



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 468/12

vom

22. Januar 2014

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum versuchten Betrug

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 22. Januar 2014, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Prof. Dr. Sander,

Richterin Dr. Schneider,

Richter Dölp,

Richter Bellay

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 5. Januar 2012 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum versuchten Betrug zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 130 € verurteilt. Die Revision des Angeklagten wie die zu seinem Nachteil geführte, vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft haben jeweils mit der Sachrüge Erfolg.

I.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts unterstützte der Angeklagte als Geschäftsführer des von ihm gegründeten Finanzdienstleistungsunternehmens P. GmbH unter anderem die ehemaligen Mitangeklagten O. und H. Ö. bei deren betrügerischen Taten, indem er den Lastschrifteinzug für die von O., Ö. und weiteren Mittätern betriebene W. GmbH (im folgenden W.) durchführte und dieser so ermöglich-

te, durch ihr auf Täuschungshandlungen beruhendes Geschäftsmodell Umsätze zum Nachteil vermeintlicher Kunden zu generieren.

3 O. und Ö. waren spätestens Ende des Jahres 2009 mit den gesondert verfolgten K. und M. Ö. übereingekommen, die als Dienstleister für Gewinnspieleintragungsdienste auftretende W. mit Hauptsitz in Berlin zu gründen und zu betreiben. Das im Folgenden in die Tat umgesetzte Geschäftsmodell der W. bestand darin, fortlaufend eine möglichst große Zahl oft älterer Personen im Wege des Telefonvertriebs dazu zu bringen, ihre Kontoverbindungen preiszugeben und den hierdurch ermöglichten monatlichen Abbuchungen in Höhe von 49 € bis 59 € nicht zu widersprechen. Die Telefonanrufe erfolgten aus Callcentern in der Türkei, die von mit der W. wirtschaftlich in Verbindung stehenden und insbesondere K. zuzuordnenden Firmen betrieben wurden. Nachdem O. und H. Ö. von den Callcentern die Adressdaten und die Kontoverbindungen der angerufenen Personen erlangt hatten, veranlassten sie zunächst die Firma a. und ab Februar 2011 die P. GmbH des Angeklagten als Lastschriftdienstleister, von den Konten die Monatsbeträge der Teilnahmegebühren im Lastschriftverfahren einzuziehen. Auf diese Weise verschafften sich die ehemaligen Mitangeklagten O. und H. Ö. sowie M. Ö. und K. im Zeitraum Dezember 2009 bis Juni 2011 insgesamt Einnahmen „im deutlich achtstelligen Euro-Bereich“ (UA S. 4).

4 Die regelmäßig unter falschen deutschen Namen agierenden „Callcenter-Agents“ wandten zur gezielten Irreführung der Angerufenen hauptsächlich zwei verschiedene Gesprächsstrategien an: Bei der „Kündigungsmasche“ wurde gegenüber dem Angerufenen behauptet, er habe bereits einen Vertrag mit einem Gewinnspieleintragungsdienst geschlossen; diesen Vertrag könne er jedoch im

Rahmen eines dreimonatigen Sonderkündigungsrechts beenden – allerdings nur gegen Zahlung von drei monatlichen Servicebeiträgen. Bei der „Datenlöschmasche“ wurde dem Angerufenen gegenüber behauptet, man habe Kenntnis davon, dass er ständig von Gewinnspielfirmen angerufen werde; gegen Zahlung einer Servicegebühr könne man für eine Löschung seiner Daten und ein Ende der Anrufe sorgen, indem ihn die W. in eine Sperrliste eintrage, wozu die W. jedoch tatsächlich nicht in der Lage war.

5 Neben diesen Methoden kam es auch vor, dass sich „Callcenter-Agents“ als Mitarbeiter von Strafverfolgungs- und Datenschutzbehörden oder Verbraucherschutzstellen sowie als Rechtsanwälte ausgaben, um Kundendaten zu erlangen.

6 Im Anschluss an den nicht aufgezeichneten ersten Anruf erfolgte seitens der „Callcenter-Agents“ ein aufgezeichneter und gespeicherter Kontrollanruf, in dem die bereits erlangten Kundendaten erneut abgefragt wurden, um zum Schein den Nachweis eines ordnungsgemäßen Vertragsschlusses zu generieren. Diese als „Quality-Calls“ bezeichneten Gespräche wurden teilweise für Kunden zum telefonischen Fernabruf bereitgehalten, „um ihnen noch deutlicher das Gefühl zu vermitteln, dass sie sich den vermeintlichen Ansprüchen der W. nicht würden entziehen können“ (UA S. 5).

7 Im weiteren Verlauf wurden die von den Callcentern angerufenen Personen durch die W. mit Wissen und Billigung O. s und H. Ö. s zusätzlich in die Irre geführt. Hierzu übermittelte die W. die persönlichen Daten der Kunden an die D. GmbH, die ihnen entsprechend den Vorgaben der beiden ehemaligen Mitangeklagten mit den Logos verschiedener Gewinnspielprodukte versehene Begrüßungsschreiben übersandte. In diesen

wurde behauptet, die Empfänger hätten sich zur Teilnahme „bei Ihrem persönlichen Gewinnspielclub ... mit der 100%-Geld-zurück-Garantie“ entschieden und würden nunmehr gegen monatliche Zahlung eines sogenannten Servicebetrages von 49 € bis 59 € „jeden Monat bei mindestens 200 der besten Gewinnspiele Deutschlands“ angemeldet. Außerdem wurde den Empfängern eine Mindest-Gewinnsumme von regelmäßig 500 € garantiert. Tatsächlich erfolgte als Gegenleistung im Wesentlichen die Anmeldung bei im Internet kostenlos angebotenen Gewinnspielen, in denen überwiegend Preise zu gewinnen waren, deren Wert sich im zweistelligen Euro-Bereich bewegte. Darüber hinaus meldete die W. monatlich regelmäßig 14.000 bis 16.000 Personen bei dem Tippspiel I. an, in dem für sechs Richtige (aus 49 Zahlen) mit Zusatzzahl ein Gewinn von 1 Million €, für sechs Richtige ohne Zusatzzahl ein solcher von 1.000 € und für fünf Richtige ein Gewinn von 5 € erzielt werden konnte.

8 Entgegen dem Wortlaut der Begrüßungsschreiben wurde auch keine „Geld-zurück- bzw. Gewinn-Garantie“ übernommen. Vielmehr wurden Gutscheine jeglicher Art auf die vermeintliche Gewinnsumme angerechnet. Die W. beauftragte dementsprechend ab Juni 2010 die ad. GmbH mit der Anmeldung vor dem Auslaufen des Vertrages stehender Kunden bei einem Garantie-Gewinnspiel, bei dem jeder Teilnehmer einen Gewinn in Form eines Reisegutscheins mit einem vorgeblichen Nennwert von mindestens 700 € erzielte. Derartige Gutscheine bezog die ad. GmbH von der B. GmbH zum Nulltarif.

9 Den ehemaligen Mitangeklagten O. und H. Ö. sowie K. und M. Ö. „kam es darauf an, durch die Begrüßungsschreiben bei den Empfängern die falsche Vorstellung hervorzurufen, sie hätten sich bereits verbindlich und rechtswirksam zu einer längerfristigen kostenpflichtigen

Teilnahme an Gewinnspielen mit realistischen Aussichten auf werthaltige Preise verpflichtet, und sie so dazu zu veranlassen, von Kündigungen und Widersprüchen bzw. Rückbuchungen abzusehen“ (UA S. 6). Sofern die Empfänger der Schreiben dem angeblichen Vertragsschluss nicht zeitnah widersprachen, wurden die „Servicebeträge“ in der Folge durch den Zahlungsdienstleister – mithin ab Februar 2011 durch die Firma des Angeklagten – im Auftrag der W. monatlich im Lastschriftverfahren eingezogen.

10 Der Angeklagte handelte – so das Landgericht – spätestens seit dem 28. März 2011 „mit dem sicheren Wissen, dass zumindest ein Teil der ‚Verträge‘ der W. mit Endkunden ... durch Täuschung erschlichen war, und hielt dies in Bezug auf jeden einzelnen Vertrag zumindest für sehr wahrscheinlich. Gleichwohl setzte er den Lastschrifteinzug für die W. bis zur Durchsuchung der Geschäftsräume der W. und der P. GmbH im Juni 2011 fort“ (UA S. 9).

11 Als O. im Januar 2011 an den Angeklagten herangetreten war und nach Dienstleistungen durch Lastschrifteinzug gefragt hatte, hatte dieser die Übernahme des Auftrags bezüglich der Sperrlistenprodukte abgelehnt, hinsichtlich des Gewinnspieleintragungsservices jedoch angenommen, nachdem er sich die „ordnungsgemäße“ Erbringung der Dienstleistungen sowie die Richtigkeit der Vertragsschlüsse schriftlich hatte zusichern lassen.

12 Tatsächlich aber – so das Landgericht weiter – wurden auch im Bereich Gewinnspieleintragungsdienste jedenfalls in der Mehrzahl der Fälle seitens der W. gerade keine Verträge abgeschlossen, sondern „negativ verkauft“ – worunter nach der im Urteil gegebenen Erläuterung in der Callcenter-Branche bei „gewissen Unschärfen im Detail“ eine Form der Gesprächsführung verstanden

wird, bei der beim Kunden gerade nicht der Wunsch eines Vertragsschlusses, sondern allein der Wunsch des Herauskommens aus einer unangenehmen Situation oder unerwünschten, mutmaßlich bereits eingegangenen vertraglichen Bindung ausgenutzt wird (UA S. 4 und 9).

13 Nach den ersten von der P. GmbH für die W. gebuchten Lastschriftläufen kam es „zu einer Quote an Rücklastschriften wegen Widerspruchs der jeweiligen ‚Kunden‘, die jedenfalls der internen Compliance-Abteilung der P. GmbH so verdächtig vorkam, dass der Angeklagte von seinen Mitarbeitern mehrfach auf die auffälligen Rücklastschriftquoten hingewiesen wurde“ (UA S. 9). „Dem Angeklagten L. war aufgrund seiner umfangreichen Erfahrung im Bereich der Zahlungsdienstleistungen klar, dass die erhöhte Quote der Rücklastschriften wegen Widerspruchs insbesondere auf Probleme mit der ‚Neukundenproduktion‘ zurückzuführen war. Typischerweise widersprechen ‚Kunden‘ insbesondere dann einer Lastschrift, wenn sie sich nicht bewusst sind, einen Vertrag geschlossen zu haben, oder wenn sie sich überrumpelt fühlen. Dies wiederum ist typisch für negatives Verkaufen“ (UA S. 10).

14 In einem Telefonat äußerte der Angeklagte am 28. März 2011 gegenüber dem ehemaligen Mitangeklagten O. : „Wenn ich die Zahlen alleine zugrunde lege, die Statistiken, die wir haben ... Wenn ich diese Quoten nehme, dann weiß ich, dass Sie negativ verkaufen und dass da auch ganz schlecht verkauft wird“ (UA S. 12).

15 Der Angeklagte versuchte zwar, O. dazu zu veranlassen, in den von der W. beauftragten Callcentern künftig „sauber“ zu arbeiten, nahm aber nicht davon Abstand, „Lastschrifteinzüge für bereits in der Vergangenheit – und damit mit sicherem Wissen des Angeklagten L. zu einem erheblichen An-

teil betrügerisch – geschlossene Verträge zu buchen“ (UA S. 10). Die P. GmbH erzielte aus den Buchungen für die W. zwischen dem 31. März und dem 31. Mai 2011 einen Brutto-Ertrag von mindestens 154.000 €.

16 2. Seine Überzeugung vom sicheren Wissen des Angeklagten „bezüglich wiederholtem und nennenswertem Negativverkauf und damit von seinem sicheren Wissen bezüglich des Nichtbestehens einer Forderung zumindest bei einigen der von der P. GmbH auf seine Anweisung durchgeführten Lastschriften“ hat das Landgericht maßgeblich auf das Telefonat mit O. vom 28. März 2011 gestützt. Allerdings ist die Wirtschaftsstrafkammer „zu Gunsten des Angeklagten letztlich“ davon ausgegangen, dass die Quoten bei den Lastschriftläufen für die W. nicht in einer Weise erhöht waren, dass der Angeklagte hieraus allein auf „negatives Verkaufen“ hätte schließen müssen (UA S. 12).

17 3. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten rechtlich als Beihilfe zum versuchten gemeinschaftlichen Betrug bewertet. Die ehemaligen Mitangeklagten O. und H. Ö. hätten spätestens durch die Übersendung der Begrüßungsschreiben unmittelbar dazu angesetzt, den vermeintlichen Kunden das Bestehen eines Vertragsverhältnisses vorzuspiegeln, um sie auf diese Weise zu veranlassen, auf einen Widerspruch gegen die spätere Abbuchung per Lastschrift zu verzichten. Da sich die Tatbeiträge der Haupttäter nicht auf die konkrete Täuschung einzelner Empfänger bezogen hätten, sondern auf die Fortführung des auf die serienmäßige Begehung von Betrugstaten gerichteten Geschäftsmodells, seien ihre Tatbeiträge als uneigentliches Organisationsdelikt und damit als eine einheitliche Tat anzusehen. Um nicht bezüglich der mehr als 200.000 Kunden aufklären zu müssen, „welcher Kunde aufgrund welcher Annahme welchen Vertrag möglicherweise geschlossen hat und auf welche Gesprächsführung seitens der „Callcenter-Agents“ – also auf welche mögliche

Täuschungshandlung – die jeweilige Vorstellung des Kunden in jedem Einzelfall zurückging“ (UA S. 14), hat die Strafkammer die Strafverfolgung gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf den Vorwurf der Beihilfe zum versuchten Betrug beschränkt. Eine vom Tatentschluss der Haupttäter umfasste Täuschung komme hinsichtlich der Gewinnspieleintragungsdienste über Gewinnchancen und Gewinnhöhe sowie darüber in Betracht, dass vorab ein Vertrag geschlossen worden sei, der durch die Zahlung sogenannter Servicegebühren vorzeitig beendet werden könnte, oder darüber, dass überhaupt eine vertragliche Bindung eingegangen werden sollte. Hinsichtlich der Sperrlistenprodukte habe sich die vom Vorsatz der Haupttäter umfasste Täuschung darauf bezogen, dass tatsächlich verhindert werden könne, dass die Angerufenen künftig zu Werbezwecken kontaktiert würden. Die irrumsbedingte Vermögensverfügung hat das Landgericht insbesondere darin erblickt, dass die Kunden nach dem Tatplan aufgrund einer oder mehrerer der genannten Fehlvorstellungen davon absahen, nach Abbuchung durch den von der W. beauftragten Zahlungsdienstleister durch Ausübung ihres Widerspruchsrechts gegenüber der kontoführenden Bank eine Rückbuchung zu erreichen. Hierdurch sei den Kunden auch ein entsprechender Vermögensschaden entstanden, da durch die Zahlung mangels wirksamen Vertragsschlusses keinerlei Zahlungsansprüche der W. erloschen seien.

18 Zu dieser Tat der ehemaligen Mitangeklagten habe der Angeklagte einen die Tat objektiv entscheidend fördernden Beitrag geleistet, da die Haupttäter ihre Taten ohne den Lastschriftzug durch die P. GmbH, die er als Geschäftsführer und Gesellschafter allein kontrolliert habe, nicht hätten begehen können.

19 Der Angeklagte habe auch mit dem notwendigen doppelten Gehilfenvorsatz gehandelt, denn er habe spätestens seit dem 28. März 2011 die Umstände

gekannt, „aus denen rechtlich folgt, dass jedenfalls mit einem substantiellen Anteil der ‚Kunden‘ der W. aus den oben im einzelnen dargelegten Gründen kein wirksamer Vertrag geschlossen wurde“ (UA S. 17). Damit habe er auch gewusst, dass ein beträchtlicher Teil der von ihm im Lastschriftverfahren eingezogenen Gelder der W. nicht zustand.

20 Diese rechtliche Würdigung stehe im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Anforderungen an eine Beihilfe durch berufsstypische, äußerlich neutrale Handlungen. Der Angeklagte habe sicher gewusst, dass der Geschäftszweck der W. darauf angelegt war, die festgestellten Betrugstaten zu begehen. Auch habe er aus zahlreichen Gesprächen mit O. und von einem Besuch in den türkischen Callcentern „recht genauen Einblick in die Geschäftstätigkeit der W. und der ihr verbundenen türkischen Unternehmen“ gehabt (UA S. 18). Daher habe er es nicht nur für möglich, sondern „wenigstens für einen erheblichen Teil der von der P. GmbH durchgeführten Abbuchungen für sicher“ gehalten, dass sein Beitrag für Betrugstaten genutzt wurde. Er habe sich somit das Geschäft der W. angelegen sein lassen, „denn wie er wusste, war das Risiko zumindest zahlreicher nicht gerechtfertigter Abbuchungen nicht nur extrem hoch, sondern lag bei 100 %“ (UA S. 18).

II.

21 1. Die Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge vollen Umfangs zum Erfolg. Die rechtliche Würdigung und die Beweiswürdigung des Landgerichts enthalten Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten. Auf die erhobenen Verfahrensrügen kommt es mithin im Ergebnis nicht an.

- 22 a) Zutreffend geht die Strafkammer davon aus, dass sich die ehemaligen Mitangeklagten O. und H. Ö. durch das festgestellte Tatgeschehen des (versuchten) Betruges schuldig gemacht haben. Entgegen der Ansicht der Revision unterliegt es keinem Zweifel, dass denjenigen Personen, die durch Täuschung – etwa über das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung – zur Herausgabe ihrer Kontodaten und zum Unterlassen des Widerspruchs gegen die durch die P. GmbH vorgenommene Abbuchung veranlasst wurden, irrtumsbedingt ein Vermögensschaden entstanden ist. Die Hinnahme der Abbuchung wirkte sich unmittelbar vermögensmindernd aus, ohne dass dies durch den Erhalt einer werthaltigen Gegenleistung oder das Erlöschen einer entsprechenden Zahlungsverpflichtung kompensiert worden wäre.
- 23 aa) Die als vermeintliche vertragliche Gegenleistung erfolgte Eintragung bei Gewinnspielen stellt keinen der Zahlung entsprechenden und die durch diese eintretende Vermögenseinbuße ausgleichenden Vermögenszuwachs dar. Dabei kommt es nicht darauf an, ob – was zudem angesichts der Höhe des monatlichen Beitrags fernliegend erscheint – ein der Zahlung entsprechender Marktwert der in der Eintragung bei Gewinnspielen liegenden Dienstleistung besteht. Ein solcher würde – unabhängig von der Frage der Unmittelbarkeit der Schadenskompensation (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 263 Rn. 111 mwN) – in Anbetracht der Minderwertigkeit und fehlenden Weiterveräußerungsmöglichkeit der erlangten Dienstleistung nichts daran ändern, dass das Vermögen des Betroffenen bei einem Vergleich des Zustands vor Durchführung des Geschäfts, also vor der Zahlung und dem Erhalt der Gewinnoption, mit dem danach bestehenden Zustand objektiv als gemindert anzusehen ist. Der durch die Eintragung bei Gewinnspielen erlangte wirtschaftliche Gegenwert besteht allein in der stochastisch zu errechnenden Gewinnerwartung, die hinsichtlich der Gesamt-

heit der in Rede stehenden Gewinnspiele jedenfalls erheblich hinter den gezahlten Beträgen zurückblieb.

24 bb) Das Erlöschen einer etwaigen vertraglichen Zahlungspflicht kommt nicht als Schadenskompensation in Betracht. Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass in den Fällen, in denen die Kunden irrtümlich von einem bereits bestehenden Vertrag ausgingen und nur deshalb die Lastschriften hin nahmen, ein solcher auch nicht durch das Dulden der Abbuchung zustande gekommen ist und deshalb zum Zeitpunkt der im Absehen vom Widerspruch gegen die Lastschrift zu sehenden Vermögensverfügung keine Verbindlichkeit der Verfügenden bestand. Aber auch dann, wenn es zum täuschungsbedingten Vertragsschluss gekommen sein sollte, liegt eine Schadenskompensation nicht vor. Abgesehen davon, dass die Befreiung von einer ohne Weiteres durch Anfechtung gemäß § 123 BGB zu beseitigenden Zahlungspflicht keinen der Zahlung entsprechenden wirtschaftlichen Gegenwert darstellt, wäre die Vermögensverfügung dann schon im irrtumsbeeinflussten Vertragsschluss selbst zu sehen; der Schaden läge in diesem Fall darin, dass der eingegangenen Zahlungspflicht keine gleichwertige Gegenleistung oder Gegenforderung gegenüberstünde (vgl. Fischer aaO Rn. 119a mwN).

25 b) Die Feststellungen belegen jedoch nicht das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen einer strafbaren Beihilfe. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe sich das betrügerische Geschäft der W. angelegen sein lassen, weil er gewusst habe, dass das Risiko zahlreicher nicht gerechtfertigter Abbuchungen nicht nur extrem hoch gewesen sei, sondern bei 100 % gelegen habe, beruht auf einer nicht ausreichend tatsächengestützten und daher unzureichenden Beweiswürdigung. Ob die in einer Konstellation wie der vorliegenden bestehenden besonderen rechtlichen Anforderungen erfüllt sind, lässt sich

anhand der von der Wirtschaftsstrafkammer festgestellten Tatsachen nicht beurteilen.

26 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind für die Beihilfestrafbarkeit bei berufstypischen „neutralen“ Handlungen die folgenden Grundsätze zu beachten: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. In diesem Fall verliert sein Tun stets den „Alltagscharakter“; es ist als „Solidarisierung“ mit dem Täter zu deuten und dann auch nicht mehr als sozialadäquat anzusehen. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ (BGH, Beschluss vom 20. September 1999 – 5 StR 729/98, BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 20; BGH, Urteil vom 1. August 2000 – 5 StR 624/99, BGHSt 46, 107, 112 ff.; Schönemann in LK, 12. Aufl., § 27 Rn. 19).

27 bb) Diese Grundsätze dienen im Wesentlichen der Begrenzung von strafbarem Beihilfeunrecht bei Verhaltensweisen, „die der Ausführende jedem anderen in der Lage des Täters gegenüber vorgenommen hätte, weil er mit der Handlung – im Vorhinein (auch) – tat- und täterunabhängige eigene, rechtlich als solche nicht missbilligte Zwecke verfolgt“ (Wohlleben, Beihilfe durch äußerlich neutrale Handlungen, 1996, S. 4; Schönemann aaO Rn. 17). Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen sich der fördernde Beitrag des

Gehilfen bereits objektiv nicht als strafbare Beihilfe darstellt, und denjenigen, in denen subjektive Gründe einer Strafbarkeit entgegenstehen.

28 Aus objektiven Gründen kann eine strafbare Beihilfe zu verneinen sein, wenn dem Handeln des – um die bevorstehende Deliktsverwirklichung wissenden – Täters der „deliktische Sinnbezug“ (Schünemann aaO Rn. 18) fehlt, weil das vom Gehilfen geförderte Tun des Haupttäters nicht allein auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt und der Beitrag des Gehilfen auch ohne das strafbare Handeln des Täters für diesen sinnvoll bleibt (vgl. Schünemann aaO), der Gehilfe mithin zwar den Täter, nicht aber unmittelbar dessen strafbares Tun durch seinen Beitrag unterstützt.

29 Subjektiv besteht insoweit Anlass zu einer Begrenzung der Beihilfe-strafbarkeit, als der Außenstehende eine deliktische Verwendung seines Beitrags durch den Täter zwar für möglich hält – also mit *dolus eventualis* handelt – aufgrund des Alltagscharakters seines Tuns aber darauf vertrauen darf, dass der andere dieses nicht zur Begehung einer vorsätzlichen Straftat ausnutzen wird (vgl. Schünemann aaO Rn. 19; näher zum Vertrauensgrundsatz Roxin, FS Tröndle, 1989, S. 177). Indem der Bundesgerichtshof in den Fällen, in denen der Hilfeleistende nicht weiß, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, die Strafbarkeit davon abhängig macht, ob das vom Hilfeleistenden erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten derart hoch ist, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein lässt, wird sichergestellt, dass sich niemand durch bloße Mutmaßungen über die Möglichkeit einer strafbaren Verwendung von alltäglichen, sozial nicht unerwünschten Handlungen abhalten lassen muss.

- 30 cc) Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so steht in objektiver Hinsicht der „deliktische Sinnbezug“ des in der Durchführung des Lastschrifteinzugs liegenden Beitrags des Angeklagten außer Zweifel, weil das Handeln der Haupttäter nach den insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts ausschließlich auf die Begehung von Betrugstaten abzielte. Hierfür ist unerheblich, dass bei einzelnen Abbuchungen ein vollendeter Betrug mangels eines auf Täuschung basierenden Irrtums der Kunden ausscheidet. Unabhängig davon ist nämlich – wie die Wirtschaftsstrafkammer zutreffend angenommen hat – das gesamte Vorgehen der ehemaligen Mitangeklagten – einschließlich der Veranlassung der einzelnen Abbuchungen, hinsichtlich derer sie durchweg zumindest mit bedingtem Betrugsvorsatz handelten – jedenfalls als versuchter Betrug zu werten. Für eine objektive Einschränkung der Beihilfe-strafbarkeit des Angeklagten besteht insoweit kein Anlass.
- 31 Sollte der Angeklagte positive Kenntnis vom Vorgehen der Haupttäter gehabt haben, ergäbe sich hieraus vorliegend ohne Weiteres seine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum versuchten Betrug. Hierfür würde es im Übrigen auch ausreichen, wenn sich die Kenntnis des Angeklagten nur auf einen – sei es auch nur kleinen – Teil der eingezogenen Forderungen bezog, weil er auch dann wissentlich ein strafbares Tun gefördert hätte.
- 32 In subjektiver Hinsicht würde es hingegen nicht genügen, wenn der Angeklagte bezüglich der von ihm eingezogenen Forderungen die Begehung von Betrugstaten durch die Haupttäter lediglich für möglich gehalten hätte. Vielmehr bedarf es gemäß den dargelegten Grundsätzen konkreter Feststellungen, die belegen, dass das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens derart hoch war, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung der erkennbar tatge-
neigten ehemaligen Mitangeklagten angelegen sein ließ. Maßgeblich ist, ob es

für den Angeklagten Anhaltspunkte gab, die es zumindest als sehr wahrscheinlich erscheinen ließen, dass – wie es tatsächlich der Fall war – das gesamte durch ihn geförderte Tun der Haupttäter auf die Begehung versuchter Betrugstaten angelegt war oder aber jedenfalls ein Teil der einzuziehenden Forderungen aus solchen Straftaten herrührte. Dementsprechende gesicherte Feststellungen lässt das angefochtene Urteil jedoch vermissen.

33 (1) Die Feststellungen zu den erhöhten Rücklastschriftquoten wegen Widerspruchs, die womöglich einen Anhaltspunkt für systematisches betrügerisches Vorgehen darstellen könnten, sind bereits deshalb unzureichend, weil weder deren tatsächliche Höhe noch etwaige dem Angeklagten bekannte Vergleichswerte benannt werden, so dass sich die Aussagekraft der Rücklastschriftquoten der revisionsgerichtlichen Überprüfbarkeit entzieht.

34 (2) Des Weiteren legt das Landgericht nicht hinreichend dar, inwieweit die Abweichungen der Rücklastschriftquoten von bekannten Durchschnittswerten eine statistische Signifikanz aufweisen. Es setzt sich ferner nicht genügend mit den verschiedenen Erklärungsmöglichkeiten für überdurchschnittlich hohe Werte auseinander. Insbesondere bleibt die Frage ungeklärt, inwieweit die erhöhten Werte etwa auch auf Formen sogenannten negativen Verkaufens zurückzuführen sein könnten, die noch nicht dem Tatbestand des § 263 StGB unterfallen, oder gar eine Erklärung in der Minderwertigkeit der unter Umständen unter bloßer Überrumpelung, jedoch ohne Täuschung verkauften Gewinnspielprodukte finden. Bei der Auswertung der Rücklastschriftquoten ist aber von entscheidender Bedeutung, ob eine hinreichend eindeutige, für den Angeklagten erkennbare Signifikanz gerade hinsichtlich eines strafbaren Verhaltens der Haupttäter vorliegt, andernfalls kann aufgrund der Rücklastschriftquoten nicht angenommen werden, der Angeklagte habe ein derart hohes Risiko strafbaren

Verhaltens erkannt, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung der erkennbar tatgeneigten Täter angelegen sein ließ. Eine nähere Klärung dieser Fragen ist hier auch deshalb geboten, weil das Urteil im Rahmen der Erörterung der Kenntnis des Angeklagten vom Vorgehen der Haupttäter überwiegend nicht ausdrücklich auf Täuschungshandlungen, sondern auf den unscharf bleibenden Begriff des „negativen Verkaufens“ abstellt und seine Überzeugung vom sicheren Wissen des Angeklagten maßgeblich auf dessen wörtlich auf diesen Begriff bezogene Äußerung im Telefonat vom 28. März 2011 stützt.

35 (3) Die Bewertung dieses Telefonats birgt zudem schon für sich genommen einen durchgreifenden Rechtsfehler. Das Landgericht zieht dieses Telefonat als entscheidendes Indiz für die Feststellung sicheren Wissens des Angeklagten „bezüglich wiederholtem und nennenswertem Negativverkauf“ heran. Dies verträgt sich nicht mit dem zu Gunsten des Angeklagten angenommenen Umstand, „die Quoten bei den Lastschriftläufen für die W. “ seien „nicht in einer Weise erhöht“ gewesen, „dass der Angeklagte hieraus allein auf negatives Verkaufen hätte schließen müssen“ (UA S. 12). Denn in dem Telefonat begründet der Angeklagte sein gegenüber seinem Geschäftspartner O. behauptetes Wissen unmittelbar und ausschließlich mit den „Zahlen“ bzw. „Quoten“. Die Strafkammer hat es insofern auch versäumt zu erörtern, ob es sich bei der Behauptung entsprechenden Wissens in dem Telefonat etwa um ein gezielt eingesetztes rhetorisches Mittel gehandelt haben könnte, dem ein tatsächliches Wissen des Angeklagten nicht zu Grunde lag.

36 (4) Sonstige Anhaltspunkte, aus denen sich für den Angeklagten das hohe Risiko strafbaren Verhaltens der Haupttäter ergeben haben könnte, lassen sich dem Urteil nicht entnehmen. Zwar stellt die Strafkammer auch darauf ab, der Angeklagte habe „aus zahlreichen Gesprächen mit dem ehemaligen Ange-

klagten O. und von einem Besuch in den türkischen Callcentern recht genauen Einblick in die Geschäftstätigkeit der W. und der ihr verbundenen türkischen Unternehmen“ gehabt (UA S. 18). Welche Erkenntnisse er dabei konkret erlangt hat, bleibt indessen unklar. Angesichts der schriftlichen Zusicherung, die sich der Angeklagte zu Beginn des Vertragsverhältnisses mit der W. hat geben lassen, und in Anbetracht des Vorhalts im Telefonat vom 28. März 2011 liegt auch nicht unbedingt nahe, dass O. dem Angeklagten gegenüber gezieltes „negatives Verkaufen“ eingeräumt haben könnte oder dass man den Angeklagten beim Besuch der Callcenter in der Türkei an betrügerischen Gesprächsabläufen hätte teilhaben lassen.

37 2. Aufgrund der Revision der Staatsanwaltschaft ist das Urteil auch zu Lasten des Angeklagten aufzuheben, weil es bei der Bestimmung des Schuldumfangs und der Strafzumessung Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten enthält.

38 a) Zwar lässt sich, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, dem Gesamtzusammenhang der staatsanwaltschaftlichen Revisionsbegründung entnehmen, dass sich die Revision lediglich gegen den Rechtsfolgenausspruch richten soll. Eine derartige – nicht ausdrücklich – erklärte Beschränkung des Rechtsmittels wäre im vorliegenden Fall unwirksam, weil ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der angegriffenen Bestimmung des Schuldumfangs und dem Schuldspruch besteht und die in Frage stehenden Rechtsfehler, soweit sie die Bestimmung des Schuldumfangs betreffen, sich – jedenfalls zu Gunsten des Angeklagten (§ 301 StPO) – auch auf den Schuldspruch auswirken können (vgl. Paul in KK-StPO, 7. Aufl., § 318 Rn. 1 mwN). In der Revisionsbegründung wendet sich die Staatsanwaltschaft unter anderem gegen die Lückenhaftigkeit und Widersprüchlichkeit von Feststellungen und Beweiswürdi-

gung. So wird beanstandet, dass das Landgericht trotz fehlender Bezifferung der Rücklastschriftquoten aus diesen Rückschlüsse gezogen habe. Es fehle an einer tragfähigen Grundlage für eine sachlich-rechtliche Prüfung. Insbesondere könne nicht nachvollzogen werden, wie die Strafkammer zu der Bewertung gelangt sei, die Lastschriftquoten seien nicht in einer Weise erhöht gewesen, dass der Angeklagten allein daraus auf „negatives Verkaufen“ habe schließen müssen. Das so beanstandete Fehlen einer tragfähigen Grundlage für die Bestimmung des Schuldumfangs ist jedoch auch für die sachlich-rechtliche Prüfung des Schuldspruchs maßgeblich.

39 b) Sowohl die Strafraumenwahl als auch die konkrete Bemessung der Strafe sind zum Vorteil des Angeklagten rechtsfehlerhaft. Soweit das Landgericht dem Angeklagten zugute hält, dass er darauf hingearbeitet habe, „die ehemaligen Mitangeklagten zu rechtmäßigem Verhalten zu animieren“, und in seinem Unternehmen „eine grundsätzlich sinnvolle und auch weitgehend umgesetzte Compliance-Strategie erarbeitet hatte, was darauf hindeutet, dass ihm die Bewahrung der Rechtsordnung grundsätzlich angelegen war“ (UA S. 19), beruht dies auf einer unvollständigen Tatsachengrundlage. Denn eine solche Bewertung kann nicht losgelöst von der Beantwortung der Frage vorgenommen werden, inwieweit dem Angeklagten aufgrund bestimmter Anhaltspunkte das kriminelle Verhalten der Haupttäter bekannt war. Dies aber ist – wie sich schon aus den Darlegungen unter II. 2 ergibt – nicht in ausreichendem Maße festgestellt. Insbesondere die lückenhaften Feststellungen zu den Rücklastschriftquoten und deren Bedeutung für die subjektive Sicht des Angeklagten können sich insofern bei der Verneinung des besonders schweren Falles im Sinne des § 263 Abs. 3 StGB und bei der konkreten Bemessung der Strafe zum Vorteil des Angeklagten ausgewirkt haben.

40

Zu Recht beanstandet die Staatsanwaltschaft ferner, dass das Landgericht im Rahmen der konkreten Strafzumessung zu Gunsten des Angeklagten angenommen hat, er habe frühzeitig ein vollumfängliches Geständnis abgelegt. Dies lässt sich nicht damit vereinbaren, dass die Strafkammer einerseits ausführt, der Angeklagte habe sicher gewusst, dass der Geschäftszweck der W. darauf angelegt gewesen sei, die festgestellten Betrugstaten zu begehen (UA S. 18), andererseits aber mitteilt, der Angeklagte habe bestritten, von systematischem Negativverkauf ausgegangen zu sein (UA S. 11), und im Übrigen im Rahmen der Darstellung seiner Einlassung nicht erwähnt, dass er ein Wissen von den Taten der Haupttäter eingeräumt habe.

Basdorf

Sander

Schneider

Dölp

Bellay