



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 325/18

vom
28. August 2018
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 28. August 2018 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 12. Januar 2018 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Computerbetruges in Tateinheit mit Ausspähen von Daten und unerlaubtem Eingriff in technische Schutzmaßnahmen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und die Einziehung von 115.000 Euro Wertersatz angeordnet. Die wirksam auf die Einziehungsentscheidung beschränkte und mit der Sachrüge begründete Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg.

- 2
 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts beteiligte sich der Angeklagte an einem von dem nichtrevidierenden Mitangeklagten O. von der Ukraine aus illegal betriebenen „Cardsharing“-Dienst. Dieser ermöglichte es Nutzern, gegen Zahlung eines wesentlich geringeren Entgelts, als es die be-

rechtigten Anbieter verlangen, von Pay-TV-Anbietern wie der Nebenklägerin verschlüsselt ausgestrahlte Sendungen zu schauen. Hierzu benötigten die Nutzer einen Receiver mit einer von O. zur Verfügung gestellten Manipulations-Software. Die Nutzer konnten sich entweder diese Software über das „Cardsharing“-Portal herunterladen und selbst auf ihrem eigenen Receiver installieren oder bei dem Mitangeklagten Receiver erwerben, auf denen bereits die Manipulations-Software installiert war. Der Angeklagte kaufte diese Receiver – insbesondere der Marke „Dreambox“ – für 153 bis 180 Euro ein (geschätzter Mittelwert 170 Euro) und verkaufte sie nach entsprechenden Manipulationen für 270 Euro über die Website des O. . Hierdurch flossen ihm im abgeurteilten Tatzeitraum insgesamt 181.030,20 Euro zu. Das Landgericht hat den Kostenaufwand für den Erwerb der unmanipulierten Receiver auf 113.981,98 Euro und den Gewinn auf 67.048,22 Euro geschätzt. Die Strafkammer hat nicht festgestellt, dass Receiver bei der Nebenklägerin erworben worden wären.

3 Zudem flossen auf ein Konto des Angeklagten Abonnementzahlungen der Nutzer in Höhe von 41.867,80 Euro. Hiervon leitete der Angeklagte, der insoweit nur als Zahlstelle diente, 80 % an O. weiter, so dass ihm als Provision 8.373,56 Euro verblieben.

4 Das Landgericht hat mit entsprechender Abrundung lediglich den aus dem Verkauf der manipulierten Receiver erzielten Gewinn nebst der einbehaltenen Provision einziehen wollen (insgesamt also 75.421,78 Euro). Aufgrund eines in den Urteilsgründen ausführlich beschriebenen Rechenfehlers (Verwechslung von Kosten und Gewinn bei den Receivern) hat es – aus seiner Sicht versehentlich – eine um ca. 40.000 Euro höhere Einziehungsentscheidung getroffen.

5 2. Im Ergebnis weist die Einziehungsentscheidung keinen Rechtsfehler
zu Lasten des Angeklagten auf.

6 a) Erlangt im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB hat der Angeklagte aus dem
strafrechtlich bemakelten Verkauf der manipulierten Receiver einen Betrag in
Höhe von 181.030,20 Euro im verfahrensgegenständlichen Zeitraum. Das
Landgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass bei der Bestimmung des
Wertes des Erlangten die Aufwendungen des Angeklagten für den Erwerb der
Receiver nach § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB abzuziehen sind.

7 Zwar handelt es sich bei den Kosten für den Erwerb der Geräte um Auf-
wendungen im Sinne von § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB. Dem vom Landgericht ei-
gentlich angestrebten Abzug dieser Beträge steht aber das Abzugsverbot in
§ 73d Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz StGB entgegen. Sie bleiben als Abzugs-
posten außer Betracht, denn die Receiver wurden für die Begehung der Tat
oder für ihre Vorbereitung erworben oder eingesetzt.

8 Die Voraussetzungen für eine Rückausnahme vom Abzugsverbot nach
§ 73d Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz StGB liegen nicht vor (vgl. hierzu
BT-Drucks. 18/11640 S. 80 f.; Köhler, NStZ 2017, 497, 509; Korte, wistra 2018,
1, 4; Reffke, wistra 2018, 234, 238). Gemäß dieser Vorschrift sind Aufwendun-
gen für die Begehung der Tat oder ihre Vorbereitung bzw. ein entsprechender
Einsatz dann abzuziehen, wenn es sich um Leistungen zur Erfüllung einer Ver-
bindlichkeit gegenüber dem Verletzten der Tat handelt. Verletzte der verfah-
rensgegenständlichen Taten sind die Pay-TV-Anbieter wie die Nebenklägerin,
nicht die Abonnenten des illegalen „Cardsharing“-Dienstes oder etwa die Ver-
käufer der unmanipulierten Receiver. Die Aufwendungen für den Erwerb der
Receiver wie deren Einsatz im Rahmen der Eigentumsverschaffung an die
Abonnenten kommen deshalb als Abzugsposten nicht in Betracht.

- 9 b) Weil der Angeklagte nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts mindestens einen als Wertersatz abschöpfbaren Betrag in Höhe von 189.403,76 Euro (181.030,20 Euro aus dem Receiververkauf plus 8.373,56 Euro Provision) erlangt hat, beschwert es ihn nicht, dass die Strafkammer lediglich die Einziehung von 115.000 Euro Wertersatz angeordnet hat. Deshalb kann zudem offen bleiben, ob gegen den Angeklagten nicht auch die (gesamtschuldnerische) Einziehung von Wertersatz für die an den Mitangeklagten O. weitergeleiteten Gelder hätte angeordnet werden müssen.

Mutzbauer

Sander

Schneider

Berger

Mosbacher