



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 109/11

vom
24. August 2011
in der Strafsache
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 24. August 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 3. November 2010 aufgehoben.
 - a) in den Fällen 1 - 114 (Komplex I "c. ") mit den Feststellungen,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe,
 - c) im Ausspruch über den Verfall.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in 68 Fällen und wegen versuchten Betruges in 109 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 Die Verfahrensrügen greifen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 1. April 2011 genannten Gründen nicht durch. Die Sachrüge hat zum Teil Erfolg.
- 3 Nach den Feststellungen des Landgerichts zum ersten Tatkomplex vertrieb der Angeklagte unter seiner Firma Q. über die Webseite c. die Vermittlung von Zugängen zu dem Internetprovider U. gegen Entgelt. Die Kunden konnten dort Videofilme, Musik oder Computerprogramme herunterladen. Der Angeklagte bot zunächst ein Probeabonnement an und ging von einer Verlängerung des Vertrages bei Ausbleiben einer Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt aus. In diesem Fall berechnete er 93,60 Euro pro Abonnement für ein weiteres Jahr. Er hatte zahlreiche Kunden, versandte im Tatzeitraum von Juli 2005 bis Juli 2007 Rechnungen aber auch an solche Personen, die entweder keinen Vertrag mit ihm abgeschlossen oder diesen rechtzeitig widerrufen hatten. Er nahm den Widerruf von Abonnements "bewusst nicht zur Kenntnis" und forderte in 114 Fällen den Betrag von 93,60 Euro pro Abonnement. Darin sieht das Landgericht jeweils einen Fall des Betruges.
- 4 Die rechtliche Würdigung trägt nicht. Das Landgericht hat nicht ausgeführt, worin in den Einzelfällen jeweils der Schaden für die Kunden bestanden hat oder aus der Sicht des Angeklagten bestehen sollte. Ein Schaden im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB liegt vor im Fall einer Vermögensminderung ohne ausreichende Kompensation. Insoweit ist die tatsächlich gegebene Möglichkeit des Zugangs zu dem Internetprovider für die Kunden des Angeklagten vom Landgericht nicht bewertet worden. Es ist nicht festgestellt worden, dass dieser Zugang für die Kunden wertlos war. Den Urteilsgründen ist auch nicht zu entnehmen, dass der Wert der Leistung nicht dem Preis entsprach oder die Kunden die erbrachte Leistung nach dem vertraglich vorausgesetzten Zweck individuell

nicht nutzen konnten. Soweit das Landgericht von vollendetem Betrug ausgegangen ist, ist deshalb schon der objektive Tatbestand nicht hinreichend belegt; soweit nur versuchter Betrug angenommen wurde, ist zumindest der Betrugsvorsatz des Angeklagten nicht ausreichend begründet worden.

5 Die Verurteilung des Angeklagten im zweiten Tatkomplex ("M. ")
ist dagegen rechtsfehlerfrei erfolgt.

6 Der Wegfall der Einzelstrafen in den Fällen 1 - 114 zwingt zur Aufhebung
der Gesamtstrafe.

7 Auch die Anordnung des Verfalls von Wertersatz gemäß § 73a StGB
kann keinen Bestand haben. Die Ausführungen des Tatgerichts zur Verfallsan-
ordnung müssen erkennen lassen, wie es den Verfallsbetrag ermittelt hat (vgl.
Senat, Beschluss vom 9. August 2006 - 2 StR 282/06, NStZ-RR 2006, 376).
Erforderlich ist zugleich, dass erkennbar wird, in welchem Umfang das Gericht
von der Härteregelung des § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB Gebrauch gemacht hat.
Das Landgericht hat festgestellt, dass der Angeklagte allein im Tatkomplex
"M. " insgesamt "knapp 580.000 Euro vereinnahmt" habe, deren Zu-
ordnung zu einzelnen Geschädigten jedoch nicht mehr möglich sei. Im Vermö-
gen des Angeklagten vorhanden ist der Betrag nicht mehr, da er nur noch über
"ein Firmenkonto in Belgien" verfügt, auf dem sich ein Betrag von über 30.000
Euro befindet. In jüngerer Zeit hat der Angeklagte mit dem Betrieb verschiede-
ner Firmen "stark schwankende Einnahmen" erzielt. Aus der durch die Strafta-
ten vereinnahmten Summe hat das Landgericht "unter Vornahme eines Härte-
ausgleichs" den Verfall des Wertersatzes in Höhe von 81.000 Euro für ange-
messenen erachtet, worauf die vom Angeklagten freigegebenen oder sicherge-
stellten Beträge anzurechnen seien, deren Umfang und Anrechnungsgrund

nicht mitgeteilt ist. Danach kann das Revisionsgericht nicht nachprüfen, ob das Landgericht den Verfallsbetrag in rechtlich fehlerfreier Weise ermittelt hat.

Fischer

Appl

Berger

Eschelbach

Ott