

Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23 (LG Stade)¹

Eingehungsbetrug beim elektronischen Lastschriftverfahren

Trägt der Zahlungsdienstleister das Ausfallsrisiko für im elektronischen Lastschriftverfahren entstehende Rücklastschriften, dann ist bereits mit Abschluss des Vertrages über die Nutzung des Point-of-Sale-Terminals ein Eingehungsbetrug zum Nachteil des Zahlungsdienstleisters vollendet, wenn der Kunde bei den Vertragsverhandlungen verschwiegen hat, dass er das Terminal vertragswidrig für eine Lastschriftreiterei nutzen werde.

(Amtlicher Leitsatz)

StGB § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster

I. Einführung

Beim Eingehungsbetrug anlässlich eines Vertragsschlusses bewirkt bereits dieser Vertragsschluss einen Gefährdungsschaden, womit unmittelbar die Vollendung von § 263 StGB eintritt, und zwar unabhängig davon, ob das abgeschlossene Geschäft tatsächlich später vollzogen wird oder nicht. Werden nämlich durch ein Rechtsgeschäft gegenseitige Ansprüche begründet (z.B. auf Lieferung bzw. auf Bezahlung derselben, § 433 BGB) und sind die entsprechenden Rechte wirtschaftlich unterschiedlich werthaltig, weil eine Seite nicht erfüllungswillig oder -fähig ist, wird das Vermögen des erfüllungswilligen sowie -bereiten (und vorleistungspflichtigen) Teils unmittelbar durch die gegenseitige Begründung der Ansprüche reduziert. Wenn nun in dem Beispiel der Bestellung von Waren, welche die Gegenseite nicht bezahlen will, es später tatsächlich zum (einseitigen) Vollzug des Vertrages kommt und dadurch die bisherige bloße Vermögensgefährdung in einen realen Vermögensminderwert beim Geschädigten umschlägt, der seine Ware verliert, aber keine Gegenleistung erhält, so ist die damit verbundene Schadensvertiefung regelmäßig auf dieselbe Täuschung und denselben Irrtum des Geschädigten zurückzuführen, nämlich auf diejenigen bei Vertragsschluss. Daher verwirklicht die Erfüllung des Vertrages den Betrugstatbestand kein zweites Mal, sondern stellt eine schlichte Fortsetzung des ursprünglichen Eingehungsbetruges dar. Der Täter begeht also nur einen einzigen Betrug, bei dem der Schaden allerdings sukzessive eintritt.

Über die soeben geschilderte strafrechtliche Bewertung herrscht weitgehende Einigkeit.² Die Konstellation, welche der Entscheidung des *Senats* zu Grunde liegt, unterscheidet sich allerdings

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ad728d533505bd474832e2d0ad3ded4e&nr=135544&pos=0&anz=1>; ferner veröffentlicht in NJW 2023, 3804; die Entscheidung wird z.T. als Beschluss, auf der Website des BGH hingegen als Urteil bezeichnet. Der Entscheidungstext legt jedoch nahe, dass es sich tatsächlich um einen Beschluss handelt, vgl. BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 1.

² BGH NJW 1953, 836; BGHSt 15, 24 (26 f.); 45, 1 (4 f.); 51, 165 (174); BGH NStZ 2008, 96 (98); BVerfG NJW 2012, 907 (916 f.); Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 71. Aufl. 2024, § 263 Rn. 176 ff.; Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 316 ff.; Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetz-

davon ein wenig. Hier folgten nämlich dem betrügerischen, das Vermögen des Opfers gefährdenden Vertragsschluss 78 einzelne Realisierungen des Schadens, die zudem auf weiteren Täuschungsakten beruhten. Gleichwohl meint der *Senat*, die geschilderten Grundsätze des Eingehungsbetruges auch auf ein solches Geschehen anwenden und nur wegen eines einzigen Betruges verurteilen zu sollen. Wie noch zu zeigen sein wird, ist ihm das nicht ganz überzeugend gelungen.

II. Der Sachverhalt

Der Angeklagte war alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH, die keinen Geschäftsbetrieb im eigentlichen Sinne ausübte, sondern vom Angeklagten ausschließlich als Mittel zur Begehung von Straftaten genutzt wurde. Seine Idee war, ein Zahlungsdienstleistungsunternehmen, die P, mittels fingierter Lastschriftinzüge zu Zahlungen an die GmbH zu veranlassen. Zu diesem Zweck schloss er in seiner Funktion als Geschäftsführer unter Vortäuschen eines geplanten Einsatzes bei realen Zahlungsvorgängen mit der P einen Vertrag über die Nutzung eines mobilen Point-of-Sale (PoS). Hierbei handelt es sich um ein elektronisches Lesegerät, wie es heute u.a. im Einzelhandel überall zu finden ist und das den dort einkaufenden Endkunden erlaubt, kontaktlos, mittels Eingabe einer PIN oder aber eben auch per Ermächtigung zum Lastschriftinzug Waren zu bezahlen. Auch das dem Angeklagten nach Vertragsschluss am 29.7.2020 übersandte Gerät war geeignet, Transaktionen im sog. elektronischen Lastschriftverfahren durchzuführen, bei denen statt einer PIN-Eingabe vom Endkunden eine Unterschrift zu leisten ist. In einem solchen Fall zieht der Zahlungsdienstleister die einzelnen Zahlungen der Endkunden von deren Konten ein. Zugleich sammelt er die Transaktionen für den Händler und überweist die gesammelten Zahlungen eines bestimmten Zeitabschnitts als sog. Kassenschnitt an den Händler. Weisen die Konten der Endkunden jedoch keine ausreichende Deckung auf (oder widersprechen diese gegenüber ihrer Bank der Abbuchung), kommt es zu einer Rücklastschrift zulasten des Kontos des Händlers.³ Hier allerdings vereinbarte der Angeklagte mit der P zusätzlich einen sog. Clearing-Service. Dieser bewirkte, dass dem Konto der GmbH bereits vor Abschluss des „Clearings“ mit der jeweiligen Bank der Endkunden die Beträge der durch das PoS abgewickelten Bezahlvorgänge gutgeschrieben wurden. Das Risiko eines Zahlungsausfalls durch spätere Rücklastschriften trug somit zunächst einmal die P. Dem Angeklagten ermöglichte die Vorleistung der Geschädigten, vorzeitig auf die dem Konto der GmbH gutgeschriebenen Geldbeträge zuzugreifen.⁴ Ein solcher Clearing-Service ist im normalen Geschäftsverkehr im Übrigen durchaus sinnvoll: Er gewährleistet die laufende Liquidität des Händlers, der nicht wochenlang auf sein Geld warten muss. Und weil sich üblicherweise der Anteil der Rücklastschriften in überschaubaren Grenzen hält, kann auch das Risiko etwaiger Zahlungsausfälle sowohl beim Zahlungsdienstleister als auch beim Händler vernachlässigt werden.

Anders sieht das natürlich bei böswilligen Händlern wie dem Angeklagten aus. Dieser wickelte nämlich im August und September 2020 in Ausführung seines Plans über den PoS insgesamt 78 Bezahlvorgänge mit einem Gesamtvolumen von 346.987,34 Euro ab. Er verwendete hierbei seine eigene sowie zwei weitere Bankkarten für Konten, die allesamt keine entsprechende Deckung aufwiesen. Entsprechend dem vereinbarten Clearing-Service zahlte die P gleichwohl die Beträge erst einmal auf

buch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 128 ff.; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 25. Aufl. 2023, § 13 Rn. 219 ff.; *Heghmans*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1397 f., 1404; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 18. Aufl. 2021, Rn. 692; abl. dagegen *Hoyer*, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 263 Rn. 232, 238 (solange keine Schädigung, wie das Opfer noch selbst auf sein Vermögen einwirken, z.B. die Ware versenden muss).

³ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 2.

⁴ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 3.

das Konto der GmbH. Die ausgelösten Lastschriften wurden in der Folge seitens der bezogenen Banken widerrufen; die Rücklastschriften schädigten am Ende die P, weil der Angeklagte die im Tatzeitraum von der P dem Konto der GmbH gutgeschriebenen Beträge jeweils zeitnah abgehoben hatte, um das Geld für private Zwecke zu nutzen.⁵

III. Die Entscheidung des Senats

Die Strafkammer hatte den Angeklagten wegen Betruges in 78 tateinheitlichen Fällen unter Einbeziehung einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren acht Monaten verurteilt.⁶ Auf die gegen das Urteil der Strafkammer gerichtete Revision des Angeklagten änderte der *Senat* den Schuldspruch in eine Verurteilung wegen eines einzigen Betruges.⁷ Er verwarf aber die Revision im Übrigen gem. § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet, weil er ausschloss, dass die Strafkammer bei richtiger Betrachtung eine mildere Strafe verhängt hätte.⁸

1. Die Annahme nur eines einzigen Betruges

In seiner Begründung ordnet der *Senat* das Geschehen zunächst völlig zu Recht als vollendeten Eingehungsbetrag ein,⁹ wobei sein zur Erläuterung herangezogener Vergleichsfall jedoch nicht der oben geschilderte Versandungskauf ist, sondern der sog. Kontoeröffnungsbetrag. Bei diesem eröffnet der Täter ein Konto, üblicherweise mit gefälschten Personalpapieren oder/und unter Vortäuschen seiner Zahlungswilligkeit oder -fähigkeit. Wenn ihm daraufhin ein Überziehungskredit eingeräumt wird oder ihm EC-Karten mit Einlösegarantie oder gar eine Kreditkarte überlassen werden, so liegt bereits in dieser Kontoeröffnung ein vollendeter Betrug, weil der Täter einen ungehinderten Zugriff auf das Bankvermögen erhält. Ähnlich liege es, so der *Senat*, im Fall des Angeklagten mit der Übersendung des PoS angesichts des vereinbarten Clearing-Services.¹⁰

Mit dieser Festlegung auf einen Eingehungsbetrag verträgt sich der Schuldspruch der Strafkammer allerdings nicht. Offensichtlich war die Strafkammer von 78 Täuschungshandlungen ausgegangen, die sie jeweils in der Übersendung der 78 Lastschrifteinzüge gesehen hatte. Die zwischen diesen angenommene Tateinheit ließe sich über einen einheitlichen Tatentschluss konstruieren, der angesichts der notwendigen Tatvorbereitungen (Vertrag über das PoS, Clearing-Service) auf der Hand lag. Die Strafkammer hatte das betrügerische Handeln des Angeklagten daher in die Erfüllungsphase verlegt und keinen Eingehungsbetrag anlässlich des Vertragsschlusses angenommen.

Allerdings weist der Schuldspruch der Strafkammer zugleich auf einen erheblichen Unterschied in der Sachverhaltskonstruktion zum klassischen Eingehungsbetrag, z.B. qua Versandungskauf, hin. Während dort nämlich die Erfüllungsphase ohne weitere Täuschung abläuft und die Versendung auf dem fortdauernden, schon bei der Bestellung erregten Irrtum beruht, konnte der Angeklagte nicht einfach die Hände in den Schoß legen und das Geld erwarten, sondern er musste durch die Übersendung der Lastschrifteinzüge noch einmal selbst tätig werden. Jede dieser Übersendungen enthielt aber konkludent die falsche Behauptung, es handele sich um reelle Lastschrifteinzüge, bei welchen

⁵ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 4.

⁶ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 1. Daneben wurde ein Betrag von 346.987,34 Euro als Tatertrag eingezogen, was hier jedoch nicht weiter interessieren soll.

⁷ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 12.

⁸ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 13.

⁹ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 6 f.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 8.

eine Zahlung durch die jeweils bezogenen Banken zu erwarten stünde. Das war natürlich nicht der Fall, weil – wie der Angeklagte wusste – die bezogenen Konten deckungslos waren. Damit lagen nun tatsächlich 78 weitere, unter den Betrugstatbestand subsumierbare Handlungen vor, und zwar zusätzlich zu dem Eingehungsbetrug.

Der *Senat* hat diese weiteren Täuschungshandlungen in seinem Beschluss mit keinem Wort erwähnt. Er hat lediglich in anderem Zusammenhang ausgeführt, der durch den Vertragsschluss ausgelöste Vermögensschaden sei vollständig in den durch die später bewirkten Lastschriftinzüge entstandenen Schäden enthalten.¹¹ Der *Senat* misst also der Erfüllungsphase ganz offenbar keine eigenständige Bedeutung zu. Geht man wie der *Senat* von einem vollendeten Eingehungsbetrug aus, wäre das konstruktiv auf drei Wegen erklärbar: Entweder nimmt man an, es entstünde jedenfalls kein weitergehender Vermögensschaden, womit es dann zu keiner zusätzlichen Tatbestandserfüllung gekommen wäre. Oder aber man sieht die 78 Übersendungen als reine Verwertungshandlungen an, die als mitbestrafte Nachtaten im Wege der Gesetzeskonkurrenz vom Eingehungsbetrug konsumiert werden. Und schließlich könnte man auch diese Sonderkonstellation als einheitlichen Betrug begreifen, ihn also gleich dem Eingehungsbetrug mit anschließender Erfüllung ohne weitere Täuschungen behandeln.

Die erstgenannte Erklärung – gar kein weiterer Vermögensschaden – wäre freilich kaum zu begründen. Schon grundsätzlich dürfte ein Gefährdungsschaden nach wirtschaftlicher Bewertung weniger hoch ausfallen als ein realer Schaden. Wenn ich beispielsweise durch die unbedachte Preisgabe meiner Kontodaten einer Person den Zugriff auf mein Konto eröffnet habe, so ist zwar das gesamte Kontoguthaben in Gefahr. Weil es aber ja nicht zwangsläufig zu einer vollständigen Kontoabräumung kommen muss – der Täter kann vorher gefasst werden, es gelingt ihm nur das Abheben von Teilbeträgen usw. – ist bei wirtschaftlicher Betrachtung im Vergleich zu einem realen Totalverlust des Kontoguthabens von einem zumindest etwas geringeren Gefährdungsschaden auszugehen. Folgerichtig vertiefen und erweitern anschließende Verwertungshandlungen einen bereits vorhandenen Gefährdungsschaden.

Schon näher liegt die Annahme mitbestrafter Nachtaten. Solche werden u.a. bei Verwertungshandlungen angenommen,¹² etwa bei der betrügerischen Einlösung zuvor entwendeter Sparbücher¹³ oder beim betrügerischen Rückverkauf zuvor gestohlener Waren an deren ursprünglichen Eigentümer.¹⁴ Da man davon ausgehen kann, dass auch hier die Lastschriftübersendungen allein der Realisierung des bereits zuvor angelegten Gefährdungsschadens dienen, könnte man sie sehr gut im Konkurrenzwege eliminieren. Damit wäre die Annahme des *Senats*, es sei nur wegen eines Eingehungsbetruges zu bestrafen, unter diesem Blickwinkel jedenfalls im Ergebnis nicht falsch.

Die simpelste Lösung wäre freilich die Annahme eines einheitlichen Betrugsgeschehens trotz der mehrfachen und sukzessiven Täuschungen. Die zentrale Frage, um hierhin zu gelangen, lautet: Spielt es beim Eingehungsbetrug mit anschließender Erfüllung eine (oder keine) Rolle, ob in der Erfüllungsphase weitere Täuschungen erfolgen müssen, um die in der Eingehungsphase bewirkte Gefährdung in eine abschließende Schädigung zu intensivieren? Dogmatisch sauberer scheint es zu sein, zwei Phasen, die je für sich alle Merkmale des Betrugstatbestandes erfüllen, nicht auf diese Weise zu vermengen, sondern getrennt zu betrachten. Dafür streiten mehrere Erwägungen: Erstens wäre es schon systematisch fragwürdig, solche Tatserien undifferenziert zu einer Tat zusammenzufassen;

¹¹ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 11.

¹² *Kindhäuser/Hoven*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 413, *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 69; BayObLG NJW 1999, 1648 f.

¹³ BGH StV 1992, 272; BGH wistra 1999, 108; BGH NStZ 2008, 396.

¹⁴ RGSt 49, 16 (18).

bei Einbruchsserien oder anderen Serientaten (z.B. des sexuellen Missbrauchs) geschieht dies regelmäßig nicht, selbst wenn jeweils dasselbe Tatopfer betroffen ist. Zweitens – und damit zusammenhängend – ist das Tatunrecht ein höheres, falls man mehrfach täuschen muss, um sein Endziel zu erreichen, der endgültige wirtschaftliche Taterfolg also nicht allein durch die Täuschung bei Vertragsschluss zu erreichen ist. Und drittens lässt sich nur über eine Trennung die Beteiligung eines Täters an bloß einer der beiden Phasen angemessen erfassen. An anderer Stelle zitiert der *Senat* den Fall¹⁵ eines Eingehungsbetrugs (Verschweigen von Schmiergeldanteilen in vereinbarten Einzelpreisen) mit anschließender – jahrelanger – Erfüllung unter weiteren entsprechenden Täuschungen anlässlich der Geltendmachung erbrachter Arbeiten. Der dort Angeklagte war allerdings an der Erfüllung unbeteiligt geblieben und es ging um die Frage, ob seine Beteiligung am Eingehungsbetrag nicht verjährt war, was verneint wurde, weil der (einheitliche) Betrug als Ganzes erst mit der letzten Erfüllung auch beendet sei. In einer solchen Konstellation eines an der Erfüllung unbeteiligten Mittäters eines Eingehungsbetruges wäre es wenig sachgerecht, ihm die von ihm nunmehr unabhängige weitere (unter der alleinigen Tatherrschaft seiner Tatgenossen stattfindende) Tatbegehung mit all ihren Zufälligkeiten zuzurechnen, statt ihm lediglich die von ihm verschuldete Vermögensgefährdung anzulasten.

Wie schon angedeutet, positioniert sich der *Senat* zunächst nicht ganz eindeutig dazu, wie er die von ihm vorgenommene Schuldspruchänderung dogmatisch fundieren möchte. Aus den Überlegungen zum Schaden allerdings wird dann deutlicher, dass er seinem Konstrukt das Modell eines einheitlichen Betruges – ungeachtet der weiteren Täuschungen – zu Grunde legen möchte.

2. Schadenshöhe von 346.987,34 Euro?

Die Strafkammer hatte nämlich entsprechend ihrer auf die Einreichung der Lastschrift einzüge fokussierten Lösung als tatbestandlichen Schaden die Summe der 78 Lastschriften i.H.v. 346.987,34 Euro zu Grunde gelegt. Der tatbestandliche Schaden eines Eingehungsbetruges hingegen bemisst sich nach dem Gefährdungsgrad (wie wahrscheinlich ist eine Schädigung?) und der Höhe des gefährdeten Vermögens (wie hoch ist der maximal erreichbare Schaden?).¹⁶ Dem stimmt der *Senat* zunächst explizit zu.¹⁷ Insoweit hatte die Strafkammer jedoch offenbar keine Hinweise für eine Schadensberechnung geliefert, weshalb die vom *Senat* ins Auge genommene Korrektur des Schuldspruches zum einen voraussetzt, hinlängliche Ansätze für die seit der Al Quaida-Entscheidung des BVerfG notwendige Schadensbeifferung¹⁸ zu haben, weil sonst schon gar kein Schuldspruch möglich gewesen wäre. Da beim Betrug die Strafe zudem wesentlich von der Schadenshöhe abhängt, wäre ohne entsprechende Feststellungen zur Schadenshöhe zumindest gem. § 354 Abs. 2 StPO eine Aufhebung des Strafausspruches und die Zurückverweisung an eine andere Strafkammer des LG Stade notwendig gewesen, damit diese eine zu dem veränderten Schuldspruch passende Strafbemessung vornehme.

Dem *Senat* war allerdings offenbar daran gelegen, die Sache zum Abschluss zu bringen. Das konnte aber nur gelingen, wenn es bei der Feststellung der Strafkammer, der Schaden betrage 346.987,34 Euro, bleiben konnte. Dazu war es notwendig, den bei Vertragsschluss schon entstandenen Gefährdungsschaden mit dem später entstandenen realen Vermögensverlust der P gleichzusetzen. Genau diese Gleichsetzung versucht der *Senat*, indem er ausführlich darlegt, dem Angeklagten geschehe schließlich kein Unrecht, wenn man auf den realen Schaden abstelle, denn dieser sei ja voll-

¹⁵ BGH, Urt. v. 29.1.1997 – 2 StR 633/96 (BGHR StGB § 263 Abs. 1 Konkurrenzen 9 = NStZ 1997, 542).

¹⁶ BGH NStZ 2022, 409 (411); BVerfG NJW 2012, 907 (916 f.).

¹⁷ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 10.

¹⁸ BVerfG NJW 2012, 907 (916 f.).

ständig im Gefährdungsschaden enthalten gewesen.¹⁹ Der *Senat* versucht also, plausibel zu machen, dass der Gefährdungsschaden jedenfalls mindestens den Betrag des Erfüllungsschadens erreicht (was einen real sogar noch höheren Gefährdungsschaden impliziert, der bloß nicht genauer zu beziffern ist). Dabei kommt dem *Senat* nun ausgerechnet ein weiterer Unterschied zum Eingehungsbetrag beim Versandungskauf zu Gute: Während dort genau absehbar ist, was maximal als Erfüllungsschaden eintreten kann (demgegenüber der Gefährdungsschaden in der Regel geringer ausfallen müsste), war es hier bei Vertragsschluss noch völlig unklar, wie viele erfolgreiche Lastschrift-einzüge dem Angeklagten gelingen würden.²⁰ Bei geringerer Aufmerksamkeit der P oder dem Ausfüllen betragsmäßig höherer Lastschrifteinzugsermächtigungen durch den Angeklagten hätte am Ende folglich ein noch deutlich höherer Erfüllungsschaden herauskommen können als die tatsächlich verursachten Schäden von 346.987,34 Euro, die daher einen Mindestschaden darstellen würden. Nun bleibt das freilich alles spekulativ und wenn man zur Schadensbemessung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt, dann hätte es aus damaliger Sicht schließlich auch deutlich weniger werden können, z.B. wenn die P etwas misstrauischer agiert und angesichts der Rücklastschriften dem Angeklagten zügiger den Geldhahn zugedreht hätte. Diesem auf der Hand liegenden Einwand versucht der *Senat* mit zwei Argumenten zu entgehen: Zum einen beruft er sich darauf, es sei „anerkannt, dass in solchen Fallkonstellationen auf den in der Erfüllungsphase eintretenden endgültigen Vermögensnachteil abgestellt werden kann, da die Vertragsdurchführung auf der für den Vertragsschluss ursächlichen Täuschung beruht.“²¹ Der eine dazu angeführte Beleg²² betrifft den oben bereits angesprochenen Fall eines Eingehungsbetrugs (Verschweigen von Schmiergeldanteilen in den vereinbarten Einzelpreisen) mit anschließender – jahrelanger – Erfüllung unter weiteren Täuschungen anlässlich der Geltendmachung erbrachter Arbeiten. Angesichts des Erkenntnisinteresses dieser zitierten Entscheidung (wann ist der Eingehungsbetrag beendet?) ist ihre Aussage zum tatbestandlichen Verhältnis von Eingehungs- und Erfüllungsphase aber vielleicht nicht ganz so gewichtig, wie der *Senat* zu glauben scheint. Sein zweites Argument will nochmals verdeutlichen, warum dem Angeklagten kein Unrecht geschehe: Es bestehe „auch kein Anhaltspunkt dafür, dass ein atypischer Schadensverlauf einen den Eingehungsschaden nicht mehr repräsentierenden überschießenden Erfüllungsschaden verursacht haben könnte.“²³ Das mag richtig oder falsch sein, was sich aus der Ferne nicht beurteilen lässt. Es ignoriert aber die bereits angesprochene Unsicherheit darüber, ob (und wie lange) es nach Erhalt des PoS-Gerätes und den abgeschlossenen Vereinbarungen mit der P tatsächlich gelingen werde, der P mit Erfolg betrügerische Lastschriften zu präsentieren.

3. Einheitlicher Betrug

Ganz am Ende seines Beschlusses wird der *Senat* dann doch noch deutlicher:

„Reicht die im Rahmen des Verpflichtungsgeschäfts vorgenommene Täuschungshandlung – wie hier – bis in die Erfüllungsphase, dann liegt beim Zusammentreffen von Eingehungs- und Erfüllungsbetrag eine einheitliche Betrugstat vor.“²⁴

¹⁹ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 11.

²⁰ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 11.

²¹ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 11.

²² BGH NStZ 1997, 542.

²³ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 11.

²⁴ BGH, Beschl. v. 4.10.2023 – 6 StR 258/23, Rn. 12.

Eine Begründung dieser Aussage wird freilich durch die Zitation von vier Vorentscheidungen²⁵ ersetzt, die z.T. schon gar nicht die hier interessierende Konstellation abdecken. So liegt es bei BGH NStZ 2007, 578 (Fall des Subventionsbetruges – tatbestandlich ist in § 264 StGB gar kein Schaden vorausgesetzt) und bei BGHSt 47, 160 (betrügerische Erlangung einer EC-Karte mit anschließenden Abhebungen am Geldautomaten, die – weil Abhebung durch den Karteninhaber – straffrei blieben,²⁶ da § 263a StPO insoweit nicht greift). Im Fall BGHSt 58, 102 lag ein Sportwettbetrug vor, aber es war explizit unklar geblieben, ob es überhaupt zu Täuschungen in der Erfüllungsphase gekommen war.²⁷ Einschlägig ist am Ende nur BGH NStZ 1997, 542: Die oben bereits zweimal erwähnte Entscheidung betraf jedoch allein die Teilnahme an der Eingehungsphase und die für die Tatverjährung maßgebende Frage nach der Beendigung dieses Eingehungsbetruges.

IV. Bewertung

Die Entscheidung des *Senats* kennzeichnet damit etwas, was eigentlich nicht passieren dürfte: Es wird eine Entscheidung durchaus grundlegender Natur getroffen, ohne sie argumentativ hinlänglich zu erfassen und zu begründen. Stattdessen werden lediglich Vorentscheidungen zitiert, welche jedoch die notwendigen Aussagen entweder ihrerseits gar nicht enthalten, weil sie andere Konstellationen betreffen und damit überhaupt nicht einschlägig sind, oder für die die maßgebende Frage gar nicht bedeutsam waren, weshalb sie diese nur knapp am Rande und nicht in tragenden Erwägungen behandeln. Wie unter III. 1. ausgeführt, hätte eine gegenüber dem Eingehungsbetrug ohne nachfolgende Täuschungsakte abweichende Behandlung aus sachlichen Erwägungen heraus jedenfalls nähergelegen.

Die Wirkung des damit recht unsauber begründeten Beschlusses ist gleichwohl nicht zu unterschätzen. Kommt es zu einem Eingehungsbetrug, so spielt es der Logik der Entscheidung zufolge künftig keine Rolle mehr, ob es in der Erfüllungsphase zusätzlich zu Täuschungen und zu Vertiefungen des zuvor begründeten Gefährdungsschadens gekommen ist, oder ob das täuschungsbedingt zustande gekommene Rechtsgeschäft ohne weiteres Zutun seitens des Täters vom Opfer schlicht erfüllt, also der Betrugstatbestand kein zweites Mal vollständig verwirklicht wird. In beiden Fällen handelt es sich um einen einzigen einheitlichen Betrug, dessen Vermögensschaden sich allein danach bemisst, was am Ende als wirtschaftlich realisierte Schädigung steht.

Die Lösung des *Senats* mag die Arbeit der Tatgerichte stark vereinfachen, weil sie sie der gelegentlich komplexen Aufgabe enthebt, einen Gefährdungsschaden exakt zu berechnen. Sie mag am Ende des Tages auch durchaus zu gerechten Resultaten gelangen, weil der jeweilige Täter nach dem Schaden bestraft wird, den er tatsächlich verursacht hat. Das Ganze aber trotz des damit in die Erfüllungsphase verlagerten Kerns des Tat- und Erfolgsunrechts weiterhin als (verlängerten) Eingehungsbetrug einzuordnen, verursacht dogmatisch angesichts der weiteren Täuschungen zumindest ein Störgefühl. Deutlich sachgerechter und dogmatisch auch sauberer wäre es dann wohl gewesen, derartige Fälle ganz anders zu behandeln: Man bestrafe den Täter wegen der Betrugstaten in der Erfüllungsphase und lasse den Eingehungsbetrug demgegenüber als mitbestrafte Vorbereitungstat im Wege der Konsumtion zurücktreten. Das ursprüngliche Urteil der Strafkammer wäre mit dieser Idee im Ergebnis jedenfalls sehr gut zu vereinbaren gewesen.

²⁵ Genannt werden BGH, Beschl. v. 21.11.2001 – 2 StR 260/01 (= BGHSt 47, 160); BGH NStZ 2007, 578 (579); BGH, Urt. v. 29.1.1997 – 2 StR 633/96 (= NStZ 1997, 542 = BGHR StGB § 263 Abs. 1 Konkurrenzen 9); BGH, Urt. v. 20.12.2012 – 4 StR 55/12 (= BGHSt 58, 102 [109]).

²⁶ BGHSt 47, 160 (162).

²⁷ BGHSt 58, 102 (109).