

Entscheidungsbesprechung

Computerbetrug im automatisierten Mahnverfahren

Die Beantragung eines Mahn- und Vollstreckungsbescheides im automatisierten Mahnverfahren auf der Grundlage einer fingierten, tatsächlich nicht bestehenden Forderung stellt eine Verwendung unrichtiger Daten im Sinne des § 263a Abs. 1, 2. Var. StGB dar. (amtlicher Leitsatz)

StGB § 263a Abs. 1

BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13 (LG Dortmund)¹

I. Einführung

Die schon lange umstrittene Frage, ob man durch Geltendmachen eines nicht existenten Anspruchs im Mahnverfahren einen Betrug begehen (oder der bearbeitende Rechtspfleger mangels Prüfungsauftrages gar nicht irren) könne, hat infolge der Einführung des automatisierten Mahnverfahrens eine weitere Dimension erhalten. In diesem „bearbeitet“ kein Rechtspfleger, sondern nur noch eine elektronische Datenverarbeitungsanlage die Anträge auf Erlass von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden. Wegen der betrugsäquivalenten Auslegung von § 263a StGB setzt sich dabei der alte Streit freilich in neuem Gewande fort. Der 4. Strafsenat hat nun in seinem Beschluss § 263a StGB im automatisierten Mahnverfahren für anwendbar erachtet.

II. Der Sachverhalt

Die (ursprünglich mitangeklagte) Mutter der Angeklagten sowie die R.-AG führten gemeinschaftlich die F.B. GbR mbH. Diese sollte nach dem Plan von Mutter und Angeklagter um einen höheren Geldbetrag erleichtert werden. Zu diesem Zweck hatte die Angeklagte im Februar 2007 beim zuständigen Amtsgericht Hagen im automatisierten Mahnverfahren einen Mahnbescheid über eine angebliche Hauptforderung in Höhe von 180.960 € gegen die F.B. GbR mbH beantragt. Als Anspruchsgrund gab sie einen „Dienstleistungsvertrag gem. Rechnung vom 02.11.06“ an. Ein solcher Vertrag existierte ebenso wenig wie Ansprüche der Angeklagten gegen die F.B. GbR mbH. Der antragsgemäß erlassene Mahnbescheid wurde, entsprechend den Angaben der Angeklagten, ihrer Mutter unter deren privater Wohnanschrift zugestellt, die – obgleich sie als Mitgeschäftsführerin der F.B. GbR mbH dazu verpflichtet gewesen wäre – abredgemäß keinen Widerspruch einlegte und vor allem auch die weitere Mitgeschäftsführerin bzw. deren Vorstand nicht von dem Mahnbescheid informierte. Nachdem die Angeklagte auf die gleiche Weise auch einen Vollstreckungsbescheid erwirkt hatte, beantragte sie auf des-

sen Grundlage einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss gegen die Geschäftsbank der F.B. GbR mbH. Nach dessen antragsgemäßem Erlass wurden vom dortigen Konto der F.B. GbR mbH 184.324,60 € gepfändet und auf ein privates Konto der Angeklagten überwiesen.²

Unter anderem wegen dieses Vorgehens³ hatte eine Wirtschaftsstrafkammer des LG Dortmund die Angeklagte im ersten Anlauf am 29.3.2011 wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt. Als Tathandlungen (eines einheitlichen Betruges) wertete die Strafkammer die Beantragung des Mahn- und anschließenden Vollstreckungsbescheides. Auf die Revision der Angeklagten hin hatte der 4. Strafsenat dieses Urteil bereits Ende 2011 in einer seinerzeit ebenfalls veröffentlichten Beschlussentscheidung aufgehoben und an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des LG Dortmund zurückverwiesen,⁴ vor allem, weil die Strafkammer keine Feststellungen dazu getroffen hatte, ob die Mahnbescheide im automatisierten oder im traditionellen Verfahren ergangen waren.⁵ In diesem Kontext hatte sich der Senat ausführlich zu der Möglichkeit geäußert, im nichtautomatisierten Mahnverfahren den Betrugstatbestand zu verwirklichen.⁶ Die nunmehr zur Entscheidung berufene Wirtschaftsstrafkammer hatte daraufhin festgestellt, dass Mahn- und Vollstreckungsbescheid im automatisierten Verfahren ergangen waren, aber offenbar Probleme gesehen, hierauf § 263a StGB anzuwenden. Als vermeintliche Lösung war sie als Tathandlung auf die nachfolgende Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ausgewichen und hatte die Angeklagte wegen dieses Verhaltens in ihrem Urteil vom 8.3.2013 des Betruges durch Unterlassen nach den §§ 263, 13 StGB für schuldig befunden. Vorgeworfen wurde der Angeklagten, bei der Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ihre vorherige pflichtwidrige Erwirkung von Mahn- und Vollstreckungsbescheid verschwiegen zu haben. Dieses Mal wurde sie zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von nur noch einem Jahr verurteilt, wiederum unter Strafaussetzung zur Bewährung. Auf die neuerliche Revision der Angeklagten hob der Senat nun auch diesen zweiten Schuldspruch auf, weil anlässlich der Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses weder eine pflichtbegründende Garantenstellung der Angeklagten vorgelegen habe noch eine sonstige Täu-

¹ Veröffentlicht in NJW 2014, 711, und NSTZ 2014, 155 (m. Anm. Trüg), sowie in StraFo 2014, 125; ferner abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=8eab5ea93755998a9920137a6ea0bdd0&nr=66614&pos=0&anz=1>.

² Zusammenstellung des Sachverhaltes aus BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 4 StR 491/11, Rn. 2 f., sowie BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 3.

³ Darüber hinaus hatte die Angeklagte in vier Fällen eine Beihilfe zur Untreue, z.T. in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug begangen, u.a. durch Zurverfügungstellen eines Kontos für weitere gleichartige Vorgehensweisen durch den Vater der Angeklagten gegenüber der F.B. GbR mbH. Diese Vorgehensweisen bieten aber rechtlich keine neuen Aspekte und werden zur Vereinfachung hier nicht behandelt.

⁴ BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 4 StR 491/11 = NSTZ 2012, 322 = StraFo 2012, 102 = wistra 2012, 189 = StV 2012, 406.

⁵ BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 4 StR 491/11, Rn. 7.

⁶ BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 4 StR 491/11, Rn. 6.

schungshandlung von ihr begangen worden sei.⁷ Vielmehr verurteilte der *Senat* sie jetzt im Hinblick auf die Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheid wegen Computerbetruges, beließ es allerdings bei der ausgeurteilten Strafe und verwarf daher nach entsprechender Schuldspruchänderung die weitergehende Revision der Angeklagten.

III. Die Entscheidung des *Senats*

Bedingt durch die Entscheidung der Vorinstanz musste sich der *Senat* zunächst mit der Frage befassen, ob eine Täuschung anlässlich der Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses stattgefunden hatte.⁸ Da ein für diesen Zeitpunkt konstruierter Betrug ggf. als mitbestrafte Nachtat der Konsumtion unterlegen hätte, wäre in der gutachterlichen Prüfung freilich logisch vorrangig die Strafbarkeit anlässlich der Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheid zu erörtern. Und weil im automatisierten Mahnverfahren für gewöhnlich⁹ keine menschliche Person mehr seitens des Gerichts Entscheidungen über den Fortgang des Mahnverfahrens trifft, kann insoweit lediglich § 263a Abs. 1 StGB in Betracht kommen. Allerdings bedarf es bekanntlich im Hinblick auf die Strukturähnlichkeit zum Betrug einer restriktiven Auslegung dieser Strafbestimmung,¹⁰ wobei es zunächst noch dahinstehen kann, auf welche Weise (subjektivierend, betrugs- oder computerspezifisch) dies geschehen mag.¹¹ Denn alle diese Auffassungen besitzen jedenfalls einen gemeinsamen Nenner: Lässt man den Täter gegenüber einem (gedachten) menschlichen Gegenüber handeln und begehrt er schon dabei keinen Betrug, so führt die Ersetzung des Menschen durch einen Computer in der entsprechenden Situation erst recht zu keinem Computerbetrug.¹² Die Differenzen zwischen den einzelnen Meinungen werden erst in der Gegenprobe sichtbar: Beginge der Täter gegenüber dem an die Stelle der Datenverarbeitung gedachten Menschen einen Betrug, so führt dessen gedankliche (Wieder-)Ersetzung durch einen Computer bei einzelnen dieser Meinungen nicht in jedem Fall gewissermaßen automatisch zu § 263a StGB.

⁷ BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 4 StR 491/11, Rn. 7 ff., 10 ff.

⁸ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 4 ff.

⁹ Zu möglichen Ausnahmen siehe unten III. 2.

¹⁰ *Tiedemann/Valerius*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 263a Rn. 16a; zu den einzelnen Methoden restriktiver Auslegung von § 263a StGB vgl. *Rengier*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 2, 15. Aufl. 2013, § 14 Rn. 12 ff.; *Heghmanns*, *Strafrecht für alle Semester, Besonderer Teil*, 2009, Rn. 1304 bzw. CD 36-01; *Wessels/Hillenkamp*, *Strafrecht, Besonderer Teil 2*, 36. Aufl. 2013, Rn. 613.

¹¹ Näher zu dieser Frage unter III. 2.

¹² Mit dieser Begründung wird auch regelmäßig § 263a StGB im automatisierten Mahnverfahren von denjenigen verneint, die schon § 263 StGB im traditionellen Mahnverfahren ablehnen, vgl. etwa *B. Kretschmer*, GA 2004, 458 (470 f.); *Trüg*, *NStZ* 2014, 157 (158); *Hilgendorf*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2014, § 263a Rn. 6; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 10), Rn. 610.

1. Betrug im traditionellen Mahnverfahren?

Bei der deshalb vorrangigen Frage, ob im nichtautomatisierten Mahnverfahren betrügerisch getäuscht werden kann, ist zunächst zu beachten, dass ein Schaden frühestens mit Erlass des Vollstreckungsbescheides entstehen kann. Denn erst zu diesem Zeitpunkt erlangt der Antragsteller einen vollstreckbaren Titel (§ 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO), mit dessen Hilfe er auf das Vermögen des Antragsgegners zugreifen kann. Dieses ist nun durch einen jederzeit drohenden Vermögensverlust belastet und damit bei wirtschaftlicher Betrachtung bereits zu diesem Zeitpunkt gemindert. Der zuvor erwirkte Mahnbescheid hingegen führt noch zu keiner unmittelbaren Vermögensgefährdung; ein Widerspruch gegen ihn hindert den Erlass des Vollstreckungsbescheides (§§ 694, 696, 699 Abs. 1 ZPO). Andererseits schafft der Mahnbescheid die Voraussetzung für den Vollstreckungsbescheid, der nach Ablauf der Widerspruchsfrist auf Antrag und auf der Basis des Mahnbescheides ergeht; geprüft wird zu diesem Zeitpunkt nur noch, ob ein Widerspruch vorliegt oder der Antragsteller zwischenzeitliche Zahlungen angegeben hat (§ 699 Abs. 1 ZPO). Die in den Raum zu stellende, auf ihre Richtigkeit hin noch zu untersuchende Konstruktion des (Dreiecks-)Betruges sähe demnach so aus: Der Antragsteller täuscht beim Antrag auf Erlass des Mahnbescheides über das Bestehen eines Anspruchs gegen den Antragsgegner. Der bearbeitende Rechtspfleger beim Amtsgericht¹³ könnte hierüber irren und auf der Basis dieses Irrtums zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich nach Ablauf der Widerspruchsfrist und bei entsprechendem weiteren, aber nicht von neuem täuschenden Antrag des Antragstellers, als Vermögensverfügung den zum Vermögensschaden führenden Vollstreckungsbescheid erlassen. Diese (einheitliche) Betrugsstat wäre also zeitlich gestreckt und umfasste das gesamte Mahnverfahren bis hin zum Erlass des Vollstreckungsbescheides.¹⁴

Ob die so skizzierte Konstruktion aber tatsächlich den Tatbestand von § 263 Abs. 1 StGB erfüllt, entscheidet sich beim Merkmal des Irrtums; das Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen ließe sich kaum bestreiten. Einem Irrtum unterliegt der entscheidende Rechtspfleger aber nur, falls er sich über die vorgetäuschte Tatsache überhaupt Gedanken macht, weil er in Kenntnis der Wahrheit ggf. anders zu entscheiden hätte. Da sich aus den §§ 691 Abs. 1, 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO keine Prüfpflicht des Mahngerichts herauslesen lässt, überwiegt im strafrechtlichen Schrifttum dazu die Auffassung, hinsichtlich der Berechtigung eines geltend gemachten Anspruchs könne der Rechtspfleger auch nicht irren.¹⁵

Die Rechtsprechung weist demgegenüber auf die Stellung des Rechtspflegers als unabhängiges Rechtspflegeorgan (§ 1

¹³ § 3 Nr. 3 lit. a i.V.m. § 20 Abs. 1 Nr. 1 RPflG.

¹⁴ *Giehring*, GA 1973, 1 (23 f.).

¹⁵ *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 10), Rn. 511, 610; *Perron*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 29. Aufl. 2014, § 263 Rn. 52; *Hoyer*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 65. Lfg., Stand: April 2006, § 263a Rn. 30; *Rengier* (Fn. 10), § 13 Rn. 48; *Otto*, JZ 1993, 652 (655); *B. Kretschmer*, GA 2004, 458 (470); *Giehring*, GA 1973, 1 (21 f., 25 f.); *Trüg*, *NStZ* 2014, 157 (158).

RPfG) und auf seine Verpflichtung gegenüber der materiellen Gerechtigkeit hin, weshalb er „nicht sehenden Auges einen unrichtigen Titel schaffen“ dürfe. Erlasse er den Titel, so geschehe „dies daher regelmäßig in der allgemeinen – nicht notwendig fallbezogen aktualisierten – Vorstellung, dass die nach dem Verfahrensrecht ungeprüft zu übernehmenden tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers pflichtgemäß aufgestellt wurden und wahr sind“¹⁶, weshalb er durchaus einem Irrtum über die Richtigkeit der geltend gemachten Forderung unterliegen könne.¹⁷ Tatsächlich ist in der zivilprozessualen Literatur und in der zivilgerichtlichen Rechtsprechung die Möglichkeit zur Zurückweisung von Mahnanträgen anerkannt, deren Gegenstand offensichtlich unbegründete Forderungen sind.¹⁸ „Der Rechtspfleger darf nicht durch den Mahnbescheid die Erfüllung von Ansprüchen aufgeben, die offensichtlich nicht bestehen; die Durchsetzung solcher Ansprüche zu ermöglichen, kann nicht Aufgabe eines gerichtlichen Verfahrens sein.“¹⁹ Hätte ein Rechtspfleger also – beispielsweise auf Grund von Erkenntnissen aus anderen Verfahren – die positive (und sichere) Kenntnis von der Nichtexistenz eines im Mahnantrag geltend gemachten Anspruchs, so dürfte er den Mahn- und späteren Vollstreckungsbescheid nicht erlassen. Solange ihm – wie es üblicherweise der Fall sein dürfte – diese Nichtexistenz verborgen bleibt, handelt er im irrigen Bewusstsein, dem Erlass der begehrten Bescheide stünden jedenfalls keinerlei Hindernisse entgegen. Das Gegenargument, der Rechtspfleger sei zu keiner Anspruchsprüfung verpflichtet, geht damit im Grunde an der Sache vorbei; der Rechtspfleger hat auch nach der zivilprozessualen Rechtsprechung und Literatur zwar keine Pflicht, die Berechtigung jeder einzelnen Forderung zu untersuchen. Wohl aber hat er die Pflicht zu reagieren, sobald ihm eine ersichtlich unberechtigt geltend gemachte Forderung unter die Augen gelangt. Das entspricht im Übrigen auch der gängigen Irrtumsdogmatik: Beim gewöhnlichen Eingehungsbetrug etwa ist der Verkäufer ebenfalls nicht verpflichtet, Zahlungsfähigkeit und -bereitschaft seines Gegenübers zu prüfen, und er irrt den-

¹⁶ BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 4 StR 491/11, Rn. 6 (beide Zitate).

¹⁷ BGHSt 24, 257 (260 f.); OLG Celle NStZ-RR 2012, 111 (112 f.); OLG Düsseldorf NStZ 1991, 586; ebenso *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 263 Rn. 192; *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 230 f., 244 f.

¹⁸ *Voit*, in: Musielak (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 10. Aufl. 2013, § 691 Rn. 2; *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, Kommentar, 72. Aufl. 2014, § 691 Rn. 7; *Vollkommer*, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 29. Aufl. 2012, § 691 Rn. 1; *Holch*, NJW 1991, 3177 (3181); OLG Hamburg MDR 1982, 502 (503); OLG Karlsruhe RPfl 1987, 422; ausführlich *Münker*, Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, 2000, S.160 ff.

¹⁹ *Schüler*, in: Rauscher/Wax/Wenzel (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, 4. Aufl. 2012, § 691 Rn. 15.

noch in tatbestandserfüllender Weise, wenn er wider Erwarten und entgegen guter Verkehrssitte an einen Käufer gerät, der nicht zu zahlen bereit oder in der Lage ist.

Wenn damit dem *Senat* in seiner Vorentscheidung prinzipiell beizupflichten ist, so muss seine Argumentation dennoch an einer Stelle zurechtgerückt werden: Sicherlich handelt der Rechtspfleger nämlich nicht, wie es der *Senat* formuliert, „in der allgemeinen – nicht notwendig fallbezogen aktualisierten – Vorstellung, dass die nach dem Verfahrensrecht ungeprüft zu übernehmenden tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers pflichtgemäß aufgestellt wurden und wahr sind“.²⁰ Jedenfalls an ihre Wahrheit glauben zu wollen, wäre angesichts der gerichtsbekannten Erfahrungen aus den alltäglichen Zivilrechtsstreitigkeiten eine Illusion.²¹ Einer so weitreichenden Wahrheitsvorstellung bedarf es indes auch gar nicht, denn die Bestreitbarkeit einer Forderung (z.B. wegen angeblicher Mängel der Gegenleistung) kann dem Erlass eines Mahnbescheides nicht entgegenstehen; es mag dem Antragsgegner überlassen bleiben, sich ihrer zu erwehren. Die kritische Grenze liegt vielmehr dort, wo in rechtsmissbräuchlicher Weise bewusst ein nichtbestehender Anspruch geltend gemacht wird. Der (irrende) Rechtspfleger handelt deshalb in dem sachgedanklichen Mitbewusstsein, ausschließlich als Instrument zur Durchsetzung jedenfalls gutgläubig erhobener Ansprüche zu dienen.

2. Übertragung auf das automatisierte Mahnverfahren

Mit der Möglichkeit, im traditionellen Mahnverfahren einen Betrug zu konstruieren, ist die Basis geschaffen, im automatisierten Mahnverfahren einen entsprechenden Computerbetrug zu erwägen. Im automatisierten Verfahren (§ 689 Abs. 1 S. 2 ZPO)²² erfolgt die Übermittlung der Daten zwischen Antragsteller und Mahngericht nur noch in maschinenlesbarer Form (z.B. über einen Barcode oder mit direkter Datenübermittlung). Die (maschinelle) Kontrolle überprüft dann vor allem die Vollständigkeit der Daten. Für den Forderungsgrund sind vom Antragsteller standardisierte Kennziffern einzutragen (z.B. eine „5“ für die durch die Angeklagte geltend gemachte „Forderung aus Dienstleistungsvertrag“) und durch Hinweise auf die Mitteilungsförmigkeit (z.B. „Rechnung“) und deren Datum zu ergänzen. Bei einigen Forderungsarten sind freitextliche Ergänzungen notwendig (etwa Nr. 28 [„Schadensersatz aus ____-Vertrag“]). Der ausgefüllt eingereichte Antrag wird maschinell auf Vollständigkeit geprüft. Der eingetragene Forderungsgrund kann nur bei Freitexten wie dem angesprochenen „____-Vertrag“ mit den zugelassenen, im Programm gespeicherten Vertragstypen abgeglichen werden. Außerdem werden

²⁰ BGH, Beschl. v. 20.12.2011 – 4 StR 491/11, Rn. 6 (*Herborhebung* nur hier).

²¹ In diese Richtung auch *Giehling*, GA 1973, 1 (5 ff.).

²² Online-Zugang zum und weitere Informationen über das automatisierte Mahnverfahren unter:

<http://www.mahngerichte.de>;

ausführlicher vgl. Justizverwaltungen der Länder (Hrsg.), Die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren (§§ 688 ff. ZPO), http://www.ag-hagen.nrw.de/behoerde/Zentrale_Mahnabteilung/service/Zw_txt_info/ZEMAbrosch.pdf.

Datumsangaben auf Logikfehler hin überprüft (z.B. „34.3. 2011“). Für Forderungsbeträge schließlich sind Grenzwerte programmiert, um solche Ansprüche zu erfassen, die den Durchschnittswert deutlich übersteigen und deshalb nicht ohne weitere Prüfung durch den Rechtspfleger zugesprochen werden können.²³ Durchläuft der Daten- oder Formularsatz ungehindert den so skizzierten automatisierten Prüfgang, wird der Mahnbescheid ausgedruckt und zur Post gegeben. Eine menschliche Kontrolle (oder Unterzeichnung des Mahnbescheides) findet nicht mehr statt (vgl. § 703b Abs. 1 ZPO).

Der *Senat* hat für dieses Verfahren nun § 263a Abs. 1 StGB in der 2. Variante angenommen. Der Eintrag einer fingierten, tatsächlich nicht bestehenden Forderung sei als Verwenden unrichtiger Daten zu bewerten.²⁴ Dieses Ergebnis entspreche, so der *Senat*, einer betrugsäquivalenten Auslegung des Computerbetruges, denn das Geltendmachen einer fiktiven Forderung sei ein täuschungsäquivalentes Verhalten, da es, gegenüber einem (gedachten) Rechtspfleger vorgenommen, diesen täusche.²⁵ An diesem Punkt stellen sich freilich zwei Fragen: (a) Ist die so beschriebene betrugsäquivalente Auslegung des § 263a Abs. 1 StGB sachgerecht und (b) führt sie überhaupt in der hier zu entscheidenden Sachverhaltskonstellation zur Strafbarkeit?

a) Wie bereits erwähnt, werden zu der – im Grundsatz wohl inzwischen unstrittig als notwendig erachteten – restriktiven betrugsähnlichen Auslegung (aller fünf²⁶ Tatvarianten) des Computerbetruges drei Hauptlinien vertreten: Die subjektivierende Auslegung²⁷ verlangt ein Verhalten, welches dem Willen des Betreibers der Datenverarbeitungsanlage bzw. dem vertraglichen Gegenüber widerspricht. Damit allerdings wird faktisch wenig bewirkt, denn der entgegenstehende Wille des Anlagenbetreibers wird bereits bei den üblichen Definitionen der einzelnen Manipulationshandlungen berücksichtigt: Die Unrichtigkeit einer Programmierung (Var. 1),²⁸ z.T. auch von Daten (Var. 2),²⁹ deren Unvollständigkeit (Var. 4) sowie die fehlende Befugnis (Var. 4 und 5)³⁰ ergibt

sich regelmäßig auch mit Blick auf das von dem Berechtigten eigentlich Gewollte, weshalb die subjektivierende Auslegung demgegenüber keine zusätzliche Reduktion zu leisten vermag. Da das Geltendmachen nichtexistenter Forderungen dem in § 138 ZPO Abs. 1 ZPO manifestierten Willen des Gesetzgebers zuwiderläuft, den sich wiederum die Justiz als Systembetreiberin zu eigen zu machen hat, wäre deshalb nach der subjektivierenden Auffassung auch ein Computerbetrug anzunehmen. Mangels jeglicher Reduktionsleistung ist diese Auffassung aber zur Präzisierung des § 263a StGB ungeeignet und daher abzulehnen.

Der sog. computerspezifischen Auslegung geht es darum, nur solche Tathandlungen zu erfassen, welche die spezifischen Fähigkeiten des Computers ausnutzen, wobei die Einzelheiten durchaus umstritten sind. Während man sich z.T. auf Zugangerschleichungen konzentriert,³¹ hat sich *Hilgendorf* auf „echte“ Datenverarbeitungsvorgänge beschränkt, bei denen nicht nur Eingaben reproduziert, sondern Ergebnisse erst auf Grund der Verknüpfung und dem Abgleich mit bereits gespeicherten Daten („intellektersetzend“) produziert werden.³² Wo die subjektivierende Auffassung zu wenig an Eingrenzung des § 263a StGB leistet, geht – so lautet jedenfalls die zumeist geäußerte Kritik³³ – die computerspezifische Auslegung zu weit. Mit je nach Spielart unterschiedlicher Begründung muss sie für das automatisierte Mahnverfahren im Ergebnis einen Computerbetrug verneinen: Weder prüft das Programm die Berechtigung der konkret geltend gemachten Forderung noch verarbeitet es die Eingabe anhand gespeicherter Informationen zu einem von den Eingabewerten inhaltlich abweichenden Output.³⁴

Bei der betrugsäquivalenten Auslegung, wie sie auch der *Senat* anwendet,³⁵ wird zumeist (nur) auf eine Täuschungsäquivalenz geachtet: Würde ein Mensch, der fiktiv an die Stelle des Computers träte, durch das Verhalten des Täters getäuscht?³⁶ Im Hinblick auf die im Parallellfall des nichtautomatisierten Mahnverfahrens erfolgende Täuschung (s.o. III. 1.) wäre eine solche Täuschungsäquivalenz an sich zu bejahen.³⁷ Wer so vorgeht, zieht die Parallele zu § 263 StGB

²³ Justizverwaltungen der Länder (Fn. 22), S. 25; *Münker* (Fn. 18), S. 14 f.

²⁴ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 16.

²⁵ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 18 f.

²⁶ Häufig werden nur vier Varianten genannt, wobei die Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten zu einer einzigen Variante zusammengefasst wird. Angesichts der Unterschiede zwischen unrichtigen und unvollständigen Eingaben erscheint es freilich sachgerechter, sie zu trennen und von insgesamt fünf Varianten zu sprechen.

²⁷ Vertreten u.a. von *Kindhäuser* (Fn. 17), § 263a Rn. 27; *Hilgendorf* (Fn. 12), § 263a Rn. 14; BayObLG NJW 1991, 438 (440).

²⁸ *Perron* (Fn. 15), § 263a Rn. 5; Entwurf 2. WiKG, BT-Drs. 10/318, S. 20; *Möhrenschlager*, wistra 1986, 128 (132); a.A. *Hilgendorf* (Fn. 12), § 263a Rn. 5.

²⁹ *Heghmanns*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3. Aufl. 2012, Teil 6 Kap. 1 Rn. 203; *Möhrenschlager*, wistra 1986, 128 (132); a.A. *Hoyer* (Fn. 15), § 263a Rn. 26.

³⁰ BGHSt 40, 331 (334 f.).

³¹ *Achenbach*, in: *Dölling/Erb* (Hrsg.), *Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002*, 2002, S. 481 (494); *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 654 (657 f.); ähnlich LG Freiburg NJW 1990, 2635 (2636 f.).

³² *Hilgendorf*, JuS 1999, 542 (543 f.), der inzwischen allerdings zur subjektivierenden Auffassung neigt, vgl. *Hilgendorf* (Fn. 12), § 263a Rn. 11, 14.

³³ *Hilgendorf* (Fn. 12), § 263a Rn. 11; *Perron* (Fn. 15), § 263a Rn. 9; *Tiedemann/Valerius* (Fn. 10), § 263a Rn. 45.

³⁴ Anders läge es bei den Forderungstypen, wo es der angesprochenen freitextlichen Ergänzungen bedarf, die immerhin mit dem vorhandenen Typenkatalog abgeglichen werden.

³⁵ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 18 f.

³⁶ *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2012, § 263a Rn. 13; *Hoyer* (Fn. 15), § 263a Rn. 19 f.; *Schlüchter*, *NSz* 1988, 53 (59); *Tiedemann/Valerius* (Fn. 10), § 263a Rn. 44, 46 ff.

³⁷ Daher § 263a StGB bejahend *Tiedemann/Valerius* (Fn. 10), § 263a Rn. 68; *Münker* (Fn. 18), S. 82 f., 199 f.

allerdings nur unvollkommen. Von dessen Elementen (Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und Schaden) finden sich in § 263a StGB nämlich nur der Schaden sowie die Vermögensverfügung (beeinflusstes Ergebnis [des Datenverarbeitungsvorgangs]) unmittelbar wieder, während neben der Täuschung auch der Irrtum durch die aufgezählten Datenverwendungen, Einflussnahmen oder Programmierungen zu ersetzen ist. Neben der Täuschungsäquivalenz bedarf es deshalb zum einen zugleich einer Irrtumsäquivalenz (die sich im Übrigen auch aus der geforderten „Beeinflussung“ des Datenverarbeitungsvorgangs herauslesen ließe)! Zum anderen vergleicht man die sprichwörtlichen Äpfel mit Birnen, wenn man als fiktive Vergleichsperson den realen Sachbearbeiter heranzieht, der – anders als der Computer – nicht nur die dünnen Dateneingaben, sondern genauso sämtliche konkludenten (Mit-)Erklärungen aufnehmen, sich selbstverständlich auch über sie umfassende Gedanken machen und seine Entscheidung danach einrichten kann.³⁸ Völlig zu Recht hatte deshalb der 2. Strafsenat in BGHSt 47, 160, zur – wegen Kontoüberziehung unbefugten – Geldabhebung am Geldautomaten durch den Kontoinhaber den Vergleich auf einen Schalterangestellten bezogen, der sich nur mit denselben Fragen befasst, welche der Computer gleichfalls prüft.³⁹ Verzichtete man hingegen darauf, dem Computer zumindest eine rudimentäre Prüfung von Richtigkeit (2. Var.), Vollständigkeit (3. Var.) der Daten bzw. Befugnis ihrer Nutzung (4. Var.) abzuverlangen, so gestaltete man § 263a StGB im Grunde zu einer Art Computeruntreue⁴⁰ um: Bestraft würde, wer sich nicht an die Benutzungsregeln hält, und zwar unabhängig davon, welche Kontrollmechanismen der Anlagenbetreiber einer solch ungetreuen Vorgehensweise entgegengesetzt hat. Das Betrugsunrecht des § 263 StGB besteht aber zu einem wesentlichen Teil aus der Überlistung eines intelligenten Abwehrsystems, nämlich dem menschlichen Intellekt. Ein entsprechender Tatbestand des Computerbetruges muss daher genauso das Element des Besiegens eines Abwehrmechanismus enthalten, um zu einer Strukturgleichheit mit dem Betrugstatbestand zu gelangen. Aus diesem Grund setzt § 263a StGB mit der Rechtsprechung des 2. Senats⁴¹ und entgegen der Auffassung des 4. Senats mindestens eine Plausibilitätskontrolle durch die elektronische Datenverarbeitung voraus, wie sie beispielsweise im Falle der Geldabhebung am Bankautomaten durch eine unbefugte Person mittels der Abfrage der PIN geschieht. Allein eine so verstandene betrugsäquivalente Auslegung, nämlich bestehend aus Täuschungs- und Irrtumsäquivalenz, stellt eine sachgerechte, weder zu weit noch zu kurz greifende Auslegung des § 263a StGB dar.

b) Wendet man mit dieser Maßgabe § 263a StGB auf die Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheid an, so

ist je nach Eingabe zu differenzieren. Denn angesichts der geschilderten Prüfungsroutinen darf nicht pauschal angenommen werden, die Datenverarbeitung prüfe schlicht überhaupt nichts. Betrachtet man zunächst den Forderungsgrund (d.h. das Einsetzen der Ziffer „5“ für „Forderung aus Dienstleistungsvertrag“), so erfolgt hier allerdings tatsächlich keinerlei Kontrolle, weil das System dem Antragsteller nur die Wahl aus einem begrenzten Katalog gestattet, daraus aber jede Eingabe bedingungslos akzeptiert. Anders liegt es freilich dort, wo freitextliche Ergänzungen verlangt werden (Nr. 28: „Schadensersatz aus ____-Vertrag“), weil hier der angegebene Vertragstyp mit den dem Programm bekannten Vertragstypen abgeglichen wird. Eine solche Ergänzung war bei der hier gewählten Eingabe aber nicht erforderlich. Bei der näheren Angabe der Forderungsgrundlage sieht es ähnlich aus: Das System bietet Alternativen wie „Rechnung“, „Vertrag“, „Quittung“ usw. an, ohne diese näher zu kontrollieren. Bei der entsprechenden Datumsangabe erfolgt immerhin eine Plausibilitätsprüfung; solange der Antragsteller allerdings ein real existierendes Datum aus der Vergangenheit wählt, wird dieses akzeptiert. Hier findet also keine inhaltliche Plausibilitätskontrolle statt, sondern es wird im Grunde nur nach formalen Tippfehlern gesucht. Eine solche Art Rechtschreibkontrolle genügt aber nicht, um von einer irrumsäquivalenten Fehlvorstellung sprechen zu können. Selbst beim Forderungsbetrag liegt es im Ergebnis nicht anders, wenn das System das Übersteigen bestimmter Grenzwerte prüft, um die betreffenden Forderungen der menschlichen Kontrolle durch den Rechtspfleger zuzuführen. Zwar existiert an dieser Stelle eine Kontrolle im System, der es nicht darum geht, Schreibfehler zu entdecken, sondern inhaltlich die einer gesonderten Prüfung bedürftigen Fälle zu identifizieren. Allerdings hat diese Prüfung nichts mit dem vergleichbaren Täuschungsgegenstand im traditionellen Mahnverfahren zu tun. Wenn es dort um die konkludente Erklärung subjektiv guten Glaubens des Antragstellers an den eigenen Anspruch geht, so erfolgt nämlich in dieser Hinsicht keinerlei äquivalente Prüfung seitens der Datenverarbeitung im automatisierten Mahnverfahren. Das System will vielmehr allein die wegen ihrer Höhe nicht ohne menschliche Zweitkontrolle zu bearbeitenden Anträge herausfiltern, kümmert sich hingegen nicht im Geringsten um die Plausibilität derjenigen Ansprüche, welche die fragliche Forderungshöhe nicht übersteigen.

Selbst das Geltendmachen eines erfundenen Forderungsbetrages führt deswegen zu keiner täuschungs- und irrumsäquivalenten Beeinflussung des Ergebnisses der Datenverarbeitung, sofern nicht wegen einer notwendigen Freitexteingabe beim Anspruchsgrund die betreffende Plausibilitätskontrolle stattfindet. Im zu entscheidenden Fall hat der Senat daher unzutreffend eine Strafbarkeit nach § 263a Abs. 1 StGB angenommen. Die Beantragung eines Mahnbescheides im automatisierten Verfahren unter bewusst falscher Angabe eines Anspruchsgrundes kann zwar im Ausnahmefall § 263a StGB erfüllen; im Regelfall hingegen wird angesichts des rudimentären Kontrollpotenzials der eingesetzten Datenverarbeitung kein Computerbetrug vorliegen.

³⁸ Mühlbauer, wistra 2003, 244 (249).

³⁹ BGHSt 47, 160 (163); ebenso der 1. Senat, BGHSt 58, 119, (125 f. Rn. 28); zweifelnd dagegen schon zuvor der 4. Senat, BGH NJW 2013, 1017 (1018).

⁴⁰ Davor warnen auch Hoyer (Fn. 15), § 263a Rn. 15 f.; Tiedemann/Valerius (Fn. 10), § 263a Rn. 43, wenngleich sie andere Schlüsse ziehen.

⁴¹ BGHSt 47, 160 (163).

3. Betrug beim Antrag auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses?

Nach einer – wenngleich hier im Ergebnis unrichtigen – Annahme eines Computerbetruges anlässlich der Beantragung von Mahn- und Vollstreckungsbescheid bedürfte es in einer gutachterlichen Fallbearbeitung konsequenterweise eigentlich keiner ausführlichen Betrachtung eines möglichen Betruges bei der nachfolgenden Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses mehr, weil durch einen solchen der bereits eingetretene Schaden nur noch vertieft würde und somit die Konstellation einer (qua Konsumtion straflosen) mitbestraften Nachtat vorläge.⁴² Die revisionsrechtliche Prüfung durch den *Senat* musste hingegen zunächst die Annahme eines solchen Betruges im Urteil der Strafkammer hinterfragen (ebenso, wie man es nach zutreffender Verneinung von § 263a StGB tun müsste), indes mit negativem Ergebnis: Weder liege eine konkludente Täuschung vor⁴³ noch könne man einen Betrug durch Unterlassen konstruieren.⁴⁴ Es fehle an einer konkludenten Miterklärung über das Zustandekommen des vorgelegten Vollstreckungsbescheides, weil der Rechtspfleger selbst bei positiver Kenntnis von dessen materieller Unrichtigkeit – im Unterschied zum Mahnverfahren – den Antrag gar nicht zurückweisen könne, sondern Einwendungen ausschließlich in den formalen Bahnen der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 i.V.m. §§ 795, 796 ZPO) oder einer Klage auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Titels nach § 826 BGB zu erheben seien.⁴⁵ Mit dieser Auffassung setzt sich der 4. *Senat* allerdings in Widerspruch zu einer früheren Entscheidung des 1. *Senats*, in der jener in einer fast identischen Situation einen Betrug bejaht hatte,⁴⁶ wenngleich, wie der 4. *Senat* hervorhebt, nicht in einer die Entscheidung tragenden Erwägung (weshalb dies ihn auch nicht zu einer Vorlage gemäß § 132 Abs. 2 GVG nötigte). In der Tat mag es, vordergründig betrachtet, befremden, wenn man dem Rechtspfleger den Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses trotz positiver Kenntnis strafbarer Erlangung des zu Grunde liegenden Vollstreckungsbescheides abverlangt, während man ihm für dessen Erlass noch den Ausweg der Zurückweisung eröffnet hatte. Indessen stellt sich die Ausgangssituation anders dar: Mit dem einem Urteil gleichstehenden Vollstreckungsbescheid ist rechtskräftig und prinzipiell auch abschließend über den Anspruch entschieden. Die Autorität des gerichtlichen Erkenntnisses, so falsch es auch sein mag, kann nun nicht mehr informell qua womöglich privat erlangten besseren Wissens

⁴² Vgl. etwa *Eschelbach*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 12), § 52 Rn. 22 ff.; *Sternberg-Lieben/Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 15), Vor §§ 52 ff. Rn. 129 ff.; *Rissing-van Saan*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, Vor § 52 Rn. 151 ff.

⁴³ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 11 ff.

⁴⁴ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 4 ff.

⁴⁵ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 13.

⁴⁶ BGH, Beschl. v. 25.4.2001 – 1 StR 82/01 = BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 19; ausführliche Besprechung von *B. Kretschmer*, GA 2004, 458 (472 ff.).

eines nichtrichterlichen Justizangehörigen aufgehoben werden. Vielmehr bedarf es dazu eines ebenso förmlichen Verfahrens wie zur Titelerlangung. Im Mahnverfahren hingegen existiert bis dahin allein die Behauptung eines Verfahrensbeitrags; ihr nicht zu glauben und zu folgen, ist prozessrechtssystematisch noch ohne weiteres möglich.

Das Entstehen des Vollstreckungstitels stellt daher keinen Aspekt dar, welchen der Rechtspfleger bei seiner Entscheidung jetzt noch berücksichtigen dürfte, und folgerichtig kann es auch kein Gegenstand von notwendigen konkludenten (Mit-)Erklärungen der Angeklagten bei der Beantragung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gewesen sein.⁴⁷ Aus derselben Überlegung heraus musste auch die Annahme einer Täuschung durch Unterlassen scheitern. Der *Senat* stellt demgegenüber in diesem Zusammenhang auf das Nichtvorliegen einer Ingerenz ab; die Titelerlangung bilde für sich genommen noch keine Gefahr, denn wäre die Angeklagte in der Folge untätig geblieben, hätte sich der Vermögensschaden auch nicht realisieren können.⁴⁸ Diese Begründung bleibt freilich angreifbar, denn angesichts der Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung durch einen Rechtsnachfolger der Angeklagten (vgl. § 727 i.V.m. §§ 795, 796 ZPO) war die Gefahr einer Inanspruchnahme des vermeintlichen Schuldners selbst bei Untätigbleiben der Angeklagten jedenfalls nicht ein für alle Mal gebannt. Im Ergebnis allerdings lag der *Senat* an dieser Stelle richtig.

IV. Bewertung

Die Entscheidung des *Senats* gelangt mithin an ihrer zentralen Stelle, der Anwendbarkeit von § 263a StGB auf das automatisierte Mahnverfahren, zu einem jedenfalls in dieser Pauschalität unrichtigen Resultat. Er setzt sich mit seiner Lesart der betrugsäquivalenten Auslegung des § 263a Abs. 1 StGB zudem in Widerspruch zu der in BGHSt 47, 160, zutreffend entwickelten Linie. Demgegenüber bleibt zu betonen, dass Betrugsäquivalenz sowohl Täuschungs- als auch Irrtumsäquivalenz erfordert. Der an die Stelle des Computers fiktiv gesetzte Mensch müsste daher durch den Täter nicht nur getäuscht worden sein, sondern die täuschungsäquivalente Eingabe hat zudem Tatsachen zu erfassen, die Gegenstand der im Datenverarbeitungsprogramm angelegten Prüfungen des Computers sind.

Das Ergebnis eines im Regelfall straflosen Erwirkens und Benutzens von Vollstreckungstiteln, die im automatisierten Mahnverfahren infolge des bewussten Geltendmachens nicht-existenter Ansprüche entstehen, mag wenig befriedigen. Es ist freilich die logische Konsequenz, wenn man die intelligente menschliche Sachbearbeitung durch eine billigere, aber eben auch weitaus weniger intelligente maschinelle Bearbeitung ersetzt. Wer sich ersatzlos des Schutzes einer gedanklich flexiblen menschlichen Kontrolle begibt, kann als Kompensation eben nicht in vollem Umfang einen strafrechtlichen Schutz für sich reklamieren. Vielmehr muss er seinen Beitrag dazu leisten, sich nach solchen Einsparungen menschlicher Arbeitsschritte nicht völlig schutzlos zu stellen, und seine

⁴⁷ *B. Kretschmer*, GA 2004, 458 (473 f.).

⁴⁸ BGH, Beschl. v. 19.11.2013 – 4 StR 292/13, Rn. 7 f.

Datenverarbeitungsvorgänge so strukturieren, dass sie wenigstens im Kern denselben Schutz vor missbräuchlicher Inanspruchnahme bieten wie zuvor der menschliche Sachbearbeiter. Nur wer so vorgeht, genießt an Stelle des in Wegfall geratenden Vermögensschutzes des § 263 StGB anschließend denjenigen des § 263a StGB.

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster