

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 357

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 357, Rn. X

BGH 4 StR 580/11 - Beschluss vom 20. Dezember 2012 (LG Bochum)

Betrug durch manipulierte Fußballwetten (konkludente Täuschung: Bestimmtheitsgebot; Vermögensschaden bei Sportwetten: Eingehungs- und Erfüllungsbetrug, schadensgleiche Vermögensgefährdung, Bezifferung des Quotenschadens, Bedeutung bilanzrechtlicher Methoden; Kausalität; bandenmäßige Begehung; Mittäterschaft); Computerbetrug (Sportwettenbetrug; unbefugtes Verwenden von Daten: betrugsspezifische Auslegung); Divergenzvorlage.

Art. 103 Abs. 2 GG; § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 263a Abs. 1 StGB; § 132 Abs. 2 GVG

Leitsätze

1. Zur Schadensfeststellung beim Sportwettenbetrug durch Wetten im Internet und an Wettautomaten. (BGH)
2. Die Erfassung konkludenter Täuschungen ist vom Wortlaut der Vorschrift des § 263 Abs. 1 StGB gedeckt und führt nicht zu einer Entgrenzung des Tatbestandes, sodass im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG keine Bedenken bestehen (vgl. BVerfG, NSTZ 2012, 496 Rn. 168). (Bearbeiter)
3. Ob in einer bestimmten Kommunikationssituation neben einer ausdrücklichen auch eine konkludente Erklärung abgegeben worden ist und welchen Inhalt sie hat, bestimmt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung festzulegen ist (vgl. BGH NSTZ 2001, 430). Wenn der Tatrichter dabei seine Bewertung maßgeblich auf die sich aus dem Wesen des abgeschlossenen Vertrages ergebende Risiko- und Pflichtenverteilung stützt, ist dies revisionsrechtlich bedenkenfrei (vgl. BGHSt 54, 69 Tz. 150). (Bearbeiter)
4. Die Tatsache, dass die Wettanbieter schon mit der auf derselben Täuschung beruhenden Eingehung der Wettverträge einen Vermögensnachteil erlitten haben, steht einer Schadensbestimmung nach Maßgabe der in der Erfüllungsphase geleisteten Zahlungen nicht entgegen. Die Erfüllung einer täuschungsbedingt eingegangenen, vermögensnachteiligen Verpflichtung vertieft den bereits eingetretenen Schaden. Beide Verfügungen und die durch sie ausgelösten Nachteile bilden zusammen eine Betrugstat (vgl. BGHSt 54, 69 Tz. 162 f.). Dabei ist für die Schadensfeststellung jedenfalls dann allein auf die Erfüllungsphase abzustellen, wenn die Getäuschten ihre Verpflichtungen aus dem jeweiligen Vertrag restlos erfüllt haben und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil deshalb vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten ist (vgl. BGH NSTZ 2011, 638 Tz. 12 a.E.). (Bearbeiter)
5. Auf die Frage, ob die Manipulationen tatsächlich den Ausgang der betroffenen Spiele beeinflusst haben, kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass die Wettanbieter Wetten auf manipulierte Spiele nicht angenommen hätten. Dass es den Angeklagten in den Fällen, in denen das gewettete Spielergebnis unabhängig von einer Einflussnahme auf den Spielverlauf eintrat, möglich gewesen wäre, den Wettgewinn auch ohne Manipulation und damit auch ohne eine hierauf bezogene Täuschung zu erzielen, ist schon deshalb ohne Belang, weil für die innere Verknüpfung von Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung allein der tatsächliche Verlauf der Willensbildung maßgebend ist (vgl. BGHSt 13, 13, 14 f.). (Bearbeiter)
6. Bei Wettverträgen auf Sportereignisse mit verbindlichen Quoten gestehen sich der Wettende und der Wetthalter gegenseitig je einen Anspruch auf einen bestimmten Geldbetrag zu und übernehmen das entsprechende Haftungsrisiko. Wird durch eine nicht offen gelegte Manipulation des Wettenden die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass es zu dem von ihm gewetteten Spielausgang kommt, erhöht sich damit auch der Geldwert seines Anspruchs gegen den getäuschten Wettanbieter und das korrespondierende Haftungsrisiko. Zugleich vermindert sich der Geldwert des alternativen Anspruchs des Wettanbieters auf ein Behaltendürfen des Einsatzes. Die getäuschten Wettanbieter haben mithin einen Vermögensschaden erlitten, wenn bei objektiver Betrachtung die von ihnen gegenüber den Angeklagten eingegangene - infolge der Manipulationen mit einem erhöhten Realisierungsrisiko behaftete - Verpflichtung zur Auszahlung des

vereinbarten Wettgewinns nicht mehr durch den Anspruch auf den Wetteinsatz aufgewogen wird.
(Bearbeiter)

7. Die dem Wettanbieter verbleibenden Wetteinsätze der Wettverlierer stellen im Verhältnis zu den manipulativ agierenden Wettgewinnern keinen unter dem Gesichtspunkt der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich dar. Kommt es im Zusammenhang mit einer nachteiligen Vermögensverfügung an anderer Stelle zu einem Vermögenszuwachs, scheidet die Annahme eines Vermögensschadens nur dann aus, wenn dieser Vorteil von der Verfügung selbst zeitgleich mit dem Nachteil hervorgebracht worden ist und nicht auf rechtlich selbstständigen Handlungen beruht (vgl. BGHSt 47, 295, 301 f.). (Bearbeiter)

8. Soweit für eine Schadensbestimmung eine Anknüpfung an die Grundsätze zu Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften in Betracht kommt, ist besonders zu beachten, dass es hier um die Ermittlung eines Mindestschadens geht. Betriebswirtschaftliche sowie handels- und gesellschaftsrechtliche Bewertungsverfahren sind in erheblichem Maß von Grundsätzen geprägt (Vorsichtsprinzip), die im Zweifel zur Annahme niedriger Werte und zu einer Überbewertung von Verlustrisiken führen, was ihrer Anwendung auf einen strafrechtlichen Sachverhalt Grenzen setzt. (Bearbeiter)

9. Das Tatbestandsmerkmal "unbefugt" in § 263a Abs. 1 StGB erfordert eine betrugsspezifische Auslegung. Unbefugt ist die Verwendung der Daten dann, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte (vgl. BGHSt 38, 120, 124). Diese Voraussetzung ist insbesondere dann gegeben, wenn - entsprechend den Grundsätzen der konkludenten Täuschung beim Betrug - die Befugnis des Täters typischerweise zur Grundlage des betreffenden (Rechts-)Geschäfts gehört und nach der Verkehrsanschauung als selbstverständlich vorhanden vorausgesetzt wird. (Bearbeiter)

10. Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz benannten Deliktstyps zu begehen. Ein "gefestigter Bandenwille" oder ein "Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse" ist nicht erforderlich. Es steht der Annahme einer Bande deshalb nicht entgegen, wenn deren Mitglieder bei der Tatbegehung ihre eigenen Interessen an einer risikolosen und effektiven Tatausführung sowie Beute- und Gewinnerzielung verfolgen (vgl. BGHSt 46, 321). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 14. April 2011 mit den Feststellungen aufgehoben

a) hinsichtlich des Angeklagten G. im Fall C II. 4 der Urteilsgründe,

b) hinsichtlich des Angeklagten A. in den Fällen C II. 1, 4 und 18 der Urteilsgründe,

c) hinsichtlich des Angeklagten R. in den Fällen C II. 5, 9 und 17 der Urteilsgründe d) sowie in den Aussprüchen über die Gesamtstrafen.

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

3. Die weiter gehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten G. des Betrages und des Computerbetruges in jeweils zwei Fällen und des Betrages in Tateinheit mit Computerbetrug in drei Fällen, den Angeklagten A. der Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug in zwei Fällen, des banden- und gewerbsmäßigen Betrages in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Computerbetrug, des banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in zwei Fällen, des Betrages in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Computerbetrug, und des Computerbetruges und den Angeklagten R. des banden- und gewerbsmäßigen Betrages in fünf Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Computerbetrug, des banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in drei Fällen und des Betrages schuldig gesprochen. Es hat den Angeklagten G. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren, den Angeklagten A. zu einer solchen von drei

Jahren und acht Monaten und den Angeklagten R. zu einer solchen von drei Jahren und elf Monaten verurteilt. Ferner hat es festgestellt, dass gegen den Angeklagten G. wegen eines Geldbetrages in Höhe von 50.000 € und gegen den Angeklagten A. wegen eines Geldbetrages in Höhe von 148.198,04 € lediglich deshalb nicht auf Verfall von Wertersatz erkannt wird, weil Ansprüche Verletzter im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen.

Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten jeweils die Verletzung materiellen Rechts. Die Angeklagten G. und R. beanstanden darüber hinaus das Verfahren. Die Rechtsmittel haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

A

Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 3

1. Die Angeklagten unterhielten schon einige Jahre vor den hier abgeurteilten Taten enge Kontakte zur Glücks- und Wettspielszene. In diesem Zusammenhang lernten sie unabhängig voneinander zu unterschiedlichen Zeitpunkten den gesondert verfolgten C. kennen, der ebenfalls in großem Umfang auf den Ausgang von Fußballspielen wettete und sich auch mit der Manipulation von Spielen durch Geldzuwendungen an Spieler und Schiedsrichter befasste. Spätestens seit einer zwischen den Angeklagten A. und R. sowie dem gesondert verfolgten C. abgesprochenen Begegnung zwischen Vereinen aus V. und K. am 6. Juni 2009 waren sich diese Beteiligten zumindest stillschweigend darüber einig, in Zukunft eine unbestimmte Anzahl von Wettbetrugstaten zu begehen. 4

2. a) Insgesamt kam es in der Zeit von April bis November 2009 unter wechselnder Beteiligung der Angeklagten G., A. und R. sowie der gesondert verfolgten C. und S. und weiterer Personen in mindestens achtzehn Fällen zu manipulierten Wettvertragsabschlüssen. Namentlich die Angeklagten G. und R. trafen persönlich oder über Mittelsmänner die erforderlichen Absprachen mit Spielern oder Schiedsrichtern zur Manipulation des jeweiligen Spielergebnisses. Dabei gingen sie von der Ernsthaftigkeit der gegen Zahlung teilweise hoher Geldbeträge erhaltenen Zusagen aus. Die tatsächliche Bereitschaft der Geldempfänger zur Manipulation konnte indes ebenso wenig sicher festgestellt werden wie deren Einflussnahme auf den Spielverlauf. 5

b) In einer Vielzahl von Fällen platzierten von den Angeklagten beauftragte, nicht eingeweihte Dritte die Wetten. Zumeist wurde zeitgleich eine Vielzahl solcher Personen (sog. Läufer) bei Wettanbietern an verschiedenen Orten mit zeitnahen Wetteinsätzen beauftragt, um bei den Wettanbietern kein Misstrauen zu erregen, die Höchstgrenzen für Einsätze zu umgehen und eine Quotenanpassung vor Wettannahme zu ihren Ungunsten zu verhindern. Dabei wurden die Wetten zumeist in Wettbüros platziert, und zwar entweder durch persönliche Annahme des für einen kommerziellen Wettanbieter handelnden Wettbürobetreibers oder an dort aufgestellten Wettautomaten verschiedener Wetthalter. In anderen Fällen erfolgte die Platzierung bei den Wettanbietern telefonisch oder über das Internet. Nach den Feststellungen waren die Wettautomaten von den Wettspielern selbst zu bedienende, elektronische Wettannahmegeräte, die mit den Hauptcomputern der im europäischen Ausland ansässigen Wettanbieter verbunden waren. Diese gaben ihrerseits die Wettquoten sowie die zulässigen Höchstesätze elektronisch vor. Innerhalb der zulässigen Grenzen erfolgte Platzierungen wurden sogleich durch Ausdruck eines Wettbelegs ohne persönliche Gegenprüfung angenommen. Bei Wetten über das Internet wurden die Platzierungen über die Anbieterseiten der Wettanbieter eingegeben und die Einsätze per Kreditkarte übermittelt oder von einem elektronisch aufgeladenen Kundenkonto abgebucht. Bei einzelnen oder kumulierten Einsätzen ab 5.000 € wurden die Wetten vor ihrer Annahme von Mitarbeitern der Wettanbieter zum Zweck der Abwehr von Manipulationen überprüft, in allen anderen Fällen erfolgte die Annahme ohne persönliche Gegenprüfung auf rein elektronischem Wege. 6

c) Bei Wetten mit verbindlichen Quoten lobt der Wettanbieter für das jeweilige Spiel eine bestimmte Wettquote aus, die das Verhältnis von Einsatz und möglichem Gewinn widerspiegelt. Dabei geht der Wettanbieter davon aus, dass sich die Wetteinsätze weitgehend nach den Wahrscheinlichkeiten verteilen werden, mit denen ein bestimmter Spielausgang zu erwarten ist. Die Wettquoten werden nach der zu erwartenden Verteilung der Wetteinsätze kalkuliert und so bemessen, dass "unter dem Strich" unabhängig von dem Ergebnis des jeweiligen Spiels ein Gewinn verbleibt. Wird auf das Spielergebnis manipulativ eingewirkt, kann der Wettanbieter das betroffene Spiel nicht mehr zuverlässig kalkulieren. Wetten auf bekannt manipulierte Spiele werden daher nicht angenommen. 7

3. In zeitlicher Reihenfolge kam es im Tatzeitraum zu folgenden Manipulationshandlungen und Wettplatzierungen, wobei keiner der Wettanbieter von der Beeinflussung der jeweiligen Spiele Kenntnis hatte: 8

(1) Nach von ihm veranlasster Manipulationsabsprache empfahl der gesondert verfolgte C. den Angeklagten G. und A. das Spiel des Go. gegen den T. vom 17. April 2009 als sicheren Wettgegenstand. G., der dies in diesem und auch in 9

anderen Fällen als Hinweis auf eine abgesprochene Manipulation verstand, platzierte insgesamt dreizehn Vierer-Kombinationswetten mit einem Gesamteinsatz von 1.250 € an Wettautomaten verschiedener Anbieter, die sämtlich erfolgreich waren und zu einem Wettgewinn von insgesamt 31.587,28 € führten. A., gleichermaßen über die Manipulation informiert, schloss bei einem privaten Wetthalter mehrere Kombinationswetten unter Einschluss des genannten Spiels ab, die er verlor, da einige der übrigen Parteien entgegen der Vorhersage ausgingen (Fall C II. 1).

(2) Nach vorangegangener Manipulation des Angeklagten G. durch Gewährung eines finanziellen Vorteils an einen Spieler des O. ging das Spiel dieser Mannschaft gegen den A. vom 17. April 2009 absprachegemäß verloren. Der Angeklagte, der über im Internet geführte Wettkonten des gesondert verfolgten C. fünf Einzelwetten auf dem asiatischen Wettmarkt platziert hatte, erzielte damit einen Gewinn von 124.100 €. Wegen der Höhe der Einsätze waren die Wetten vor der Bestätigung von Mitarbeitern der Wettunternehmen persönlich kontrolliert worden (Fall C II. 2). 10

(3) Das Spiel des Vereins Y. gegen den T. vom 26. April 2009 gewann nach einer Manipulation durch den gesondert verfolgten C. absprachegemäß die Mannschaft aus Y. Die Angeklagten G. und A., die nach einer entsprechenden Wettempfehlung durch C. jeweils mehrere Wetten teils bei ausländischen Wettanbietern, teils bei privaten Wetthaltern, aber auch an Wettautomaten platziert hatten, die alle erfolgreich waren, erzielten Wettgewinne in Höhe von 47.800 € für G. und 23.200 € für A. (Fall C II. 3). 11

(4) Weitere Wetten tätigten die Angeklagten G. und A., nachdem ihnen der gesondert verfolgte C. die Partie Se. gegen Go. vom 30. Mai 2009 empfohlen hatte. Zwei Spieler des Go. hatten sich gegen das Versprechen von Geldzuwendungen bereit erklärt, auf eine Niederlage ihrer Mannschaft hinzuwirken, die auch eintrat. Die Vierer-Kombinationswetten gingen indes sämtlich verloren, da jeweils mindestens eine der übrigen Ergebnisvorhersagen nicht eintraf (Fall C II. 4). 12

(5) Nachdem der Angeklagte R. Spieler des Vereins V. durch Geldzuwendungen dazu veranlasst hatte, auf eine Niederlage ihrer Mannschaft hinzuwirken, unterrichtete er darüber den gesondert verfolgten C., der über das Internet jeweils zwei sog. Systemwetten "3 aus 4" auf verschiedene Spiele unter Einschluss der manipulierten Partie von M. gegen den V. vom 30. Mai 2009 platzierte. Zumindest stillschweigend waren sich R. und C. dahin einig, dass R. im Erfolgsfall eine Beteiligung am Wettgewinn einschließlich der Erstattung der "Bestechungskosten" erhalten sollte. Entgegen der Absprache endete die Partie mit einem Sieg des V.; die Wetten gingen insgesamt verloren (Fall C II. 5). 13

(6) Nachdem die Angeklagten A. und R. im Auftrag des C. den manipulationswilligen Spielern des V. verdeutlicht hatten, dass sie den Verlust aus der vorherigen Partie gegen M. durch eine weitere, nunmehr erfolgreiche Manipulation auszugleichen hätten, sahen sich diese Spieler verpflichtet, in der bevorstehenden Begegnung mit dem K. am 6. Juni 2009 auf ihre eigene Niederlage hinzuwirken. Die Partie endete mit 1:0 für die Mannschaft des K. Neben dem gesondert verfolgten C. platzierte auch der Angeklagte G. bei Wettbürobetreibern persönlich und an Wettautomaten in Kenntnis der manipulativen Hintergründe Kombinationswetten unter Einschluss der genannten Partie, wodurch er einen Wettgewinn in Höhe von 15.100 € erzielte. Die Angeklagten A. und R. wetteten selbst nicht, wussten indes von den Wettverträgen des C.; R. hoffte im Erfolgsfall auf eine Gewinnbeteiligung (Fall C II. 6). 14

(7) Um den gesondert verfolgten C. bei seiner ins Auge gefassten Manipulation des Spiels des Sp. gegen Ob. vom 2. August 2009 zu unterstützen, nannte der Angeklagte A. dem C. auf entsprechende Nachfrage den Namen eines Wettbürobesitzers, der für C. den Kontakt zu einem manipulationswilligen Spieler des Sp. herstellte. Die erfolgreiche Manipulation erbrachte für C. einen Wettgewinn von insgesamt 87.681,81 €; der Angeklagte A. wettete selbst nicht, rechnete aber mit Wetteinsätzen des C. auf ein manipuliertes Spiel (Fall C II. 7). 15

(8) Das Spiel Al. gegen F. vom 19. September 2009 wurde von dem Angeklagten R. durch eine Absprache mit dem Torwart von Al. zu Lasten seiner eigenen Mannschaft manipuliert. Absprachegemäß unterlag Al. mit 1:0. Der Angeklagte A. platzierte vier Systemwetten an Wettautomaten in Wettbüros und erzielte einen Wettgewinn von insgesamt 13.998,04 €; der Angeklagte R. selbst wettete nicht; ob er am Wettgewinn des A. beteiligt wurde, konnte nicht festgestellt werden (Fall C II. 8). 16

(9) Entgegen einer zwischen dem Angeklagten R. und Spielern des Vereins V. getroffenen Absprache, eine Niederlage in dem Spiel gegen M. am 19. September 2009 herbeizuführen, gewann der V. diese Partie mit 1:0. Eine auf dieses Spiel abgeschlossene Dreier-Kombinationswette des Angeklagten A. an einem Wettautomaten ging verloren. R., der in der Hoffnung auf eine Gewinnbeteiligung auch C. von der Manipulation unterrichtet hatte, wettete selbst nicht und erhielt auch keinen Gewinnanteil (Fall C II. 9). 17

(10) Das Spiel des L. gegen Go. am 26. September 2009 wurde erneut von C. manipuliert; Spieler des Go. hatten gegen Geldzuwendungen zugesagt, auf eine Niederlage der eigenen Mannschaft hinzuwirken. Vor diesem Hintergrund 18

empfehl C. das Spiel den Angeklagten G. und A. als sicheren Wettgegenstand. G. platzierte mindestens elf Vierer-Kombinationswetten unter Einschluss des genannten Spiels über Mittelsmänner bei Wettbetreibern, telefonisch bei den Wetthaltern und auch an Automaten. Er erzielte einen Nettgewinn in Höhe von 102.400 € (Fall C II. 10).

(11) In der Erwartung einer Beteiligung an etwaigen Nettgewinnen des C. sowie des Angeklagten A. bewog der Angeklagte R. erneut den Torhüter der Mannschaft Al., auf eine Niederlage im Spiel gegen den V. A. am 17. Oktober 2009 hinzuwirken. Der V. A. gewann die Partie. Die Angeklagten G. und A. platzierten mehrere Wetten, wobei beide Angeklagten Wettbüros einschalteten und der Angeklagte A. sich darüber hinaus des Einsatzes von Wettautomaten bediente. G. erzielte einen Gewinn in Höhe von 8.400 €, A. einen solchen in Höhe von 14.000 € (Fall C II. 11).

(12) Für das Spiel des Sa. gegen V. am 31. Oktober 2009 traf der Angeklagte R. mit dem Mannschaftskapitän des V. eine Absprache dahin, dieser solle gegen Zahlung von mindestens 10.000 € auf die Niederlage seiner Mannschaft hinwirken. Absprachegemäß siegte die Mannschaft aus Sa. mit 3:1, weshalb die Wetten des gesondert verfolgten, von R. in die Manipulation eingeweihten C. erfolgreich waren und einen Nettgewinn in Höhe von 52.400 € erbrachten. R. erhielt von C. 14.000 € als Anteil (Fall C II. 12).

(13) In ähnlicher Weise manipulierte der Angeklagte R. das Spiel der U 19-Mannschaften der Vereine Bo. und Bi. am 31. Oktober 2009 dahin, dass Spieler von Bi. auf die Niederlage ihrer Mannschaft hinwirken sollten. Die Mannschaft des Bo. siegte mit 4:0, so dass die Wetten des gesondert verfolgten C. erfolgreich waren. R. wurde u.a. aus dessen Nettgewinn in Höhe von 10.800 € entlohnt (Fall C II. 13).

(14) Gegen Zahlung von mindestens 3.000 € erklärte sich der Torwart von Al. gegenüber dem Angeklagten R. bereit, wiederum auf eine Niederlage der eigenen Mannschaft im Spiel gegen St. vom 31. Oktober 2009 hinzuwirken, die auch eintrat. Die von C. über das Internet platzierte Siegwette, die wegen der Höhe des Einsatzes von Mitarbeitern des Wettanbieters überprüft wurde, war erfolgreich und erbrachte einen Gewinn in Höhe von 38.500 €, von dem R. einen Anteil erhielt (Fall C II. 14).

(15) Anlässlich der Begegnung zwischen Go. und Va. am 1. November 2009 erreichte der gesondert verfolgte C. durch das Versprechen von Geldzuwendungen die Zusage mehrerer Spieler beider Mannschaften, dass diese sich bereit erklärten, auf einen Sieg von Va. hinzuwirken, wobei in der zweiten Halbzeit drei Tore für Va. fallen sollten. Die Absprache wurde erfüllt. Die für den Angeklagten A. durch Dritte an Wettautomaten platzierten mindestens sechs Vierer-Kombinationswetten waren sämtlich erfolgreich und brachten einen Nettgewinn von 77.800 € ein (Fall C II. 15).

(16) Nach einer Absprache des gesondert verfolgten S., der seinerseits mit C. zusammenwirkte, mit dem Schiedsrichter der Partie Ba. gegen So. am 5. November 2009 über eine Zahlung von 50.000 € ging diese Partie 3:1 für den Ba. aus. Der in die Manipulation eingeweihte Angeklagte A. ließ mindestens sechs Einzelwetten bei Wettbürobetreibern platzieren, die ihm einen Nettgewinn von 19.200 € einbrachten (Fall C II. 16).

(17) In dem Bestreben, an möglichen Nettgewinnen des Angeklagten A. und des gesondert verfolgten C. zu partizipieren, erreichte der Angeklagte R. gegen das Versprechen von Geldzuwendungen die Zusage mehrerer Spieler der U 19-Mannschaft des Vereins Bi., eine Niederlage (mit zwei Toren) in dem Spiel gegen die U 19-Mannschaft des Sc. am 8. November 2009 herbeizuführen. Da R. nicht im erhofften Umfang wetten konnte und einer der manipulationswilligen Spieler nicht zum Einsatz kam, sagte der Angeklagte die Manipulation in der Halbzeitpause ab. Die Mannschaft von Bi. gewann die Partie mit 2:1. Die vor dieser Absage durch R. über das Internet platzierte Wette in Höhe von 300 € darauf, dass die Mannschaft des Sc. das nächste Tor erzielen werde, ging verloren (Fall C II. 17).

(18) Der für den Einsatz in der Begegnung der U 21-Mannschaften der S. und G. am 18. November 2009 vorgesehene Schiedsrichter nahm das Angebot des C. an, gegen Zahlung von 20.000 € auf einen Sieg der Mannschaft aus der S. mit einer Differenz von drei Toren hinzuwirken. Die von dem eingeweihten Angeklagten A. bei verschiedenen Wettbürobetreibern platzierten Wetten gingen jedoch verloren, weil die Partie entgegen der Absprache mit einem 1:0-Sieg der S. endete (Fall C II. 18).

B.

I.

Den von den Angeklagten G. und R. erhobenen Verfahrensrügen bleibt aus den Gründen der Antragsschriften des Generalbundesanwalts vom 20. Dezember 2011 der Erfolg versagt.

II.

Die Verurteilung der Angeklagten wegen Betruges hält nicht in allen Fällen der rechtlichen Nachprüfung stand. 28

1. Das Landgericht ist, soweit es die Angeklagten wegen Betruges verurteilt hat, zunächst zutreffend davon 29
ausgegangen, dass diese selbst, im mittäterschaftlichen Zusammenwirken oder durch ihre nicht eingeweihten
Vermittler (§ 25 Abs. 1 2. Alt. StGB) bei der Abgabe der Wetten gegenüber den Wettanbietern konkludent der Wahrheit
zuwider erklärt haben, dass der Verlauf oder der Ausgang der gewetteten Spiele von ihnen nicht beeinflusst worden ist.

a) Die Manipulationsfreiheit des Wettgegenstandes gehört zur Geschäftsgrundlage der Wette. Beide Parteien sichern 30
sich daher stillschweigend zu, auf das gewettete Spiel keinen Einfluss genommen zu haben. Dadurch wurde bei den
Wettanbietern - jedenfalls in der Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins - ein entsprechender Irrtum erregt. Dies
entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006
- 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165 Tz. 16 ff.; Urteil vom 19. Dezember 1979 - 3 StR 313/79, BGHSt 29, 165, 167 f.; RG,
Urteil vom 17. Dezember 1928 - III 1006/28, RGSt 62, 415, 416), die in der Literatur weitgehend Zustimmung gefunden
hat (Cramer/Perron in Schönke/Schröder, 28. Aufl., § 263 Tz. 16e; Fischer, 60. Aufl., § 263 Tz. 32; SSW-StGB/Satzger,
§ 263 Tz. 38; Fasten/Oppermann, JA 2006, 69, 71; Feinendegen, NJW 2007, 787, 788; Gaede, HRRS 2007, 16; Krack,
ZIS 2007, 103, 105; Kubiciel, HRRS 2007, 68, 69 f.; Petropoulos/Morozinis, wistra 2009, 254, 255; Reinhart, SpuRt
2007, 52, 53 f.; Saliger/Rönnau/Kirch-Heim, NStZ 2007, 361, 362 ff.; vgl. auch Maaß, GA 1984, 264, 280 ff.; aus
zivilrechtlicher Sicht Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 471).

b) Wie der Senat in seinen Urteilen vom heutigen Tage in den Verfahren 4 StR 55/12 und 4 StR 125/12 bereits 31
ausgeführt hat, hält er an dieser Rechtsprechung fest. Die Erfassung konkludenter Täuschungen ist vom Wortlaut der
Vorschrift des § 263 Abs. 1 StGB gedeckt und führt nicht zu einer Entgrenzung des Tatbestandes, sodass im Hinblick
auf Art. 103 Abs. 2 GG keine Bedenken bestehen (vgl. BVerfG, NStZ 2012, 496 Tz. 168). Der Einwand, es liege keine
Feststellung von Tatsachen mehr vor, wenn das Vorliegen einer konkludenten Täuschung über die Manipulationsfreiheit
des gewetteten Spieles ohne Ermittlung des tatsächlichen Verständnisses der Beteiligten allein aus dem Wesen des
Wettvertrages hergeleitet werde, verfängt nicht (Jahn/Maier, JuS 2007, 215, 217; a.A. Saliger/Rönnau/Kirch-Heim, NStZ
2007, 361, 362 f.; vgl. noch Kraatz, JR 2012, 329, 331). Ob in einer bestimmten Kommunikationssituation neben einer
ausdrücklichen auch eine konkludente Erklärung abgegeben worden ist und welchen Inhalt sie hat, bestimmt sich nach
dem objektiven Empfängerhorizont, der unter Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung
festzulegen ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2001 - 4 StR 439/00, NStZ 2001, 430; Urteil vom 10. November 1994 - 4
StR 331/94, BGHR § 263 Abs. 1 Irrtum 10; SSW-StGB/Satzger, § 263 Tz. 37 f.). Wenn der Tatrichter dabei - wie hier -
seine Bewertung maßgeblich auf die sich aus dem Wesen des abgeschlossenen Vertrages ergebende Risiko- und
Pflichtenverteilung stützt, ist dies revisionsrechtlich bedenkenfrei (vgl. BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08,
BGHSt 54, 69 Tz. 150; MünchKomm-StGB/Hefendehl, § 263 Tz. 86, 93; Kubiciel, HRRS 2007, 68, 69). Auch wird durch
die Annahme einer konkludenten Täuschung die für die Strafbarkeit eines Unterlassens erforderliche Feststellung einer
Garantenpflicht nicht umgangen (so aber Schild, ZfWG 2006, 213, 216 f.; Schlösser, NStZ 2005, 423, 426). Die Abgabe
einer auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts gerichteten Erklärung ist positives Tun, auch wenn sie zugleich als
(stillschweigende) Negativerklärung in Bezug auf zu dem Geschäftszweck in Widerspruch stehende Umstände
verstanden wird (vgl. NK-StGB/Kindhäuser, § 263 Tz. 110; LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., § 263 Tz. 29; SSW-
StGB/Satzger, § 263 Tz. 41). Die Manipulationsfreiheit ist eine notwendige Bedingung für die Durchführbarkeit eines auf
ein ungewisses Ereignis ausgerichteten Wettvertrages; sie gehört deshalb zum Inhalt eines in sich schlüssigen
(konkludenten) Antrags auf dessen Abschluss (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51,
165 Tz. 27).

2. Da nach den Feststellungen die Wettanbieter die Wettverträge nicht abgeschlossen und dementsprechend auch 32
keine Gewinne ausbezahlt hätten, wenn ihnen die Manipulationen der gewetteten Spiele bekannt geworden wären, ist
der für die Annahme eines Betruges erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen dem bei ihnen eingetretenen
täuschungsbedingten Irrtum und der in der Gewinnausschüttung liegenden Vermögensverfügung gegeben (BGH, Urteil
vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165, Tz. 34).

Der Umstand, dass das Landgericht keine näheren Feststellungen dazu getroffen hat, wer bei den Wettanbietern im 33
konkreten Fall die Wetten angenommen hat und wie die Gewinnauszahlungen veranlasst wurden, steht dem nicht
entgegen, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es im Geschäftsbetrieb der Wettanbieter an irgendeiner Stelle
ein Wissen um die Manipulationen gegeben hat und der durch die Täuschung ausgelöste Irrtum über die
Manipulationsfreiheit deshalb nicht verfügungsursächlich geworden sein könnte (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember
2002 - 3 StR 161/02, NStZ 2003, 313 Tz. 8 f.; Beckemper/Wegner, NStZ 2003, 315, 316). Auch hat das irrumsbedingte
Verhalten auf Seiten der Wettanbieter ohne weitere deliktische Zwischenschritte der Angeklagten zu der
Vermögensverfügung geführt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Februar 1991 - 2 StR 421/90, BGHR StGB § 263 Abs. 1

Vermögensschaden 29).

3. Die Wertung des Landgerichts, die Angeklagten A. und R. hätten in den Fällen C II. 6, 7, 11, 12, 13, 14, 16 und 18 jeweils als Mitglieder einer Bande gewerbsmäßig gehandelt (§ 263 Abs. 5 StGB) und der Angeklagte A. nur in den Fällen C II. 6 und 7 als Gehilfe, ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden. 34

a) Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz benannten Deliktstyps zu begehen. Ein "gefestigter Bandenwille" oder ein "Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse" ist nicht erforderlich. Es steht der Annahme einer Bande deshalb nicht entgegen, wenn deren Mitglieder bei der Tatbegehung ihre eigenen Interessen an einer risikolosen und effektiven Tatausführung sowie Beute- und Gewinnerzielung verfolgen (BGH, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 335; Urteil vom 16. November 2006 - 3 StR 204/06, NStZ 2007, 269). 35

b) Das Landgericht hat im angefochtenen Urteil, ausgehend von diesen rechtlichen Grundsätzen, eine zumindest konkludente Bandenabrede zwischen den Angeklagten A. und R. mit dem gesondert verfolgten C. mit zutreffenden Erwägungen dargelegt. Diese bei einem gemeinsamen Treffen im Zusammenhang mit der im Fall C II. 5 misslungenen Manipulation getroffene Abrede war nach den Feststellungen ersichtlich auf eine unbestimmte Vielzahl zukünftiger Betrugstaten zum Nachteil einer Reihe unterschiedlicher Wettanbieter gerichtet. Dass die Angeklagten und der gesondert verfolgte C. in der Absicht dauerhafter Erzielung erheblicher Gewinne handelten, hat die Strafkammer vor dem Hintergrund der großen Zahl manipulierter Wettverträge mit erheblichen Wetteinsätzen in einem Tatzeitraum von lediglich acht Monaten ebenfalls hinreichend belegt. 36

4. Zu Unrecht wendet sich der Angeklagte R. in den Fällen C II. 5, 6, 11, 13 und 14 gegen die Annahme von Mittäterschaft. 37

a) Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint, er also nicht nur fremdes Tun fördert, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom Tatrichter auf der Grundlage einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles festzustellen (BGH, Urteil vom 20. Januar 1998 - 5 StR 501/97, NStZ-RR 1998, 136 mwN). Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter die genannten Maßstäbe erkennt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt hat, so kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre (BGH aaO). 38

b) Danach wird die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte R. habe als Mittäter gehandelt, von den Feststellungen getragen. Die Strafkammer konnte insoweit rechtsfehlerfrei darauf abstellen, dass der Angeklagte mit dem gesondert verfolgten C. zumindest stillschweigend übereingekommen war, in den genannten Fällen die erforderlichen Spielmanipulationen durchzuführen, wofür er von C. jeweils einen Anteil an den Wettgewinnen erhalten sollte. 39

5. Jedoch ist das Landgericht bei der Bestimmung des eingetretenen Vermögensschadens nicht in allen Fällen von einem zutreffenden rechtlichen Maßstab ausgegangen. 40

a) In denjenigen Fällen, in denen die Wettanbieter den entsprechend der vereinbarten Quote berechneten Gewinn ausbezahlt und dadurch für sich einen Vermögensverlust in Höhe der Differenz zwischen Wetteinsatz und Wettgewinn herbeigeführt haben, ist das Landgericht ohne Rechtsfehler von einem vollendeten Betrug und einem Schaden in dieser Höhe ausgegangen. 41

(1) Die Tatsache, dass die Wettanbieter schon mit der auf derselben Täuschung beruhenden Eingehung der Wettverträge einen Vermögensnachteil erlitten haben (dazu unten II. 5 b), steht, wie die Strafkammer zutreffend ausgeführt hat, einer Schadensbestimmung nach Maßgabe der in der Erfüllungsphase geleisteten Zahlungen nicht entgegen. Die Erfüllung einer täuschungsbedingt eingegangenen, vermögensnachteiligen Verpflichtung vertieft den bereits eingetretenen Schaden. Beide Verfügungen und die durch sie ausgelösten Nachteile bilden zusammen eine Betrugstat (vgl. BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69 Tz. 162 f.; Urteil vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165 Tz. 35 f.; Urteil vom 29. Januar 1997 - 2 StR 633/96, NStZ 1997, 542, 543; RG, Urteil vom 17. März 1932 - III 841/31, RGSt 66, 175, 180; LK-StGB/Lackner, 10. Aufl., § 263 Tz. 292 f.; LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., § 263 Tz. 274; Tenckhoff in FS Lackner, S. 677, 680). Dabei ist für die Schadensfeststellung jedenfalls dann allein auf die Erfüllungsphase abzustellen, wenn - wie hier - die Getäuschten ihre Verpflichtungen aus dem jeweiligen Vertrag restlos erfüllt haben und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil 42

deshalb vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten ist (BGH, Beschluss vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638 Tz. 12 a.E.; vgl. Klein, Das Verhältnis von Eingehungs- und Erfüllungsbetrug, 2003, S. 178 ff.).

(2) Auf die Frage, ob die Manipulationen tatsächlich den Ausgang der betroffenen Spiele beeinflusst haben, kommt es nicht an (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165 Tz. 35 f.; a.A. Saliger/Rönnau/ Kirchheim, NStZ 2007, 361, 368; Saliger in FS Samson, S. 455, 460). Entscheidend ist vielmehr, dass die Wettanbieter Wetten auf manipulierte Spiele nicht angenommen hätten. Dass es den Angeklagten in den Fällen, in denen das gewettete Spielergebnis unabhängig von einer Einflussnahme auf den Spielverlauf eintrat, möglich gewesen wäre, den Wettgewinn auch ohne Manipulation und damit auch ohne eine hierauf bezogene Täuschung zu erzielen, ist schon deshalb ohne Belang, weil für die innere Verknüpfung von Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung allein der tatsächliche Verlauf der Willensbildung maßgebend ist (BGH, Urteil vom 24. Februar 1959 - 5 StR 618/58, BGHSt 13, 13, 14 f.; im Ergebnis ebenso Pawlik, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 250 f.).

(3) Soweit Wetten bei Wetthaltern im Ausland platziert wurden, ist es ferner unerheblich, ob das von dort betriebene Wettgeschäft erlaubt war. Jedenfalls aus wirtschaftlicher Sicht ist auf Seiten der betreffenden ausländischen Wettanbieter eine Schädigung eingetreten (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165 Tz. 49).

b) In den Fällen C II. 1, 5 und 18 hat das angefochtene Urteil jedoch keinen Bestand. Die Strafkammer hat das Vorliegen eines Vermögensschadens und damit die Voraussetzungen eines vollendeten Betruges nicht hinreichend festgestellt.

(1) Das Landgericht ist bei der Beurteilung des Vermögensschadens in den Fällen, in denen es nicht zur Auszahlung von Wettgewinnen kam, weil die Wetten verloren wurden, von den Grundsätzen ausgegangen, die vom 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs zum sog. Quotenschaden entwickelt worden sind. In seinem Urteil vom 15. Dezember 2006 (5 StR 181/06) hat der 5. Strafsenat entschieden, dass bei Wetten mit festen Quoten auf manipulierte Fußballspiele bereits mit Abschluss des Wettvertrages ein vollendeter Betrug zum Nachteil der getäuschten Wettanbieter gegeben ist. Die aufgrund eines bestimmten Risikos ermittelte Quote stelle gleichsam den "Verkaufspreis" der Wettchance dar. Durch die Manipulationen sei das Wettisiko erheblich zugunsten der täuschenden Wettkunden verschoben worden. Die bei Vertragsschluss von den Wettanbietern vorgegebene Quote entspreche deshalb nicht mehr dem Risiko, das ihrer Kalkulation zugrunde gelegen habe. Die von dem Wettkunden erkaufte Chance auf den Wettgewinn sei wesentlich mehr wert, als er dafür in Ausnutzung seiner Täuschung bezahlt habe. Für seine jeweiligen Einsätze hätte der Wettkunde bei realistischer Einschätzung des tatsächlichen Wettisikos einen erheblich geringeren Gewinn erkaufen können. Diese "Quotendifferenz" stelle bei jedem Vertragsschluss einen nicht unerheblichen Vermögensschaden dar. Dieser Quotenschaden müsse nicht beziffert werden. Es reiche aus, wenn die insoweit relevanten Risikofaktoren gesehen und bewertet werden (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165 Tz. 32 f.; SSW-StGB/Satzger, § 263 Tz. 212; Engländer, JR 2007, 477, 479; Gaede, HRRS 2007, 16, 18; Krack, ZIS 2007, 103, 109; Ostermeier, ZWG 2007, 253, 260).

(2) Auch im vorliegenden Fall bejaht der Senat grundsätzlich einen Vermögensschaden bereits mit Abschluss des Wettvertrages. Allerdings ist die eingetretene Vermögensminderung abweichend zu bestimmen.

(aa) Wurde der Getäuschte zum Abschluss eines gegenseitigen Vertrages verleitet (Eingehungsbetrug), sind bei der für die Schadensfeststellung erforderlichen Gesamtsaldierung der Geldwert des erworbenen Anspruchs gegen den Täuschenden und der Geldwert der eingegangenen Verpflichtung miteinander zu vergleichen. Der Getäuschte ist geschädigt, wenn sich dabei ein Negativsaldo zu seinem Nachteil ergibt (st. Rspr. vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638 Tz. 12; Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69 Tz. 156; Beschluss vom 18. Februar 1999 - 5 StR 193/98, BGHSt 45, 1, 4; Beschluss vom 18. Juli 1961 - 1 StR 606/60, BGHSt 16, 220, 221; LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., § 263 Tz. 160, 173). Ist der Getäuschte ein Risikogeschäft eingegangen, kommt es für die Bestimmung des Schadens maßgeblich auf die täuschungs- und irrumsbedingte Verlustgefahr an, die über die vertraglich zu Grunde gelegte hinausgeht (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2011 - 2 StR 616/10, NStZ 2011, 638 Tz. 12; Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199 Tz. 12 f.; Beschluss vom 23. Februar 1982 - 5 StR 685/81, BGHSt 30, 388, 389 f.; Jaath in FS Dünnebier, S. 583, 591 f.).

Auch ein nur drohender, ungewisser Vermögensabfluss kann einen Schaden darstellen, wenn der wirtschaftliche Wert des gefährdeten Vermögens bereits gesunken ist (vgl. Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl., § 263 Tz. 40 ff.; Schuhr, ZStW 123 [2011], 517, 529 f.; Riemann, Vermögensgefährdung und Vermögensschaden, 1989, S. 7). Die bloße Möglichkeit eines Wertverlustes genügt dabei allerdings noch nicht. Auch dürfen die Verlustwahrscheinlichkeiten nicht so diffus sein oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens ungewiss bleibt. Zur

Verhinderung einer tatbestandlichen Überdehnung und zur Wahrung des Charakters des Betrugstatbestandes als Erfolgsdelikt ist der Schaden daher der Höhe nach zu beziffern und nachvollziehbar darzulegen. Bestehen Unsicherheiten, kann ein Mindestschaden unter Beachtung des Zweifelssatzes im Wege einer tragfähigen Schätzung ermittelt werden (BVerfG, NStZ 2012, 496 Tz. 176; NStZ 2010, 626 Tz. 28; BGH, Urteil vom 14. August 2009 - 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69 Tz. 163; Beschluss vom 18. Februar 2009 - 1 StR 731/08, BGHSt 53, 199 Tz. 13; LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl., § 263 Tz. 165 mwN; Kraatz, JR 2012, 329, 332 ff.). Normative Gesichtspunkte können bei der Bewertung des Schadens eine Rolle spielen; sie dürfen die wirtschaftliche Betrachtung allerdings nicht überlagern oder verdrängen (BVerfG, NStZ 2012, 496 Tz. 176).

(bb) Bei Wettverträgen auf Sportereignisse mit verbindlichen Quoten gestehen sich der Wettende und der Wetthalter 50 gegenseitig je einen Anspruch auf einen bestimmten Geldbetrag zu und übernehmen das entsprechende Haftungsrisiko. Beide Ansprüche stehen zueinander im Verhältnis der Alternativität, weil sie mit unterschiedlichen Vorzeichen von dem Eintritt des gewetteten Spielergebnisses oder Spielverlaufs und damit von entgegengesetzten Bedingungen abhängen (vgl. Staudinger/Engel, BGB, Neubearb. 2008, § 762 Tz. 4 f.; MünchKomm-BGB/Habersack, 5. Aufl., § 762 Tz. 7; Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 440 ff.). Der Anspruch des Wettenden ist auf den seinen Einsatz entsprechend der vereinbarten Quote übersteigenden Wettgewinn und der Anspruch des Wettanbieters auf ein Behaltendürfen des vorgeleisteten Wetteinsatzes gerichtet. Ihr Geldwert bestimmt sich nach der vereinbarten Höhe (Einsatz x Quote - Einsatz bzw. Einsatz) sowie der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des zur Bedingung gemachten Spielausganges. Wird durch eine nicht offen gelegte Manipulation des Wettenden die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass es zu dem von ihm gewetteten Spielausgang kommt, erhöht sich damit auch der Geldwert seines Anspruchs gegen den getäuschten Wettanbieter und das korrespondierende Haftungsrisiko. Zugleich vermindert sich der Geldwert des alternativen Anspruchs des Wettanbieters auf ein Behaltendürfen des Einsatzes. Die getäuschten Wettanbieter haben mithin einen Vermögensschaden erlitten, wenn bei objektiver Betrachtung die von ihnen gegenüber den Angeklagten eingegangene - infolge der Manipulationen mit einem erhöhten Realisierungsrisiko behaftete - Verpflichtung zur Auszahlung des vereinbarten Wettgewinns nicht mehr durch den Anspruch auf den Wetteinsatz aufgewogen wird.

(cc) Die Tatsache, dass die beeinträchtigten Ansprüche der Wettanbieter auf ein Behaltendürfen des Wetteinsatzes 51 von dem Nichteintritt des gewetteten Spielergebnisses abhängen, lässt den strafrechtlichen Vermögensschutz nicht entfallen. Auch bedingte Forderungen gehören zum strafrechtlich geschützten Vermögen, wenn mit ihrer Realisierung ernsthaft zu rechnen ist und sie deshalb im Geschäftsverkehr als werthaltig angesehen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Mai 2008 - 4 StR 58/08, NStZ 2008, 627). Dies war hier ersichtlich der Fall.

(dd) Soweit die getäuschten Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten haben, weil das auf die 52 betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an die Angeklagten auszuschüttenden Gewinne gedeckt hat, steht dies der Annahme eines Vermögensschadens nicht entgegen (a.A. Saliger/ Rönnau/Kirch-Heim, NStZ 2007, 361, 366; Reinhart, SpuRt 2007, 52, 54 f.; Rönnau in FS Rissing-van Saan, S. 517, 528; Saliger in FS Samson, S. 455, 459 f.). Die dem Wettanbieter verbleibenden Wetteinsätze der Wettverlierer stellen im Verhältnis zu den manipulativ agierenden Wettgewinnern keinen unter dem Gesichtspunkt der Schadenskompensation zu berücksichtigenden Ausgleich dar. Kommt es im Zusammenhang mit einer nachteiligen Vermögensverfügung an anderer Stelle zu einem Vermögenszuwachs, scheidet die Annahme eines Vermögensschadens nur dann aus, wenn dieser Vorteil von der Verfügung selbst zeitgleich mit dem Nachteil hervorgebracht worden ist und nicht - wie hier - auf rechtlich selbstständigen Handlungen beruht (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2009 - 4 StR 194/09, NStZ 2010, 330 Tz. 2; Beschluss vom 27. August 2003 - 5 StR 254/03, NStZ 2004, 205 Tz. 2; Urteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01, BGHSt 47, 295, 301 f.; Urteil vom 4. März 1999 - 5 StR 355/98, NStZ 1999, 353, 354; SSW-StGB/Satzger, § 263 Tz. 144).

(ee) Die Sache bedarf daher in den genannten Fällen neuer Verhandlung und Entscheidung. Der neue Tatrichter wird 53 dabei - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe - die Wahrscheinlichkeit eines Wetterfolges und dessen Beeinflussung durch die Manipulationen zu beurteilen und danach den wirtschaftlichen Wert sowohl der bedingten Verbindlichkeit (Zahlung des Wettgewinns), als auch des gegenüberstehenden Anspruchs (Behaltendürfen des Wetteinsatzes) des getäuschten Wettanbieters zu bestimmen haben. Dabei können die auf dem Wettmarkt für die jeweiligen Spiele anfänglich angebotenen Quoten einen Anhalt für die Bewertung des Wetttrisikos vor der Manipulation bieten. Für die Bewertung der Beeinflussung des Wetttrisikos durch die Manipulation geben die Zahl und die Bedeutung der beeinflussten Spieler oder sonstigen Teilnehmer einen wesentlichen Anhaltspunkt.

Soweit für eine Schadensbestimmung eine Anknüpfung an die Grundsätze zu Rückstellungen für ungewisse 54 Verbindlichkeiten und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 249 Abs. 1 Satz 1 HGB) in Betracht kommt (vgl. Kozikowski/Schubert in Beck'scher Bilanzkommentar, 8. Aufl., § 249 Tz. 60; Kraatz, JR 2012, 329, 334), wird besonders zu beachten sein, dass es hier um die Ermittlung eines Mindestschadens geht. Betriebswirtschaftliche sowie handels- und gesellschaftsrechtliche Bewertungsverfahren sind in erheblichem Maß von Grundsätzen geprägt

(Vorsichtsprinzip), die im Zweifel zur Annahme niedriger Werte und zu einer Überbewertung von Verlustrisiken führen, was ihrer Anwendung auf einen strafrechtlichen Sachverhalt Grenzen setzt (Schuhr, ZStW 123 [2011], 517, 530; Becker, HRRS 2009, 334, 338 f.; Kempf in FS Volk, S. 231, 240 f.; Tiedemann in FS Klug, Bd. II., S. 405, 415).

Lassen sich keine belastbaren Aussagen treffen und kann deshalb auch ein Mindestschaden nicht mehr geschätzt werden, scheidet ein Schuldspruch wegen vollendeten Betrugs aus. 55

(ff) Eine Divergenzvorlage nach § 132 Abs. 2 GVG ist nicht erforderlich, weil der 5. Strafsenat die in seinem Urteil vom 15. Dezember 2006 (5 StR 181/06, BGHSt 51, 165 Tz. 32 f.) vertretene Auffassung, dass der eingetretene Vermögensschaden nicht beziffert werden müsse, mit Beschluss vom 13. April 2012 (5 StR 442/11, NJW 2012, 2370 Tz. 7) aufgegeben und mit Rücksicht auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Dezember 2011 (2 BvR 2500/09 u.a., NSTZ 2012, 496 Tz. 176) entschieden hat, dass es im Fall der Annahme eines Eingehungsbetrugs einer ausreichenden Beschreibung und Bezifferung der täuschungsbedingten Vermögensschäden bedarf. 56

III.

Die Verurteilung der Angeklagten wegen Computerbetruges (§ 263a StGB) begegnet nur in den Fällen C II. 4, 9 und 17 durchgreifenden rechtlichen Bedenken; im Übrigen weist sie, auch soweit sie tateinheitlich erfolgt ist, keinen die Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. 57

1. Im Grundsatz zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass die Angeklagten die Tatmodalität des unbefugten Verwendens von Daten im Sinne des § 263a Abs. 1 StGB verwirklicht haben, indem sie selbst oder über dritte Personen an elektronischen Wettautomaten der verschiedenen Wettanbieter oder bei von den Wettanbietern nicht überprüften Internetwetten mit einem Einsatz von unter 5.000 € auf Fußballspiele setzten, deren Manipulation ihnen auf der Grundlage von den Wettaltern nicht zugänglichem Sonderwissen bekannt war. 58

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anwendungsbereich dieser Tatmodalität unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Zwecks der Vorschrift durch die Struktur- und Wertgleichheit mit dem Betrugstatbestand bestimmt. Mit § 263a StGB sollte (lediglich) die Strafbarkeitslücke geschlossen werden, die dadurch entstanden war, dass der Tatbestand des Betruges menschliche Entscheidungsprozesse voraussetzt, die beim Einsatz von EDV-Anlagen fehlen (BGH, Beschluss vom 21. November 2001 - 2 StR 260/01, BGHSt 47, 160, 162 mN zu den Gesetzesmaterialien). Das Tatbestandsmerkmal "unbefugt" erfordert daher eine betrugsspezifische Auslegung (BGH, Urteil vom 22. November 1991 - 2 StR 376/91, BGHSt 38, 120, 124; Beschluss vom 21. November 2011 - 2 StR 260/01, BGHSt 47, 160, 163). Unbefugt ist die Verwendung der Daten dann, wenn sie gegenüber einer natürlichen Person Täuschungscharakter hätte (BGH aaO; vgl. auch LK-StGB/ Tiedemann/Valerius, 12. Aufl., § 263a Tz. 44; Fischer, StGB, 60. Aufl., § 263a Tz. 11, jeweils mwN; krit. NK-StGB/Kindhäuser, 3. Aufl., § 263a Tz. 25 f.). Diese Voraussetzung ist insbesondere dann gegeben, wenn - entsprechend den Grundsätzen der konkludenten Täuschung beim Betrug - die Befugnis des Täters typischerweise zur Grundlage des betreffenden (Rechts-)Geschäfts gehört und nach der Verkehrsanschauung als selbstverständlich vorhanden vorausgesetzt wird (Tiedemann/Valerius und Fischer, jeweils aaO; Lackner/ Kühl, StGB, 27. Aufl., § 263a Tz. 13). 59

b) Gemessen daran ist die Wertung des Landgerichts, das Verhalten der Angeklagten bei Abschluss von Wettverträgen über Wettautomaten oder im Internet mit Einsätzen unter 5.000 € stelle eine unbefugte Verwendung von Daten im Sinne des § 263a Abs. 1 StGB dar, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. 60

aa) Die für das Tatbestandsmerkmal der unbefugten Verwendung von Daten erforderliche Täuschungsäquivalenz ergibt sich aus den Ausführungen unter B. II. 1 zur konkludenten Täuschung im Rahmen des Betrugstatbestandes. Wie dort näher ausgeführt, haben die Angeklagten, soweit der Abschluss der Wettverträge gegenüber den Wettanbietern persönlich erfolgte, konkludent der Wahrheit zuwider erklärt, dass der Verlauf und das Resultat der jeweils gewetteten Spiele von ihnen nicht beeinflusst worden ist. Die Manipulationsfreiheit gehört als notwendige Bedingung zum Inhalt des Antrags auf den jeweiligen Vertragsabschluss. Dementsprechend ist die Benutzung eines Datenverarbeitungssystems, hier in Gestalt der von den Wettanbietern zur Verfügung gestellten und von den Wettanbietern allein zu bedienenden Wettautomaten oder die nicht überprüfte Wette über das Internet, unter Verheimlichung manipulationsbezogenen Sonderwissens täuschungsäquivalent. 61

bb) Dass in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die für die Anwendbarkeit des Tatbestandes des Computerbetruges erforderliche Täuschungsäquivalenz nur hinsichtlich solcher Tatsachen bejaht worden ist, die von dem jeweiligen elektronischen Datenverarbeitungssystem auch geprüft werden und der Tatbestand nur bezüglich gefälschter, manipulierter oder durch verbotene Eigenmacht erlangter Daten erfüllt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 21. 62

November 2001 - 2 StR 260/01, BGHSt 47, 160, 163), steht, wie die Strafkammer zutreffend ausgeführt hat, der Anwendbarkeit dieser Strafvorschrift hier nicht entgegen. Dabei kann dahinstehen, ob diese für den Fall des Missbrauchs von Scheckkarten entwickelten Grundsätze uneingeschränkt auf die vorliegende Fallkonstellation zu übertragen sind. Dagegen spricht insbesondere, dass es nicht um mögliches strafbares Verhalten im Rahmen einer bereits bestehenden Vertragsbeziehung geht, sondern um die Erschleichung eines Vertragsabschlusses (zu dieser Unterscheidung Fischer, StGB, 60. Aufl., § 263a Tz. 11). Das Landgericht hat indes festgestellt, dass der Wille der Wettanbieter, Wetten auf manipulierte Spiele gar nicht oder jedenfalls nicht zu den gegebenen Wettquoten zuzulassen, in den Datenverarbeitungsprogrammen durch die Festlegung von Höchstgrenzen für Wetteinsätze oder durch eine persönliche Kontrolle bei Überschreitung bestimmter Einsatzhöhen seinen Ausdruck gefunden hat. Jedenfalls damit ist die Täuschungsäquivalenz hinreichend dargetan.

2. Auf dieser Grundlage ist die Verurteilung der Angeklagten A. und R. in den Fällen, in denen es zur Auszahlung von Wettgewinnen kam, wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetrugs aus den unter B. II. 3 und 4 dargelegten Gründen nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die Verurteilung des Angeklagten R. als Mittäter. Hingegen hat die Verurteilung der Angeklagten G. und A. im Fall C II. 4 sowie die Verurteilung des Angeklagten R. in den Fällen C II. 9 und 17 keinen Bestand, da die Strafkammer auch in diesen Fällen nicht erfolgreicher Wetten bei der Prüfung, ob und in welcher Höhe ein Vermögensschaden eingetreten ist, einen unzutreffenden rechtlichen Ansatzpunkt gewählt hat. Insoweit gelten die Ausführungen unter B. II. 5 auch hier, da der Schadensbegriff des § 263a StGB dem des § 263 StGB entspricht (SSW-StGB/Hilgendorf, § 263a Tz. 30). 63

IV.

Die Teilaufhebung der Schuldsprüche zieht die Aufhebung der Aussprüche über die Gesamtstrafe nach sich. 64

Die hinsichtlich der Angeklagten G. und A. ergangenen, jeweils für sich genommen rechtsfehlerfreien Anordnungen über die Rückgewinnungshilfe gemäß § 111i Abs. 2 StPO bleiben von der Teilaufhebung der Schuldsprüche unberührt. Das Landgericht hat seiner Berechnung insoweit lediglich die den Angeklagten effektiv zugeflossenen Wettgewinne zu Grunde gelegt. 65