



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 242/20

vom

20. Januar 2021

in der Strafsache

gegen

- 1.
- 2.
- 3.

wegen versuchten Betruges

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. Januar 2021, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Eschelbach,

Meyberg,

Dr. Grube,

Schmidt,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten A. H. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger der Angeklagten An. H. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger der Angeklagten J. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Fulda vom 11. Juni 2019 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Limburg an der Lahn zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat die Angeklagten vom Vorwurf des versuchten Betruges in 147 Fällen freigesprochen. Hiergegen richten sich die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen der Staatsanwaltschaft. Die Rechtsmittel haben Erfolg.

I.

2 1. Mit der auf sofortige Beschwerde vom Oberlandesgericht zugelassenen Anklage wird den Angeklagten zur Last gelegt, zwischen Januar 2009 und April 2014 gemeinschaftlich und gewerbsmäßig handelnd in 147 im Einzelnen dargelegten Fällen versucht zu haben, durch den Versand von Rechnungen und nachfolgenden Mahnungen betreffend angeblich erbrachte Telefonsexleistungen die jeweiligen Adressaten zu Zahlungen zu veranlassen, auf die die Angeklagten, wie sie wussten, keinen Anspruch hatten.

3 2. Das Landgericht hat festgestellt, dass die Angeklagten An. und A. H. eine Telefonsexagentur (Telefonsexhotline) betrieben, wobei sie sich ab dem Jahr 2007 zur Verschleierung ihrer Inhaberschaft und des tatsächlichen Geschäftssitzes ausländischer Scheinfirmen bedienten. Tatsächlich fand der Geschäftsbetrieb im Wohnhaus der Angeklagten H. statt, die auch die Geschäfte lenkten. Die Angeklagte J. war dort angestellt und mit der Leitung und Überwachung der Büroarbeit betraut.

4 a) Die Angeklagte H. mietete ab dem Jahr 2003 Mehrwert- und Sonderrufnummern, später auch „normale Festnetznummern mit Ortsvorwahl, die nicht erkennen ließen, dass es sich um eine kostenpflichtige Hotline handelt“. Diese Nummern wurden „in einschlägigen Zeitschriften und TV-Sendungen beworben“, wobei kein Hinweis erfolgte, dass Telefongespräche nicht zu üblichen Telefongebühren abgerechnet werden. „Wählte ein Kunde eine der Nummern an, wurde er nach einer ablenkenden Einführung nach ca. 35 Sekunden zunächst darauf hingewiesen, dass die nachfolgende Dienstleistung kostenpflichtig sei und ihm mit 75 € bzw. 90 € berechnet werde. Wenn der Kunde nach diesem Hinweis nicht innerhalb von insgesamt 40 Sekunden auflegte, wurde ihm je nach hinterlegtem Thema ein Tonband mit sexuellem Inhalt vorgespielt. Persönliche Gespräche fanden jedenfalls seit dem Jahr 2008 nicht mehr statt.“

5 b) Die Telefonnummern der Anrufer wurden den Angeklagten vom Telefonprovider täglich in Listen übermittelt. Entsprechend einer internen Arbeitsanweisung wurden darin aufgelistete ausländische Rufnummern – grundsätzlich mit Ausnahme solcher aus der Schweiz, Österreich oder Italien – und Rufnummern, die mit der nichtexistierenden Vorwahl 04449 gelistet waren, so verändert, dass

es sich dem Anschein nach um inländische Rufnummern oder Mobilfunknummern handelte. Die Anschlussinhaber (Namen und Anschrift) dieser neu erstellten wie auch der anderen vom Provider übermittelten Rufnummern ließen die Angeklagten anschließend durch Mitarbeiter oder von einem Call-Center gegen eine Erfolgsprovision recherchieren.

6 c) Den ermittelten Anschlussinhabern wurde unter dem Briefkopf einer den Angeklagten H. zuzurechnenden Scheinfirma als „beauftragte Factoringfirma“ eine Rechnung über 75 € oder 90 € für die Inanspruchnahme einer nicht näher bezeichneten Telefondienstleistung übersandt, wobei als Zahlungsmöglichkeit ein ausländisches Konto der Angeklagten H. oder ein von diesen gemietetes Postfach für Barzahlungen angegeben war; jährlich wurden jedenfalls zwischen 10.400 und 15.600 solcher Rechnungen versandt. Erfolgte keine Zahlung, wurde der Rechnungsadressat in kurzer Zeitabfolge mit mehreren Mahnungen konfrontiert, die ebenfalls unter dem Briefkopf einer der oben genannten Scheinfirmen versandt wurden, in denen zusätzlich erhebliche Mahnkosten geltend gemacht wurden. Erstmals bei der ersten Mahnung erfolgte der Hinweis, dass es sich um eine Dienstleistung mit Telefonsex gehandelt habe und für den Fall der Nichtzahlung „wurden jeweils weitere Maßnahmen angekündigt bzw. auf die negativen Folgen der Nichtzahlung hingewiesen (Verzugsschaden, Folgekosten, negative Einträge in Schuldnerverzeichnisse)“. Wegen der Einzelheiten der Rechnungen und der Mahnungen verweisen die Urteilsgründe unter Hinweis auf § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO auf „Band II, Bl. 682 d.A.“ bzw. „Band II, Bl. 683, 684, 688 d.A.“

7 d) Ausgehend davon, dass die Staatsanwaltschaft aus einer Vielzahl von Strafanzeigen aus den Jahren 2009 bis 2014 und darüber hinaus 147 in der An-

klage aufgeführte Fälle ausgewählt hatte, hat die Strafkammer folgende Fallgestaltungen festgestellt, denen gemeinsam ist, dass jeweils keine Zahlung an die Angeklagten erfolgte:

- 8 aa) In einer „Vielzahl von Fällen“ wurden Rechnungen und Mahnungen an Personen versandt, die nicht Inhaber der darin angegebenen Rufnummer waren, weil durch die Mitarbeiter der Telefonsexagentur oder die beauftragten Call-Center eine fehlerhafte Anschlussinhaber- bzw. Adressermittlung stattfand. Hierzu rechnen Fälle, in denen die vom Telefonprovider übermittelte Rufnummer „fehlerhaft einer Person mit identischem (Nach-)Namen“ zugeordnet wurden (Fälle 38, 80 und 146 der Anklage und weitere) oder solchen, die in einem verwandtschaftlichen Verhältnis zu dem tatsächlichen Anschlussinhaber standen (Fälle 11, 13 und 143 der Anklage) aber auch solche, in denen Rufnummern fehlerhaft einer Person zugeordnet wurden, ohne dass eine Namensidentität oder tatsächliche Verbindung zwischen dem Anschlussinhaber und dem Rechnungsempfänger bestand (Fälle 6, 95, 97, 100, 114 und 115 der Anklage). „In wenigen Fällen“ erfolgte eine solche „Falschzuordnung“ nach einiger Zeit wiederholt, obgleich die Polizei der Angeklagten J. im Rahmen einer Beschuldigtenvernehmung bereits mitgeteilt hatte, dass der Rechnungsempfänger nicht der Anschlussinhaber war (Fälle 7, 77 und 88 der Anklage).
- 9 bb) In weiteren Fällen kam es dazu, dass aufgrund fehlender Adressdaten eine Rechnung zwar an den „tatsächlichen Anschlussinhaber“ aber unter einer „falschen Adresse“ versandt wurde (Fälle 23 und 65 der Anklage).
- 10 cc) Weiterhin wurden von der Angeklagten J. Rechnungen aus älteren Datenbeständen nach einer gewissen, mitunter erheblichen Zeit erneut in die Recherche gegeben, so dass es dazu kam, dass für Anrufe aus früheren Jahren

(2006 bis 2009) Rechnungen an Personen versandt wurden, die zum Anrufzeitpunkt noch nicht Anschlussinhaber waren (Fälle 8, 96 und andere der Anklage). Auch wurden Rechnungen mit zur Zeit der angeblichen Dienstleistungserbringung „noch nicht geschalteten Zielrufnummern bzw. mit einem höheren Preis in Verbindung gebracht“ (Fälle 42, 54, 79 und andere der Anklage).

11 dd) Im Rahmen der „Bearbeitung“ der vom Provider übersandten Telefonlisten kam es dazu, dass von ursprünglich ausländischen Rufnummern eine Null entfernt und so eine (scheinbar) inländische Telefonnummer generiert wurde, die in der Folge zu einer „falschen Rechnungsstellung“ führte (Fälle 22, 121, 122, 123, 125, 129, 130 und andere der Anklage). In dieser Fallgestaltung wurden auch österreichische und schweizer Rufnummern „bearbeitet“, obwohl eine Rechnungsstellung durch die Angeklagten in diesen Ländern grundsätzlich stattfand. Dass die „erzeugte Rufnummer“ mehr Stellen als im jeweiligen Ortsnetz vorhanden hatte, musste einer zu Recherchezwecken durchgeführten Anwahl nicht auffallen, weil eine Verbindung bereits „nach Wählen der kurzen Ziffernfolge zustande kam“.

12 ee) Auf Anweisung der Angeklagten J. wurden bei Rufnummern, die in den vom Telefonprovider übermittelten Listen mit der Ziffernfolge 04449 begannen, diese Ziffernfolge durch eine Null ersetzt und so „jeweils eine Mobiltelefonnummer generiert“, die in der Folge zu einer „falschen Rechnungsstellung“ führte (Fälle 51, 134, 25, 72 der Anklage).

13 ff) In anderen Fällen wurden Rechnungen und Mahnungen an Personen versandt, die zwar tatsächlich Inhaber der in der Rechnung angegebenen Telefonnummer waren, die aber (nachweislich) den in Rechnung gestellten Telefonanruf nicht getätigt haben (Fälle 1, 2, 24, 33, 86 und andere der Anklage). Ferner kam es dazu, dass Rechnungen und Mahnungen an Personen versandt wurden,

die den Rechnungsbetrag bereits beglichen hatten (Fälle 10, 48, 49, 70, 147 der Anklage).

14 gg) Darüber hinaus wurden auch Dienstleistungen in Rechnung gestellt, obwohl die Nutzung der geschalteten Festnetznummern und die im Vorfeld erfolgte Werbung gegen das TKG verstießen (Fälle 12 und 13 der Anklage). In einem Fall (Fall 15 der Anklage) erhielt eine Zeugin, die sich aufgrund eines bei ihr als entgangen angezeigten Anrufs (sog. Ping-Anruf) zu einem Rückruf veranlasst gesehen und diesen Anruf nach kurzer Zeit wegen eines Besetztzeichens beendet hatte, eine Rechnung und sodann Mahnungen für eine zur Zeit des Rückrufs angeblich erbrachte Telefonserviceleistung.

15 e) Auf zahlreiche Beschwerden mehrerer von Rechnungsadressaten beauftragter Anwälte oder Verbraucherzentralen wurde teilweise nichts veranlasst, teilweise wurden erneute Recherchen angestellt und in Fällen offensichtlicher Unrichtigkeit im Datenbestand der Angeklagten ein „Selektionsvermerk“ angebracht, mit dem der weitere Rechnungs- und Mahnungsversand zunächst unterbunden werden sollte. Ähnlich wurde mit polizeilichen Anhörungsbögen verfahren, „die in jedem der dargestellten Fälle nach Anzeigeerstattung an die Angeklagte J. versandt wurden und in denen bereits darauf hingewiesen wurde, wenn der Rechnungsadressat nicht der Anschlussinhaber war“. Gleichwohl kam es in der Folgezeit zu erneuten Rechnungen und Mahnungen bzw. zu einer „später erfolgten erneuten fehlerhaften Zuordnung der Rufnummer“. Weder die registrierte Rufnummer noch die Adressdaten des „(falschen) Rechnungsempfängers“ wurden gelöscht.

16 3. Die Strafkammer hat die Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Sie habe nicht die für eine Verurteilung erforderliche Überzeugung

gewinnen können, dass bei den Angeklagten der im jeweiligen Einzelfall erforderliche Tatentschluss zur Begehung eines Betruges vorhanden war. Die Verschiedenheit der festgestellten Fehlzuordnungen deute vielmehr darauf hin, dass es sich „insgesamt nicht um eine durchdachte Täuschungsmasche“ gehandelt habe, sondern um das „Zusammentreffen von Organisationsmängeln und Fehlvorstellungen, die gemessen am Umfang des Hauptgeschäfts noch in sehr untergeordneter Anzahl“ vorgelegen hätten. Es fehle demnach auch an einem nur bedingten Täuschungsvorsatz. Soweit die Angeklagten es für möglich gehalten hätten, dass die Rechnungen und Mahnungen an falsche Adressaten übersandt worden seien, erscheine es ausgeschlossen, dass sie ernsthaft damit gerechnet hätten, der falsche Adressat werde irrtumsbedingt zahlen. Auch habe nicht festgestellt werden können, dass die Angeklagten mit Nötigungsmitteln eine unberechtigte Forderung hätten betreiben wollen, vielmehr hätten die Angeklagten versucht, das jeweilige Entgelt für ein ihres Wissens geführtes „Telefonsexgespräch“ von den tatsächlichen Kunden beizutreiben. Ferner fehle es an einer Drohung; im Rechtsverkehr müsse es hingenommen werden, mit unberechtigten bzw. überhöhten Forderungen konfrontiert zu werden.

II.

17 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft haben Erfolg. Das angefochtene Urteil leidet an durchgreifenden Darlegungs- und Beweiswürdigungsmängeln.

18 1. Die auf die Sachrüge gestützten Revisionen führen schon deshalb zur Aufhebung des Urteils, weil das Landgericht im Rahmen seiner Feststellungen unzulässig auf den Akteninhalt Bezug genommen hat.

19 a) Gemäß § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO muss jedes Strafurteil, auch ein freisprechendes, aus sich heraus verständlich abgefasst sein und stets eine in sich geschlossene, klare und erschöpfende Darstellung der Feststellungen und der

sie tragenden Beweiserwägungen enthalten (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2008 – 1 StR 552/08, NStZ-RR 2009, 116, 116 f.; Urteil vom 27. Juli 2000 – 4 StR 185/00, juris Rn. 4; KK-StPO/Kuckein/Bartel, 8. Aufl., § 267 Rn. 3 mwN). Bezugnahmen oder Verweisungen auf Urkunden, auf Aktenbestandteile und auf sonstige Erkenntnisse sind – von den Sonderfällen des § 267 Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 Satz 1 StPO abgesehen – nicht statthaft (BGH, Urteil vom 17. Dezember 2008 – 1 StR 552/08, NStZ-RR 2009, 116). Soweit gebotene eigene Urteilsfeststellungen oder Würdigungen durch Bezugnahmen ersetzt werden, fehlt es verfahrensrechtlich an einer Urteilsbegründung und sachlich-rechtlich an der Möglichkeit der Nachprüfung durch das Revisionsgericht (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 – 5 StR 268/05, NStZ-RR 2007, 22; Beschlüsse vom 5. April 2000 – 3 StR 58/00, NStZ-RR 2000, 304; vom 28. Mai 2009 – 4 StR 101/09 Rn. 8; Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, 63. Aufl., § 267 Rn. 8 mwN).

20 b) So verhält es sich hier. Das Landgericht hat in den Urteilsgründen zum Wortlaut der anklagegegenständlichen Rechnungs- und Mahnschreiben ebenso wie zur „Arbeitsanweisung“, auf deren Grundlage die den Angeklagten vom Telefonprovider übermittelten Telefonnummern von tatsächlichen Anrufern verändert wurden, auf die in den Akten befindlichen Urkunden Bezug genommen. Dies ist unzulässig. Damit fehlt es an ausreichenden Feststellungen hierzu.

21 aa) Der Verweis auf diese Dokumente wird von § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO nicht getragen. Abbildungen im Sinne dieser Vorschrift sind Wiedergaben der Außenwelt, die unmittelbar durch den Gesichts- oder Tastsinn wahrgenommen werden können, vor allem statische bildliche Wiedergaben wie Fotografien, gemalte Bilder, Zeichnungen, Skizzen oder dergleichen (vgl. Senat, Urteil vom 2. November 2011 – 2 StR 332/11, BGHSt 57, 53, 54; MüKo-StPO/Wenske, § 267 Rn. 140), nicht aber die bei den Akten befindlichen Schriftstücke, auf deren Wortlaut es ankommt.

22 bb) Ohne Kenntnis vom genauen Inhalt der Rechnungen und der nachfolgend versandten Mahnschreiben, mit denen die Angeklagten eine Forderung behaupteten und durchzusetzen versuchten, kann der Senat nicht nachprüfen, auf welcher Grundlage die Strafkammer mögliche Täuschungshandlungen geprüft und ob sie alle hierfür und gegebenenfalls für eine Nötigungshandlung in Betracht kommenden Umstände in den Blick genommen hat.

23 cc) Ausgehend vom angeklagten Sachverhalt ist auch eine Kenntnis vom Inhalt der „Arbeitsanweisung“ erforderlich um nachzuvollziehen, in welcher Art und Weise die Angeklagten die ihnen vom Telefonprovider übermittelten Daten der tatsächlichen Anrufer veränderten und neue – eigene – Rufnummern kreierten. Auch der (routinemäßige) Geschäftsablauf wäre aufzuzeigen gewesen, um so Aufschluss über die von den Angeklagten im Rahmen des angeklagten Tatgeschehens jeweils erbrachten Tatbeiträge zu erbringen. Hierzu hat sich die Strafkammer auch sonst nicht näher verhalten. Sie hat vielmehr Umstände angesprochen (Betreiben einer Telefonsexhotline, „Lenken“ der Geschäfte), die die Prüfung eines Organisationsdelikts nahegelegt hätten, welche das Landgericht nicht erwogen hat. Auch aus der „Arbeitsanweisung“ hätten sich daher wesentliche Merkmale zur Beurteilung des angeklagten Sachverhalts in strafrechtlicher Hinsicht ergeben können.

24 2. Soweit anhand der Urteilsgründe eine sachlich-rechtliche Nachprüfung möglich ist, erweist sich die Beweiswürdigung, mit der das Landgericht einen Vorsatz verneint, auch eingedenk des nur eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsumfangs (vgl. nur Senat, Urteil vom 5. Dezember 2018 – 2 StR 247/18 mwN) als durchgreifend rechtsfehlerhaft. Insbesondere beruht die für den Freispruch maßgebliche Annahme des Landgerichts, die anklagegegenständlichen „Falschzuordnungen“ beruhten nicht auf „bewusst arglistiger Manipulation“, sondern die Angeklagten seien – zusammengefasst – nicht ausschließbar bemüht

gewesen, von tatsächlichen Anrufern berechnete Forderungen beizutreiben, auf rechtsfehlerhaften Erwägungen:

- 25 a) Die Urteilsgründe lassen bereits besorgen, die Strafkammer könnte allein auf das Vorliegen einer Täuschungsabsicht („bewusst arglistige Manipulation“) abgestellt haben und damit von einem falschen Maßstab zur Beurteilung des Betrugsvorsatzes ausgegangen sein. Hinsichtlich der Täuschung und der Irrtumserregung ist – jedenfalls wenn es sich nicht um konkludent vorgetäuschte oder innere Tatsachen handelt – bedingter Vorsatz ausreichend (vgl. MüKo-StGB/Hefendehl, 3. Aufl., § 263 Rn. 868; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl., § 263 Rn. 165 je mwN).
- 26 b) Die Erwägung, den Angeklagten habe eine „Gegenleistung für eine bereits erbrachte Dienstleistung“ zugestanden (auf die sie ohne die anklagegegenständlichen Rechnungen und Mahnungen hätten verzichten müssen), ist nicht tragfähig begründet. Sie hätte zumindest näherer Erörterung bedurft.
- 27 aa) Soweit das Landgericht seine Annahme, die mit den anklagegegenständlichen Rechnungen und Mahnungen geltend gemachten Forderungen seien grundsätzlich berechnete, darauf gestützt hat, dass auf die Rechnungen der Angeklagten in erheblichem Umfang Zahlungen geleistet worden seien und weniger als 10% aller Rechnungen zu einer Strafanzeige geführt hätten, ist dies in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.
- 28 (1) Feststellungen zu den nicht anklagegegenständlichen Rechnungen und den diesen zugrundeliegenden Sachverhalten hat die Strafkammer nicht getroffen. Sie hat lediglich das Anzeigeaufkommen in Fulda erfasst, ihre Wertung,

es handele sich insoweit „nur“ um eine „untergeordnete Anzahl“, ist damit schon nicht belegt.

29 (2) Ein Erfahrungssatz des Inhalts, nicht zur Anzeige gebrachte Rechnungen seien stets „fehlerfrei“ in dem Sinne, dass ihnen eine tatsächlich bestehende Forderung zugrunde liegt, existiert nicht.

30 (3) Der von der Strafkammer gezogene Schluss ist auch denkgesetzlich nicht möglich, denn er blendet aus, dass die Begleichung einer Rechnung daraus resultieren könnte, dass mit ihr erfolgreich eine Täuschung des Adressaten bewirkt worden war.

31 bb) Eine weitergehende Erörterung der Frage, ob zumindest alle getätigten Anrufe einen Zahlungsanspruch zugunsten der Angeklagten begründen konnten, lassen die Urteilsgründe vermissen. Hierzu bestand aber aufgrund des festgestellten Ablaufs der Telefonate Anlass. Danach wurde einem Anrufer erst nach einer ca. 35 Sekunden dauernden „ablenkenden Einführung“ ein Kostenhinweis erteilt und ihm – wenn er sodann nicht innerhalb von fünf Sekunden aufgelegt hatte – ein Tonband mit sexuellem Inhalt vorgespielt. Welcher Art die „Ablenkung“ war, ob der Kostenhinweis hinreichend deutlich zum Ausdruck brachte, dass dem Anrufer (lediglich) ein Tonband mit sexuellem Inhalt vorgespielt und unabhängig von der Dauer des Telefonats eine (vertragliche) Zahlungsverpflichtung über 75 € bzw. 90 € ausgelöst wurde, versteht sich nicht von selbst. Zu einer näheren Darlegung musste sich die Strafkammer auch deshalb gedrängt sehen, weil sie – neben festgestellten Fällen von TKG-Verstößen – selbst davon ausgegangen ist, dass einem Anrufer „durch die Bewerbung oder durch den späten und möglicherweise überraschenden Kostenhinweis unerwartet hohe Kosten“ entstünden und dass „ein zivilrechtlicher Anspruch gegen den Rechnungsadressaten möglicherweise aufgrund des Verstoßes gegen das TKG nicht gegeben“

war. Die Urteilsgründe verhalten sich auch nicht dazu, ob die „erbrachte Dienstleistung“ (das Abspielen eines Tonbandes) in einem auffälligen Missverhältnis zum geforderten Entgelt (75 € bzw. 90 €) gestanden hat, ein etwa zustande gekommener Vertrag daher nach § 138 Abs. 2 BGB nichtig gewesen wäre.

32 cc) In Folge dieses Erörterungsmangels können die Urteilsgründe auch keine tragfähige Grundlage für die Annahme liefern, die Angeklagten hätten (nicht widerlegbar) an das Vorliegen einer fälligen und durchsetzbaren Forderung gegen einen Anrufer geglaubt. Allein auf die den Anklagevorwurf bestreitenden Angaben der Angeklagten oder ein von diesen vorgelegtes Rechtsgutachten, dessen Anknüpfungstatsachen nicht verifiziert sind, kann eine tragfähige Überzeugungsbildung eines Tatgerichts nicht gestützt werden.

33 c) Nicht nachvollziehbar ist auch die Schlussfolgerung der Strafkammer, die Angeklagten seien bemüht gewesen, die „tatsächlichen Anrufer“ zu adressieren, sie hätten aber jedenfalls – soweit sie die Möglichkeit erkannten, die Rechnung an eine andere Person, als den tatsächlichen Anrufer zu senden – nicht zu einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung veranlassen wollen. Dies gilt insbesondere in den Fallgestaltungen, in denen die Angeklagten die ihnen vom Telefontelefonanbieter übermittelten Rufnummern veränderten („bearbeiteten“) und Rechnungen an die Anschlussinhaber der so generierten Rufnummern versandten.

34 aa) Auf das Anzeigeaufkommen konnte sich die Strafkammer insoweit – wie bereits ausgeführt – nicht stützen. Soweit sie darüber hinaus darauf verweist, dass Rechnungsempfänger bei der Erstattung ihrer Strafanzeige angegeben hatten, die auf der Rechnung angegebene Rufnummer sei nicht ihre, sie also die Unrichtigkeit der Rechnungsangaben erkannt hätten, verkennt sie, dass der Umstand, dass die Rechnungsadressaten bei hinreichend sorgfältiger Prüfung

eine Täuschung hätten erkennen können, für die Frage, ob eine Täuschung vorliegt oder beabsichtigt war, keine Aussagekraft hat (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2003 – 5 StR 308/03, NStZ-RR 2004, 110; vom 22. Oktober 1986 – 3 StR 226/86, NJW 1987, 388, 389).

35 bb) Nicht tragfähig ist auch die Erwägung der Strafkammer, aus dem Umstand, dass die Angeklagten die ihnen vom Telefonprovider übermittelten Telefonnummern der tatsächlichen Anrufer veränderten („bearbeiteten“), könne nicht auf einen Täuschungsvorsatz geschlossen werden, weil in diesen Fällen „Kontrollanrufe“ getätigt worden seien. Dies gilt in gleicher Weise für die Fälle, in denen „bei allen Nummern, die in der [vom Telefonprovider übermittelten] Liste mit einer Doppelnulld ausgewiesen wurden (...) die führende Null gestrichen“ worden war, wie auch in den Fällen, in denen „bei Rufnummern beginnend mit der Nummernfolge 04449, die so weder in Deutschland noch im Ausland existieren, diese Rufnummernfolge gestrichen und eine Null ergänzt“ worden war. Denn in diesen Fallgestaltungen beschränkten sich eventuelle „Kontrollanrufe“ ausweislich der Urteilsgründe darauf, festzustellen, ob unter der von den Angeklagten selbst kreierten Rufnummer überhaupt ein Anschlussinhaber existierte. Inwieweit solche Anrufe geeignet gewesen sein könnten, nicht nur einen potentiellen Rechnungsempfänger zu ermitteln, sondern den so kontaktierten Anschlussinhaber als denjenigen zu identifizieren, der eine Leistung der Angeklagten in Anspruch genommen hatte, ist nicht nachvollziehbar.

36 3. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, die Sache an ein zu demselben Land gehörendes anderes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 StPO).

37

Das neue Tatgericht wird nicht nur vollständige eigene Feststellungen zu treffen haben, sondern gegebenenfalls auch – hiervon ausgehend – den Tatbestand der versuchten Erpressung (§ 253 StGB) zu prüfen und zu beurteilen haben. Es wird sich gegebenenfalls auch zur Frage nach dem Vorliegen eines Organisationsdelikts oder zur konkurrenzrechtlichen Bewertung etwaiger einzelner

Taten/Tatbeiträge zu verhalten haben. Ergänzend verweist der Senat auf die Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Zuleitungsschrift.

Appl

Eschelbach

Meyberg

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Fulda, LG, 11.06.2019 - 27 Js 97/11 2 KLS Ss 370/19