

Entscheidungsbesprechung

Vollendung des Computerbetruges

Zum Computerbetrug bei Abbuchungsauftragslastschrift. (Amtlicher Leitsatz)

StGB § 263a
StPO § 154a Abs. 2

BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12 (LG Heidelberg)¹

I. Einführung

Die Entscheidung des *I. Strafsenats* thematisiert mit dem Abbuchungsauftragsverfahren eine für den Verbraucher ungebräuchlichere Form des Lastschriftverfahrens. Sie zeigt zugleich, wie wichtig es ist, bei der strafrechtlichen Subsumtion die zivilrechtliche Rechtslage exakt zu erfassen, um nicht zu falschen Resultaten bei der Bestimmung des unmittelbar Geschädigten sowie des Zeitpunktes des Schadenseintritts und damit zu einer falschen Entscheidung zwischen versuchtem und vollendetem (hier: Computer-)Betrug zu gelangen (dazu III. 2.).

Die Entscheidung besitzt aber auch eine prozessual interessante Seite, denn mittels einer Beschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO zieht der *Senat* der Revision im Ergebnis den Boden unter den Füßen weg und vermeidet zugleich Aufhebung und Zurückverweisung der Sache. Das erscheint nicht nur trickreich und damit ohnehin ein wenig anrühlich, sondern dürfte zudem § 154a StPO überstrapazieren (dazu III. 4.)

II. Der Sachverhalt

Das vorliegende Revisionsverfahren betraf nur noch den letzten Angeklagten aus einer im Übrigen inzwischen rechtskräftig abgeurteilten Tätergruppe, die sich vorgenommen hatte, unter Missbrauch des Lastschriftverfahrens unberechtigt größere Geldmengen von einer Vielzahl fremder Kontoinhaber einzuziehen, abzuheben und mit der Beute unterzutauchen. Dieser Plan war auf Grund der Eigenheiten des genutzten Abbuchungsauftragsverfahren offenbar von vornherein zum Scheitern verurteilt, was zu erkennen allerdings eine genauere Kenntnis der banktechnischen Abläufe vorausgesetzt hätte.

Ein Mitglieder der Tätergruppe (S) besaß – woher, wird nicht mitgeteilt – Dateien mit Datensätzen von rund 30.000 Personen, die deren Namen, Anschrift, Kontonummer und Bankleitzahl enthielten. P, ein weiterer Mittäter, eröffnete bei einer Raiffeisenbank mittels gefälschter Papiere ein Firmenkonto auf den falschen Namen „M“ und erwirkte seine Zulassung zum Lastschriftverfahren. Schließlich zog man noch den in diesem Verfahren abzuurteilenden Angeklagten hinzu, der offenbar über die notwendigen Kenntnisse in der elektronischen Datenverarbeitung und über einschlägige Software ver-

fügte, mit welcher man 500 Abbuchungen in einem einzigen Buchungsvorgang zusammenfassen konnte.² Der Angeklagte übermittelte unter Verwendung der von S erhaltenen Datensätze am Abend des 28.4. und am Morgen des 29.4.2011 in 39 solcher Sammelbuchungsvorgänge insgesamt 18.816 Lastschriftaufträge an die Raiffeisenbank.³ Jeder dieser einzelnen Lastschriftaufträge belief sich über einen Betrag von 9,28 € und enthielt als Verwendungszweck die Angabe „Telefongebühren 0900 300182414695 Firma G. GmbH 1020 Wien, Österreich“. Ebenfalls automatisiert leitete die Raiffeisenbank die Lastschriftaufträge an die Banken der genannten Zahlungspflichtigen weiter, deren Konten mit den Einzelbeträgen belastet wurden. Zugleich wurde dem Konto des „M“ der Gegenwart von insgesamt 174.612,48 € vorläufig gutgeschrieben. Bis zur endgültigen Wertstellung drei Tage später war für einen Zugriff auf diesen Betrag allerdings noch die ausdrückliche Zustimmung der Raiffeisenbank notwendig.⁴

Dazu kam es indes nicht mehr. Denn der Angeklagte hatte offenbar einen Fehler begangen und die Lastschriftaufträge als solche im Abbuchungsauftragsverfahren gekennzeichnet.⁵ „Lastschriftverfahren“ stellt nämlich nur eine Oberbezeichnung für zwei verschiedene Verfahrensarten dar, zum einen das allgemein bekannte Einzugsermächtigungsverfahren und zum anderen eben das weitaus seltenere Abbuchungsauftragsverfahren. Bei der Einzugsermächtigung erteilt der Kontoinhaber und Zahler dem Zahlungsempfänger die Ermächtigung, einen bestimmten Betrag von seinem Konto einzuziehen. Die kontoführende Bank bleibt an dieser Absprache unbeteiligt und vermag die Richtigkeit des Einzugs daher auch nicht zu überprüfen. Aus diesem Grund kann der Zahler nach dem Zahlungseinzug der Kontobelastung auch widersprechen⁶ und erhält so sein Geld erst einmal zurück. Dieses Einzugsermächtigungsverfahren ist allgemein üblich, etwa bei Käufen im Einzelhandel mittels der EC-Karte und Unterzeichnung des die Einzugsermächtigung enthaltenden Kaufbeleges (falls nicht sogleich mittels PIN-Eingabe die Zahlung endgültig durchgeführt wird, ein Verfahren, das aber wegen seiner höheren Kosten nach Möglichkeit⁷ vom Einzelhandel vermieden wird). Beim

² BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 5 f.

³ Die Raiffeisenbank hatte für die technische Abwicklung des Lastschriftverfahrens im Wege der Auftragsdatenverarbeitung ein anderes Unternehmen eingeschaltet, vgl. BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 6. Dieser Umstand spielt für die rechtliche Bewertung indes keine Rolle und bleibt daher zur Vereinfachung ausgeblendet.

⁴ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 7.

⁵ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 6.

⁶ Abschnitt III.1. des Abkommens über den Lastschriftverkehr zwischen der Bundesbank und diversen Bankenverbänden vom 1.2.2002; abrufbar unter:

<http://www.bankenverband.de/downloads/2000/lastschriftabkommen.pdf> (zuletzt abgerufen am: 22.7.2013).

⁷ Den höheren Kosten dieses sog. point of sale-Verfahrens steht allerdings die höhere Sicherheit des Gläubigers gegenüber, der sein Geld sofort erhält. Beim Einzugsermächtigungsverfahren hingegen besteht insb. das Risiko fehlender Konto-

¹ Online abrufbar unter:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=7cbc6bf31ce706118bde8b32ee7df655&nr=63384&pos=3&anz=27>

sowie abgedruckt in *wistra* 2013, 228; *ZIP* 2013, 715.

Abbuchungsauftragsverfahren hingegen erfolgt der Abbuchungsauftrag durch den Zahler gegenüber seiner eigenen Bank. Der Kontoinhaber erteilt ihr vorab die Einwilligung, an einen bestimmten Empfänger Zahlungen zu leisten, sobald dieser entsprechende Beträge abrufen (vgl. § 675j Abs. 1 BGB). Die Bank ist also im Besitz der entsprechenden Abbuchungserlaubnis, kann die Berechtigung des Abrufs folglich auch selbst prüfen und aus diesem Grunde besitzt der Kontoinhaber in diesem Verfahren kein generelles Widerspruchsrecht. Lediglich in bestimmten Fallkonstellationen kann gemäß § 675x Abs. 1 BGB der Zahlungsbetrag noch zurückgefordert werden, insb. bei einem mit dem sonstigen Zahlungsverhalten des Kontoinhabers inkongruenten Betrag einzelner Abbuchungen (§ 675x Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Da nun der Angeklagte 18.816 Aufträge im Abbuchungsauftragsverfahren erteilt hatte, obschon bei keiner der bezogenen Banken der angeblich Zahlungspflichtigen ein entsprechender Auftrag vorlag, waren schon am Morgen des 29.4.2011 zahlreiche von diesen Banken veranlasste Rücklastschriften bei der Raiffeisenbank eingegangen, die deswegen am späten Vormittag das Konto von „M“ vorsorglich spernte. Deswegen scheiterte auch ein – eher halbherzig unternommener – Versuch von P, am Nachmittag desselben Tages 10.000 € von dem Konto abzuheben.⁸ Im Ergebnis wurden erstaunlicherweise dennoch immerhin 785 der Abbuchungen nicht rückbelastet. Dem entsprechenden Guthabenbetrag von 7.284,80 € standen am Ende aber weit überwiegende Rücklastschriftgebühren gegenüber, weshalb das Konto „M“ mit einem Minussaldo von rund 35.000 € schloss.⁹

Die *Strafkammer* hatte den Angeklagten wegen eines, das gesamte Geschehen umfassenden vollendeten Computerbetruges (in der Form *unbefugter* Datenverwendung) zu einer dreijährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Sie ließ dabei offen, ob der Vermögensschaden bei der Raiffeisenbank, den bezogenen Banken oder gar den einzelnen Kontoinhabern eingetreten war. In den 785 nicht rückbelasteten Abbuchungen sei der Schaden evident, in den übrigen Fällen läge aber jedenfalls ein „Gefährdungsschaden“ zum Nachteil der Raiffeisenbank vor.¹⁰

III. Die Entscheidung und ihre Kritik

Der *Senat* hielt lediglich einen versuchten Computerbetrug (mittels der Verwendung *unrichtiger* Daten) für nachgewiesen, und zwar selbst in den 785 nicht rückbelasteten Fällen, weil die Gründe der unterbliebenen Rückbelastung ungeklärt geblieben seien.¹¹ Zudem läge nicht eine einzige Tat (im Sinne tatbestandlicher Handlungseinheit) vor, sondern ein Versuch in 18.031 tateinheitlichen Fällen. Da ihm die ausgeurteilte Freiheitsstrafe aber auch für einen Versuch angemessen erschien, verfiel der *Senat* auf eine vermeintlich elegante Lösung: Er beschränkte die Strafverfolgung mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß § 154a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1

deckung, weshalb es beim eher anonymen Kleinhandel, etwa in Lebensmittelsupermärkten, seltener zur Anwendung gelangt.

⁸ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 9.

⁹ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 10.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 11.

¹¹ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 41.

StPO auf den Aspekt des Versuchs, änderte den Schuldspruch entsprechend ab und verwarf die Revision im Übrigen. Für den Angeklagten blieb es damit bei den drei Jahren Freiheitsstrafe, die er nunmehr wegen eines versuchten statt eines vollendeten Computerbetruges zu verbüßen hat.

1. Computerbetrug (§ 263a StGB)

Das gesamte Bankverfahren bis hin zur Rücklastschrift verlief elektronisch und ohne menschliches Eingreifen. Die Eingabe der Lastschriftaufträge erfolgte vom Angeklagten auf elektronischem Wege, die Raiffeisenbank verarbeitete die so erhaltenen Aufträge automatisiert und leitete sie an die einzelnen bezogenen Banken weiter. Auch diese prüften das Vorliegen eines Abbuchungsauftrages ihres Kunden vollautomatisiert und veranlassten entsprechend die Buchung auf dem Kundenkonto sowie ggf. die sofortige Rücklastschrift. Selbst im Falle einer Rücklastschrift wird also das Konto des Kunden für eine logische Sekunde belastet, die Belastung aber auch sofort wieder zurückgebucht.¹² Die erste menschliche Entscheidung auf Seiten der potenziellen Geschädigten war daher diejenige eines Raiffeisenbankmitarbeiters, angesichts der zahlreichen Rücklastschriften (die offenbar ein Alarmsignal ausgelöst hatten) das Konto „M“ zu sperren. Vor diesem Hintergrund irrte niemand täuschungsbedingt, weshalb ein Betrug nach § 263 StGB nicht in Frage kam.

Der stattdessen einschlägige Computerbetrug nach § 263a StGB bietet mehrere Alternativen an, unter denen allein die unbefugte Datenverwendung oder die Verwendung unrichtiger Daten ernsthaft in Betracht zu ziehen waren. Die von der *Strafkammer* angenommene unbefugte Verwendung von Daten lehnte der *Senat* ab, weil die Vorgehensweise des Angeklagten keinen Täuschungscharakter gegenüber der Raiffeisenbank besessen habe.¹³ Das ist wohl nicht ganz zutreffend, denn transferiert man gedanklich für einen Moment die Täterhandlung in eine Welt menschlicher Akteure, so täuschte der Angeklagte sehr wohl gegenüber seiner eigenen Bank durch die Einreichung der Abbuchungsaufträge deren Berechtigung vor und veranlasste dadurch die vorläufige Buchung des Guthabenbetrages auf dem Konto „M“. Da indes über dieses Guthaben zunächst nicht verfügt werden konnte, dürfte hierin allerdings noch keine einen wirtschaftlichen Schaden ausmachende Gefährdung des Bankvermögens liegen.¹⁴ Eine solche träte freilich täuschungs- und irrtumsbedingt in der Sphäre der bezogenen Banken ein, sofern ihnen das Nichtvorliegen eines (vom Angeklagten konkludent behaupteten) Abbuchungsauftrages entginge und sie keine Rücklastschrift veranlassten. Die Argumentation des *Senats* scheint an dieser Stelle folglich zu übersehen, dass auch im Falle der Verwendung unrichtiger Daten bei Ersetzung des Computers durch einen fiktiven Menschen selbstverständlich eine Täuschung vorgelegen hätte. Die Ent-

¹² BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 23 f., 30, 39.

¹³ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 27 f.

¹⁴ Zur Frage von Gefährdungsschäden vgl. *Cramer/Perron*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 263 Rn. 143 ff.; BVerfG NJW 2010, 3209 (3218 ff.); BVerfG NJW 2012, 907 (916); *Heghmanns*, Strafrecht für alle Semester – Besonderer Teil, 2009, Rn. 1259.

scheidung zwischen den beiden Computerbetrugsalternativen hätte stattdessen richtigerweise anhand des Inhalts der „Erklärung“ zu fallen: Waren die Daten sachlich unrichtig (d.h., stimmten sie nicht mit dem Lebenssachverhalt überein, den sie – nach dem Willen des Anlagenbetreibers [hier: der Bank] – wiedergeben sollten¹⁵)? Oder waren sie zwar richtig, durfte sie der Angeklagte aber nicht verwenden? So gestellt fällt die Antwort auf die Frage leicht: In erster Linie handelte es sich um unrichtige Daten, denn weder der mittels Markierung als Lastschrift im Abbuchungsauftragsverfahren konkludent zu Grunde gelegte Abbuchungsauftrag lag in Wahrheit vor noch gab es einen Forderungsbetrag von 9,28 € gegenüber dem Kunden, mit dessen Abbuchung dieser einverstanden war. Nicht irritieren (und im Ergebnis in die falsche Richtung leiten) lassen darf man sich dabei durch die Überlegung, die Verwendung unrichtiger Daten sei zugleich „unbefugt“ erfolgt, weil man nur richtige Daten befugt verwenden dürfe. Wäre das ein zutreffender Gedanke, so bliebe die Tatalternative der unrichtigen Datenverwendung in § 263a StGB schlicht überflüssig, weil dann stets (auch) eine unbefugte Datenverwendung vorläge. So ist das Gesetz aber nicht konzipiert. Vielmehr wurde die Alternative der unbefugten Datenverwendung erst im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens als Auffangvariante für diejenigen Fälle in den Tatbestand aufgenommen, in denen die übrigen Merkmale nicht eingreifen, z.B. bei unbefugter Verwendung fremder (aber richtiger) PIN am Geldautomaten.¹⁶ Damit geht eine unrichtige Datenverwendung der unbefugten Verwendung vor, weshalb der *Senat* im Ergebnis zu Recht auf die Eingabe unrichtiger Daten abstellt.

Mit der Unrichtigkeit alleine ist es indes nicht getan, denn nach der betrugsäquivalenten Auslegung, die für alle Alternativen des § 263a StGB erforderlich ist, bedarf es neben der Täuschungsäquivalenz zusätzlich einer Irrtumsäquivalenz: Die betreffenden Daten müssen auch der Prüfungsroutine des Rechners unterliegen.¹⁷ Denn andernfalls würde der Täter zwar „täuschen“, die „Täuschung“ den Computer aber nicht interessieren, womit die Situation beim fiktiven menschlichen Gegenüber einer Täuschung entspräche, über welche man sich keine Gedanken macht und folglich auch nicht irrt; die Betrugsäquivalenz von § 263a StGB ginge so verloren. Der *Senat* entscheidet sich allerdings nicht explizit für dieses weitere Prüfungserfordernis, das er als Resultat „computerspezifischer“ Auslegung bezeichnet,¹⁸ zumal es wegen der automatisierten

Prüfung der bezogenen Banken, ob ein Abbuchungsauftrag ihres Kunden bestand, ohnehin nichts am Ergebnis geändert hätte.¹⁹ Andernorts hatte sich der BGH bereits eindeutiger im Sinne einer zusätzlich erforderlichen Irrtumsäquivalenz unter dem Stichwort „Betrugsäquivalenz“ positioniert;²⁰ warum der *Senat* jetzt gewissermaßen zurückrudert und die Frage erneut als offen bezeichnet, bleibt unerfindlich und ist zudem unerfreulich, weil es zur unnötigen Verunsicherung der Instanzgerichte beitragen mag.

2. Vollendung oder Versuch?

Im Ergebnis bejaht der *Senat* jedenfalls zu Recht eine unrichtige Datenverwendung, womit sich die Frage eines Vermögensschadens stellt, präziser: der vermögensschädigenden Beeinflussung eines Datenverarbeitungsvorgangs. Hier differenziert der *Senat* zwischen den 785 Fällen, in welchen nicht rückbelastet wurde, und der überwiegenden Mehrzahl sofort rückbelasteter Buchungen. Wenden wir uns zunächst den gescheiterten Fällen zu, denn deren Analyse lässt klarer erkennen, warum der *Senat* auch im Übrigen nicht zur Vollendung gelangen konnte.

Wie oben bereits angedeutet (III. 1.), trat bei der Raiffeisenbank kein Schaden ein, was der *Senat* überzeugend mit der fehlenden Verfügbarkeit des vorübergehend gebuchten Guthabens auf dem Konto „M“ begründet. Angesichts der Flut sofort eingehender Rücklastschriften habe für die Tätergruppe keine konkrete Möglichkeit bestanden, das Geld abzuheben.²¹ Damit war der Vermögensbestand der Raiffeisenbank in keinem solchen Maße gefährdet, das bereits zu einer nach betriebswirtschaftlichen Methoden messbaren wirtschaftlichen Wertminderung geführt hätte. Der *Senat* verneint sogar einen entsprechenden Versuch mangels Schädigungsvorsatzes, weil der Angeklagte offenbar noch gar nicht davon ausging, über das Guthaben bereits ungehindert verfügen zu können.²²

Damit bleiben als potenzielle Geschädigte die bezogenen Banken und deren Kunden. Durch die Buchung der Lastschrift auf den Kundenkonten scheinen zwar zunächst diese Kunden einen Nachteil zu erleiden. Allerdings erfolgte besagte Buchung in unwirksamer Weise, da in Wahrheit kein Abbuchungsauftrag vorlag und der Kunde deshalb einen Anspruch auf Rückbuchung gegenüber seiner eigenen Bank besaß²³ (vgl. § 675u S. 2 BGB). Die Folge wäre, den Schaden bei der bezogenen Bank anzusiedeln, was der *Senat* allerdings nicht tut. In der Tat ergäben sich dort letztlich dieselben Schwierigkeiten, weil natürlich auch die bezogene Bank ohne weiteres die Möglichkeit besitzt, sich qua Rücklastschrift gegenüber der Raiffeisenbank schadlos zu halten. Um diesem Dilemma zu entgehen, diskutiert der *Senat* einen Gefährdungsschaden des Kunden. Dieser könne nämlich zeitweilig nicht über den betreffenden Teil seines Vermögens verfügen und trage zudem das Risiko, zum einen den Abbuchungsvorgang gar nicht zu bemerken, zum anderen, mit einer Beanstandung des bemerk-

¹⁵ Zu dieser Definition *Cramer/Perron* (Fn. 14), § 263a Rn. 6; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 263a Rn. 7.

¹⁶ Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf des 2. WiKG, BT-Drs. 10/5058, S. 30.

¹⁷ *Heghmanns* (Fn. 14), Rn. 1304 ff.; *Wohlers*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 263a Rn. 28; BGHSt 47, 160 (163); differenzierend *Cramer/Perron* (Fn. 14), § 263a Rn. 2, 9.

¹⁸ Die Bezeichnung ist irreführend, sofern sie als Gegensatz zur Betrugsäquivalenz verstanden wird, wie es etwa *Cramer/Perron* (Fn. 14), § 263a Rn. 9, tun. In Wahrheit entsteht die Betrugsäquivalenz erst durch Kombination von Täuschungs- und Irrtumsäquivalenz.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 30.

²⁰ BGHSt 47, 160 (163).

²¹ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 47.

²² BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 48.

²³ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 32.

ten Abbuchungsauftrages zu scheitern.²⁴ Insbesondere letzteres ist angesichts der nur eingeschränkten Abwehrmöglichkeiten gegen Abbuchungen aufgrund existenter Abbuchungsaufträge (§ 675x Abs. 1 BGB) zwar nicht grundsätzlich von der Hand zu weisen. Zweifelhaft bleibt freilich, ob dieses Risiko in der vorliegenden Fallgestaltung hoch genug ist, um nach betriebswirtschaftlichen Maßstäben bereits zu einer messbaren und relevanten Reduzierung des Vermögensstandes des Kunden zu führen. Immerhin könnten sich die bezogenen Banken im Streitfall ja niemals auf einen tatsächlich existenten Abbuchungsauftrag berufen, weshalb für den Kontoinhaber alleine das Risiko bleibt, die Abbuchung zu übersehen. Dieses (Schadens-)Risiko liegt freilich, bezogen auf die Gesamtzahl der Abbuchungen, recht niedrig, denn wie der Ablauf zeigt, muss die ganz überwiegende Zahl der Lastschriften bereits den bezogenen Banken als „faul“ aufgefallen sein, weshalb nur in einer geringen Zahl von Fällen der Kunde überhaupt in die Verlegenheit kam, der Abbuchung noch widersprechen zu müssen. Im konkreten Fall lässt sich dieses Risiko sogar – eine seltene Erscheinung im Gerichtsalltag – ohne weiteres quantifizieren: Denn offenbar war es (höchstens²⁵) in den 785 nicht zurückgebuchten Fälle in einen Schaden umgeschlagen, weil weder Bank noch Kontoinhaber die Fehlerhaftigkeit der Abbuchung entdeckt hatten, während in den übrigen 18.031 von insgesamt 18.816 Fällen keine Verluste bei den Kontoinhabern eintraten. Rechnerisch bestand also für jeden einzelnen Kunden das rund 4,2 %ige Risiko eines Schadens von 9,28 € (umgerechnet ein statistischer Schadensmittelwert pro Kunde von ganzen 0,39 €)! Man mag gerne bezweifeln, ob diese Minimalvermögensgefährdung noch als betrugstauglicher Gefährdungsschaden einzuordnen ist.

Ob der *Senat* dieses Problem gesehen hat, lässt sich der Entscheidung nicht unmittelbar entnehmen. Immerhin gelangt er trotz der zunächst aufgezeigten Möglichkeit der Schadensbegründung über eine ähnliche Erwägung dennoch zur Ablehnung eines Gefährdungsschadens: Angesichts der sofortigen Rückbuchung sei die fehlende Dispositionsmöglichkeit der Kunden über das Guthaben auf ihrem Konto offenbar auf eine logische Sekunde begrenzt gewesen und führe daher zu keiner faktischen Beeinträchtigung des Vermögens.²⁶ Damit blieb es in den Rückbelastungsfällen beim versuchten Computerbetrug, dessen Voraussetzungen der *Senat* im Weiteren knapp bejaht.²⁷

In den übrigen 785 Fällen konnte der *Senat* den Schaden selbstverständlich nicht mit derselben Überlegung verneinen, denn hier war ja offenbar die Kontobelastung in der Sphäre der bezogenen Banken bzw. ihrer Kunden verblieben. Allerdings hatte die Strafkammer ausdrücklich offen gelassen, wa-

rum es hier nicht gleichfalls zu Rückbelastungen gekommen war. Vor diesem Hintergrund mochte der *Senat* „nicht völlig aus[zu]schließen, dass andere – vom Angeklagten nicht beeinflusste – Faktoren hierzu geführt haben.“²⁸ Welche das sein könnten, verrät der *Senat* nicht, und es fällt auch schwer sich vorzustellen, aus welchen anderen Gründen als eben dem, dass seine „Täuschung“ hier gelungen, also dem EDV-System der bezogenen Bank nicht aufgefallen war, die Vorgehensweise des Angeklagten in diesen Fällen doch erfolgreich gewesen sein könnte. Man gewinnt ein wenig den Eindruck, als hätte der *Senat* diese – wenigen – Fälle als ihm unerklärliche Störfaktoren empfunden, weshalb es ihm darauf ankam, sie im Sinne einer einheitlichen Entscheidung für einen Versuch irgendwie argumentativ aus dem Wege zu räumen. Überzeugend ist dies nicht gelungen.

3. Tateinheit oder tatbestandliche Handlungseinheit?

Völlig unabhängig davon, ob im Ergebnis Versuch oder Vollendung anzunehmen wäre, stellte sich die Frage, wie viele tatbestandliche Handlungen nach § 263a StGB vorlagen. Die Strafkammer hatte insoweit eine tatbestandliche Handlungseinheit angenommen, also eine einzige Deliktsverwirklichung mittels einer Mehrzahl natürlicher, aber rechtlich zusammengehörender Taten.²⁹ Der *Senat* weist diese Sicht recht knapp zurück³⁰ und das mit Recht. Die klassischen Fälle der tatbestandlichen Handlungseinheit (wiederholte Tatbestandserfüllung gegenüber demselben Handlungsobjekt [etwa mehrere Schläge derselben Person], mehraktige [Raub] oder pauschalisierende Tatbestandsumschreibungen [z.B. Gewalt, Misshandlung, Handeltreiben]) lassen sich bei § 263a StGB in der vorliegenden Fallgestaltung nicht finden, zumal man ja auf die Verwendung unrichtiger Daten gegenüber den einzelnen bezogenen Banken und nicht nur gegenüber der Raiffeisenbank abstellen muss. Vielmehr handelte es sich um einen Fall gleichartiger Idealkonkurrenz nach § 52 StGB, das heißt die zu einer Tateinheit zusammenfassende Begehung von insgesamt 18.816 einzelnen Tatbestandsverwirklichungen des § 263a StGB (bzw. des Versuchs dazu). Von großer praktischer Bedeutung ist diese Unterscheidung nicht, denn in jedem Fall würde gegen den Angeklagten nur eine einzige Strafe verhängt (§ 52 Abs. 1 StGB). Ihr konnte deshalb auch mittels einer schlichten Schuldspruchberichtigung in der Revision Rechnung getragen werden.

4. Der prozessuale Trick der Beschränkung nach § 154a Abs. 2 StPO

Bis hierhin hatte der *Senat* also an gravierenden, den Bestand des erstinstanzlichen Urteils ernstlich infrage stellenden Mängeln lediglich die verfehlte Annahme einer Tatvollendung identifiziert. Insoweit beschränkte sich sein Monitum zudem auf eine bislang noch fehlende Aufklärung, da er die Möglichkeit einer zur Vollendung führenden Schadensbe-

²⁴ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 33.

²⁵ Warum hier nicht rückbelastet wurde, ist unklar geblieben, vgl. BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 40 f. Es ist nicht ausgeschlossen, dass in einem Teil dieser Fälle beim Kunden gar keine Buchung erfolgte und damit auch kein Schaden entstand. Wenn das so wäre, müsste das faktische Kundenrisiko noch geringer veranschlagt werden.

²⁶ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 39.

²⁷ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 35-37.

²⁸ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 41.

²⁹ Zur tatbestandlichen Handlungseinheit vgl. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 711 ff.; BGHSt 43, 1 (3 ff.); 41, 385 (394).

³⁰ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 15, 43.

gründung sehr wohl gesehen hatte.³¹ In einer solchen Konstellation, wo die fehlende Aufklärung – und damit ein rechtsfehlerfreier Schuldspruch auch wegen Vollendung – theoretisch noch nachgeholt werden könnte, hätte der *Senat* das Urteil der Strafkammer eigentlich aufzuheben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des LG Heidelberg zurückzuverweisen gehabt (§§ 353, 354 Abs. 2 StPO). Allerdings wäre der damit verbundene Aufklärungsaufwand nach Auffassung des *Senats* gegenüber dem möglichen „Ertrag“ (vollendeter an Stelle des schon jetzt nachgewiesenen versuchten Computerbetruges) unverhältnismäßig gewesen.³² Außerdem erschien dem *Senat* die ausgeurteilte Freiheitsstrafe von drei Jahren selbst für einen bloßen Versuch als angemessen, zumal die Strafkammer trotz der Annahme einer Vollendung die Tat in ihren Strafzumessungsgründen im Hinblick auf die weitgehende Rückabwicklung der Abbuchungen als einem Versuch nahe stehend bezeichnet hatte. Die „ohnehin maßvolle Strafe“ wäre deshalb nach seiner Auffassung auch bei Annahme eines Versuchs seitens der Strafkammer nicht geringer ausgefallen.³³ Das mag man bezweifeln, weil der *Senat* damit seine Maßstäbe an die Stelle derjenigen der Strafkammer setzt. Was er – in vertretbarer Weise – für „maßvoll“ oder angemessen hält, muss keineswegs dasselbe sein, was eine Strafkammer – in ebenso vertretbarer Weise – als angemessen ansieht. „Sicher ausschließen“ ließ sich ein Einfluss der Schuldspruchänderung auf das Strafmaß daher nicht, und zwar auch gerade deswegen nicht, weil der *Senat* die verhängte Strafe für „maßvoll“ (sprich: eigentlich zu niedrig) gehalten hat. Denn dann läge es nahe, dass hier unterschiedliche Maßstäbe angelegt wurden und eine Versuchsstrafe von der Strafkammer noch „maßvoller“ unterhalb besagter drei Jahre Freiheitsstrafe angesiedelt worden wäre.

Dem *Senat* jedenfalls erschienen die drei Jahre Freiheitsstrafe auch für einen Versuch als richtig, weshalb er nach einem Weg suchte, um die eigentlich notwendige, aufwendige weitere Tataufklärung herumzukommen und das Verfahren auf der Basis des bereits nachgewiesenen Versuchs endgültig abzuschließen. Das Mittel seiner Wahl war § 154a StPO, der es erlaubt, den Verfahrensstoff innerhalb einer prozessualen Tat³⁴ auf bestimmte rechtliche oder tatsächliche Aspekte zu beschränken (z.B. in einem Verfahren wegen Mordes Beschränkung der Verfolgung eines tateinheitlich im Raume stehenden Vergehens des unerlaubten Führens der Tatwaffe). Diese Vorgehensweise soll der Prozessökonomie dienen, indem mittels der Beschränkung langwierige weitere Aufklärungsbemühungen vermieden werden (etwa im genannten Beispiel des Mordes sachverständige Untersuchungen zur Erlaubnispflichtigkeit der Tatwaffe nach dem WaffG).

³¹ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 38 f., 41.

³² BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 51.

³³ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 56.

³⁴ Zum Begriff der prozessualen Tat, die nicht mit der materiellen Tat deckungsgleich ist, vgl. *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 33 Rn. 17 ff.; *Beulke*, in: *Roxin/Widmaier* (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. 4, Strafrecht, 2000, S. 781.

Die Parallelvorschrift des § 154 StPO erlaubt im Prinzip Vergleichbares, eliminiert aber ganze prozessuale Taten aus dem Verfahrensstoff (z.B. einige selbstständige Einbruchsdiebstähle aus einer Mehrzahl solcher Taten). Angesichts der (materiellen wie prozessualen) Tateinheit des verfahrensgegenständlichen Computerbetruges kam daher nur § 154a StPO in Betracht, nach dessen Abs. 2 eine solche Beschränkung auch vom Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft (hier der Generalbundesanwaltschaft) vorgenommen werden kann. § 154a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1³⁵ StPO gestattet es, „einzelne abtrennbare Teile einer Tat“ oder „einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen“ aus der Verfolgung herauszunehmen. Der *Senat* hat diese Bestimmung auf sämtliche vollendeten Computerbetrugsfälle angewendet,³⁶ womit nur noch die festgestellten Versuche übrig blieben und er den Schuldspruch entsprechend auf versuchten Computerbetrug in 18.031 tateinheitlichen Fällen berichtigen konnte, um sodann die weitergehende Revision als unbegründet zurückzuweisen. Warum er dabei die 785 Fälle ohne Rücklastschriften sogar gänzlich ausschied (statt sich auch insoweit nur auf den selbst hier klaren Versuch zurückzuziehen), macht die Entscheidung nicht ganz deutlich; möglicherweise bestanden aber hier in den tatgerichtlichen Feststellungen noch weitere Lücken.

Das Vorgehen über § 154a Abs. 2 StPO wirkt – ungeachtet dessen, ob es den Angeklagten in strafzumessungsrechtlicher Hinsicht nicht zu schlecht wegkommen lässt – in rechtlicher Beziehung die Frage auf, ob die Beschränkung der Verfolgung eines Tatvorwurfs hinsichtlich des Vollendungsaspektes auf den verbleibenden Versuchstatbestand überhaupt unter § 154a StPO subsumiert werden kann. Wie selbstverständlich geht der *Senat* davon aus, dies tun zu dürfen. Richtigerweise bestehen hiergegen freilich erhebliche Bedenken.

Um „abtrennbare Teile einer Tat“, den ersten Anwendungsfall von § 154a Abs. 1 StPO, handelt es sich, wenn bestimmte tatsächliche Bestandteile einer prozessualen Tat aus dem Gesamtgeschehen herausgelöst werden können, ohne dessen Würdigung erheblich zu beeinträchtigen.³⁷ Beispielhaft genannt werden dazu Teile eines Dauerdelikts (etwa einzelne Monate einer länger andauernden Unterhaltspflichtverletzung nach § 170 StGB), selbstständige Teile einer natürlichen Handlungseinheit (z.B. die Trunkenheitsfahrt zum Tatort eines Einbruchs) oder einer Bewertungseinheit (z.B. einzelne Verkäufe beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln) sowie materiellrechtlich in Tatmehrheit stehende Bestandteile derselben prozessualen Tat³⁸ (etwa die Unfallflucht nach betrunkenem Un-

³⁵ Die regelmäßig einschlägige Nr. 1 betrifft Beschränkungen innerhalb des laufenden Verfahrens, Nr. 2 dagegen solche im Hinblick auf Strafen wegen anderer Taten, eine praktisch nur selten einmal anzuwendende Alternative.

³⁶ BGH, Beschl. v. 22.1.2013 – 1 StR 416/12, Rn. 52.

³⁷ *Beulke*, in: *Erb u.a.* (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2012, § 154a Rn. 6.

³⁸ *Beulke* (Fn. 37), § 154a Rn. 6; *Schoreit*, in: *Hannich* (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, § 154a Rn. 5; *Meyer-Göfner*, *Strafprozessordnung*, Kommentar, 56. Aufl. 2013, § 154a Rn. 5; *Gercke*, in: *Gercke/Julius*

fallverursachung im Sinne von § 315c Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB). Ausgeschlossen wird dagegen stets das Ausscheiden einzelner Tatbestandsmerkmale.³⁹ Gerade letzteres träge die Vorgehensweise des *Senats*, denn die Eliminierung des zur Tatvollendung führenden Schadenseintritts betrifft ein einzelnes Tatbestandsmerkmal des Computerbetruges. Ebensovien stellt aber der Schadenseintritt ein abtrennbares tatsächliches Geschehen dar. Ihm fehlt nämlich die Selbstständigkeit, die den oben genannten Fallgruppen zu eigen ist: Man könnte den Schaden als solchen nicht strafrechtlich eigenständig bewerten, da schlichte Schadensverursachung nun einmal straflos ist.

Eine „einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen“ meint die Fälle tateinheitlicher Verwirklichung mehrerer Tatbestände,⁴⁰ etwa beim Polizistenmord ein idealkonkurrierender Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 StGB. Eine solche Konstellation läge im von *Senat* zu entscheidenden Verfahren hinsichtlich einzelner der idealkonkurrierenden Computerbetrugsfälle vor, weshalb sich immerhin die *gänzliche* Eliminierung der 785 Fälle ohne Rückbelastung insoweit rechtfertigen lässt.

Die im Übrigen vorgenommene Beschränkung allein des vollendeten Delikts mit der Folge eines Verbleibens der Versuchsstrafbarkeit lässt sich so aber nicht begründen. Gelegentlich wird zwar angenommen, es könnten über diese Alternative auch Qualifikationstatbestände ausgeschieden werden, etwa der Bandendiebstahl (wonach der Diebstahl nach den §§ 242, 243 StGB verbliebe) oder die veruntreuende Unterschlagung (mit der Folge eines Wiederauflebens des Grundtatbestandes von § 246 Abs. 1 StGB).⁴¹ Schon dies muss man in Frage stellen, weil infolge der Gesetzeskonkurrenz in einem solchen Fall gerade nicht gleichzeitig „mehrere Gesetzesverletzungen“ vorliegen.⁴² Ohnehin ließe sich die Vorgehensweise des *Senats* aber selbst unter diesem Aspekt kaum begründen. Weder handelt es sich bei der Vollendung um einen Qualifikationstatbestand des Versuchs noch konkurrieren hier etwa zwei Gesetzesverletzungen im Sinne von § 52 StGB miteinander. Eine Handlung kann vielmehr nur entweder versucht oder vollendet sein, aber nicht beides zugleich.⁴³ Die Beschränkung nach § 154a Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 StPO steht daher ausschließ-

lich hinsichtlich der ganz aus dem Verfahren eliminierten 785 Fälle ohne Rücklastschriften im Einklang mit dem Gesetz.

IV. Bewertung

Die materiellrechtlichen Passagen der Entscheidung des *Senats* enthalten zwar manche Ungenauigkeit, gelangen aber jedenfalls zu einem augenscheinlich zutreffenden Resultat und korrigieren zu Recht eine ebenso offensichtlich falsche Entscheidung der Strafkammer. Prozessual hingegen ist das Vorgehen des *Senats* verfehlt. Er hat eine Verfolgungsbeschränkung vorgenommen, die zwar pragmatisch erscheinen mag, die ihm aber das Gesetz (mit Ausnahme der ganz herausgenommenen 785 Fälle) nicht gestattet. Das ist umso verwunderlicher, als er selbst in einem Beschluss vom 6.2.2013⁴⁴ in einer ähnlichen Entscheidungssituation einer Strafkammer des LG Stuttgart vorgehalten hat, sich nicht um die notwendige Tataufklärung herumdrücken zu dürfen. Die dort Angeklagten hatten 140.000 Rechnungen über jeweils rund 48 € grundlos gestellt und an beliebige Kunden versandt, von denen etwa 53.000 bezahlt hatten. Verfahrensstoff waren diese 53.000 Fälle, die als vollendete Betrugstaten angeklagt waren. Nun hatte die Strafkammer nicht etwa alle betreffenden Kunden vernommen, sondern – offenbar mit Duldung aller Beteiligten – nur ganze 15 von ihnen. In diesen 15 Fällen wurden die Angeklagten am Ende wegen vollendeten Betruges, in allen übrigen Fällen – in dubio pro reo – nur wegen Versuchs verurteilt. Zwar erkannte der *Senat* die Zwangslage an, in welcher sich die Strafkammer nach bereits fünfmonatiger Verhandlungsdauer befand und der es faktisch nicht möglich gewesen wäre, über 50.000 Zeugen zu vernehmen, um indes sodann zu erklären: „Dies bedeutet aber nicht, dass es einem Gericht deshalb – um überhaupt in angemessener Zeit zu einem Verfahrensabschluss gelangen zu können – ohne Weiteres erlaubt wäre, die Beweiserhebung über den Taterfolg zu unterlassen und lediglich wegen Versuchs zu verurteilen.“⁴⁵ Man ist versucht, dem *Senat* diese Worte im vorliegenden Fall in sein eigenes Gebetbuch zu schreiben.

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster

Temming/Zöller (Hrsg.), Heidelberg Kommentar Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2012, § 154a Rn. 3; Weßlau, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 3, 4. Aufl. 2010, § 154a Rn. 4.

³⁹ BGH NSTZ 1981, 23; Schoreit (Fn. 38), § 154a Rn. 5; Schöch, in: Wassermann (Hrsg.), Alternativkommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2 Tb. 1, 1992, § 154a Rn. 5; Weßlau (Fn. 38), § 154a Rn. 4.

⁴⁰ Schoreit (Fn. 38), § 154a Rn. 6; Schöch (Fn. 39) § 154a Rn. 6; Weßlau (Fn. 38), § 154a Rn. 5; Beulke (Fn. 37), § 154a Rn. 7.

⁴¹ Schoreit (Fn. 38), § 154a Rn. 6; Meyer-Göfner (Fn. 38), § 154a Rn. 6.

⁴² BGH NSTZ 1981, 23; Beulke (Fn. 37), § 154a Rn. 7; Weßlau (Fn. 38), § 154a Rn. 5.

⁴³ Aus diesem Grund beginnt die gutachterliche Versuchsprüfung auch mit der Frage nach dem Fehlen der Tatvollendung.

⁴⁴ BGH NJW 2013, 1545.

⁴⁵ BGH NJW 2013, 1545 (1546).