



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 489/16

vom

31. Mai 2017

in der Strafsache

gegen

wegen Betruges u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 31. Mai 2017,  
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Eschelbach,

Zeng,

Dr. Grube,

Schmidt,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Rostock vom 27. April 2016 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in neun Fällen und Bankrotts unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Außerdem hat es angeordnet, dass vier Monate dieser Strafe als bereits vollstreckt gelten. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte, in der Sitzung auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel ist unbegründet.

I.

- 2 1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:
- 3 a) Im Zeitraum von Januar 2008 bis März 2010 veranstaltete die Privatradio Landeswelle M. im Rundfunk Gewinnspiele. Diese sollten der Steigerung der Attraktivität ihres

Hörfunkprogramms „O. M. “ dienen. Bei der Gewinnspielreihe „J. “ handelte es sich um ein auf den Angeklagten als Moderator zugeschnittenes Format. Dazu konnten sich Hörer beim Sender unter Angabe ihrer Telefonnummern registrieren lassen. Ihre Bewerbungsschreiben wurden in einem Karton gesammelt. Der Geschäftsführer des Senders S. entnahm dann für den nächsten Sendetag nach dem Zufallsprinzip einige Bewerberschreiben, die in das Redaktionsfach des Angeklagten gelegt wurden. Der Angeklagte rief dann im Laufe der von ihm bis zu seiner Inhaftierung am 29. Mai 2012 moderierten „Morgenshow“ einen oder mehrere Hörer an, wobei die Telefongespräche auch unterhaltsame Programmbeiträge ergaben. Wenn der Angerufene sich mit dem Slogan meldete: „Ich höre O. M. “, erhielt er einen Gewinn in Höhe von 1.000 Euro. Nannte er darüber hinaus einen zu Beginn der Sendung oder über die B. -Z. bekannt gegebenen ungeraden Geldbetrag, erhöhte sich der Gewinn auf diesen Betrag. Der Angeklagte vermerkte dann den Gewinn auf dem Bewerbungsschreiben des Gewinners. Anschließend wurde dieser mit der Sendeassistentin verbunden, die Einzelheiten zur Auszahlung des Gewinns klärte.

- 4 Im Januar 2008 erwähnte der Angeklagte gegenüber dem früheren Mitangeklagten B. , er habe eine Idee, wie sie einen Teil der Gewinne abschöpfen könnten. B. solle vertrauenswürdige Personen ansprechen, die sich als Teilnehmer am Gewinnspiel registrieren lassen sollten. Er sollte ihm dann deren Namen und Telefonnummern mitteilen. Er werde seine Position als Moderator dazu ausnutzen, um die Auswahl der Gewinnspielteilnehmer zu beeinflussen. Auch werde er per SMS den Zeitpunkt des Anrufs ankündigen, sodass der jeweilige Teilnehmer den gesuchten Geldbetrag ermitteln könne. Die vorinformierten Teilnehmer dürften höchstens ein Viertel des Gewinns behalten; der übrige Gewinn solle zwischen ihnen aufgeteilt werden. Bedenken der ange-

sprochenen Personen könne man mit dem Argument zerstreuen, dass der Sender das Geld ohnehin verschenke, weshalb es diesem gleichgültig sei, wer in den Genuss des Geldes komme. B. war mit diesem Vorschlag einverstanden.

5           Der Angeklagte war sich bewusst, dass im Fall einer Aufdeckung der Manipulationen das Ansehen und die Beliebtheit der „O.“ beeinträchtigt werden würden. Er hielt aber das Entdeckungsrisiko für gering. Er beabsichtigte, die Bewerbungsschreiben der von B. angeworbenen Personen heimlich anstelle derjenigen eines vom Geschäftsführer S. nach dem Zufallsprinzip ermittelten Bewerbers zu verwenden. Anschließend wollte er den Zettel mit den Daten der von ihm angerufenen Person unauffällig mit den übrigen Bewerbungsschreiben der von S. ausgewählten Personen zurückgeben. Er wusste, dass keine Kontrolle dieses Rücklaufs von Bewerbungsschreiben an die Redaktion stattfand und die Schreiben nur begrenzte Zeit aufbewahrt wurden.

6           Dem Tatplan entsprechend gewann B. zuerst die Zeugin V. dazu, eine Bewerbung einzureichen. Am 17. Januar 2008 rief der Angeklagte diese an. Die vorab über den Anruf und dessen Zeitpunkt informierte Zeugin konnte den Slogan und den gesuchten Geldbetrag von 13.000,13 Euro nennen. Die Zeugin und der Angeklagte erweckten im Telefongespräch den Eindruck, als habe es sich um einen regulären Gewinn gehandelt. Der Angeklagte verschwieg gegenüber dem Geschäftsführer S., dass die Auswahl der angerufenen Person gezielt durch ihn erfolgt und vorab mit dieser abgesprochen war. In Unkenntnis der Manipulation veranlasste S. die Überweisung von 13.000,13 Euro auf das Konto der Zeugin V.. Diese hob 12.000 Euro ab und übergab das Geld an B., der einen Teilbetrag für sich behielt und den Rest an den Angeklagten übergab (Fall II.A.1. der Urteilsgründe).

7 Auf die gleiche Weise wurde dem Zeugen W. am 2. Februar 2008 ein Gewinn von 2.600,60 Euro verschafft, wovon dieser 2.200 Euro an B. übergab, der das Geld mit dem Angeklagten teilte (Fall II.A.2. der Urteilsgründe).

8 Am 21. Januar 2009 wurde dem Zeugen Sc. , der vorab über den Anruf informiert worden war, ein Gewinn von 1.000 Euro verschafft. Den Höchstgewinn von 10.000 Euro konnte der Zeuge Sc. nicht erzielen, weil er das dafür vorgesehene Lösungswort trotz seiner Vorinformationen nicht nennen konnte. 700 Euro des Gewinns gab er B. weiter, der wiederum mit dem Angeklagten teilte (Fall II.A.3. der Urteilsgründe).

9 Die vorab über den Anruf, dessen Zeitpunkt und das Lösungswort informierte Zeugin K. konnte am 27. Januar 2009 die Voraussetzungen für den Höchstgewinn von 10.000 Euro erfüllen, wovon sie 7.500 Euro an B. weitergab, der wieder das Geld mit dem Angeklagten teilte (Fall II.A.4. der Urteilsgründe).

10 Am 4. Februar 2009 erzielte der Zeuge Ka. den Höchstgewinn (Fall II.A.5. der Urteilsgründe), ebenso am 11. Februar 2009 die Zeugin Sch. (Fall II.A.6. der Urteilsgründe) und am 8. Dezember 2009 die Zeugin M. (Fall II.A.7. der Urteilsgründe). Auch hier teilten sich der Angeklagte und B. im Wesentlichen die Gewinne.

11 Im Frühjahr 2010 veranstaltete der Sender das Gewinnspiel „Das geheimnisvolle Geräusch“, bei dem ein Anrufer die Ursache eines ihm vorgespielten Geräusches erraten sollte, wofür er einen Gewinn in Höhe von mindestens 5.000 Euro erzielen konnte. Bei jeder falschen Antwort eines Anrufers erhöhte sich die Gewinnsumme für den nachfolgenden Anrufer. Die jeweils gesendeten Geräusche hatte der Geschäftsführer S. zuvor ausgewählt und den Ange-

klagten vor Beginn seiner Sendung darüber informiert. Dies nutzte der Angeklagte wiederum dazu aus, die von B. für eine Mitwirkung gewonnene Zeugin Br. über das zu erwartende Geräusch zu informieren. Diese konnte am 10. Februar 2010 den ausgelobten Gewinn in Höhe von 8.000 Euro erzielen. Davon gab sie, wie vorher vereinbart, 7.500 Euro an B. weiter, der dieses Geld mit dem Angeklagten teilte (Fall II.A.8. der Urteilsgründe). Mit der gleichen Manipulationsmethode konnte die Zeugin Ka. am 5. März 2010 einen Gewinn von 10.600 Euro erzielen, wovon 8.500 Euro an B. ausgekehrt wurden, der das Geld mit dem Angeklagten teilte (Fall II.A.9. der Urteilsgründe).

12            Insgesamt führten die Manipulationen bei den Gewinnspielen zur Auszahlung von 75.200,73 Euro, wovon der Angeklagte und sein Komplize 61.400 Euro erhielten. Im Frühjahr 2010 gab der Angeklagte die Manipulationen auf, weil sich sein Verhältnis zu seinem Mittäter B. verschlechtert hatte.

13            b) Der Angeklagte führte einen aufwendigen Lebensstil, der dazu führte, dass er im Juni 2004 zahlungsunfähig war. Deshalb beauftragte er einen Rechtsanwalt mit der Beantragung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen. Zugleich beschloss er, ab September 2004 seine nicht unerheblichen Einkünfte, soweit sie die Pfändungsfreigrenze überschritten, den Gläubigern zu entziehen. Er wollte ein Regelinsolvenzverfahren vermeiden und eine Restschuldbefreiung im Verbraucherinsolvenzverfahren erlangen.

14            Das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Angeklagten wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Leipzig vom 14. November 2005 als Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet. Dort meldeten Gläubiger des Angeklagten insgesamt Forderungen in Höhe von 520.555 Euro an.

15 Um seine Einkünfte dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, veranlasste der Angeklagte seine Lebensgefährtin Sa. dazu, die A. GmbH zu gründen, die formal an seiner Stelle zur Vertragspartnerin des Radiosenders wurde. Die A. GmbH wurde vertraglich mit der Konzipierung und Produktion der „Morgenshow“ des Angeklagten beauftragt, wofür sie anfangs monatlich 4.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer und Sonderzahlungen erhielt, während der Angeklagte als Angestellter der GmbH offiziell nur ein Gehalt entsprechend der Pfändungsfreigrenze des § 850c ZPO bezog. Später kündigte die GmbH den Vertrag und an ihre Stelle trat die Zeugin Sa. als Einzelunternehmerin. Die monatlichen Honorarzahungen wurden stufenweise auf 10.000 Euro zuzüglich Steuern und Sonderzahlungen angehoben. Nachdem die Lebensgemeinschaft des Angeklagten mit der Zeugin Sa. zerbrochen war, trat an deren Stelle die Zeugin We. zu den bisherigen Bedingungen als Partnerin in den Dienstleistungsvertrag mit dem Radiosender ein. Ab 2011 erhielt diese neben den Honorarzahungen auch eine Jahresprämie in Höhe von 20.000 Euro sowie eine Vorauszahlung auf Sonderzahlungsansprüche für das Folgejahr in Höhe von insgesamt 64.000 Euro, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer.

16 Die vom Sender anfangs an die A. GmbH, später an die Zeugin Sa. und danach an die Zeugin We. gezahlten Beträge wurden vollständig an den Angeklagten weitergegeben. Im Zeitraum vom 1. September 2004 bis zum 24. November 2011 flossen ihm dadurch verdeckte Honorarzahungen in Höhe von insgesamt 606.000 Euro netto zu, ferner Sonderzahlungen in Höhe von mindestens 130.415,40 Euro netto. Diese Summen wurden nicht zur Befriedigung der Gläubiger verwendet. An unpfändbaren Einkünften erhielt der Angeklagte im gleichen Zeitraum 119.156,45 Euro.



17 Mit Beschluss des Amtsgerichts Leipzig vom 31. März 2012 wurde dem Angeklagten die Restschuldbefreiung erteilt. Das der Masse im Insolvenzverfahren entzogene Geld hatte er zur Finanzierung seines Einfamilienhauses und der von ihm genutzten Luxusfahrzeuge der Marken Ferrari und Hummer verwandt; außerdem hatte er große Geldbeträge in der Spielbank in War. verspielt.

18 2. Das Landgericht hat die Manipulationen in den Fällen II.A.1. bis 9. der Urteilsgründe als von dem Angeklagten und B. gemeinschaftlich mit den jeweiligen Gewinnspielteilnehmern begangenen Betrug bewertet (§ 263 Abs. 1, § 25 Abs. 2 StGB). Der Angeklagte habe die Gewinnchance der vorab von ihm ausgewählten und informierten Anrufer beeinflusst. Die Teilnehmer hätten den Radiosender konkludent darüber getäuscht, die Regeln des Gewinnspielvertrags einzuhalten. Der Geschäftsführer S. habe sich darüber geirrt, dass ein regulärer Spielverlauf vorgelegen habe. Er habe durch Auszahlung der Gewinne über das Vermögen des Senders verfügt. Dadurch sei auch eine Vermögensminderung eingetreten. Dass die zweckwidrig ausgezahlten Gewinne ohne die Manipulationen anderen Hörern zugeflossen wären, sei unerheblich.

19 Im Fall II.B. der Urteilsgründe habe sich der Angeklagte des Bankrotts gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB schuldig gemacht.

## II.

20 Die in der Sitzung mit Zustimmung des Generalbundesanwalts wirksam auf den Strafausspruch beschränkte Revision ist unbegründet.

21 Die Annahme, der Angeklagte habe bei den Betrugstaten jeweils gewerbsmäßig gehandelt, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gewerbsmäßigkeit

liegt vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 5 StR 543/07, NStZ 2008, 282). Diese Absicht war nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen beim Angeklagten bereits bei der ersten Betrugstat und in der Folge vorhanden.

22 Auch die Annahme, der Angeklagte habe bei seinen Bankrotthandlungen im Sinne von § 283a Satz 2 Nr. 1 StGB „aus Gewinnsucht“ gehandelt, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Gewinnsucht liegt vor, wenn das Gewinnstreben auf ein ungewöhnliches, sittlich anstößiges Maß gesteigert ist (vgl. BT-Drucks. 7/3441 S. 37). Gewinnsucht geht über ein legitimes Gewinnstreben hinaus. Erforderlich ist eine besondere Rücksichtslosigkeit, mit der sich der Täter um seiner eigenen Vorteile willen über die Interessen der Gläubiger und über die Anforderungen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft hinwegsetzt (vgl. LK/Tiedemann, StGB, 12. Aufl., § 283a Rn. 3 mwN). Gewinnsucht ist ein Streben nach Gewinn um jeden Preis. Eine solche Art des Vorgehens des Angeklagten hat das Landgericht rechtsfehlerfrei damit begründet, dass dieser seine erheblichen Einkünfte über der jeweiligen Pfändungsfreigrenze zur Aufrechterhaltung eines verschwenderischen Lebensstils verwenden und „um jeden Preis durch Erfolgs- und Statussymbole, wie den Einsatz hoher Geldbeträge in der Spielbank, die Nutzung von Luxusfahrzeugen und einer großzügigen Immobilie, imponieren wollte“.

23 Das Landgericht hat ferner in rechtlich nicht zu beanstandender Weise das durch die Erfüllung der genannten Regelbeispiele jeweils indizierte Vorliegen besonders schwerer Fälle des Betruges und des Bankrotts unter Abwägung aller für die Strafzumessung erheblichen Gesichtspunkte geprüft und ebenso rechtsfehlerfrei die Bemessung der Einzelstrafen sowie der Gesamtfrei-

heitsstrafe unter Einbeziehung von 26 Einzelfreiheitsstrafen zwischen sechs Monaten und zwei Jahren aus dem Urteil des Landgerichts Rostock vom 6. November 2012 begründet.

24 Dass der frühere Mitangeklagte B. , der – anders als der Angeklagte – Aufklärungshilfe geleistet hat, milder bestraft wurde, erklärt sich auch daraus, dass der Angeklagte der Ideengeber der Manipulationen war und in seiner Funktion als Moderator das „Heft des Handelns“ in Händen hielt.

25 Die Entscheidung des Landgerichts über die Kompensation einer Verfahrensverzögerung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Appl

Eschelbach

Zeng

Grube

Schmidt