



OBERLANDESGERICHT KARLSRUHE

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 2 Ss 155/08

Entscheidung vom 21. Januar 2009

In der Strafsache gegen

... aus ...

wegen Erschleichens von Leistungen

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe durch die Richter ..., ... und ... auf die mündliche Verhandlung vom ... beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts F. vom 23. Juli 2008 aufgehoben.

Der Angeklagte wird freigesprochen.

Die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht F. den Angeklagten unter Aufhebung eines Urteils des Amtsgerichts F. vom 18.8.2005, mit dem der Angeklagte wegen versuchten Betrugs in 11 Fällen zu einer sechsmonatigen Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden war, wegen Erschleichens von Leistungen in 11 Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat.

Der auf die Sachrüge gestützten Revision des Angeklagten kann der Erfolg nicht versagt werden. Der Angeklagte war auf der Grundlage der von der Strafkammer getroffenen Feststellungen freizusprechen, da sein Verhalten keinen Straftatbestand erfüllt.

Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte seit dem 7.8.2002 von seinem PC aus über das Internet mit einer Fa. Internet AG in M. immer wieder sog. ?Web Hosting?-Verträge abgeschlossen, in deren Rahmen die Fa. Internet AG dem jeweiligen Kunden ? teilweise unentgeltlich, teilweise gegen Gebühren ? Speicherplätze für eine Internetpräsenz auf ihrem Server und sog. Domains zur Verfügung stellte, wobei sie es übernahm, die ?Domains? bei der Vergabestelle zu beantragen und technisch zu betreuen sowie die Gebühren zu entrichten. Die Registrierung als Kunde erfolgte anlässlich der ersten ? über den PC erfolgten ? Bestellung, bei der der Kunde eine inländische Bankverbindung angeben und ? ebenfalls auf elektronischem Wege ? eine Einzugsermächtigung erteilen musste. Mit Hilfe eines dem Kunden mitgeteilten Passwortes waren dann Folgebestellungen möglich, wobei der Kunde nach Angabe von Kundennummer und Passwort durch ein Menu geführt wurde, das auch die Tarife für die einzelnen Leistungen enthielt. Gleichzeitig mit der Bestellung erklärte sich der Kunde u.a. mit der Abbuchung der fälligen Beträge einverstanden. Die jeweiligen

Bestellungen wie auch die Reservierung der ?Domain? erfolgten vollautomatisch. Eine Bonitätsprüfung fand nicht statt. Nachdem es teilweise zu Problemen beim Einzug der Gebühren vom Konto des Angeklagten, der sich seit dem o.g. Zeitpunkt etliche kostenpflichtige ?Domains? hatte reservieren lassen, gekommen war und dieser schließlich die Einzugsermächtigung widerrufen hatte, wurden ihm Ende Juli/Anfang August von Seiten der Fa. Internet AG sämtliche Verträge gekündigt. Dennoch bestellte der Angeklagte in der Zeit vom 8.12.2003 bis zum 21.2.2004 jeweils von seinem PC aus in elf ?Sitzungen? eine enorme Anzahl von ?Domains?, wobei Gebühren von insgesamt 83 374 ? anfielen, die er nicht bezahlen konnte, womit er aufgrund seiner desolaten finanziellen Situation bereits bei der Aufgabe der Bestellungen gerechnet hatte. Auf welche Weise die Bestellungen abgewickelt wurden, war ihm bekannt. Insbesondere war ihm klar, dass die Registrierung der ?Domains? vollautomatisch ablief und eine Bonitätsprüfung nicht stattfand.

Die Bewertung dieses Vorgehens als Leistungerschleichung in elf Fällen hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Die Vorschrift des § 265a StGB erfasst das Erschleichen der Leistung eines Automaten in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten. Ob der Begriff des Automaten nur mechanisch funktionierende oder auch elektronisch gesteuerte Apparate umfasst (vgl. LK-Tiedeman zu § 265a Rn 6; Fischer zu § 265a Rn 2; bejahend Hilgendorf JuS 1997, 327; MK-Wohlers zu § 265a Rn 9, 10; NK-Hellmann WTRP zu § 265a Rn 23; ablehnend Laue JuS 2002, 359, 361), kann vorliegend dahinstehen, da die dem Angeklagten durch die Fa. Internet AG eröffnete Möglichkeit, sich über ein Menu auf ihrem Server sog. Domains reservieren zu lassen, schon aus anderen Gründen das Tatbestandsmerkmal des Automaten nicht erfüllt. Denn nach verbreiteter Definition handelt es sich bei einem Automaten um ein technisches Gerät, dessen mechanische oder ggf. elektronische Steuerung durch Bar-entrichtung des Entgelts oder durch die gleichwertige Eingabe einer Codierung in Gang gesetzt wird und das dann selbständig Leistung erbringt oder den Zugang zu ihrer unmittelbaren Inanspruchnahme eröffnet (Fischer zu § 265a Rn 10; LK-Tiedemann zu § 265a Rn 20; ähnlich Sch/Sch-Lenckner-Perron zu § 265a Rn 4; NK-Hellmann zu § 265a Rn 18). Danach liegt hier schon deshalb kein Automat vor, weil die Steuerung nicht durch eine vorab zu erbringende Bareintrichtung des Entgelts oder eine dieser gleichgestellte Codierung in Gang gesetzt wurde. Denn das Passwort, das dem Angeklagten den Zugang zu der Reservierungsmöglichkeit von ?Domains? ermöglichte, war nicht an eine Entgeltzahlung geknüpft. Vielmehr sollte die Leistung, nämlich die jeweilige Reservierung, später abgerechnet werden. In einem solchen Fall von einem ?Automaten? zu sprechen, würde den Wortlaut des Gesetzes aber überdehnen.

Darüberhinaus stellt das Verhalten des Angeklagten auch kein Erschleichen einer Leistung im Sinne des § 265a StGB dar. Entgegen der Auffassung der Strafkammer genügt es insoweit nicht, dass sich der Angeklagte mit ?dem Anschein der Ordnungsmäßigkeit umgeben? hat. Selbst wenn eine solche Vorgehensweise bei der Tatvariante der Beförderungerschleichung als ausreichend anzusehen sein sollte, so erfordert das Tatbestandsmerkmal des ?Erschleichens? in den anderen in § 265a StGB geregelten Fällen nach nahezu einhelliger Meinung eine Umgehung von Sicherheitseinrichtungen im Sinne einer Einflussnahme auf den technischen Ablauf (BGH bei Holtz, MDR 1985, 795; NStZ 2004, 333, 334; 2005, 213; SchIH OLG StV 1986, 484; Lackner-Kühl zu § 265a Rn 6a; Sch/Sch-Lenckner-Perron zu § 265a Rn 9; NK-Hellman zu § 265a Rn 25; Hilgendorf JuS 1997, 130, 131). Eine solche Manipulation, die den Automatismus des Leistungs-apparaten, der die Entgeltlichkeit sichern soll, überlistet (NK-Hellman zu § 265a Rn 25), war vorliegend gerade nicht gegeben. Der Angeklagte hat vielmehr auf dem vorgesehenen Wege durch Eingabe seines ? gebührenfrei erworbenen ? Passwortes seine Reservierungen in Auftrag gegeben.

Auch sonst ist eine Strafbarkeit des Angeklagten nicht ersichtlich. Zurecht hat die Strafkammer im Verhalten des Angeklagten keinen Computerbetrug nach § 263a StGB gesehen. Insbesondere scheidet die ? hier allein zu erwägende ? unbefugte Datenverwendung aus. Denn die Verwendung von Zugangsdaten kann in betrugspezifischer Auslegung nur dann als ?unbefugt? angesehen werden, wenn das Vorgehen gegenüber einer fiktiven natürlichen Person, die sich mit den Fragen befasst, die der Computer prüft, Täuschungscharakter hätte. Da vorliegend im elektronischen Ablauf der Bestellung weder bei der Zuteilung des Passworts, mit der der Kunde die Berechtigung zum Zugang zu der angebotenen Datenverarbeitung erhielt, noch bei der einzelnen Bestellung im Rahmen der dem Angeklagten eröffneten Zugangsmöglichkeit

die Bonität des Kunden geprüft wurde, liegt eine unbefugte Verwendung von Daten nicht vor (vgl. BGHSt 47,160, 163; BGH NStZ WTRP 2004, 333, 334; 2005, 213) . Auch die im zugrundeliegenden amtsgerichtlichen Urteil angenommene Strafbarkeit wegen versuchten Betruges scheidet aus, weil der Angeklagte nach den Feststellungen des angegriffenen Urteils wusste, dass die Bestellung und Reservierung der ?Domains? vollautomatisch ablief, also keine Person getäuscht wurde.

Das Urteil war deshalb auf die Sachrüge hin aufzuheben, wobei der Senat die Angeklagte nach des § 354 Abs. 1 StPO freisprechen konnte, da aufgrund der von der Strafkammer getroffenen Feststellungen eine Verurteilung nicht in Betracht kommt und weitere Feststellungen, die einen Straftatbestand ergeben könnten, nicht möglich erscheinen.

Die Entscheidung ergeht nach § 349 Abs. 4 StPO.en Betruges scheidet aus, weil der Angeklagte nach den Feststellungen des angegriffenen Urteils wusste, dass die Bestellung und Reservierung der ?Domains? vollautomatisch ablief, also keine Person getäuscht wurde.

Das Urteil war deshalb auf die Sachrüge hin aufzuheben, wobei der Senat die Angeklagte nach des § 354 Abs. 1 StPO freisprechen konnte, da aufgrund der von der Strafkammer getroffenen Feststellungen eine Verurteilung nicht in Betracht kommt und weitere Feststellungen, die einen Straftatbestand ergeben könnten, nicht möglich erscheinen.

Die Entscheidung ergeht nach § 349 Abs. 4 StPO.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 467 Abs. 1 StGB.

(Unterschriften)