



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 573/15

vom

22. Februar 2017

in der Strafsache

gegen

wegen Betrugs u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 22. Februar 2017, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Eschelbach,

Zeng,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Bartel,

der Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Grube,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

in der Verhandlung,

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof

bei der Verkündung

als Vertreterinnen der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

in der Verhandlung

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 4. September 2015
 - a) im Schuldspruch dahin berichtigt, dass der Angeklagte des versuchten Betrugs in 152 Fällen schuldig ist,
 - b) mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - aa) soweit der Angeklagte wegen „schweren“ Betrugs in 105 Fällen verurteilt worden ist,
 - bb) im Gesamtstrafenausspruch.
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 wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „schweren Betrugs“ in 105 Fällen in Tatmehrheit mit „versuchtem schweren Betrug“ in weiteren 152 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die auf die Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte betrieb ab 2008 in J. zwei Einzelfirmen, deren Geschäft überwiegend darin bestand, Mobilfunkverträge der Firma „T. GmbH, I.“ (im folgenden „T.“) im Wege von Haustürgeschäften durch von ihm selbst geschulte Außendienstmitarbeiter an Kunden zu vermitteln. Die von der „T.“ angebotenen Mobilfunkverträge verschiedener Telefongesellschaften sollten bei den Kunden die bis dahin bestehenden Festnetzverträge der Te. ersetzen; sie minderten gegebenenfalls Telefonkosten, eröffneten jedoch keinen Zugang ins Internet. Die Außendienstmitarbeiter ließen sich von den Kunden die Konditionen der Altverträge und deren Telefonverhalten nennen und machten anschließend aus dem von „T.“ angebotenen Sortiment ein Angebot, das geringere Telefonkosten versprach und ein kostenloses Mobiltelefon als Tischgerät umfasste. Die nachfragende und beratende Tätigkeit der Außendienstmitarbeiter diente allein der Verkaufsförderung. Es wurde daher

weder eine Vergütung der Beratung verlangt noch über ein vermeintliches diesbezügliches Widerrufsrecht belehrt. Die Kunden wurden im Fall eines Vertragschlusses jeweils schriftlich über ihr Widerrufsrecht hinsichtlich des Mobilfunkvertrages unterrichtet, und unterzeichneten Hinweise zur Widerruflichkeit des Mobilfunkvertrages und eine primär der Absicherung vor Verwechslungen wegen der Namensähnlichkeit mit der Te. dienende Bestätigung, dass sie darüber „informiert worden [seien], dass eine Beratung von einem Vertriebspartner der Firma T. GmbH [...] bei mir stattgefunden hat“ und „... dass ich von einem Vertriebspartner der T. GmbH beraten wurde“.

4 Für die Vermittlung eines Mobilfunkvertrages zahlte „T.“ an den Angeklagten ca. 300 Euro Provision. Widerriefen die Kunden ihren neuen Mobilfunkvertrag, war die Provision an „T.“ zuzüglich eines weiteren Betrages in Höhe von 58 Euro zu erstatten. Im Verlauf der werbenden Tätigkeit stellte der Angeklagte den Kunden für die „Leistungen“ seiner Außendienstmitarbeiter kein Honorar in Rechnung.

5 Da die relativ hohe Anzahl an Widerrufserklärungen den wirtschaftlichen Erfolg deutlich minderte, entschloss sich der Angeklagte im Frühjahr 2009, das Geschäftsmodell wieder aufzugeben. Allerdings wollte der Angeklagte noch möglichst viel aus der Geschäftstätigkeit seiner Firmen erlösen. Deswegen kam er auf die Idee, den vermittelten Kunden der Firma „T.“, die ihre Mobilfunkverträge widerrufen hatten, die Tätigkeit seiner Außendienstmitarbeiter im Rahmen der Vertragsvermittlung nachträglich als Beratungsleistungen in Rechnung zu stellen. Zuvor hatte er einem befreundeten Rechtsanwalt, dem Zeugen P., bei einem zufälligen Zusammentreffen auf dem Flur der Anwaltskanzlei einzelne von Kunden bei Vertragsschluss unterzeichnete Informationsblätter gezeigt und diesen gefragt, ob gegen die beabsichtigte Vorgehensweise rechtliche Bedenken bestünden. Der Zeuge P. wies den Angeklagten darauf hin,

dass mangels Vergütungsvereinbarung ein Zahlungsanspruch im Zweifel nur dann gerichtlich durchgesetzt werden könne, wenn der jeweils zuständige Amtsrichter davon ausgehe, dass die erbrachte Leistung als Beratung nur gegen Vergütung zu erwarten gewesen wäre. Da dies je nach Amtsrichter bejaht oder verneint werden könne, bestünden keine Bedenken dagegen, einen solchen Anspruch in Rechnung zu stellen. Aus wirtschaftlichen Gründen rate er mangels genügender Prozessaussichten jedoch davon ab, den jeweiligen Anspruch bei Nichtzahlung vor Gericht weiterzuverfolgen. Mit dieser kostenlos erteilten mündlichen Auskunft gab sich der Angeklagte zufrieden, eine weitergehende rechtliche Beratung nahm er nicht in Anspruch.

6 Zwischen Mai und Juli 2009 stellte der Angeklagte in der Absicht, die bereits lange zuvor durchgeführten Verkaufsgespräche seiner Außendienstmitarbeiter trotz des Fehlens eines durchsetzbaren Anspruchs nachträglich zu Geld zu machen, den Kunden in mindestens 257 Fällen eine sogenannte „Beratungspauschale“ in Höhe von 69,95 Euro brutto mit jeweils wie folgt lautenden Schreiben in Rechnung:

7 „...die Rechnung bezieht sich auf Ihren T. Vertrag, den Sie mit unserem Außendienstmitarbeiter abgeschlossen haben. Aufgrund ihres Widerrufs müssen wir Ihnen folgende Leistung in Rechnung stellen (alternativ: Aufgrund dieser Beratung stellen wir Ihnen folgendes in Rechnung): Menge: 1; Bezeichnung: Beratungspauschale; Gesamtpreis: 69,95 Euro.“

8 Unter diesem Text befand sich noch ein Hinweis auf den Verzugseintritt und die Kontoverbindung des Angeklagten. Dem Angeklagten war dabei bewusst, dass die Beratung der Kunden im Zusammenhang mit der Vermittlung der Mobilfunkverträge durch seine Mitarbeiter als reine Verkaufsanbahnung zu verstehen war. Er nahm zumindest billigend in Kauf, dass er von den Rech-

nungsempfängern eine Zahlung auf einen nicht bestehenden Anspruch forderte und dies durch die Bezugnahme auf den Mobilfunkvertrag täuschend verschleierte.

9 Auf die Rechnungen zahlten 105 Kunden im Glauben daran, zur Zahlung verpflichtet zu sein, jeweils den Betrag von 69,95 Euro auf das Konto des Angeklagten, insgesamt 7.344,75 Euro.

10 In weiteren 152 Fällen widersprachen die Kunden der Rechnung oder zahlten kommentarlos nicht. Soweit die Kunden widersprachen, antwortete der Angeklagte schriftlich, man werde „in Anbetracht eines Haustürgeschäftes ohne vorherigen Termin dem Widerspruch bezüglich der Rechnung stattgeben“. Auch in allen Fällen, in denen nicht gezahlt wurde, ließ der Angeklagte weder mahnen noch strengte er Gerichtsverfahren an.

11 2. Seine Überzeugung vom Vorliegen eines Irrtums hat das Landgericht darauf gestützt, dass „die Kunden, die auf die Rechnungen gezahlt haben, nur der irrigen Meinung gewesen sein können, hierzu noch aus dem ursprünglichen Vertragsabschluss heraus verpflichtet gewesen zu sein“.

12 3. Ausgehend hiervon hat das Landgericht in den Fällen, in denen die Kunden die in Rechnung gestellte Beratungspauschale bezahlten, jeweils vollendeten Betrag angenommen. Die Fälle, in denen keine Bezahlung erfolgte, hat es jeweils als versuchten Betrug gewertet. Im Rahmen der Strafzumessung hat es in allen Fällen das Vorliegen der Regelbeispiele der gewerbsmäßigen Begehung gemäß § 263 Abs. 3 Nr. 1, 1. Var. StGB und der großen Zahl von Tatopfern gemäß § 263 Abs. 3 Nr. 2, 2. Var. StGB bejaht und ist vom Sonderstrafrahmen des besonders schweren Falles ausgegangen.

II.

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

III.

14 Die auf die Sachrüge veranlasste umfassende Überprüfung des Urteils
hat zum Schuldspruch Folgendes ergeben:

15 1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Betrugs in 152
Fällen hält rechtlicher Nachprüfung stand. Der Senat hat insoweit die Urteils-
formel berichtigt, weil das Vorliegen eines besonders schweren Falls als Straf-
zumessungsregel nicht zur Bezeichnung der Tat gemäß § 260 Abs. 4 Satz 2
StPO gehört.

16 a) Die Feststellungen belegen, dass der Angeklagte nach seinem
Tatentschluss durch Täuschung der Kunden über Tatsachen zur Verwirklichung
des Betruges unmittelbar angesetzt hat. Dabei ist das Landgericht im Ergebnis
zutreffend davon ausgegangen, dass in dem Versenden der Rechnungsschrei-
ben mit der Aufforderung zur Zahlung einer Beratungspauschale durch den An-
geklagten jeweils eine Täuschungshandlung im Sinne von § 263 Abs. 1 StGB
zu sehen ist.

17 aa) Eine Täuschungshandlung ist jede Einwirkung des Täters auf die
Vorstellung des Getäuschten, welche objektiv geeignet und subjektiv bestimmt
ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervor-
zurufen. Sie besteht in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder
Unterdrückung wahrer Tatsachen. Dabei kann die Täuschung nach der Recht-
sprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur ausdrücklich, sondern auch kon-
kludent erfolgen. Entscheidend ist dabei, welcher Erklärungswert dem Gesamt-

verhalten des Täters nach dem Empfängerhorizont und der Verkehrsanschauung zukommt (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2009 – 5 StR 394/08, NJW 2009, 2900, 2901).

18 Auch in der Geltendmachung einer Forderung, auf die kein Anspruch besteht, kann eine schlüssige Täuschung über Tatsachen liegen. Voraussetzung dafür ist, dass die Erklärung über die Äußerung einer Rechtsauffassung hinausgeht, die als Werturteil nicht Gegenstand einer Täuschung sein kann, und zugleich einen greifbaren, dem Beweis zugänglichen „Tatsachekern“ enthält (vgl. BGH, Beschluss vom 26. August 2003 – 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 344). Dies ist der Fall, wenn mit dem Einfordern der Leistung ein Bezug zu einer unzutreffenden Tatsachenbasis hergestellt oder das Vorliegen eines den Anspruch begründenden Sachverhalts behauptet wird (Fischer, StGB, 64. Aufl., § 263 Rn. 27; NK-StGB-Kindhäuser, 4. Aufl., § 263 Rn. 89). Wann der Rechtsverkehr der Geltendmachung einer Forderung schlüssig zugleich die Behauptung bestimmter anspruchsbegründender Tatsachen beimisst, ist Tatfrage (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 5 StR 405/13, NStZ 2015, 591, 593).

19 bb) Ein zivilrechtlicher Anspruch auf die geforderte „Beratungspauschale“ bestand nicht.

20 Zwischen den Firmen des Angeklagten und den Adressaten der Rechnungen wurde weder ausdrücklich noch schlüssig ein entgeltlicher Beratungsvertrag abgeschlossen. Bereits ihrem Zweck nach diente die beratende Tätigkeit der Außendienstmitarbeiter allein der Verkaufsförderung. Auch aus der maßgeblichen Sicht des objektiven Empfängerhorizonts stellte sich – wie die Strafkammer zutreffend angenommen hat – die von den Außendienstmitarbeitern angebotene Prüfung der Telefonkosten in der konkreten Situation nicht als unabhängige werthaltige Beratung, sondern lediglich als „Türöffner“ für den Ab-

schluss der von diesen vertriebenen Mobilfunkverträgen dar. Der Geltendmachung der pauschalierten Forderung für die „Beratung“, mit der faktisch der Widerruf des als Haustürgeschäft zu qualifizierenden Mobilfunkvertrags sanktioniert wurde, stand im Übrigen die damals geltende Regelung des § 357 Abs. 4 BGB a.F. entgegen, die im Falle eines Widerrufs derartige Ansprüche ausschloss.

21 cc) Die Rechnungen gingen über die Äußerung einer bloßen Rechtsauffassung über das Bestehen eines Anspruchs hinaus. Im Rahmen der gebotenen und von der Strafkammer vorgenommenen Betrachtung der Gesamtumstände kann das einzelne Rechnungsschreiben nicht als isolierte Erklärung gesehen werden, sondern muss in den Zusammenhang mit dem gesamten Geschäftsvorgang gestellt werden. Insofern bildete es den Abschluss eines mehraktigen Geschehensablaufs, der vom anbahnenden Gespräch zum Telefonverhalten über die Tarifempfehlung, den Abschluss des Mobilfunkvertrags, die Unterzeichnung und Aushändigung der Bestätigung bis zur Widerrufserklärung reicht. Mit der von ihm verwendeten Formulierung („die Rechnung bezieht sich auf Ihren T. Vertrag, den sie mit unserem Außendienstmitarbeiter geschlossen haben“) nahm der Angeklagte auf dieses mehraktige Geschehen und die zum Abschluss des Mobilfunkvertrages führende Haustürsituation Bezug und täuschte dadurch konkludent über die Tatsache, dass sich Außendienstmitarbeiter und Kunde im Rahmen des Vertragsabschlusses auch darüber geeinigt haben, die „Beratung“ sei im Falle des Widerrufs des Mobilfunkvertrags vergütungspflichtig. Dabei machte sich der Angeklagte gezielt zunutze, dass zum Zeitpunkt der Rechnungsstellung der Kontakt der Kunden mit den Außendienstmitarbeitern bereits einige Zeit zurücklag, die Frage der Vergütung der Beratungstätigkeit im Gespräch nicht thematisiert worden war und die nach Abschluss des Mobilfunkvertrags zur Unterschrift vorgelegte „Be-

stätigung“ die „Information“ darüber enthielt, es sei eine Beratung durch Mitarbeiter der Firma T. erfolgt.

22 dd) Da bereits das Übersenden des Rechnungsschreibens eine tatbestandliche Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB darstellt, kommt es im Ergebnis nicht darauf an, ob – wie von der Strafkammer angenommen – der Angeklagte auch durch Unterlassen getäuscht hat, indem er die Existenz einer Widerspruchsmöglichkeit bezüglich „angeblich erbrachter“ Beratungsleistungen und ihrer Folgen verschwiegen hat. Für einen Betrug durch Unterlassen ist nämlich nur dort noch Raum, wo nicht bereits eine Täuschung durch aktives Tun bejaht werden kann (SSW-StGB/Satzger, 3. Aufl., § 263 Rn. 82).

23 b) Die Feststellungen des Landgerichts tragen auch die Wertung des Landgerichts, dass beim Angeklagten kein unvermeidbarer Verbotsirrtum vorlag.

24 aa) Die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums setzt voraus, dass der Täter alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus Sicht des Täters verlässlich sein; die Auskunft selbst muss zudem einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. Eine Auskunft ist in diesem Sinne nur dann verlässlich, wenn sie objektiv, sorgfältig, verantwortungsbewusst und insbesondere nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage erteilt worden ist. Bei Auskunftspersonen ist dies der Fall, wenn sie die Gewähr für eine diesen Anforderungen entsprechende Auskunftserteilung bieten. Hinzu kommt, dass der Täter nicht vorschnell auf die Richtigkeit eines ihm günstigen Standpunkts vertrauen und seine Augen nicht vor gegenteiligen Ansichten und Entscheidungen verschließen darf. Maßge-

bend sind die jeweils konkreten Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH, Urteile vom 4. April 2013 – 3 StR 521/12, NStZ 2013, 461; vom 21. Dezember 2016 – 1 StR 253/16 – juris Rn. 58 f.).

25 Das Vertrauen auf eingeholten rechtsanwaltlichen Rat vermag somit nicht in jedem Fall einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des Täters zu begründen. Wendet sich dieser an einen auf dem betreffenden Rechtsgebiet versierten Anwalt, so hat er damit zwar vielfach das zunächst Gebotene getan. Jedoch ist weiter erforderlich, dass der Täter auf die Richtigkeit der Auskunft nach den für ihn erkennbaren Umständen vertrauen darf. Dies ist nicht der Fall, wenn die Unerlaubtheit des Tuns für ihn bei auch nur mäßiger Anspannung von Verstand und Gewissen leicht erkennbar ist oder er nicht mehr als eine Hoffnung haben kann, das ihm bekannte Strafgesetz greife hier noch nicht ein. Daher darf der Täter sich auf die Auffassung eines Rechtsanwalts etwa nicht allein deswegen verlassen, weil sie seinem Vorhaben günstig ist. So können etwa Auskünfte, die erkennbar vordergründig und mangelhaft sind oder nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine „Feigenblattfunktion“ erfüllen sollen, den Täter nicht entlasten. Insbesondere bei komplexen Sachverhalten und erkennbar schwierigen Rechtsfragen ist regelmäßig ein detailliertes, schriftliches Gutachten erforderlich, um einen unvermeidbaren Verbotsirrtum zu begründen (BGH aaO).

26 bb) Gemessen an diesen Maßstäben lag – vom Landgericht zutreffend gewertet – kein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor. Im Hinblick darauf, dass der Zeuge P. bei einem zufälligen Zusammentreffen auf die spontane Nachfrage des Angeklagten hin – also regelrecht zwischen „Tür und Angel“ – eine mündliche Auskunft ohne vertiefte Prüfung und als kostenlose Freundschaftsleistung erteilt hatte, durfte der Angeklagte nicht auf deren Richtigkeit vertrauen.

- 27 c) Dass das Landgericht in den von ihm jeweils als Betrugsversuche gewerteten 152 Fällen von Tatmehrheit und nicht von Tateinheit wegen eines un-eigentlichen Organisationsdelikts ausgegangen ist, ist frei von Rechtsfehlern.
- 28 Erfüllt bei einer Deliktsserie, an der mehrere Personen beteiligt sind, ein Beteiligter hinsichtlich aller oder einzelner Taten der Serie sämtliche Tatbestandsmerkmale in eigener Person oder leistet er für alle oder einige Einzelakte zumindest einen individuellen, diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen (BGH, Beschluss vom 29. April 2008 – 4 StR 125/08, NStZ-RR 2008, 275). Nach den Feststellungen stammte die Formulierung der Rechnungsschreiben vom Angeklagten, der über eine entsprechende Buchführung verfügte und auch die Versendung der Rechnungen veranlasste (UA S. 26, 36), so dass eine entsprechende individuelle Tatförderung vorlag.
- 29 2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen vollendeten Betrugs in 105 Fällen begegnet hingegen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil offenbleibt, auf welche Weise sich die Strafkammer die Überzeugung verschafft hat, dass die Geschädigten die Beratungspauschale stets wegen eines Irrtums über das Bestehen einer Zahlungspflicht bezahlt haben.
- 30 a) Da der Betrugstatbestand voraussetzt, dass die Vermögensverfügung durch den Irrtum des Getäuschten veranlasst worden ist, und das gänzliche Fehlen einer Vorstellung für sich allein keinen tatbestandsmäßigen Irrtum begründen kann, muss der Tatrichter im Urteil mitteilen, wie er sich die Überzeugung davon verschafft hat, dass der Verfügende einem Irrtum erlegen ist (vgl. BGH, Urteile vom 5. Dezember 2002 – 3 StR 161/02, NJW 2003, 1198, 1199 f.; vom 22. November 2013 – 3 StR 162/13, NStZ 2014, 215, 216; vom 22. Mai 2014 – 4 StR 430/13, NJW 2014, 2132, 2133). Das Vorliegen eines Irrtums ist

Tatfrage. Ob ein betrugsrelevanter Irrtum gegeben ist, ist daher vom Tatrichter unter Ausschöpfung aller Beweismittel festzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1993 – 4 StR 347/93, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 9). Regelmäßig ist es deshalb erforderlich, die irrende Person zu ermitteln und in der Hauptverhandlung über die tatrelevante Vorstellung zu vernehmen. Ausnahmsweise kann in Fällen eines normativ geprägten Vorstellungsbildes des Verfügenden die Vernehmung weniger Zeugen genügen. Belegen deren Angaben das Vorliegen eines Irrtums in den sie betreffenden Fällen, kann auf die Erregung eines Irrtums auch bei anderen Verfügenden geschlossen werden (vgl. Senat, Beschluss vom 17. Juni 2014 – 2 StR 658/13, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 21). Ist die Beweisaufnahme auf eine Vielzahl Geschädigter zu erstrecken, besteht zudem die Möglichkeit, bereits im Ermittlungsverfahren durch Fragebögen zu ermitteln, aus welchen Gründen die Leistenden die ihr Vermögen schädigende Verfügung vorgenommen haben und das Ergebnis dieser Erhebung in die Hauptverhandlung einzuführen (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 – 1 StR 263/12, NStZ 2013, 422, 423 f.). Auch aus Indizien kann auf das Vorliegen eines Irrtums geschlossen werden (BGH, Urteil vom 22. November 2013 – 3 StR 162/13, NStZ 2014, 215, 216).

31 b) Diesen Anforderungen wird das Urteil nicht gerecht.

32 Den Urteilsgründen ist nicht zu entnehmen, dass die Strafkammer Geschädigte als Zeugen vernommen hat oder dass deren Angaben auf andere Weise in die Hauptverhandlung eingeführt worden sind. Auch die Wiedergabe der Ergebnisse der von der Polizei im Ermittlungsverfahren versandten Fragenkataloge (UA S. 39 ff.) enthält keine Ausführungen dazu, welcher Vorstellung die Kunden unterlagen, als sie die „Beratungspauschale“ bezahlten.

33 Wie sich aus der Formulierung der Strafkammer zur Beweiswürdigung hinsichtlich des Irrtums ergibt, hat die Strafkammer ihre Überzeugung lediglich auf Plausibilitätserwägungen gestützt. Die Annahme eines täuschungsbedingten Irrtums und einer dadurch kausal hervorgerufenen Vermögensverfügung versteht sich – mag sie auch naheliegen – in der vorliegenden Konstellation aber dennoch nicht von selbst. Zwar spricht für einen Irrtum, dass die Forderung eine Höhe hatte, bei der ein durchschnittlicher Rechnungsempfänger Überlegungen zum Hintergrund der Forderung anstellen wird. Andererseits ist aber ebenso denkbar, dass zahlreiche Rechnungsempfänger nur deshalb gezahlt haben, „um ihre Ruhe zu haben“, oder weil sie eingehende Rechnungen stets ohne weitere Überlegung begleichen (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2015 – 3 StR 102/15, NStZ-RR 2016, 12, 13).

IV.

34 Zum Strafausspruch gilt das Folgende:

35 1. Die Einzelstrafen in den Fällen des versuchten Betruges sind rechtsfehlerfrei und können daher bestehen bleiben.

36 a) Das Landgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 1. Alt. StGB vorlagen. Allerdings ergibt sich dies nicht daraus, dass die Tatausführung „in das von ihm zur Tatzeit noch betriebene Gewerbe derart integriert [war], dass sie als Abschluss dieses Geschäftsmodells noch einen größtmöglichen finanziellen Beitrag für einen verlustfreien Ausstieg leisten sollte“ und er „sie damit zum Teil seines Gewerbebetriebs gemacht“ hatte (UA S. 49). Entscheidend ist vielmehr, dass der Angeklagte sich hier eine nicht nur vorübergehende, nicht ganz uner-

hebliche Einnahmequelle verschaffen wollte (vgl. Fischer, StGB, 64. Aufl., vor § 52 Rn. 61 ff.; § 263 Rn. 210). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Angeklagte die ihm über seine Einzelunternehmen unmittelbar zufließenden Zahlungen (auch) zur Schuldentilgung verwenden wollte.

37 Im Hinblick auf die Zahl von 152 Rechnungsadressaten hat das Landgericht auch die Voraussetzungen des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 Alt. StGB zu Recht als erfüllt angesehen.

38 b) Aus den Erwägungen des Landgerichts (UA S. 49) ergibt sich auch noch hinreichend deutlich, dass es nicht nur eine Strafmilderung nach § 23 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB für unangemessen gehalten, sondern auch die Widerlegung der Indizwirkung verwirklichter Regelbeispiele geprüft hat.

39 2. Die Aufhebung des Schuldspruchs wegen vollendeten Betruges in 105 Fällen entzieht den insoweit verhängten Einzelstrafen die Grundlage und hat die Aufhebung des Gesamtstrafauspruchs zur Folge.

Appl

Eschelbach

Zeng

Bartel

Grube