



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 102/15

vom
1. Oktober 2015
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

4.

5.

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges u.a.

hier: Revisionen der Angeklagten S. und D.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 1. Oktober 2015 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten S. und D. wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 4. September 2014

a) soweit es den Angeklagten S. betrifft,

aa) im Schuldspruch zu Fall II.2. der Urteilsgründe dahin neu gefasst, dass der Angeklagte des Betruges schuldig ist,

bb) hinsichtlich der Einzelstrafe im Fall II.3. der Urteilsgründe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zum irrtumsbedingt eingetretenen Vermögensschaden im Komplex II.3.a) der Urteilsgründe ("Aktion Privatsphäre") aufrecht erhalten,

cc) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben im Fall II.5. der Urteilsgründe sowie in den Aussprüchen über die Gesamtstrafe und über das Absehen von einer Verfallsanordnung;

b) soweit es den Angeklagten D. betrifft,

aa) im Schuldspruch zu Fall II.6. der Urteilsgründe dahin neu gefasst, dass der Angeklagte des Betruges schuldig ist,

bb) hinsichtlich der Einzelstrafen in den Fällen II.3. und 4. der Urteilsgründe aufgehoben; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zum irrtumsbedingt eingetretenen Vermögensschaden im Komplex II.3.a) der Urteilsgründe ("Aktion Privatsphäre") und zur Einbindung des Angeklagten in das Tatgeschehen im Komplex II.4.e) der Urteilsgründe ("Werbestop") aufrecht erhalten,

cc) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben im Fall II.5. der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe;

c) soweit es die Mitangeklagten F. und M. betrifft,

mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben im Fall II.5. der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die jeweilige Gesamtstrafe;

d) soweit es die Mitangeklagte K. betrifft,

aa) hinsichtlich der Einzelstrafe zu Fall II.3. der Urteilsgründe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen mit Ausnahme derjenigen zum irrtumsbedingt eingetretenen Vermögensschaden im Komplex II.3.a) der Urteilsgründe ("Aktion Privatsphäre") aufrecht erhalten,

bb) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben im Fall II.5. der Urteilsgründe sowie in den Aussprüchen über die Gesamtstrafe und über das Absehen von einer Verfallsanordnung, soweit der von der Strafkammer festgestellte Betrag 159.301 € übersteigt.

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

2. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen "gewerbsmäßigen" Betruges und gewerbsmäßigen Bandenbetruges in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und festgestellt, dass gegen ihn wegen eines Betruges in Höhe von 1.002.706,80 € deshalb nicht auf die Anordnung des Verfalls von Wertersatz erkannt wird, weil Ansprüche Verletzter entgegenstehen. Den Angeklagten D. hat es des gewerbsmäßigen Bandenbetruges in drei Fällen und des "gewerbsmäßigen" Betruges schuldig gesprochen und gegen ihn eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verhängt. Die nicht revidierenden Mitangeklag-

ten F. , M. und K. hat das Landgericht wegen deren jeweiliger Beteiligung an diesen Fällen zu Bewährungsstrafen verurteilt; hinsichtlich der Mitangeklagten K. hat es zusätzlich festgestellt, dass einer Verfallsanordnung Ansprüche Verletzter entgegenstehen, jedoch an sich ein Betrag von 351.699 € dem Verfall von Wertersatz unterliegt. Die Revisionsführer wenden sich gegen ihre Verurteilungen mit der allgemeinen Sachrüge und beanstanden das Verfahren. Die Rechtsmittel haben in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 I. Revision des Angeklagten S.

3 1. Aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ausgeführten zutreffenden Gründen fehlt es nicht an der Verfahrensvoraussetzung einer wirksamen Anklage und ist die von dem Angeklagten erhobene Verfahrensrüge nicht begründet.

4 2. Der Schuldspruch im Fall II.5. der Urteilsgründe ("Forderungsmanagement") hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Weder tragen die Feststellungen die Annahme eines vollendeten gewerbsmäßigen Bandenbetrugs (§ 263 Abs. 5 StGB) noch sind diese ausreichend belegt. Im Einzelnen:

5 a) Nach den diesbezüglichen Feststellungen fasste der Angeklagte zusammen mit dem Angeklagten D. und der Mitangeklagten K. den Entschluss, gemeinsam sogenanntes Forderungsmanagement zu betreiben. Über die Firmen MS und SK schlossen sie Verträge mit anderen Unternehmen, den sog. Produktgebern, ab, für die sie Forderungen gegenüber den ihnen genannten Personen geltend ma-

chen sollten. Die einzuziehenden Forderungen sollten aus dem telefonischen Vertrieb von Gewinnspieleintragungsdiensten und Zeitschriftenabonnements resultieren. 50% der generierten Einnahmen sollten an die jeweiligen Produktgeber zurückfließen, den Rest sollten die Angeklagten S. , D. und K. vereinnahmen.

6 Auf dieser Grundlage versendeten die Angeklagten Schreiben an die von ihren Vertragspartnern mitgeteilten Kunden, mit denen sie die Zahlung der ihnen genannten Ansprüche anmahnten. In den Fällen der Forderungen, die mit dem Vertrieb des Lottereeintragungsdienstes "Gewinnerzentrale 49" in Zusammenhang standen, wurden die Kunden in den von den Angeklagten versendeten Schreiben aufgefordert, einen Betrag in Höhe von 99 € zur Vertragsbeendigung zu zahlen. Die Geschädigten wurden zum Teil durch die in den Mahnschreiben aufgeführte Drohung, dass rechtliche Schritte eingeleitet würden bzw. dass im Falle von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen höhere Kosten entstünden, zu Zahlungen veranlasst, obwohl weitere Maßnahmen gar nicht geplant waren. In einigen Fällen wurde bei den überwiegend älteren Adressaten der Eindruck hervorgerufen, dass sie tatsächlich einen Vertrag geschlossen hatten und damit ein entsprechender Irrtum erregt. Insgesamt erwirkten die Angeklagten auf diese Weise Zahlungen in Höhe von 192.398 €.

7 Hinsichtlich der aus dem Gewinnspieleintragungsdienst "Gewinnerzentrale 49" geltend gemachten Ansprüche sah der Angeklagte die Möglichkeit, dass es sich um nicht bestehende Forderungen handelte, und billigte dies (UA S. 58). Bezüglich der Forderungen aus den vertriebenen Zeitschriftenabonnements sowie einem Teil der anderen Gewinnspieleintragungsdienste wusste der Angeklagte S. , "dass diese Forderungen tatsächlich nicht berechtigt waren, d.h. dass entweder gar keine Forderungen bestanden oder aber dass

entsprechende Verträge aufgrund von Betrugshandlungen zustande gekommen waren" (UA S. 58 f.). Hinsichtlich des verbleibenden Teils der Gewinnspeleintragungsdienste, aus denen die angemahnten Zahlungsansprüche resultierten ("ProWin 59", "Euromillions", "SmartWin" und "WinTotal 24"), wusste er zumindest, "dass derartige Gewinnspiele unter falschen Versprechungen vertrieben wurden, was hinsichtlich dieser Gewinnspiele auch tatsächlich der Fall war" (UA S. 59).

8 b) Diese Feststellungen genügen nicht den Anforderungen des § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO, wonach im Urteil die für erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben sind, in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Hierzu hat der Tatrichter die Urteilsgründe so abzufassen, dass sie erkennen lassen, welche der festgestellten Tatsachen den einzelnen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmalen zuzuordnen sind und sie ausfüllen (BGH, Beschluss vom 13. Januar 2005 - 3 StR 473/04, BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sachdarstellung 13). Rechtsbegriffe müssen durch die ihnen zugrunde liegenden Vorgänge aufgelöst werden, sofern sie nicht allgemein geläufig sind oder sich die ihnen zugrunde liegenden Tatsachen aus dem Urteilszusammenhang ergänzen lassen (KK-Kuckein, StPO, 7. Aufl., § 267 Rn. 9; LR/Stuckenberg, StPO, 26. Aufl., § 267 Rn. 38 jeweils mwN).

9 Nach diesen Maßstäben belegen die Urteilsgründe das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens (§ 263 Abs. 1 StPO) nicht hinreichend. Ein solcher scheidet aus, wenn durch die täuschungsbedingt erwirkte Zahlung eine entsprechende Zahlungspflicht des Getäuschten erlischt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - 5 StR 468/12, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 80). Dies kommt vorliegend in den Fällen in Betracht, in denen die angeschriebenen Kunden zunächst tatsächlich einen Vertrag mit den

Produktgebern geschlossen hatten. Dass die Befreiung von der vertraglichen Zahlungspflicht keinen kompensationsfähigen Vorteil begründete, weil es sich um nach § 123 BGB anfechtbare Verträge handelte (vgl. BGH aaO), lässt sich anhand der Urteilsfeststellungen nicht nachvollziehen. Allein die pauschale, nicht näher ausgeführte Feststellung, die Verträge seien aufgrund von Betrugs-handlungen oder falschen Versprechungen zustande gekommen, zeigt die Voraussetzungen eines Anfechtungsrechts nach § 123 BGB oder anderer auf Vertragsaufhebung gerichteter Rechte der Kunden nicht auf; der Rechtsbegriff des Betrugs ist ebenso ausfüllungsbedürftig wie die Deutungsspielräume zu-lassende Wendung "falsche Versprechungen". Insbesondere wird nicht ersicht-lich, dass die Kunden über den Wert der erworbenen Gegenleistung getäuscht worden waren. Mangels näherer Feststellungen zu den vertriebenen Gewinn-spieleintragungsdiensten und Zeitschriftenabonnements lässt sich deren Wert nicht in Beziehung zu den jeweils geltend gemachten Forderungen setzen; dass die Teilnahme an Gewinnspieleintragungsdienste oder erworbene Zeit-schriftenabonnements per se wertlos sind, versteht sich nicht von selbst.

10 Schon aus diesem Grund bedarf der Schuldspruch der Aufhebung. Die Urteilsgründe lassen offen, ob die bei der Bestimmung des Vermögensscha-dens berücksichtigten Einzelzahlungen der Geschädigten auch auf Fälle zu-rückgingen, in denen gar kein Vertragsschluss zwischen den Kunden und den Produktgebern zustande gekommen war. Die in den Urteilsgründen enthaltene tabellarische Auflistung differenziert insoweit - was für sich genommen aller-dings noch keinen Rechtsfehler begründet - nicht.

11 c) Daneben besteht ein durchgreifender Rechtsfehler darin, dass das Landgericht seinen Schluss, die in die Bestimmung des Vermögensschadens eingestellten Zahlungen seien ausschließlich auf Fälle zurückgegangen, in de-

nen zuvor mit den angeschriebenen Kunden entweder gar kein Vertrag zustande gekommen oder ein solcher aufgrund von Betrugshandlungen bzw. unter falschen Versprechungen erwirkt worden war, nicht auf eine tragfähige Beweisgrundlage gestützt hat. Auch der Beweiswürdigung zum Vorsatz des Angeklagten S. lässt sich nicht entnehmen, aufgrund welcher Umstände die Strafkammer die Überzeugung gewonnen hat, dass die - für sich betrachtet rechtsfehlerfrei begründeten - subjektiven Vorstellungen des Angeklagten auch in objektiver Hinsicht zutrafen. Dies gilt insbesondere auch für die anhand der Beweiswürdigung nicht nachvollziehbare Differenzierung, wonach den hinsichtlich der Produkte "ProWin 59", "Euromillions", "SmartWin" und "WinTotal 24" geltend gemachten Zahlungsansprüchen sämtlich zunächst zustande gekommene Vertragsabschlüsse zugrunde lagen, die jedoch auf falsche Versprechungen zurückgingen (UA S. 59), hinsichtlich der übrigen Gewinnspieleintragungsdienste und Zeitschriftenabonnements jedoch entweder gar keine Forderungen bestanden oder solche aufgrund von Betrugshandlungen zustande gekommen waren (UA S. 58).

12 Darüber hinaus entbehrt die Annahme des Landgerichts, sämtliche festgestellten Zahlungen seien irrtumsbedingt geleistet worden, einer sie tragenden Beweiswürdigung. Dem Urteil lässt sich - auch im Gesamtzusammenhang - nicht entnehmen, aufgrund welcher Umstände sich die Strafkammer hiervon überzeugt hat. Dass ein Teil der Adressaten auf die Mahnschreiben und Angebote zur Vertragsaufhebung in Kenntnis der Rechtslage und unbeeinflusst von der Drohung, es würden andernfalls rechtliche Schritte eingeleitet, nur deshalb zahlten, weil sie mit der Angelegenheit nicht weiter belästigt werden wollten, liegt im Hinblick darauf, dass sich der festgestellte Gesamtschaden aus mehreren hundert Einzelzahlungen zusammensetzt, nicht derart fern, dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigten (vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 23. Juni

2015 - 1 StR 243/15 juris Rn. 4; vom 7. August 2014 - 3 StR 105/14, juris Rn. 3).

13 3. Im Fall II.3. der Urteilsgründe ("Verbraucherschutz") tragen bereits die - rechtsfehlerfrei getroffenen - Feststellungen zum Komplex "Der Verbraucherberater" (II.3.b) der Urteilsgründe) den Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges. Indes kann der Strafausspruch keinen Bestand haben, weil nicht auszuschließen ist, dass die Strafkammer im Komplex "Aktion Privatsphäre" (II.3.a) der Urteilsgründe) den Vermögensschaden fehlerhaft bestimmt hat und damit für Tat II.3. der Urteilsgründe von einem unzutreffenden Schuldumfang ausgegangen ist.

14 a) Nach den zum Komplex "Aktion Privatsphäre" getroffenen Feststellungen erbrachte der Angeklagte S. ab dem Jahr 2010 unter dem Produktnamen "Aktion Privatsphäre" - später auch "Meine Privatsphäre" - Leistungen auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes. Gegen Zahlung eines Jahresbeitrags bot er insbesondere Hilfestellungen bei unerwünschten Vertragsschlüssen an. Diese Leistungen bestanden in der Weiterleitung von Widerrufs- und Kündigungsschreiben, der Ausgabe von Gutscheinen hinsichtlich der Beratung durch qualifizierte Rechtsbeistände sowie der Einrichtung einer Kundenhotline. Im Jahr 2011 agierte der Angeklagte hierbei über die von ihm geleitete Firma GB, deren eingetragene Geschäftsführerin seine Lebensgefährtin war. Nachdem die Gesellschaft im Laufe des Jahres 2011 zunehmend in immer größere finanzielle Schwierigkeiten geraten war, übernahm die neu gegründete MS, deren Geschäftsführer der Angeklagte D. war, ca. 13.000 Bestandskunden der "Aktion Privatsphäre/Meine Privatsphäre". Die Angeklagten S., D. und K. fassten dabei den Entschluss, den Mitarbeiterstab und das Leis-

tungsprogramm erheblich einzuschränken. So wurden die Kundenhotline eingestellt und - mangels finanzieller Mittel - Gutscheine für die anwaltliche Beratung von Kunden nicht mehr zur Verfügung gestellt. Die Kunden unterrichteten sie hierüber nicht, stattdessen mahnten sie den nächsten Jahresbeitrag in Höhe von 69 € an und unterbreiteten Angebote zur Vertragsbeendigung für Beträge zwischen 39 € bis 89 €. Hierdurch wurde den Kunden in allen Fällen der falsche Eindruck vermittelt, der ursprüngliche Leistungsumfang könne noch erbracht werden bzw. eine Vertragsaufhebung sei nur einvernehmlich möglich und nicht auch wegen der tatsächlich eingetretenen Leistungsunfähigkeit. Die daraufhin zahlenden Kunden hätten ihre Zahlungen nicht erbracht, wenn sie um die mangelnde Leistungsfähigkeit der MS (richtig: MS) gewusst hätten. Dies war den Angeklagten S. , D. und K. auch bewusst, wobei sie dies billigten. In der Zeit vom 1. September 2011 bis 30. April 2012 kam es hierdurch zu Zahlungen der Kunden in einer Gesamthöhe von 109.171 €.

- 15 b) Die Annahme der Strafkammer, die in die Berechnung des Vermögensschaden eingestellten Zahlungen gingen sämtlich auf täuschungsbedingte Irrtümer der angeschriebenen Kunden zurück, ist nicht ausreichend belegt. Der Schluss des Landgerichts beruht ausschließlich auf der Erwägung, es widerspreche der Lebenserfahrung, dass Kunden für allenfalls noch rudimentäre Leistungen einen vollen Jahresbeitrag zahlen oder noch Zahlungen für die vorzeitige Beendigung eines Vertrages erbringen, aus dem ihnen ohnehin keine nennenswerten Gegenleistungen mehr zufließen (UA S. 69). Dabei begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, dass sich die Urteilsgründe nicht dazu verhalten, ob das Landgericht seinen Schluss auch aus der Vernehmung (eines Teils) der Geschädigten gewonnen hat. Die Strafkammer konnte ihren Schluss auf die täuschungsbedingte Fehlvorstellung der Verfügenden insoweit auch auf

Indizien stützen (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2013 - 3 StR 162/13, NStZ 2014, 215, 216; Beschluss vom 4. September 2014 - 1 StR 314/14, NStZ 2015, 98, 100 mwN). Allerdings hat sie sich nicht mit der Möglichkeit auseinandergesetzt, dass die Kunden jedenfalls teilweise - insbesondere auf die Angebote zur Vertragsbeendigung hin - unbeeinflusst von Gedanken zur Leistungsfähigkeit bzw. -willigkeit der Angeklagten in dem Bestreben, nicht weiter belästigt zu werden, gezahlt haben könnten. Angesichts des Umstandes, dass sich der insoweit festgestellte Gesamtschaden aus über 1.600 Einzelzahlungen zusammensetzte, liegt es nicht fern, dass zumindest bei einigen Zahlenden eine solche Motivation handlungsleitend war.

16 Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Bemessung der Einzelstrafe auf dem Rechtsfehler beruht. Auch wenn angesichts der Erwägung des Landgerichts nahe liegt, dass dem Großteil der festgestellten Einzelzahlungen täuschungsbedingte Irrtümer zugrunde lagen und diese zur Bestimmung des Vermögensschadens heranzuziehen sind, obliegt die Prüfung und Entscheidung, ob und in welchem - gegebenenfalls unter Anwendung des Zweifelssatzes im Wege der Schätzung zu ermittelnden (vgl. auch BGH, Urteil vom 14. August 2008 - 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69, 125) - Maß dies der Fall war, dem Tatrichter. In diesem Umfang sind die ansonsten rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen aufzuheben (§ 353 Abs. 2 StPO).

17 4. Die Feststellung bezüglich des Absehens von der Verfallsanordnung nach § 111i Abs. 2 StPO erweist sich bereits aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler im Fall II.5. der Urteilsgründe, die sich auf die Bestimmung des aus der Tat Erlangten im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erstrecken, als rechtsfehlerhaft. Die rechtsfehlerhafte Bestimmung des Vermögensschadens im Fall II.3. der Urteilsgründe wirkt sich demgegenüber nicht aus, weil 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 ist, dass die jeweiligen Geschädigten irrtumsbedingt gezahlt haben (vgl. hierzu und zur Anwendung des § 73 StGB in der Konstellation des Versuchs BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - 3 StR 267/13, juris Rn. 27 f.).

18 Allerdings ist die vom Landgericht getroffene Feststellung nach § 111a Abs. 2 StPO darüber hinaus vollständig aufzuheben, weil die Strafkammer nicht geprüft hat, ob bereits aufgrund der Härtevorschrift des § 73c StGB von der Anordnung des Verfalls von Wertersatz abzusehen wäre. Hierzu hätte es sich angesichts der Feststellungen gedrängt sehen müssen, denn es ist fraglich, in welchem Umfang die aus den Straftaten erlangten Vermögensvorteile im Vermögen des Angeklagten noch vorhanden waren (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. März 2015 - 3 StR 644/14, wistra 2015, 270; vom 6. November 2014 - 4 StR 290/14, wistra 2015, 70, 71).

19 Das neue Tatgericht wird zu beachten haben, dass der einem Auffangsrechtserwerb des Staates gemäß § 111i Abs. 5 StPO unterliegende Zahlungsanspruch den Angeklagten als Gesamtschuldner treffen könnte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. März 2015 - 3 StR 644/14, wistra 2015, 270; vom 17. September 2013 - 5 StR 258/13, wistra 2013, 474, 475; Urteil vom 28. Oktober 2010 - 4 StR 215/10, BGHSt 56, 39, 45 ff.).

20 5. Im Übrigen hat die auf die Sachrüge veranlasste umfassende materiell-rechtliche Überprüfung des Urteils keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten S. ergeben. Der näheren Erörterung bedarf nur Folgendes:

- 21 Im Fall II.2. ("Lichtenheimer") wird der Schuldspruch durch die rechtsfehlerfrei begründete Feststellung getragen, dass den auf die Entgegennahme der versendeten Nachnahmeschreiben erbrachten Zahlungen täuschungsbedingte Irrtümer der zahlenden Kunden zugrunde lagen. Dass daneben auch sämtliche auf die Versendung von Mahnschreiben und Vertragsauflösungsangeboten geleisteten Zahlungen irrtumsbedingt waren, hat das Landgericht indes nicht ausreichend belegt; der Senat nimmt insoweit auf die zu den Fällen II.5. und II.3. der Urteilsgründe dargelegten Gründe Bezug. Es ist allerdings auszuschließen, dass sich der Rechtsfehler bei der Bestimmung des Schuldumfangs zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat. In die Schadensberechnung eingestellt hat die Strafkammer ausschließlich eingegangene Zahlungen in Höhe von 57 € und 59 €. Angesichts der im Urteil genannten, von dem Angeklagten in den verschiedenen Schreiben geltend gemachten Beträge ist jedoch ersichtlich, dass diesen Zahlungen ausschließlich Nachnahmesendungen zugrunde lagen, so dass die Strafkammer mit Blick auf deren im Vergleich zu Mahnschreiben oder Vertragsauflösungsangeboten unterschiedlichen Bedeutungsgehalt ohne Rechtsfehler von einem entsprechenden Irrtum der Kunden hat ausgehen können.
- 22 Der Schuldspruch war hinsichtlich des Falles II.2. der Urteilsgründe allerdings neu zu fassen. Die Verwirklichung des Regelbeispiels gewerbsmäßigen Handelns gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB wird nicht in die Urteilsformel aufgenommen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2006 - 2 StR 183/06, juris Rn. 2; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 260 Rn. 25 mwN).

23 II. Revision des Angeklagten D.

24 1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344
Abs. 2 Satz 2 StPO).

25 2. Die Verurteilung des Angeklagten D. wegen gewerbsmäßigen
Bandenbetruges (§ 263 Abs. 5 StGB) im Fall II.5. der Urteilsgründe hält aus
den zur Revision des Angeklagten S. dargestellten Gründen sachlichrecht-
licher Überprüfung ebenfalls nicht stand.

26 3. In den Fällen II.3. und 4. der Urteilsgründe weist der Schuldspruch
keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Indes
kann der Strafausspruch keinen Bestand haben, da der Schuldumfang in die-
sen Fällen jeweils rechtsfehlerhaft bestimmt ist. Hierzu gilt:

27 a) Wie bereits zur Revision des Angeklagten S. ausgeführt tragen
die Feststellungen zum Komplex II.3.b) der Urteilsgründe ("Der Verbraucher-
berater") den Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges (§ 263
Abs. 5 StGB) im Fall 3. der Urteilsgründe. Für den dortigen Teilabschnitt II.3.a)
("Aktion Privatsphäre") ist der festgestellte Vermögensschaden jedoch nicht
rechtsfehlerfrei belegt. Der Senat nimmt insoweit ebenfalls Bezug auf die dies-
bezüglichen Ausführungen zur Revision des Angeklagten S. . Die Feststel-
lungen unterliegen in demselben Umfang der Aufhebung.

28 b) Im Fall II.4. der Urteilsgründe tragen die dort unter II.4.a) und b)
rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen die Verurteilung des Angeklagten
wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges.

29

Allerdings ist das Landgericht auch im Komplex II.4.e) der Urteilsgründe ("Werbestop") von einem mittäterschaftlichen Zusammenwirken der Angeklagten D. und S. ausgegangen und hat die insoweit erwirkten Zahlungen zur Bestimmung des Vermögensschadens herangezogen (UA S. 45). Den Schluss, dass der Angeklagte D. auch in dieser Tatphase mittäterschaftlich mit dem Angeklagten S. agierte, tragen die Feststellungen jedoch nicht. Tatbeiträge, die der Angeklagte D. in diesem Abschnitt leistete, werden in den Urteilsgründen nicht geschildert; auch dem Gesamtzusammenhang des Urteils lassen sich solche nicht entnehmen. Sie ergeben sich insbesondere nicht daraus, dass der Angeklagte D. eingetragener Geschäftsführer der MS war, die in dem vorangegangenen Geschehen (II.4.b) der Urteilsgründe) in die Tat eingebunden war. Dass der Angeklagte S. über diese Firma auch im Komplex "Werbestop" agierte, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Hiergegen spricht überdies, dass die insoweit zur Bestimmung des Vermögensschadens vom Landgericht berücksichtigten Zahlungen der Geschädigten auf dem Geschäftskonto der der Angeklagten K. zuzurechnenden Firma SK eingingen. Auch die von der Strafkammer in der Beweiswürdigung als Beleg für ihre Feststellungen herangezogene und für glaubhaft erachtete Einlassung des Angeklagten S. zeigt die Beteiligung des Angeklagten D. nicht auf. Hieraus folgt lediglich, dass dieser im Fall II.4. der Urteilsgründe "als Geschäftsführer der MS- ... involviert gewesen" war (UA S. 80). Eine Einbindung des Angeklagten D. während der Phase "Werbestop" im Jahr 2012 folgt hieraus ebenso wenig wie aus seiner Einlassung, wonach er "Kenntnis von sporadischen Nachnahmesendungen in 2012 für den Angeklagten F. ... gehabt, aber nicht den genauen Umfang gekannt" habe (UA S. 86).

- 30 Auch wenn die im Komplex "Werbestop" eingegangenen Zahlungen in Höhe von insgesamt 5.770 € im Verhältnis zu dem unter Fall II.4.b) der Urteilsgründe rechtsfehlerfrei festgestellten Vermögensschaden (30.640 €) deutlich geringer ausfallen, kann der Senat nicht ausschließen, dass die Bemessung der für Fall II.4. der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafe von einem Jahr auf dem Rechtsfehler beruht. Der Aufhebung bedürfen die Feststellungen allerdings nur, soweit die Einbindung des Angeklagten D. in das im Übrigen rechtsfehlerfrei festgestellte Geschehen unter II.4.e) der Urteilsgründe betroffen ist (§ 353 Abs. 2 StPO).
- 31 4. Hinsichtlich der verbleibenden Verurteilung im Fall II.6. der Urteilsgründe weist das Urteil keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Jedoch war der Schuldspruch neu zu fassen, da die Begehung des Betruges als gewerbsmäßig (§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB) - wie bereits zur Revision des Angeklagten S. dargelegt - nicht in die Urteilsformel aufzunehmen ist.
- 32 5. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das neue Tatgericht bei Bildung der Gesamtstrafe die Vorverurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Düsseldorf vom 9. November 2012 entsprechend den Ausführungen des Generalbundesanwalts in der Antragsschrift vom 20. März 2015 zu berücksichtigen haben wird. Sollten in der neuen Hauptverhandlung keine Feststellungen bezüglich einer strafbaren Beteiligung des Angeklagten D. im Komplex II.4.e) der Urteilsgründe ("Werbestop") möglich sein, wäre allerdings auch die für Fall II.4. der Urteilsgründe neu festzusetzende Einzelstrafe mit der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf vom 9. November 2012 gesamtstrafenfähig.

33 III. Gemäß § 357 StPO war die Aufhebung des Urteils wie folgt auf die Nichtrevidenten zu erstrecken:

34 1. Die Aufhebung des Urteils auf die Revision des Angeklagten S. im Fall II.5. ("Forderungsmanagement") der Urteilsgründe erfasst aufgrund der materiell-rechtlichen Akzessorietät der Teilnahme auch die jeweilige Verurteilung der Mitangeklagten F. und M. wegen Beihilfe zum "gewerbsmäßigen" Betrug.

35 2. Hinsichtlich der Mitangeklagten K. ist deren Verurteilung im Fall II.5. der Urteilsgründe ("Forderungsmanagement") wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs sowie der Ausspruch über die Einzelstrafe im Fall II.3. der Urteilsgründe aufzuheben. Beides entzieht auch dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage. Der Aufhebung unterliegt ferner die Feststellung nach § 111i Abs. 2 StPO, soweit das Landgericht in die Bestimmung des aus der Tat Erlangten im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB auch die im Rahmen der Tat II.5. der Urteilsgründe zugeflossenen Beträge (192.398 €) eingerechnet hat. Insoweit beruht das Urteil auf demselben sachlichrechtlichen Mangel, was zur Anwendung von § 357 StPO auf die Entscheidung nach § 111i Abs. 2 StPO führt (vgl. BGH, Beschluss vom 6. November 2014 - 4 StR 290/14, wistra 2015, 70, 71 mwN). Ausgehend von der von der Strafkammer festgestellten Gesamtsumme von 351.699 €, in deren Höhe Ansprüche Verletzter einer Verfallsanordnung gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 StPO entgegenstehen, verbleibt ein nicht von der Erstreckung erfasster Betrag in Höhe von 159.301 €. Darüber hinaus kommt eine Aufhebung wegen der Nichterörterung der Vorschrift des § 73c StGB nicht in Betracht (vgl. BGH aaO). Jedoch wird das neue Tatgericht - auch hinsichtlich des bestehenbleibenden Betrags von 159.301 € - darüber zu entscheiden haben, ob die Mitangeklagte hinsichtlich des dem Auffangrechtser-

werb unterliegenden Zahlungsanspruchs des Staates (§ 111i Abs. 5 StPO) nur als Gesamtschuldnerin haftet.

Becker

Hubert

Schäfer

Gericke

Spaniol