



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 267/13

vom
12. Dezember 2013
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Betruges

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 12. Dezember 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 6. Februar 2013 aufgehoben
 - a) mit den zugehörigen Feststellungen in den Fällen A. III. 3., 4. und 5. der Urteilsgründe;
 - b) im Ausspruch über die Einzelstrafen in den Fällen A. III. 1., 2. und 8. der Urteilsgründe mit den Feststellungen unter A. II. 5. und 7. der Urteilsgründe sowie den Feststellungen zu den Erwerbsakten betreffend die Gewinnspielprodukte "Ihr Bonusvorteil", "Deutschland Tipp" und "Allianz-Tipp ABO"; die übrigen Feststellungen zu diesen Einzelstrafen werden aufrechterhalten,
 - c) mit den zugehörigen Feststellungen
 - aa) im Gesamtstrafenausspruch,
 - bb) soweit das Landgericht festgestellt hat, dass ein Betrag von 731.083,46 € nur deshalb nicht dem Verfall unterliegt, weil Ansprüche Dritter entgegenstehen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Betruges in neun Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt, eine Einziehungsentscheidung getroffen und "festgestellt, dass ein Betrag in Höhe von 731.083,46 € nur deshalb nicht dem Verfall unterliegt, weil Ansprüche Verletzter entgegenstehen." Gegen dieses Urteil richtet sich die mit Verfahrensbeanstandungen und der Rüge der Verletzung materiellen Rechts begründete Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 I. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

- 3 Sogenannte Gewinnspieleintragungsdienste schließen mit Verbrauchern gegen eine monatliche Gebühr Verträge über deren Eintragung bei diversen (kostenlosen) Gewinnspielen, die im Rahmen von Werbeveranstaltungen unterschiedlicher Firmen angeboten werden. Zur Kontaktaufnahme mit den Kunden und zum Abschluss der Verträge bedienen sich die Gewinnspieleintragungsdienste (interner oder externer) Call-Center. Der telefonische Vertragsabschluss wird aufgezeichnet, die Aufzeichnung als "Voice-File" in dem Datensatz des Kunden abgespeichert, der ansonsten aus Name, Anschrift, Geburtsdatum, Telefon und Bankverbindung besteht. Dieses Voice-File wird in der Branche - wenn auch rechtlich unzutreffend - darüber hinaus als Erklärung des Kunden verstanden, weiteren Kontaktaufnahmen zu Werbezwecken zuzustimmen. Ebenfalls in diesem Datensatz wird vermerkt, wenn der Kunde die monatlichen Gebühren nicht zahlt, sei es, weil er den Vertrag storniert hat, bereits abgebuchte Gebühren zurückgebucht werden oder Abbuchungsversuche mangels

Kontendeckung scheitern. Regelmäßig unternehmen jedoch die Gewinnspieleintragungsdienste keine Bemühungen, etwaige Forderungen tatsächlich geltend zu machen. Vielmehr werden entsprechende Kunden zukünftig lediglich nicht mehr kontaktiert.

4 Diese Untätigkeit der Gewinnspieleintragungsdienste wollte der Angeklagte, der seit November 2008 als Adresshändler selbständig tätig war und dem deshalb die Usancen der Branche geläufig waren, zu eigenen Zwecken nutzen. Als Verantwortlicher seiner eigenen Unternehmen M.

und F. handelnd kaufte und übernahm er von acht Personen Kundendatensätze diverser Gewinnspieldienste, wobei er jeweils verschwieg, dass es ihm darum ging, diejenigen Kunden herauszufinden, gegen die Forderungen bestanden, um diese selbst - unter Einschaltung von Inkassounternehmen - geltend zu machen (A. II. 1. bis 8. der Urteilsgründe). Die Geschäftspartner gingen dementsprechend von einem in der Branche üblichen Kauf von Adressdaten aus, der dazu diente, mit den entsprechenden Kunden zu eigenen Zwecken erneut Kontakt aufzunehmen; hierfür werden üblicherweise zwischen 0,10 € und etwas über 1 € pro Datensatz bezahlt. Forderungen wurden in keinem Fall übertragen.

5 Unter Übermittlung der auf diese Weise erlangten Kundendaten beauftragte der Angeklagte zwischen März und November 2010 acht Inkassounternehmen mit der Geltendmachung der angeblich ihm zustehenden Forderungen (Fälle A. III. 1. bis 4. und 6. bis 9. der Urteilsgründe). In einem weiteren Fall (A. III. 5 der Urteilsgründe) beauftragte der (gutgläubige) Verantwortliche der C. GmbH das Inkassounternehmen; dieser Gesellschaft hatte der Angeklagte zuvor die - angeblich ihm zustehenden - Forderungen zur Eintreibung abgetreten, wobei ihm vertraglich 73,5 % der durch das Inkasso einge-

henden Zahlungen zustanden. Um einen Forderungserwerb gegenüber den Inkassounternehmen nachweisen und um auf etwaige Beschwerden von Schuldnern reagieren zu können, benötigte der Angeklagte Schriftstücke, die den von ihm behaupteten Forderungserwerb (scheinbar) belegten. Daher legte er den acht Datenverkäufern im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit und/oder zeitlich nach der Datenübergabe von ihm - zuletzt unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwaltes - gefertigte Dokumente vor, ohne seine wahre Absicht, einen Forderungserwerb zu erzielen, zu offenbaren. Diese Dokumente wurden von den Geschäftspartnern wiederholt unterzeichnet, oftmals ohne von deren genauem Inhalt im Einzelnen Kenntnis zu nehmen.

6 Die Inkassounternehmen versandten gutgläubig jeweils eine Vielzahl von Forderungsschreiben, auf die insgesamt Zahlungen in Höhe von 1.345.437,02 € geleistet wurden. Hiervon überwiesen sie - im Fall A. III. 5. der Urteilsgründe gemittelt über die C. GmbH - 658.591,17 € an den Angeklagten. Weitere 72.492,99 € standen zur Auszahlung an ihn bereit, als sein diesbezüglicher Anspruch von den Ermittlungsbehörden gepfändet wurde.

7 Das Landgericht hat das Vorgehen des Angeklagten als versuchten Betrug in mittelbarer Täterschaft in neun Fällen gewürdigt. Die Inkassounternehmen hätten als gutgläubige Werkzeuge die Verbraucher über die Forderungsinhaberschaft des Angeklagten getäuscht. Da nicht auszuschließen sei, dass die Angeschriebenen, die die Kammer nicht gehört hat, nur gezahlt hätten, um Ruhe vor weiteren, in der Sache als nicht gerechtfertigt erkannten Forderungsschreiben zu haben, sei jeweils nur von einem Versuch auszugehen gewesen.

8 II. Die Revision wendet sich im Umfang der Aufhebung erfolgreich gegen die Feststellung des Landgerichts, es seien in keinem Fall beim Ankauf von Kundendaten auch Forderungen abgetreten worden. Während hinsichtlich

zweier Produkte aus dem Komplex A. II. 2. der Urteilsgründe das Urteil auf eine Verfahrensrüge aufzuheben ist, werden die Feststellungen bezüglich anderer Geschäftsvorgänge (Komplexe A. II. 5. und 7. der Urteilsgründe) bzw. eines einzelnen Produkts ("Allianz-Tipp ABO") von der Beweiswürdigung nicht getragen.

9 1. Bezüglich eines etwaigen Erwerbs von Forderungen aus den Produkten "Deutschland Tipp" und "Ihr Bonusvorteil" hat die Revision mit einer Rüge der Verletzung des § 261 StPO Erfolg. Das Landgericht hat sich insoweit nicht mit allen erhobenen Beweisen auseinandergesetzt und daher seine Überzeugung nicht aus dem vollständigen Inhalt der Beweisaufnahme geschöpft. Dem liegt folgender Verfahrensgang zugrunde:

10 In der Hauptverhandlung vom 28. Juni 2012 überreichte die Verteidigung eine E-Mail des Veräußerers P. H. vom 1. Juni 2010 an den Angeklagten, die sodann "allseits in Augenschein genommen wurde". Dieser Nachricht mit dem Text "Hallo W. , anbei die Rechnung mit der Bitte um schnellstmögliche Überweisung. Beste Grüße P. " war eine Rechnung der Firma des P. H. vom selben Tag an das Unternehmen M. des Angeklagten über "Kosten Inkassoauftrag für das Produkt Deutschland Tipp" in Höhe von 1.444,99 EUR beigefügt.

11 a) Die Rüge ist zulässig. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts war der Beschwerdeführer nicht gehalten vorzutragen, weshalb das Beweismittel zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung noch beweiserheblich war. Die Entscheidung, auf die der Generalbundesanwalt Bezug nimmt (BGH, Urteil vom 9. Oktober 2002 - 5 StR 42/02, NJW 2003, 150, 152), betraf eine anders gelagerte Fallkonstellation. Dort ging es um gemäß § 254 StPO verletzte Vernehmungsniederschriften. Die darin enthaltenen Angaben der vernommenen Per-

sonen stehen jedoch in unmittelbarer Wechselwirkung zu den Äußerungen dieser Personen in der Hauptverhandlung oder anderer dort erhobener Beweise, weshalb sich (vermeintliche) Widersprüche zwischen den Inhalten der verlesenen Vernehmungsniederschriften sowie zwischen diesen und den Urteilsgründen in der Hauptverhandlung zweifelsfrei geklärt haben können. Dann besteht kein Anlass mehr, diese in den Urteilsgründen näher zu erörtern; dies ist im Revisionsverfahren indes nicht rekonstruierbar. Um eine solche, in der angeführten Entscheidung ausdrücklich als Ausnahme bezeichnete Konstellation ging es vorliegend jedoch nicht. Der Nachricht lagen keine im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gewonnenen, retrospektiven Angaben zugrunde, sondern ihr Inhalt war selbst Teil des aufzuklärenden Geschehens und im Grundsatz geeignet, Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen H.

in der Hauptverhandlung zu wecken (s. unten b)). Die Beurteilung der Revisionsrüge bedarf hier daher keiner unzulässigen Rekonstruktion der Hauptverhandlung.

- 12 Der Zulässigkeit der Rüge steht auch nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer - das Protokoll zutreffend wiedergebend - vorgetragen hat, die Urkunde sei in Augenschein genommen worden. Zwar werden durch diese Form der Beweiserhebung regelmäßig nur das Vorhandensein und die Beschaffenheit der Urkunde belegt, nicht aber ihr Inhalt; zu dessen Erfassung bedarf es grundsätzlich der Verlesung (BGH, Beschluss vom 13. April 1999 - 1 StR 107/99, NStZ 1999, 424). Diese strenge Differenzierung findet jedoch dann eine Grenze, wenn auch der gedankliche Inhalt der Urkunde quasi durch einen Blick auf diese erfasst wird. Erschließt sich - wie vorliegend - der Text bereits aus einem flüchtigen Betrachten, kann dessen Bedeutung nicht ausgeblendet werden und ist mithin Bestandteil der diesbezüglichen Beweisaufnahme.

- 13 b) Die Rüge ist auch begründet. Das Landgericht hätte sich vor dem Hintergrund, dass es die Angaben des Zeugen H. , der in seiner Vernehmung bekundet hatte, dass eine Abtretung von Forderungen zu keinem Zeitpunkt besprochen bzw. vereinbart worden sei, als glaubhaft erachtet hat, mit den Dokumenten auseinandersetzen müssen, in denen von einem "Inkasso-auftrag" die Rede ist und die daher für einen anderen Kenntnisstand des Zeugen sprechen könnten.
- 14 c) Auf diesem Unterlassen beruht das Urteil, soweit es um die Produkte "Deutschland Tipp" und "Ihr Bonusvorteil" geht. Dagegen kommt bezüglich des Produkts "Ihr Premium Anteil" ein Forderungsübergang unabhängig vom Vorstellungsbild des Zeugen H. schon deshalb nicht in Betracht, da dieser nicht Gläubiger der entsprechenden Forderungen war.
- 15 2. Im Fall A. III. 1. der Urteilsgründe hat die Strafkammer zu den von dem beauftragten Inkassounternehmen eingetriebenen Forderungen aus einem Produkt namens "Allianz-Tipp ABO" lediglich mitgeteilt, es existiere kein Vertrag über deren Abtretung. Soweit damit das Fehlen eines schriftlichen Vertrages angesprochen sein sollte, wäre dies zur Begründung der Feststellung, der Angeklagte sei nicht Forderungsinhaber geworden, nicht ausreichend, weil ein Schriftformerfordernis für Forderungsabtretungen nicht besteht. Es fehlt zudem jegliche Beweiswürdigung dazu, weshalb das Landgericht davon ausgegangen ist, dass der Angeklagte nicht Gläubiger dieser Forderungen geworden sei. Diese war auch nicht aus anderen Gründen entbehrlich: Zwar erscheint es aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs und der im Einzelnen mitgeteilten Datenübermittlung durch den Angeklagten an das Inkassounternehmen möglich, dass es sich insoweit tatsächlich um Forderungen aus dem Produkt "Tippallianz" (Komplex A. II. 1. der Urteilsgründe) handelte, die lediglich im Rahmen der

Forderungsschreiben fälschlich eine andere Bezeichnung erhalten haben. Dem Urteil mit hinreichender Sicherheit entnehmen lässt sich dies indes nicht.

16 3. Die Feststellung, bei dem Erwerb von Datensätzen bezüglich des Produkts "Easywin" durch den Angeklagten von einer Person namens K. (Komplex A. II. 7. der Urteilsgründe) sei es nicht zu einer Abtretung bestehender Forderungen gekommen, beruht auf einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung. Insoweit hat das Landgericht - der Angeklagte hat von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht und der Verkäufer war nicht näher identifizierbar - einzig auf eine handschriftliche Erklärung des Inhalts "Hiermit übertrage ich die Gewinnspielkunden von Easywin mit allen Rechten an Herr . Fi. " abgestellt. Diese dokumentiere keine wirksame Forderungsabtretung, da nur von der Übertragung von Kunden die Rede und im Übrigen die Erklärung für eine wirksame Abtretung zu unbestimmt sei.

17 Dies hält revisionsrechtlicher Kontrolle nicht stand. Zum einen hätte sich das Landgericht bereits mit der - angesichts der Geschehensabläufe in den anderen festgestellten Fällen naheliegenden - Möglichkeit auseinandersetzen müssen, ob der schriftlichen Vereinbarung gegebenenfalls eine mündliche anderen Inhalts vorausgegangen sein könnte. Darüber hinaus durfte es nicht lediglich den Wortlaut der schriftlichen Erklärung zum Gegenstand seiner Auslegung machen; Berücksichtigung finden müssen auch die außerhalb des Erklärungsakts liegenden Begleitumstände, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BGH, Urteil vom 19. Januar 2000 - VIII ZR 275/98, NJW-RR 2000, 1002, 1003 mwN; Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl., § 337 Rn. 32). Auch wenn die am Geschäft Beteiligten dem Landgericht nicht zur Verfügung standen, hätte es jedenfalls darstellen müssen, aufgrund welcher Anhaltspunkte es davon ausgegangen ist, dass Umstände, aufgrund derer

von einer Forderungsabtretung auszugehen gewesen wäre, tatsächlich nicht gegeben waren.

18 Auch der weitere Hinweis der Strafkammer auf die vermeintlich fehlende Bestimmtheit einer etwaigen Abtretungserklärung (hierzu BGH, Urteil vom 7. Juni 2011 - VI ZR 260/10, NJW 2011, 2713) verfängt nicht, weil ein Schriftformerfordernis nicht besteht und schon deshalb auch diesbezüglich nicht allein auf den Wortlaut, sondern auf die Gesamtumstände abzustellen war. Darüber hinaus begegnet bei Abtretung einer Forderungsmehrheit die Abtretung "aller" Forderungen unter dem Gesichtspunkt der Bestimmbarkeit keinen Bedenken (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 398 Rn. 15).

19 4. Auch zu dem unter A. II. 5. der Urteilsgründe dargestellten Erwerbsakt ist die Würdigung der Strafkammer, der Angeklagte habe keine Forderungen erworben, nicht frei von Rechtsfehlern. Da die Revision bereits mit der Sachrüge durchdringt, bedarf es eines Eingehens auf die zu diesem Komplex erhobenen Verfahrensrügen nicht.

20 Das Urteil kann insoweit schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Landgericht sich nicht mit der Frage befasst hat, welches Recht auf die Verträge zwischen dem Angeklagten und dem seit 2005 gewöhnlich in der Türkei lebenden I. anzuwenden war. Die Anwendung deutschen Rechts wäre nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (im Folgenden: Rom-I-VO), die gemäß Art. 2 Rom-I-VO auch dann Anwendung findet, wenn es sich bei dem nach ihren Vorschriften maßgeblichen Recht nicht um das Recht eines Mitgliedstaates der Europäischen Union handelt, nur bei entsprechender Rechtswahl durch die

Parteien bedenkenfrei. Feststellungen zu einer etwaigen Rechtswahl hat das Landgericht indes nicht getroffen.

21 Da das anzuwendende Recht nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. a) Rom-I-VO insbesondere auch für die Auslegung von Verträgen und damit auch der diesen zugrundeliegenden Erklärungen maßgebend ist, es sich bei der Auslegung von Erklärungen jedoch um eine ureigene Aufgabe des Tatrichters handelt (BGH, Beschluss vom 25. Juni 1952 - 5 StR 509/52, NJW 1952, 1186), ist es dem Senat verwehrt, die festgestellten Erklärungen des Angeklagten und des I. selbst nach türkischem Recht auszulegen, um festzustellen, ob unabhängig von der Frage des anzuwendenden Rechts unterschiedliche Ergebnisse ausgeschlossen werden könnten.

22 Darüber hinaus erweist sich die bei der Anwendung deutschen Rechts vorgenommene Beweiswürdigung durch das Landgericht als rechtsfehlerhaft. Die Überzeugung, der Angeklagte habe von I. keine Forderungen aus den jeweiligen Gewinnspielprodukten erworben, hat die Strafkammer im Wesentlichen auf die schriftlichen Vereinbarungen sowie den korrespondierenden E-Mail-Verkehr zwischen dem Angeklagten und dem Veräußerer sowie auf dessen schriftliche Angaben im Ermittlungsverfahren gestützt. Die Beweiswürdigung weist jedoch Lücken auf, weil die Strafkammer den Erklärungsinhalt zweier E-Mail-Nachrichten des I. an den Angeklagten vom 9. und 10. Juni 2010 nur teilweise ausgeschöpft hat. Während I. den Angeklagten in der ersten E-Mail aufforderte, das Inkasso bezüglich Forderungen aus den Produkten "Suberbonus49 und Tippallianz" sofort zu stoppen, teilte er am Folgetag mit, dass der Angeklagte mit den übrigen Produkten machen könne, was er wolle. Nicht zu beanstanden ist zwar die Schlussfolgerung des Landgerichts, dass der Nachrichteninhalte keinen Rückschluss auf das Vorstellungsbild des

I. zum Zeitpunkt der Datenübergabe am 19. Mai 2010 zulasse. Es hätte sich jedoch darüber hinaus mit der sich aufdrängenden Möglichkeit auseinandersetzen müssen, dass in dem Schreiben vom 10. Juni 2010 eine Genehmigung der bis dahin unberechtigten Geltendmachung der Forderungen aus den übrigen Produkten durch den Angeklagten gemäß § 185 Abs. 2 BGB liegen könnte. Jedenfalls wäre der nachfolgende Vertrag vom 14. Juni 2010 im Lichte dieser Nachrichten und des Kenntnisstandes des I. auszulegen gewesen. Dass in diesem Vertrag die Produktnamen - was beiden bewusst war - zur Verschleierung gegenüber den Endkunden um ein Kürzel erweitert wurden, ließe das übereinstimmend Gewollte unberührt (*falsa demonstratio non nocet*).

23 5. Bezüglich der übrigen Produkte hält die Feststellung des Landgerichts, es sei zu keinem Zeitpunkt zu Forderungsabtretungen gekommen, der revisionsrechtlichen Kontrolle in materiell-rechtlicher Hinsicht stand. Die Auslegung der mündlichen und schriftlichen Erklärungen unter Berücksichtigung der jeweiligen Begleitumstände hält sich im Rahmen des dem Tatrichter obliegenden Beurteilungsspielraums.

24 Auch die weiteren Verfahrensrügen dringen nicht durch. Hinsichtlich der Produkte "Winteam 77" und "Tippallianz" (Komplex A. II. 1. der Urteilsgründe) gilt dies schon deshalb, weil nach den insoweit rechtfehlerfrei getroffenen Feststellungen der Verkäufer dieser Datensätze nicht Gläubiger etwaiger Forderungen war, so dass Beanstandungen mit dem Ziel, deren Erwerb durch den Angeklagten zu belegen, ins Leere laufen. Den übrigen Rügen bleibt aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts der Erfolg versagt.

25 III. Die aufgezeigten Fehler schlagen nur in den Fällen auf den Schuldanspruch durch, in denen ein Inkassounternehmen ausschließlich Forderungen

eingetrieben hat, die Gegenstand der diesbezüglichen Geschäfte waren. Dies betrifft die Fälle A. III. 3., 4. und 5., in denen jeweils Forderungen aus lediglich einem von dem Zeugen I. erworbenen Gewinnspielprodukt eingetrieben wurden und der Senat die Möglichkeit eines Forderungskaufs schon wegen der fehlenden Feststellung des anzuwendenden Rechts nicht beurteilen kann. Mit aufzuheben sind die zugehörigen Feststellungen, zu denen auch diejenigen zu dem Erwerbsakt von dem Verkäufer I. bezogen auf die Gewinnspielprodukte "Superbonus49", "Maxxikombi 100" und "Bonusrunde 100" zählen (Komplex A. II. 5. der Urteilsgründe). In den übrigen abgeurteilten Fällen kann der Schuldspruch bestehen bleiben, weil ihnen jeweils auch das Inkasso von Forderungen zugrunde liegt, deren Gläubiger der Angeklagte nach den insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts nicht geworden ist.

26

In den Fällen A. III. 1. (bezüglich der Produkte "Easywin", "Ihr Bonusvorteil", "Deutschland Tipp", "Allianz-Tipp ABO" und "Maxxikombi 100"), A. III. 2. (bezüglich der Produkte "Superbonus49", "Bonusrunde 100" und "Maxxikombi 100"), und A. III. 8. (bezüglich der Produkte "Tippallianz", "Max Vorteilsgemeinschaft", "Deutschland sucht den Supermillionär" und "Hol' Dir den Preis") ist aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler allerdings der Strafausspruch nebst den Feststellungen zu den Erwerbsakten unter A. II. 2., 5. und 7. sowie - bezogen auf das Produkt "Allianz Tipp ABO" - A. III. 1. der Urteilsgründe aufzuheben. Die übrigen Feststellungen zu diesen Strafaussprüchen sind dagegen rechtsfehlerfrei getroffen und können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Die Einzelstrafen in den Fällen A. III. 6. (zwei Jahre und sechs Monate), A. III. 7. (drei Jahre und sechs Monate) und A. III. 9. (zwei Jahre und drei Monate) haben hingegen Bestand. Die Aufhebung eines Teils der Einzelstrafen zieht die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtfreiheitsstrafe nach sich.

27 IV. Da die aufgezeigten Rechtsfehler sich auf die Bestimmung des aus der Tat Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB (zu diesem Erfordernis in der Konstellation des Versuchs BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - 1 StR 245/09, wistra 2010, 477, 478 f.) erstrecken, muss auch die Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO aufgehoben werden. Dabei ist mit Blick auf § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB - entgegengesetzt zu der Interessenlage des Angeklagten bei der Frage nach der Vollendung des Betruges - davon auszugehen, dass die jeweiligen Kunden irrtumsbedingt gezahlt haben.

28 Die Feststellung kann auch nicht in Höhe von 560.263,28 € aufrechterhalten werden. Allerdings sind die Feststellungen zu dem aus den Taten A. III. 6., 7. und 9. Erlangten rechtsfehlerfrei getroffen worden. Jedoch hat die Kammer es versäumt, sich mit der Regelung des § 73c StGB auseinanderzusetzen, was auch im Rahmen einer Entscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO grundsätzlich geboten ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39, 44 mwN). Zwar ist den Urteilsgründen zu entnehmen, dass der Angeklagte über Vermögenswerte verfügt. Deren Umfang hat das Landgericht indes nicht dargestellt; dies wäre jedoch im Hinblick auf den erheblichen Betrag erforderlich gewesen, der von der Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO umfasst wurde.

Becker

Pfister

Schäfer

Mayer

Gericke