahme eines Vermögensschadens aus (Verweis auf BGHSt 23, 300, 301).

²³ Denkbar sind Fallkonstellationen, in denen der Täter glaubt, dass die Täuschung nicht verboten sei. Dabei handelt es sich jedoch nur um einen vermeidbaren Verbotsirrtum gem. § 17 StGB; näher dazu: Mahnkopf / Sonnberg, NStZ 1997, 187.

²⁴ So auch schon Schröder, Festschrift für Karl Peters, 1974, 153, 161.