

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 322

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 322, Rn. X

BGH 2 StR 352/23 - Beschluss vom 4. Dezember 2024 (LG Frankfurt am Main)

Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (Vermögensverfügung und Vermögensschaden: Leistung eines Dritten auf ein Rechtsanwaltsanderkonto mit Erfüllungswirkung, Entfall der Vermögensminderung durch Auszahlungsanspruch gegen verwaltenden Treuhänder, Auszahlung von Maklerprovision; Strafzumessung: Schadenshöhe, wirtschaftliche Betrachtungsweise, Maklerprovision); Einziehung (erlangtes Etwas: Betrug, Vermögensschaden); Verwerfung eines Wiedereinsetzungsantrags (nicht versäumte Revisionsbegründungsfrist; Nachholung nicht erhobener Verfahrensrügen).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 73 StGB; § 263 Abs. 1 StGB; § 185 Abs. 1 BGB; § 362 Abs. 2 BGB; § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB; § 342 StPO; § 344 StPO; § 345 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung des Getäuschten. Ein Vermögensschaden entsteht auch, wenn die Wahrscheinlichkeit - nicht nur die Möglichkeit - eines endgültigen Verlustes eines Vermögensbestandteils so groß ist, dass dies bereits im Zeitpunkt der Vermögensverfügung eine objektive Minderung des Gesamtvermögenswerts zur Folge hat.
2. Bei einem Betrug durch einen Untermakler zulasten eines Hauptmaklers ist der Schaden nicht mit der an den Untermakler ausgezahlten Maklerprovision gleichzusetzen. Vielmehr ist er anhand eines Vergleichs zwischen dem aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu ermittelnden monetären Risiko, vom Hauptmakler auf Rückzahlung des an den Untermakler geleisteten Teils der Provision in Anspruch genommen zu werden, und dem wirtschaftlichen Wert eines Rückzahlungsanspruchs des Hauptmaklers gegen den Untermakler zu ermitteln. In den Urteilsgründen ist der so bestimmte Vermögensschaden in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise darzulegen und der Höhe nach zu beziffern.
3. Auch wenn sich ein Rechtsfehler bei der Bestimmung der Schadenshöhe nicht auf den Schuldspruch auswirkt, weil ausgeschlossen werden kann, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung kein Schaden entstanden ist, kann der Rechtsfehler zur Aufhebung des Strafausspruchs führen.
4. Der Täter kann auch dadurch etwas i.S. des § 73 Abs. 1 StGB durch die Tat erlangen, dass Vermögenswerte zunächst an einen Dritten fließen und dieser die Beträge nachfolgend ganz oder teilweise ohne Gegenleistung an den Täter weiterleitet. Beim Tatbestand des Betruges ist nicht nur der den Vermögensschaden nach § 263 Abs. 1 StGB begründende Vermögenszufluss durch die Tat erlangt, sondern sind es auch sonstige Vermögenswerte, die dem Täter aufgrund der Tatbegehung zufließen.
5. Das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung dient nicht der Nachholung von nicht fristgemäß erhobenen Verfahrensrügen. Nur bei besonderen Verfahrenslagen, in denen dies zur Wahrung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint, kommen Ausnahmen von diesem Grundsatz in Betracht, etwa wenn der Angeklagte durch äußere Umstände gehindert worden ist, die Verfahrensrüge innerhalb der Revisionsbegründungsfrist geltend zu machen, oder wenn Begründungsmängel auf im Einflussbereich des Gerichts liegende Ursachen zurückzuführen sind. Zur Zulässigkeit eines solchen Wiedereinsetzungsantrages ist es allerdings erforderlich, dass der Beschwerdeführer für jede Rüge darlegt, dass er gerade durch die fehlende Akteneinsicht an einer ordnungsgemäßen Begründung gehindert war.

Entscheidungstenor

1. Der Antrag des Angeklagten, ihm gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 3. März 2023 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wird als unzulässig verworfen.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil,

a) soweit es ihn und die Mitangeklagte P. betrifft, im Strafausspruch aufgehoben;

b) soweit es ihn betrifft, im Einziehungsausspruch dahin geändert, dass die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 834.635,37 Euro angeordnet ist; die weitergehende Einziehungsanordnung entfällt.

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

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Einbeziehung von Einzelstrafen aus einer vorhergehenden Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges in sieben Fällen, davon in einem Fall versucht, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und acht Monaten verurteilt und unter Einbeziehung der Einziehungsentscheidung aus dem vorhergehenden Urteil die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 834.635,38 Euro angeordnet. 1

Die nicht revidierende Mitangeklagte P. hat es wegen „sieben Fällen der Beihilfe zum gewerbsmäßigen Bandenbetrug, davon in einem Fall nur versucht“, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. 2

Die auf die Rüge der Verletzung materiellen und formellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt - unter teilweiser Erstreckung auf die Mitangeklagte - den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg, im Übrigen ist sie unbegründet. 3

I.

Das Landgericht hat im Wesentlichen die folgenden Feststellungen und Wertungen getroffen: 4

1. Ab Ende des Jahres 2012 veranlasste der Angeklagte durch Vorspiegelung von tatsächlich nicht bestehendem Mietinteresse Vermieter zum Abschluss von Gewerbemietverträgen. Er handelte in der Absicht, sich an der von den Vermietern gezahlten Maklerprovision zu bereichern. Hierzu schaltete er ab Ende des Jahres 2014 gutgläubige Makler bei der Anbahnung der Mietverhältnisse ein. 5

Gemeinsam handelnd mit der Mitangeklagten P. und einem weiteren Beteiligten spiegelte der Angeklagte Maklern (im Folgenden: Hauptmakler) wahrheitswidrig vor, die von ihm geführte R. (im Folgenden: Untermakler) - eine inaktive maltesische Gesellschaft, für die der Angeklagte unter dem Aliasnamen“ F.“ auftrat, - betreibe ein Maklerbüro in L. und habe Kunden mit Interesse an der Anmietung von Gewerbeflächen in der Bundesrepublik Deutschland. Er schlug den gutgläubigen Hauptmaklern vor, sie sollten Maklerverträge mit den Vermietern der vom Untermakler recherchierten Objekte herstellen und Besichtigungstermine vereinbaren, alles Übrige, insbesondere die Suche nach solventen Mietern, übernehme sodann der Untermakler. Der Untermakler und die Hauptmakler vereinbarten, dass die von den Vermietern im Falle des Abschlusses eines Mietvertrages an die Hauptmakler als deren alleinige Vertragspartner zu zahlenden Provisionen geteilt würden und dem Untermakler dabei der weit überwiegende Anteil zukomme; die Hauptmakler mussten hierzu die Vermieter zur Zahlung der Provision auf ein Anderkonto eines von dem Untermakler benannten Rechtsanwaltes veranlassen. 6

In Umsetzung dieses Tatplanes wurden in sieben von der Strafkammer im Einzelnen festgestellten Fällen Vermieter in der irrigen Annahme, die ihnen präsentierten Mieter seien zahlungsfähig und -willig, zum Abschluss eines Mietvertrages und in der Folge zur Zahlung einer Provision an die jeweils beteiligten Hauptmakler veranlasst. Diese gingen aufgrund der ihnen vorgelegten - gefälschten - Dokumente und des persönlichen Kontaktes davon aus, dass der Untermakler tatsächlich ein Maklerbüro in L. betreibe und Mietinteressenten vermittelt habe, die die angemieteten Gewerbeflächen tatsächlich nutzen und den vereinbarten Mietzins zahlen könnten und wollten. So gelang es dem Angeklagten und seinen Mittätern in sechs Fällen (Fälle I.1 und I.2 sowie I.4 bis I.7 der Urteilsgründe), die Hauptmakler dazu zu bewegen, den mit dem Untermakler vereinbarten Provisionsanteil - insgesamt 840.432,34 Euro - vom Rechtsanwaltsanderkonto auf ein von dem Untermakler genanntes Konto auszahlen zu lassen; hieraus erhielt der Angeklagte 218.106,66 Euro. Im Fall I.3 der Urteilsgründe verweigerte der beteiligte Hauptmakler die Auszahlung des Provisionsanteils, da er der Auffassung war, ihm stehe ein höherer als der ursprünglich vereinbarte Provisionsanteil zu. 7

Die Vermieter und die Hauptmakler bemerkten in den Fällen I.1 und I.2 sowie I.4 bis I.7 der Urteilsgründe die Täuschung erst, nachdem der Provisionsanteil ausgezahlt worden war und sich herausstellte, dass die Mieter ihren Verpflichtungen aus den Mietverträgen nicht nachkamen. Der Hauptmakler im Fall I.7 der Urteilsgründe wurde vom Vermieter auf Rückzahlung der Provision in Anspruch genommen; antragsgemäß verurteilte ihn das Landgericht Köln mit der Begründung, ein Untermakler habe nach dem zwischen der Vermieterin und dem Hauptmakler bestehenden Maklervertrag nicht ohne Zustimmung der Vermieterin eingeschaltet werden dürfen, zur Rückzahlung der gesamten an diesen gezahlten Provision in Höhe von 259.191,24 Euro. 8

2. Dieses Tatgeschehen hat die Strafkammer jeweils als - im Fall I.3 der Urteilsgründe versuchten - gewerbsmäßigen Bandenbetrug gemäß § 263 Abs. 1 und 5 StGB zum Nachteil der Hauptmakler gewertet. In der täuschungsbedingt irrigen Annahme, der Untermakler habe seine vertraglich geschuldete Leistung ordnungsgemäß erbracht, hätten die Hauptmakler bereits mit der Angabe des Rechtsanwaltsanderkontos auf ihrer Provisionsrechnung an die Vermieter über ihre werthaltige Forderung aus dem Maklervertrag mit dem jeweiligen Vermieter verfügt, die Bestandteil ihres Vermögens gewesen sei. Mit der Zahlung auf dieses Konto seien die Vermieter durch Leistung an einen Dritten von ihrer gegenüber den Hauptmaklern bestehenden Verbindlichkeit frei geworden, wodurch den Hauptmaklern ein Vermögensschaden entstanden sei. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Forderung der Hauptmakler gegen ihre Vertragspartner auf der Vermieterseite „wegen der Anfechtbarkeit bereits nicht werthaltig waren“, sei den Hauptmaklern gleichwohl ein Vermögensschaden entstanden, da sie sich der Gefahr ausgesetzt hätten, den Betrag, den die Vermieter auf das Anderkonto überwiesen haben, zurückzahlen zu müssen. Der Umstand, dass Vermieter auf eine Rückzahlung der gezahlten Courtage gegenüber den geschädigten Hauptmaklern verzichtet hätten, sei eine Frage der späteren Schadenskompensation. 9

Etwaige Straftaten im Zusammenhang mit Urkundenfälschungen hatte die Staatsanwaltschaft gemäß § 154 Abs. 1, § 154a Abs. 1 StPO, etwaige Betrugstaten zum Nachteil der Vermieter hat die Strafkammer gemäß § 154a Abs. 2 StPO von der Strafverfolgung ausgenommen. 10

II.

Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist ist unzulässig. 11

1. Der Angeklagte hat die Revisionsbegründungsfrist nicht versäumt. Die Revision wurde binnen der Monatsfrist des § 345 Abs. 1 Satz 1 StPO ordnungsgemäß begründet, indem beide Verteidiger die Verletzung materiellen Rechts gerügt und damit die Sachrüge formgerecht erhoben haben. 12

2. Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch nicht deswegen zulässig, weil der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 10. Juli 2023 nachgeholt Verfahrensrügen zur Überprüfung durch das Revisionsgericht stellen will. Das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung dient nicht der Nachholung von nicht fristgemäß erhobenen Verfahrensrügen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. September 1993 - 5 StR 162/93, BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 8, und vom 3. Mai 2006 - 2 StR 64/06, NStZ 2006, 585). Nur bei besonderen Verfahrenslagen, in denen dies zur Wahrung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint, kommen Ausnahmen von diesem Grundsatz in Betracht, etwa wenn der Angeklagte durch äußere Umstände gehindert worden ist, die Verfahrensrüge innerhalb der Revisionsbegründungsfrist geltend zu machen, oder wenn Begründungsmängel auf im Einflussbereich des Gerichts liegende Ursachen zurückzuführen sind (BGH, Beschlüsse vom 7. September 1993 - 5 StR 162/93, aaO, und vom 24. Oktober 2018 - 2 StR 578/16, NStZ-RR 2019, 25). Zur Zulässigkeit eines solchen Wiedereinsetzungsantrages ist es allerdings erforderlich, dass der Beschwerdeführer für jede Rüge darlegt, dass er gerade durch die fehlende Akteneinsicht an einer ordnungsgemäßen Begründung gehindert war (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Mai 1997 - 4 StR 152/97, Rn. 4, und vom 7. März 2003 - 2 StR 475/02, jew. mwN). Dies ist nicht geschehen. 13

3. Davon abgesehen genügen die mit Schriftsatz vom 10. Juli 2023 erhobenen Verfahrensrügen nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, und wird schon der Schriftsatz selbst den Anforderungen des § 345 Abs. 2 StPO nicht gerecht. Danach kann die Revision des Angeklagten nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle begründet werden. Der Schriftsatz vom 10. Juli 2023 wurde zwar von Rechtsanwalt S. als Verteidiger des Angeklagten eingereicht, dieser führt aber ausdrücklich aus, dass es sich dabei um die „Revisionsschrift meines Mandanten in seinem Namen“ handele, was durch eine Unterstreichung besonders hervorgehoben wird. Das Revisionsvorbringen endet mit einem Gruß des Angeklagten, bevor der Namenszug von Rechtsanwalt S. den Schriftsatz abschließt. Daraus ergibt sich nicht, dass der Verteidiger - wie geboten - die volle Verantwortung für den Inhalt der Revision übernommen hat (vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2012 - 2 StR 83/12, NJW 2012, 1748; MüKo-StPO/Knauer/Kudlich, 2. Aufl., § 345 Rn. 36 mwN). 14

III.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, von ihm genannte Verfahren, die bei anderen Staatsanwaltschaften geführt worden waren, stünden einer Verurteilung des Angeklagten entgegen, dringt er nicht durch. Diese zumeist gegen“ F.“ geführten und nach § 154 Abs. 1 StPO oder § 170 Abs. 2 StPO eingestellten Ermittlungsverfahren, deren Akten dem Landgericht vorlagen und die der Senat beigezogen hat, begründen allesamt aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen kein Verfahrenshindernis. Auch Strafverfolgungsverjährung ist nicht eingetreten. 15

IV.

Die innerhalb der Revisionsbegründungsfrist angebrachten Verfahrensrügen genügen nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO und sind damit unzulässig. 16

V.

Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Nachprüfung des angefochtenen Urteils führt - unter Erstreckung auf die Nichtrevidentin (§ 357 StPO) - zur Aufhebung des Strafausspruchs und zu einer allein den Angeklagten betreffenden geringfügigen Korrektur der Einziehungsentscheidung. 17

1. Die Feststellungen belegen einen gewerbsmäßigen Bandenbetrug in sechs Fällen (Fälle I.1 bis I.2 und I.4 bis I.7 der Urteilsgründe) gemäß § 263 Abs. 1 und 5 StGB sowie einen versuchten gewerbsmäßigen Bandenbetrug (Fall I.3 der Urteilsgründe) gemäß § 263 Abs. 1 und 5, § 22 StGB zum Nachteil der jeweiligen Hauptmakler. 18

a) Der Angeklagte und die mit ihm zur fortlaufenden Begehung gleichartiger Straftaten verbundenen Mittäter täuschten darüber, dass der Untermakler Mietinteressenten beschaffe, die tatsächlich Gewerbeimmobilien anmieten und den hierfür vereinbarten Mietzins zahlen wollten und konnten. Dies führte bei den Hauptmaklern zu einem entsprechenden Irrtum. 19

b) Irrtumsbedingt trafen die Hauptmakler eine unmittelbar zu einem Vermögensschaden führende Vermögensverfügung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB. Eine solche ergibt sich zwar noch nicht aus der Angabe des Rechtsanwaltsanderkontos in den Provisionsrechnungen an die Vermieter, wohl aber in der Anweisung an den Rechtsanwalt, von diesem Anderkonto über den Untermakler zugunsten des Angeklagten bzw. der von diesem benannten Dritten zu verfügen. Hierdurch wurde das Vermögen der Hauptmakler unmittelbar geschädigt. 20

aa) Ausgehend von den getroffenen Feststellungen verminderte die Leistung der Vermieter auf das Rechtsanwaltsanderkonto das Vermögen der Hauptmakler noch nicht. Denn soweit dadurch gemäß § 362 Abs. 2 iVm § 185 Abs. 1 BGB der mit dem Abschluss des Mietvertrages entstandene Anspruch der Hauptmakler gegen die Vermieter auf Zahlung der Maklerprovision aus § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB durch Erfüllung erlosch, erlangten die Hauptmakler zugleich einen in voller Höhe werthaltigen Anspruch auf Auszahlung gegen den das Anderkonto führenden Rechtsanwalt, der nach den Feststellungen des Landgerichts eingehende Zahlungen zur Erfüllung des Anspruchs aus § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB treuhänderisch für die Hauptmakler und nicht für den Untermakler verwaltete (vgl. zum Rechtsanwaltsanderkonto auch Weyland/Bauckmann, 11. Aufl., BRAO, § 43a Rn. 120). 21

bb) Ein Vermögensschaden entstand den Hauptmaklern indes in den Fällen I.1 und I.2 sowie I.4 bis I.7 der Urteilsgründe, indem sie irrtumsbedingt die (jeweils ausgeführte) Anweisung erteilten, die Maklerprovisionen in Erfüllung des Untermaklervertrags zu einem Großteil an den Angeklagten bzw. von diesem benannte Dritte weiter zu leiten. 22

(1) Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung, vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 29. Januar 2013 - 2 StR 422/12, NStZ 2013, 711, 712; vom 5. Dezember 2017 - 4 StR 323/17, NStZ 2018, 538, und vom 19. Juli 2023 - 2 StR 77/22, NStZ 2023, 680 Rn. 8, jeweils mwN). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der Verfügung des Getäuschten (BGH, Beschlüsse vom 29. Januar 2013 - 2 StR 422/12, aaO, und vom 19. Juli 2023 - 2 StR 77/22, aaO, jeweils mwN). Ein Vermögensschaden entsteht auch, wenn die Wahrscheinlichkeit - nicht nur die Möglichkeit - eines endgültigen Verlustes eines Vermögensbestandteils so groß ist, dass dies bereits im Zeitpunkt der Vermögensverfügung eine objektive Minderung des Gesamtvermögenswerts zur Folge hat (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 2016 - 2 StR 497/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 91, Rn. 8 = NStZ 2017, 30; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09 und 2 BvR 491/09, BVerfGE 126, 170, 221 ff.). 23

(2) Gemessen hieran entstand den Hauptmaklern durch die (Anweisung zur) Auszahlung eines Teils der erhaltenen Provision in Erfüllung des Untermaklervertrags unmittelbar ein Vermögensschaden. 24

Dabei kann dahinstehen, ob die Hauptmakler durch die Weiterleitung der Gelder an den Angeklagten bzw. von ihm benannte Dritte von einer gegenüber dem Untermakler wirksam fortbestehenden vertraglichen Verbindlichkeit auf Auszahlung des vereinbarten Teils der Provision frei wurden. Denn das Vermögen der Hauptmakler verminderte sich durch die in der Anweisung liegende Verfügung, worauf die Strafkammer hilfsweise abgestellt hat, zumindest dadurch, dass (potentiell erfolgreiche und hinreichend konkrete, vgl. BGH, Urteile vom 29. November 1978 - IV ZR 44/77, NJW 1979, 975; vom 14. Dezember 2000 - III ZR 3/00, BGHR BGB § 652 Wandelung 1, und vom 24. September 2021 - V ZR 272/19, WM 2022, 1947 Rn. 16; OLG Stuttgart, Urteil vom 15. November 2000 - 3 U 213/99, NJW-RR 2002, 52) Rückforderungsansprüche der Vermieter auch in Höhe der über den Untermakler weitergeleiteten Maklerprovision zu passivieren waren, denen wirtschaftlich gleichwertige Gegenansprüche der Hauptmakler auf Rückgewähr geleisteter Provisionsanteile aus den Untermaklerverträgen nicht gegenüberstanden. 25

2. Allerdings kann der Strafausspruch keinen Bestand haben. 26

a) Trotz der von der Strafkammer angestellten Hilfserrwägungen besorgt der Senat, dass die Strafkammer von einer für 27

die Strafzumessung wesentlichen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Februar 2014 - 3 StR 347/13, NSTz 2014, 457 mwN), unzutreffenden Schadenshöhe ausgegangen ist, indem sie den Schaden mit der Maklerprovision gleichgesetzt hat. Richtiger wäre der Schaden anhand eines Vergleichs zwischen dem aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu ermittelnden monetären Risiko, vom Vermieter auf Rückzahlung des an den Untermakler geleisteten Teils der Provision in Anspruch genommen zu werden, und dem wirtschaftlichen Wert eines Rückzahlungsanspruchs des Hauptmaklers gegen den Untermakler zu ermitteln gewesen. Die Strafkammer hat einen so bestimmten Vermögensschaden indes nicht der Höhe nach beziffert und folglich eine Bezifferung auch nicht in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen dargelegt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Dezember 2011 - 2 BvR 2500/09, BVerfGE 130, 1, 47 mwN; BGH, Beschluss vom 20. September 2016 - 2 StR 497/15, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 91, Rn. 9).

b) Der Rechtsfehler wirkt sich zwar auf den Schuldspruch nicht aus, weil der Senat ausschließen kann, dass den Hauptmaklern bei wirtschaftlicher Betrachtung kein Schaden entstanden ist. Er führt aber zur Aufhebung der Einzelstrafurteile in sämtlichen Einzelfällen. Das gilt auch für Fall I.3 der Urteilsgründe, weil insoweit Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten betreffend den Schadensumfang fehlen. Die Aufhebung der Einzelstrafen entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. Die Aufhebung des Strafausspruchs ist gemäß § 357 StPO auf die Mitangeklagte P. zu erstrecken. Die fehlerhafte Bestimmung des Vermögensschadens erfasst auch die sie betreffende Strafzumessungsentscheidung. Die Feststellungen können bestehen bleiben, da sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen, die den bisherigen nicht widersprechen, sind - wie stets - möglich. 28

3. Der Einziehungsbetrag ist aufgrund eines Rechenfehlers geringfügig zu korrigieren. 29

a) Der Angeklagte hat durch die Tat Buchgeld in Höhe von 218.106,66 Euro erlangt, § 73 Abs. 1 StGB. Die auf Konten des Angeklagten geflossenen Gelder stammen nach den hierzu rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen aus dem Provisionsanteil, der aufgrund der tatbestandlichen Vermögensverfügung der Hauptmakler jeweils an Dritte und von diesen an den Angeklagten ausgezahlt wurde. Der Täter kann auch dadurch etwas durch die Tat erlangen, dass Vermögenswerte zunächst an einen Dritten fließen und dieser die Beträge nachfolgend ganz oder teilweise ohne Gegenleistung an den Täter weiterleitet (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2019 - 3 StR 294/19, BGHSt 64, 234, 240 ff.). Beim Tatbestand des Betruges ist nicht nur der den Vermögensschaden nach § 263 Abs. 1 StGB begründende Vermögenszufluss durch die Tat erlangt, sondern sind es auch sonstige Vermögenswerte, die dem Täter aufgrund der Tatbegehung zufließen (vgl. auch BGH, Urteil vom 29. Juni 2010 - 1 StR 245/09, BGHR StGB § 73 Erlangtes 12 Rn. 37). Der zur Aufhebung des Strafausspruchs führende Rechtsfehler ist mithin ohne Auswirkung auf die Einziehungsentscheidung. 30

b) Allerdings hat sich die Strafkammer bei der - dem Grunde nach zutreffend vorgenommenen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Juli 2021 - 3 StR 203/21, Rn. 6 mwN) - Addition des Erlangtes aus den verfahrensgegenständlichen Taten in Höhe von 218.106,66 Euro und 616.528,71 Euro, hinsichtlich dessen die Einziehung durch das in die Gesamtstrafe einbezogene Urteil bereits angeordnet worden war, geringfügig verrechnet. Dies hat der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO korrigiert. 31