



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 437/13

vom

28. Mai 2014

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Sitzung vom 30. April 2014 und 14. Mai 2014 in der Verhandlung am 28. Mai 2014, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl,

Prof. Dr. Krehl,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Ott

und der Richter am Bundesgerichtshof

Zeng,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

(in der Verhandlung am 30. April 2014),

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof

(in der Fortsetzung der Verhandlung am 14. Mai 2014),

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

(bei der Verkündung am 28. Mai 2014)

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

(in der Verhandlung am 30. April 2014)

als Verteidiger des Angeklagten R. ,

Rechtsanwalt

(in der Verhandlung am 30. April 2014)

als Verteidiger des Angeklagten V. ,

Justizhauptsekretärin

(in der Verhandlung am 30. April 2014),

Justizangestellte

(in der Fortsetzung der Verhandlung am 14. Mai 2014),

Justizangestellte

(bei der Verkündung am 28. Mai 2014)

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Mit Zustimmung des Generalbundesanwalts werden die unter II.1.q), II.2.e), f), g) und II.3.d), h) der Urteilsgründe angeführten Fälle gemäß § 154a Abs. 2 StPO von der Strafverfolgung ausgenommen.
2. Auf die Revision des Angeklagten R. wird das Urteil des Landgerichts Darmstadt vom 27. März 2013
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des tateinheitlich begangenen zwölfmal vollendeten und siebenmal versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrugs, des tateinheitlich begangenen viermal versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrugs sowie des tateinheitlich begangenen achtmal vollendeten und einmal versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrugs schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch im Fall II.2. der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
3. Auf die Revision des Angeklagten V. wird das vorgenannte Urteil
 - a) im Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum tateinheitlich begangenen zwölfmal vollendeten und siebenmal versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrug, zum tateinheitlich begangenen viermal versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrug sowie zum tateinheitlich begangenen achtmal vollendeten und einmal

versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrug schuldig ist,

- b) im Strafausspruch im Fall II.2. der Urteilsgründe sowie im Gesamtstrafenausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - c) im Ausspruch über die Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - d) im Ausspruch über den Wertersatzverfall dahingehend klar gestellt, dass gegen den Angeklagten der Verfall von Wertersatz in Höhe eines Geldbetrages von 3.703,02 € angeordnet wird.
4. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten werden verworfen.
5. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Angeklagten, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Darmstadt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten R. wegen tateinheitlich begangenen 13fach vollendeten sowie siebenfach versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrugs (Fall II.1.), wegen tateinheitlich begangenen dreifach vollendeten sowie vierfach versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrugs (Fall II.2.) und wegen tateinheitlich begangenen zehnfach vollendeten sowie versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrugs (Fall II.3.) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Gegen den Angeklagten V. hat es wegen jeweiliger Beihilfe zu diesen Taten eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verhängt. Ferner hat das Landgericht festgestellt, dass gegen die Angeklagten als Gesamtschuldner wegen eines Geldbetrags in Höhe von 13.303,98 € lediglich deshalb nicht auf Verfall des Wertersatzes erkannt wird, weil Ansprüche Verletzter entgegenstehen. Hinsichtlich eines Kontoguthabens des Angeklagten V. in Höhe von 1.203,02 € und eines bei ihm sichergestellten Bargeldbetrags in Höhe von 2.500 € hat es den Verfall von Wertersatz angeordnet.

2 Gegen dieses Urteil wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen. Diese führen zu einer Verfahrensbeschränkung gemäß § 154a StPO und haben im verbleibenden Umfang mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet.

I.

3 1. Nach den Feststellungen kamen der Angeklagte R., der gesondert verfolgte W. sowie ein weiterer Beteiligter namens „M.“ Ende

April/Anfang Mai 2010 überein, Personen und Unternehmen, die kürzlich eine Anmeldung zum Handelsregister vorgenommen hatten, rechnungsähnlich gestaltete Angebotsschreiben zu übersenden. Aufgrund der Aufmachung und des Inhalts dieser Schreiben sollten die Empfänger davon ausgehen, eine amtliche Rechnung für die zuvor erfolgte Anmeldung zum Handelsregister erhalten zu haben und in diesem Bewusstsein den geforderten Betrag zahlen. Tatsächlich enthielten die Schreiben nur ein Angebot für die Aufnahme der Personen- bzw. Unternehmensdaten in eine elektronische Datenbank, was aber nur bei genauem Lesen für die Empfänger erkennbar war.

4 Die Schreiben, die ab Ende Juni 2010 versandt und wiederholt modifiziert wurden, enthielten keine persönliche Anrede oder Grußformel, der zu zahlende Betrag war in eine Netto- und Bruttosumme aufgeschlüsselt und ein ausgefüllter Überweisungsträger war beigelegt. Bezug genommen wurde jeweils auf das zuständige Registergericht sowie den kurz zuvor erfolgten Handelsregistereintrag, dessen Text zumindest auszugsweise wiedergegeben wurde. Die tatsächlich angebotene und nicht näher beschriebene Leistung, die darin bestehen sollte, den Firmendatensatz des Empfängers in ein elektronisches Register aufzunehmen, befand sich in einer gegenüber dem sonstigen Text vergleichsweise klein gedruckten Textpassage. Zum Teil enthielten die Schreiben an dieser Stelle auch den ausdrücklichen Hinweis, es handle sich nicht um eine Rechnung. Absender der Schreiben waren unter anderem eine Firma „Z. ()“ oder die Firma „G. “. Den genannten Firmen war jeweils der Städtenamenname des zuständigen Registergerichts angefügt.

5 Die Adressen der angeschriebenen Personen und Unternehmen besorgten der gesondert verfolgte W. sowie M. , der auch für den Druck und den Versand der Schreiben verantwortlich war. Dem Angeklagten R. fiel die

Aufgabe zu, Unternehmen bzw. deren Namen und Bankkonten zur Verfügung zu stellen, um in den Schreiben einen Zahlungsempfänger angeben zu können. Daneben sollte R. die auf den Konten eingegangenen Gelder alle ein bis zwei Tage an W. weiterleiten, um etwaigen Kontenschließungen zuvorzukommen. Diese Aufgabe übernahm auf Bitte des Angeklagten R. ab Mitte Juli 2010 der Angeklagte V., den R. zuvor über das „Geschäftsmodell“ und die beteiligten Personen informiert hatte, und der sich dazu bereit erklärte, dauerhaft dort zu helfen, wo es notwendig war.

6 a) Vor diesem Hintergrund versandten der Angeklagte R. und seine Mittäter im Zeitraum ab Ende Juli 2010 bis Anfang Februar 2011 eine Vielzahl von Schreiben, unter anderem an die im Fall II.1. a) bis t) der Urteilgründe aufgeführten Adressaten.

7 Anfang des Jahres 2011 entschlossen sich R., W. und M., das betriebene Geschäftsmodell auszudehnen und nunmehr auch Personen und Unternehmen, die kürzlich eine Markenmeldung beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) vorgenommen hatten, entsprechende rechnungsähnliche Angebotsschreiben zu übersenden. Die versandten Schreiben nahmen nunmehr Bezug auf die zuvor erfolgte Marken- bzw. Patentanmeldung und als Absender fungierte „DMPR Deutsches Marken- und Patent Register“. In Umsetzung des Tatplans wurden unter Beibehaltung der bestehenden Arbeitsteilung unter anderem die im Fall II.2. a) bis g) aufgeführten Personen oder Unternehmen zwischen Ende Januar und Anfang Februar 2011 angeschrieben.

8 In der Folgezeit vereinbarten R. und W. mit M., dass künftig R. den Druck und Versand der sich auf eine Markenmeldung beziehenden Schreiben übernehmen sollte. Hintergrund war, dass M. mittelfristig aus dem Geschäft gedrängt werden sollte. Der Angeklagte V. wurde nun verstärkt

eingebunden. Aufgrund vermehrter Kontenschließungen wurde er mit der Suche nach Strohleuten beauftragt, die bereit waren, Konten auf ihren Namen zu eröffnen. Ab Mai 2011 gründete er weitere Firmen und eröffnete Bankkonten auf seinen eigenen Namen, so etwa eine OHG unter der Firma „ZR.

“, die schon ab März 2011 unter der Firma „ZRM.

“ als Absender der Schreiben fungierte. Auf Basis der veränderten Arbeitsteilung wurden zwischen März und Juni 2011 unter anderem die im Fall II.3. a) bis k) aufgeführten Personen oder Unternehmen angeschrieben.

9 b) Soweit die Adressaten in der Fehlvorstellung Zahlungen leisteten, es handele sich um eine amtliche Kostenforderung und die Gelder auf einem der Konten eingingen, hob sie der Angeklagte V. ab und leitete sie an den Angeklagten R. weiter; hierfür erhielt er eine umsatzunabhängige Aufwandsentschädigung in Höhe von mindestens 2.000 € pro Monat. Von den Geldern, die V. abgehoben und R. übergeben hatte, behielt letzterer einen Anteil von mindestens 15 % für sich. Den verbleibenden Teil reichte er an W. weiter.

10 Die elektronischen Register, in welche die Daten derjenigen Adressaten eingetragen werden sollten, die auf die Schreiben hin Zahlungen geleistet hatten, waren jeweils über eine Internetseite abrufbar. Die Eintragungen waren aber weder aufbereitet noch sortiert und enthielten Rechtschreib- und Grammatikfehler. Eine regelmäßige Pflege, Wartung oder Aktualisierung der Internetseite fand nicht statt. Ob überhaupt ein Datensatz eines Adressaten, der eine Zahlung geleistet hatte, in eines der elektronischen Register aufgenommen wurde, konnte nicht festgestellt werden.

11 2. Das Landgericht ist von drei tatmehrheitlich begangenen banden- und gewerbsmäßigen Betrugstaten des Angeklagten R. ausgegangen, zu denen

der Angeklagte V. jeweils Beihilfe geleistet habe. Es sei zwar nicht mehr aufzuklären, welche Briefe jeweils gemeinsam aufgegeben worden seien; soweit es den Angeklagten R. betreffe, liege aber eine Zäsur und ein neuer Tatentschluss in der Übereinkunft, das Geschäftsmodell auszudehnen und Schreiben auch an Anmelder einer Marke oder eines Patents zu versenden. Ein weiterer Tatentschluss sei darin zu sehen, den Druck und Versand der Schreiben in die Hände von R. zu legen.

12 Soweit seitens der Empfänger irrtumsbedingt eine Zahlung angewiesen wurde, ist das Landgericht von einem vollendeten banden- und gewerbsmäßigen Betrug ausgegangen, im Übrigen hat es einen Versuch angenommen.

II.

13 Aufgrund der erfolgten Verfolgungsbeschränkung waren die Schuldsprüche entsprechend zu ändern. Im verbleibenden Umfang haben die Revisionen teilweise Erfolg.

14 1. Der Senat beschränkt mit Zustimmung des Generalbundesanwalts die Strafverfolgung gemäß § 154a Abs. 2 StPO um die unter II.1.q), II.2.e) bis 2.g) und II.3.d) und 3.h) der Urteilsgründe angeführten Fälle des vollendenden banden- und gewerbsmäßigen Betrugs bzw. der Beihilfe hierzu.

15 Zwar tragen die Feststellungen, wie im Folgenden unter II.3. ausgeführt, eine Verurteilung wegen banden- und gewerbsmäßigen Betrugs. Im Hinblick darauf aber, dass in den vorgenannten Fällen die von den Getäuschten jeweils veranlassten Überweisungen teilweise nicht ausgeführt wurden bzw. eine spätere Rückerstattung wegen Schließung der Zielkonten erfolgte, bestehen Zwei-

fel am Eintritt eines Vermögensschadens und damit am Vorliegen eines vollendeten Betruges.

16 Die Verfahrensbeschränkung erfolgt in den Fällen II.1. und 3. der Urteilsgründe gemäß § 154a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO, da die ausgeschiedenen Gesetzesverletzungen keine Auswirkungen auf die Zumessung der Strafe für die weiter tateinheitlich verwirklichten Straftatbestände haben. Im Fall II.2. der Urteilsgründe beruht die Verfahrensbeschränkung, die insoweit zu einer Aufhebung des Strafausspruchs führt (vgl. dazu II.4.a), auf § 154a Abs. 1 Nr. 2 StPO. Nach dieser Vorschrift ist eine Beschränkung des Verfahrens auf einzelne Gesetzesverletzungen auch dann zulässig, wenn dadurch - wie hier - die Rechtsfolgen-erwartung wegen derselben Tat beträchtlich verringert wird, dies mit Blick auf die wegen einer anderen Tat zu erwartenden Rechtsfolgen aber hinnehmbar erscheint (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1995 - KRB 33/95, BGHSt 41, 385, 391; LR-Beulke, 26. Aufl., § 154a Rn. 11).

17 2. Die Verfahrensrügen der Angeklagten sind aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet.

18 3. Die Sachrügen der Angeklagten haben hinsichtlich des Schuldspruchs keinen Erfolg. Die Feststellungen zu den nach der Verfahrensbeschränkung verbleibenden Fällen tragen die Verurteilung wegen (versuchten) banden- und gewerbsmäßigen Betrugs bzw. der Beihilfe hierzu.

19 a) Das Landgericht hat die Versendung der Schreiben, die bei den Empfängern den Eindruck einer amtlichen Kostenforderung erwecken sollten, ohne Rechtsfehler als Täuschungshandlung gewertet, obgleich die Schreiben, die sämtlich darauf hinwiesen, dass es sich um ein Angebot zur Eintragung in ein Register handele, objektiv keine falsche Tatsachenerklärung enthielten.

20 Eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB ist jede Einwirkung des Täters auf die Vorstellung des Getäuschten, welche objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen. Sie besteht in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Dabei kann die Täuschung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent erfolgen, wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt, sie aber durch sein Verhalten miterklärt. Ein solches Verhalten wird dann zur tatbestandlichen Täuschung, wenn der Täter die Eignung einer - inhaltlich richtigen - Erklärung, einen Irrtum hervorzurufen, planmäßig einsetzt und damit unter dem Anschein äußerlich verkehrsgerechten Verhaltens gezielt die Schädigung des Adressaten verfolgt, wenn also die Irrtumserregung nicht die bloße Folge, sondern der Zweck der Handlung ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2001 - 4 StR 439/00, BGHSt 47, 1, 5; Urteil vom 19. Juli 2001 - 4 StR 457/00, wistra 2001, 386, 387). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch die äußere Gestaltung eines Angebotsschreibens gezielt der Eindruck erweckt werden soll, es handele sich um eine amtliche Kostenforderung (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2003 - 5 StR 308/03, NStZ-RR 2004, 110; ebenso OLG Frankfurt a.M., NStZ-RR 2002, 47, 48 f.; NJW 2003, 3215; anders noch BGH, Beschluss vom 27. Februar 1979 - 5 StR 805/78, NStZ 1997, 186).

21 Das Landgericht hat den Gesamterklärungswert der von dem Angeklagten R. und seinen Mittätern versandten Angebotsschreiben in diesem Sinne zu Recht dahin gewertet, dass es sich um eine amtliche Kostenforderung bzw. Rechnung für einen bereits erfolgten Registereintrag handelte, denn den Gesamteindruck der versandten Schreiben prägten vor allem typische Rechnungsmerkmale, so dass demgegenüber die lediglich - kleingedruckten - Hinweise auf den Angebotscharakter völlig in den Hintergrund traten:

22

Schon die äußere Gestaltung der Schreiben glich einer amtlichen Kostenforderung bzw. einer Rechnung für den jeweils vorangegangenen Registereintrag. Die Schreiben enthielten zahlreiche typische Merkmale einer Rechnung, wie das Fehlen einer persönlichen Anrede und Grußformel, die Aufschlüsselung des zu zahlenden Betrags in eine Netto- und Bruttosumme sowie die Beifügung eines ausgefüllten Überweisungsträgers. Ausdrücklich wurde auf den jeweils erfolgten Registereintrag mit Datum teilweise auch mit Registernummer Bezug genommen und dessen Text zumindest auszugsweise wiedergegeben. Absender der Schreiben waren durchweg Firmen, die die Bezeichnung „Zentralregister“, „Register Zentrale“ oder „Deutsches Marken- und Patentreger“ im Namen führten und damit einen Bezug zu dem tatsächlich erfolgten Registereintrag aufwiesen. Vor der in der Mitte der Schreiben platzierten und optisch hervorgehobenen Auflistung der einzelnen Kostenpositionen (Pos. 1: Eintragung, Pos. 2: Sonderzuschläge, Pos. 3: Mehrwertsteuer und Pos. 4: Endbetrag), befand sich der Hinweis, dass es im Fall einer nicht erfolgten Zahlung zu einer Löschung der „Unternehmensdaten“ bzw. des „Marken- und Patentsatzes“ komme, was den Eindruck verstärkte, es handele sich um eine Rechnung für den bereits erfolgten Eintrag, nicht aber um ein Angebot für eine künftig zu erbringende Leistung, die darin bestehen sollte, den Firmendatensatz des Empfängers in ein elektronisches Register aufzunehmen. Diese tatsächlich angebotene Leistung wurde im Vergleich zu den einzelnen Kostenpositionen nur in einer kleiner gedruckten Textpassage im Fließtext ohne optische Hervorhebung oder nähere Beschreibung erwähnt. Zwar enthielten einige der verwendeten Schreiben auch den ausdrücklichen Hinweis, dass es sich nicht um eine Rechnung handele. Dieser Hinweis befand sich aber ebenfalls nur in der kleingedruckten Textpassage und war dort in keiner Form optisch hervorgehoben, was den Schluss zulässt, dass es dem Angeklagten R. und seinen Mittätern gerade nicht darauf angekommen ist, auf den Angebotscharak-

ter ihrer Schreiben hinzuweisen, ihr Verhalten vielmehr darauf abzielte, trotz Übermittlung dieser Information die Fehlvorstellung vom Vorliegen einer zu zahlenden Rechnung hervorzurufen. Zudem stand er in diesen Fällen im offenen Widerspruch zu der Auflistung einzelner Kostenpositionen, die - optisch hervorgehoben in der Mitte des Schreibens - unter „Pos. 01“ bzw. „Pos. 001“ den tatsächlich erfolgten Registereintrag mit Datum und näherer Bezeichnung aufführten und dazu einen jeweils zu zahlenden Betrag auswiesen. Der Umstand, dass hier der tatsächlich bereits erfolgte Registereintrag als Kostenposition 1 bezeichnet wurde, ließ auch diese Schreiben vom Gesamteindruck her als Kostenforderung bzw. Rechnung erscheinen.

23 Der Umstand, dass die Täuschung bei hinreichend sorgfältiger Prüfung erkennbar war, lässt weder die Täuschungshandlung noch eine darauf beruhende Fehlvorstellung der Adressaten entfallen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1986 - 3 StR 226/86, BGHSt 34, 199, 201 f.; Urteil vom 5. Dezember 2002 - 3 StR 161/02, NStZ 2003, 313, 314; Urteil vom 4. Dezember 2003 - 5 StR 308/03, NStZ-RR 2004, 110, 111), wenn - wie hier - durch die äußere Gestaltung des Angebotsschreibens gezielt die Irrtumserregung und Schädigung des Adressaten verfolgt wird. Zu berücksichtigen ist insoweit auch, dass die Schreiben bewusst an einen Personenkreis gerichtet waren, für den unmittelbar zuvor ein Registereintrag erfolgt war und der deshalb mit einer Kostenforderung rechnen musste.

24 An dieser Rechtsprechung ist auch mit Blick auf die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken; Abl. 2005 L149 S. 22) festzuhalten. Dabei kann dahinstehen, ob die Richtlinie 2005/29/EG auch dann gilt, wenn sich die irreführende Ge-

schäftspraktik an einen Unternehmer richtet (vgl. hierzu Rönna/Wegner, GA 2013, 561, 565). Denn die Richtlinie führt nicht zu einer Einschränkung des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes (vgl. Senatsurteil vom 5. März 2014 - 2 StR 616/12).

25 b) Soweit die jeweiligen Adressaten in der Fehlvorstellung, es handele sich um eine amtliche Kostenforderung, Zahlungen auf die Konten der Angeklagten geleistet haben, führten diese Vermögensverfügungen zu einem Vermögensschaden in Höhe der jeweils angewiesenen Geldbeträge. In den Fällen, in denen die Adressaten die Täuschung erkannten und kein Geld anwiesen, hat das Landgericht zutreffend einen versuchten Betrug angenommen.

26 Die beabsichtigte Aufnahme in eine elektronische Datenbank war insoweit nicht geeignet, den eingetretenen bzw. intendierten Vermögensverlust zu kompensieren. Unter Berücksichtigung der von dem Landgericht zu Inhalt und Aufbau der von dem Angeklagten und seinen Mittätern geführten elektronischen Register getroffenen Feststellungen kam den Eintragungen aufgrund ihres nahezu völlig fehlenden Informationsgehalts kein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zu (vgl. OLG Frankfurt a.M., NStZ-RR 2002, 47, 49; NJW 2003, 3215, 3216; Garbe, NJW 1999, 2868, 2870). Das Landgericht hat daher zutreffend darauf abgestellt, dass die Gegenleistung „keinerlei Nutzen oder Gewinn für die betroffenen Personen und Unternehmen“ hatte und für die getäuschten Adressaten „vollkommen wertlos“ war (UA S. 62/75f./103).

27 4. Die Revisionen haben zum Strafausspruch teilweise Erfolg.

28 a) Die aufgrund der teilweise erfolgten Verfolgungsbeschränkung erforderliche Änderung der Schuldsprüche hat in den Fällen II.1. und II.3. der Urteilsgründe keine Auswirkungen auf den Strafausspruch. Der Unrechts- und Schuldgehalt der Betrugstaten bleibt auch nach Entfallen der unselbständigen

Betrugstaten II.1.q) und II.3.d) und 3.h) angesichts der in beiden Fällen verbleibenden tateinheitlich verwirklichten Betrugsstraftaten weitgehend unverändert. Da das Landgericht bei der Bestimmung des verursachten Gesamtschadens ersichtlich auch nur die tatsächlich auf den Konten des Angeklagten R. und seiner Mittäter eingegangenen Gelder berücksichtigt hat, schließt der Senat aus, dass das Gericht in den Fällen II.1. und II.3. der Urteilsgründe geringere Einzelstrafen verhängt hätte.

29 Dagegen sind die Strafaussprüche im Fall II.2. der Urteilsgründe aufzuheben. Das Landgericht hat die Angeklagten insoweit wegen tateinheitlich begangenen dreifach vollendeten und vierfach versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrugs, bzw. der Beihilfe hierzu verurteilt und entsprechend die Strafe dem Strafraumen des § 263 Abs. 5 StGB (R.) bzw. des § 263 Abs. 5, § 49 Abs. 1, § 27 Abs. 2 StGB (V.) entnommen. Nach der Verfolgungsbeschränkung auf einen tateinheitlich begangenen vierfach versuchten banden- und gewerbsmäßigen Betrug (II.2.a) bis 2.d)) kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Landgericht unter Berücksichtigung des vertypten Milderungsgrunds des § 23 Abs. 2 StGB - gegebenenfalls zusammen mit den allgemeinen Strafmilderungsgründen - bei beiden Angeklagten oder jedenfalls bei dem Angeklagten V. unter weiterer Berücksichtigung des § 27 StGB einen minder schweren Fall des gewerbs- und bandenmäßigen Betrugs angenommen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2010 - 5 StR 3/10; Beschluss vom 20. August 2013 - 3 StR 233/13) oder aber den Strafraumen des § 263 Abs. 5 StGB beim Angeklagten R. gemäß § 23 Abs. 2 StGB i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB bzw. bei dem Angeklagten V. gemäß § 27 Abs. 2, § 23 Abs. 2 StGB i.V.m. § 49 StGB doppelt gemildert hätte, und daher insgesamt zu einer niedrigeren Einzelstrafe gelangt wäre.

30 b) Infolge der Aufhebung der Einzelstrafe im Fall II.2. der Urteilsgründe
entfällt die Grundlage für den Gesamtstrafenausspruch.

31 5. Die Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO i.V.m. § 73 Abs. 1 Satz 2
StGB begegnet, soweit sie den Angeklagten R. betrifft, keinen durchgreifen-
den Bedenken; hinsichtlich des Angeklagten V. hält sie revisionsrechtlicher
Überprüfung nicht stand.

32 Der Angeklagte V. hat an den aus den Betrugstaten stammenden
Geldern, die er an den Angeklagten R. weitergeleitet hat, dadurch wirtschaft-
liche Mitverfügungsgewalt erlangt, dass er sie von den Konten abgehoben hat.
Das Landgericht ist auch zutreffend von einer gesamtschuldnerischen Haftung
der Angeklagten V. und R. ausgegangen, da eine doppelte Befriedigung
der Verletzten dem Regelungszweck der §§ 73 ff. StGB, § 111i StPO zuwider-
liefe (vgl. BGH, Beschluss vom 31. Juli 2012 - 5 StR 135/12).

33 Da der Angeklagte V. sämtliche Gelder weitergeleitet hat, hätte das
Landgericht jedenfalls prüfen müssen, ob die Vorschrift des § 73c Abs. 1 Satz 2
StGB, die auch im Rahmen des § 111i Abs. 2 StPO anwendbar ist (BGH, Be-
schluss vom 17. September 2013 - 5 StR 258/13, NStZ 2014, 32 mwN), der
Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 StPO entgegensteht (vgl. Senatsbeschluss
vom 8. Dezember 2010 - 2 StR 372/10, wistra 2011, 113; BGH, Beschluss vom
17. September 2013 - 5 StR 258/13, NStZ 2014, 32). § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB
eröffnet dem Tatrichter die Möglichkeit, nach pflichtgemäßem Ermessen ganz
oder teilweise vom Verfall abzusehen, wenn und soweit der Wert des Erlangten
zur Zeit der Anordnung in dem Vermögen des Betroffenen nicht mehr vorhan-
den ist (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2002 - 4 StR 233/02, BGHSt 48, 40, 41 f.).
Diese von dem Tatgericht unterlassene Ermessensausübung kann durch das
Revisionsgericht nicht nachgeholt werden (vgl. Senatsbeschluss vom

29. Oktober 2008 - 2 StR 347/08, NStZ-RR 2009, 94; BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2013 - 1 StR 548/13).

34 6. Die den Angeklagten V. betreffende Anordnung des Verfalls von Wertersatz bezüglich des bei ihm sichergestellten Bargelds und des vorhandenen Kontoguthabens hält im Ergebnis revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

35 Die Feststellungen belegen zwar nicht, dass der Angeklagte V. die „sichergestellten“ Vermögenswerte „aus der Tat“ oder „für die Tat“ erlangt hat. Hierfür hätten sie ihm entweder unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestands selbst in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen oder als Gegenleistung für sein rechtswidriges Tun gewährt werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 1 StR 336/11, NStZ-RR 2012, 81). Nach den Feststellungen stammten der anlässlich der Festnahme des Angeklagten V. sichergestellte Geldbetrag in Höhe von 2.500 € und das auf dem Konto vorhandene Guthaben in Höhe von 1.203,02 € jedoch nicht „unmittelbar aus dem Vermögen eines oder mehrerer Personen oder Unternehmen, die auf ein rechnungsähnlich gestaltetes Schreiben gezahlt hatten“ (UA S. 106/134). Die Erwägung des Landgerichts, der Angeklagte V. habe von dem Angeklagten R. in der Zeit zwischen August 2010 und Juni 2011 für seine Mitwirkung monatlich mindestens 2.000 €, mithin insgesamt 22.000 € erhalten, „wobei dieser konkrete Geldbetrag bei ihm nicht mehr auffindbar war“ (UA S. 144), lässt jedoch erkennen, dass das Landgericht die Anordnung des Verfalls von Wertersatz auf einen Geldbetrag in Höhe der insgesamt sichergestellten Vermögenswerte begrenzen wollte, den der Angeklagte V. als Tatlohn und damit „für die Tat“ erlangt hat (§ 73

Abs. 1 Satz 1 StGB). Die Vorschrift des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB steht der Anordnung nicht entgegen, da sie Vermögenswerte, die der Täter oder Teilnehmer für die Tat erlangt, nicht betrifft (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 73 Rn. 17 mwN). Der Senat hat daher den Ausspruch über den Wertersatzverfall klargestellt.

Fischer

Appl

Krehl

Ott

Zeng