Stefanie Kemme*

Betrug – Täuschung über Kommunikationsabsicht durch „Ping"-Anrufe

StGB § 263 I

Das automatisierte, kurzzeitige Anklingeln-Lassen von Mobiltelefonen in der Absicht, den Angerufenen zu einem Rückruf auf eine kostenpflichtige Mehrwertdienstenummer zu veranlassen, stellt eine Täuschung über die Kommunikationsabsicht dar und ist bei täuschungsbedingtem Rückruf als Betrug strafbar.

LG Osnabrück, Urteil vom 06.03.2013 – 10 KLs 38/09

Sachverhalt

Der Angeklagte A mietete eine Mehrwertdienstenummer mit der Vorwahl „0137-xxx". Der Anruf dieser Nummer, der je nach Netz mindestens 0,98 Euro kostete, führte zum Abspielen einer Bandansage: „Ihr Anruf wurde gezählt." Der Betrag wurde vom Mobilfunknetzbetreiber des Anrufers eingezogen, zu einem kleineren Teil an weitere, in die Abwicklung eingebundene Telekommunikationsunternehmen abgeführt und im Übrigen an A ausgekehrt. Um die Anzahl der Anrufer zu steigern, programmierte A eine Software, die bei einer großen Zahl von Handy-Nutzern anruft, die Verbindung nach dem ersten Klingeln des Mobiltelefons abbricht und als Nummer des Anrufers die Mehrwertdienstenummer „0137-xxx" anzeigt. In einer einzigen Aktion generierte die Software über eine Million Ping-Anrufe. Auch wenn die meisten der angerufenen Mobilfunknutzer von einem Rückruf absahen, erhielt K über 660.000 Anrufe auf die Mehrwertdienstenummer.

Problemaufriss

Im Wirtschaftsverkehr wie auch im Alltag sind zahlreiche Formen sozialer Kontakte mit mehr oder weniger verdeckten Kosten verbunden. Gehen solche Kontakte mit mehrdeutigen Angaben über die Kostenpflicht oder über den Sinn des Kontaktversuchs einher, kommt eine Strafbarkeit wegen Betrugs in Betracht.[1] Gängige Beispiele betreffen etwa Abofallen im Internet mit scheinbar kostenlos bereitgehaltenen Inhalten[2] oder die Versendung von Scheinrechnungen über vermeintlich bereits erbrachte Leistungen, die sich bei genauerem Hinsehen als Angebot auf Abschluss eines wirtschaftlich wertlosen Vertrags entpuppen.[3] Auch wenn solche Angebote im Kleingedruckten auf die Kostenpflicht zutreffend hinweisen, entscheidet der Gesamteindruck des Erklärungsgehalts darüber, ob eine konkludente Täuschung über die Kostenpflicht vorliegt.[4] Bei dem sog. „Anpingen" ergeben sich Schwierigkeiten bei der Auslegung des Erklärungsgehalts dadurch, dass sich der soziale Kontakt auf einen nach dem ersten Klingeln abgebrochenen Telefonanruf beschränkt. Nachdem das LG Osnabrück zunächst die Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Begründung abgelehnt hatte, es fehle beim Anpingen an einer Täuschungshandlung,[5] ordnete das OLG Oldenburg Ping-Anrufe als betrugsrelevante Täuschung des Angerufenen ein und eröffnete auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren vor dem LG Osnabrück.[6]

Zur Entscheidung

Der objektive Tatbestand des Betrugs setzt eine Täuschung über Tatsachen, einen dadurch hervorgerufenen Irrtum, eine Vermögensverfügung des Irrenden und einen Vermögensschaden voraus. Das Anpingen ist mit keiner ausdrücklichen Erklärung verbunden, kann aber eine konkludente Täuschung darstellen. Eine solche konkludente Täuschung liegt vor, wenn einer Handlung nach der Verkehrsanschauung ein bestimmter Erklärungsgehalt zukommt. Die wesentliche Frage ist also, wie der Verkehr einen kurzzeitigen Anruf auf ein Mobiltelefon einordnet. Gegen einen bestimmten Informationsgehalt spricht, dass Anrufer, die ein ernsthaftes Anliegen verfolgen, in der Regel häufiger als nur einmal klingeln lassen. Ein vorzeitiges Abbrechen des Anrufs könnte sich deshalb so deuten lassen, dass der Anrufer sich offenbar verwählt hat.[7] Andererseits nehmen viele

* Juniorprofessorin für Strafrecht an der Universität Hamburg.

1 Zusammenstellung gängiger Formen suggestiver Irrtumserregungen bei *Erb,* Gängige Formen suggestiver Irrtumserregung als betrugsrelevante Täuschungen, ZIS 2011, 368 ff.

2 OLG Frankfurt NJW 2011, 398–404; LG Hamburg CR 2012, 544–547: Download vermeintlich kostenloser Software.

3 BGH NStZ-RR 2004, 110–111: Anschein einer amtlichen Rechnung für vorangegangene Eintragungen der Adressaten in das Handelsregister durch sog. „Angebotsrechnung"; regelmäßig keine Täuschung hingegen bei rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen wegen vermeintlicher Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht (UWG) im Internet, vgl. OLG Köln GRUR-RR 2013, 341.

4 *Fischer,* StGB, 60. Aufl. 2013, § 263 Rn. 28 m. w. N., auch zu restriktiveren Ansichten in der Literatur.

5 LG Osnabrück vom 26.05.2010 –10 KLs 38/09.

6 OLG Oldenburg MMR 2010,791–792.

7 So etwa LG Osnabrück vom 26.05.2010 – 10 KLs 38/09, zusammengefasst bei *Eiden,* Wenn das Handy einmal klingelt. Zur Strafbarkeit von „Ping-Anrufen", JURA 2011, 863 f.

Mobilfunkteilnehmer nicht wahr, wie häufig ein Anrufer das Telefon hat klingeln lassen. Vielmehr gehen Mobilfunknutzer, die einen Anruf aus unterschiedlichen Gründen nicht wahrgenommen haben, davon aus, dass mit auf dem Mobilfunkgerät angezeigten „Anruf in Abwesenheit" eine Absicht des Anrufenden zur Kommunikation verbunden war.[8] Die besseren Gründe dürften deshalb dafür sprechen, dass ein eingehender Anruf die konkludente Erklärung beinhaltet, der Anrufer wolle ernsthaft kommunizieren.[9] Dass viele der Angerufenen anhand der Vorwahl der Mehrwertnummer den Lockvogelcharakter des Anrufs erkennen und der Irrtum also vermeidbar ist, schließt die Täuschungshandlung nicht aus.

Unterliegt der Angerufene einem entsprechenden Irrtum und wählt er die Mehrwertdienste an, stellt dieser Anruf wegen der damit verbundenen Kostenpflicht eine Vermögensverfügung dar. Da die für den Anrufenden wertlose Ansage „Ihr Anruf wird gezählt" die Kosten des Anrufs nicht ausgleicht, liegt jedenfalls nach Abbuchung des Entgelts ein Schaden vor.[10]

Subjektiv verwirklichte A den objektiven Tatbestand vorsätzlich. Die für den subjektiven Tatbestand des Betrugs darüber hinaus erforderliche Absicht rechtswidriger Bereicherung setzt voraus, dass der erstrebte Vorteil unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Verfügung ist, sog. Stoffgleichheit.[11] Dieser Stoffgleichheit könnte die Tatsache entgegenstehen, dass die Zahlungen über mehrere Telekommunikationsunternehmen weitergeleitet und nur zu einem Teil an A ausgezahlt werden. Das LG Osnabrück stellt maßgeblich darauf ab, dass der zu A gelangende Teil von vorne herein über die feststehende Zahlungskette an A fließen sollte und nimmt deshalb die Absicht einer stoffgleichen Bereicherung an.[12] Aber selbst wenn man lediglich die Zahlung des Verfügenden an das erste Telekommunikationsunternehmen als stoffgleiche Bereicherung ansieht, erstrebt der Täter – ähnlich wie beim Betrug durch Provisionsvertreter – die Bereicherung des Unternehmens als notwendiges Zwischenziel für eine anschließende Auszahlung an sich. Der Täter handelt dann mit Drittbereicherungsabsicht.

Als Regelbeispiel, das nach § 263 III StGB einen besonders schweren Betrug begründet, kommt eine gewerbsmäßige Begehung nach § 263 III 2 Nr. 1 StGB in Betracht, die allerdings die Absicht einer laufenden Einnahmequelle aus einer wiederholten Tatbegehung voraussetzt.[13] Daran fehlt es, wenn der Täter von vorne herein die Versendung wenn auch zahlreicher Ping-Anrufe in einer einzigen Aktion plant.[14] Ein Vermögensverlust großen Ausmaßes nach § 263 III 2 Nr. 2 1. Var. StGB erfordert im systematischen Vergleich zu § 263 III 2 Nr. 2 2. Var. StGB einen erheblichen individuellen Schaden einer einzelnen Person. Die Summierung von Einzelschäden vieler Personen zu einem Gesamtschaden reicht hingegen nicht.[15]

Verursacht der Täter die zahlreichen Ping-Anrufe computergestützt in einer einzigen Aktion, handelt es sich schließlich trotz der Vielzahl der Rückrufe um eine einheitliche Tat, die zugleich auch die lediglich versuchten Fälle ohne Rückruf mit abdeckt.[16]

8 Das OLG Oldenburg setzt demgegenüber das einmalige Klingeln des Telefons mit dem einmaligen Klingeln an der Haustür gleich, OLG Oldenburg MMR 2010,791–792; zu Recht kritisch insoweit *Eiden,* JURA 2011, 863 (865 f.).

9 So nunmehr LG Osnabrück vom 06.03.2013 – 10 KLs 38/09, Rn. 96 ff. Daneben kommen weitere Anknüpfungspunkte für einen Irrtum in Betracht. So kann der Täter durch die Übermittlung der Mehrwertdienstenummer darüber täuschen, von welcher Rufnummer aus der Anruf getätigt worden ist (*Ellbogen/Erfurth,* Strafrechtliche Folgen von Ping- oder Lockanrufen auf Mobiltelefone, CR 2008, 635) oder welche Kosten der Rückruf verursacht (*Seidl,* jurisPR-ITR 20/2010 Anm. 3). Solche Täuschungen liegen vor allem dann nahe, wenn der Täter durch die Gestaltung der Mehrwertdienstenummer den Eindruck einer Nummer mit der Vorwahl „0173" erwecken will, vgl. LG Osnabrück vom 06.03.2013 – 10 KLs 38/09, Rn. 99.

10 Bei sog. prepaid-Verträgen, bei denen ein bestehendes Guthaben mit dem Anruf verbraucht wird, tritt mit dem Anruf ein Schaden ein. Wird bei sog. postpaid-Verträgen der Anruf auf der Mehrwertdienstenummer erst nachträglich in Rechnung gestellt, könnte der automatische weitere Verlauf einer überhöhten Rechnung eine schadensgleiche Vermögensgefährdung bereits zum Zeitpunkt des Rückrufs begründen, *Eiden,* JURA 2011, 863, 867 f.; ebenso für Abo-Fallen im Internet *Erb,* ZIS 2011, 368, 370.

11 *Fischer,* StGB, 60. Aufl. 2013, § 263 Rn. 187.

12 LG Osnabrück vom 06.03.2013 – 10 KLs 38/09, Rn. 107; a. A. *Erb,* ZIS 2011, 368 (370).

13 *Fischer,* StGB, 60. Aufl. 2013, Vor § 52 Rn. 62.

14 LG Osnabrück vom 06.03.2013 – 10 KLs 38/09, Rn. 112; in diesem Fall scheidet auch eine fortgesetzte Begehung nach § 263 III 2 Nr. 1 2. Var. StGB und nach § 263 III 2 Nr. 2 2. Var. StGB aus.

15 LG Osnabrück vom 06.03.2013 – 10 KLs 38/09, Rn. 113; BGH NJW 2011, 1825 (1827).

16 LG Osnabrück vom 06.03.2013 – 10 KLs 38/09, Rn. 108 f.