

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 209

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 209, Rn. X

BGH 4 StR 125/12 - Urteil vom 20. Dezember 2012 (LG Bochum)

Betrug durch manipulierte Fußballwetten (konkludente Täuschung; Vermögensschaden bei Sportwetten: Eingehungs- und Erfüllungsbetrug, schadensgleiche Vermögensgefährdung, wertmäßige Bestimmung des Quotenschadens, Kausalität; gewerbsmäßige und bandenmäßige Begehung; Mittäterschaft, Anwendbarkeit deutschen Rechts)

§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 3 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. 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. BGH BGHSt 54, 69).
2. 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. BGHSt 51, 165 Tz. 27).
3. 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.).
4. 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. Dessen 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. Der Wettanbieter erleidet damit einen Vermögensschaden.
5. Soweit der getäuschte Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten hat, weil das auf die betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an den Täter ausgezahlten Gewinne gedeckt hat, steht dies der Annahme eines Vermögensschadens nicht entgegen. 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.
6. 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 der Getäuschte seine Verpflichtung aus dem Vertrag restlos erfüllt hat und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil deshalb vollständig in dem durch die Vertragserfüllung herbeigeführten Schaden enthalten ist (BGH NSTz 2011, 638 Tz. 12 a.E.).
7. Die Regeln des Strafanwendungsrechts sind trotz ihrer Zuordnung zum materiellen Strafrecht nicht als

Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes anzusehen.

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 25. August 2011 wird verworfen.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
3. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Fall III.6 der Urteilsgründe,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

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

4. Die weiter gehende Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in fünf Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch blieb, sowie wegen Beihilfe zum Betrug zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Vollstreckung dieser Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Es hat ferner festgestellt, dass gegen den Angeklagten wegen eines Geldbetrages in Höhe von 871.367,27 € lediglich deshalb nicht auf Verfall von Wertersatz erkannt wird, weil Ansprüche Verletzter im Sinne von § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB entgegenstehen. 1

Gegen dieses Urteil richtet sich zum einen die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Zum anderen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten Revision gegen das Urteil des Landgerichts und rügt die Verletzung materiellen Rechts. Insbesondere beanstandet sie, das Landgericht hätte wegen banden- und gewerbsmäßigen Betruges die Voraussetzungen der Qualifikation nach § 263 Abs. 5 StGB bejahen müssen; ferner sei der Angeklagte im Fall III.6 zu Unrecht lediglich wegen versuchten Betruges verurteilt worden. 2

A

I.

Das Landgericht hat im Wesentlichen Folgendes festgestellt: 3

1. Im Sommer 2006 lernte der Angeklagte den gesondert verfolgten S. während der in Deutschland stattfindenden Fußballweltmeisterschaft kennen. Dem Angeklagten war die Wettleidenschaft des S. bekannt; auch für den Angeklagten selbst wurde das Wetten auf Sportereignisse zu einer Leidenschaft. Zwischen S., der nach Entlassung aus Strafhäft im Juli 2008 seine schon zuvor betriebenen Wettgeschäfte schnell wieder aufgenommen hatte, und dem Angeklagten entwickelte sich eine vertrauensvolle, freundschaftliche Beziehung, in deren Verlauf sich beide im In- und im Ausland im Rahmen von Sportereignissen häufig trafen. Nach und nach bezog S. den Angeklagten in dessen Wettaktivitäten ein, ließ ihn Wertscheine einlösen, Gewinne bei sich zu Hause deponieren und auf Anweisung Geldbeträge in Wettbüros setzen. Am 11. August 2008 kam es in Wien zu einem Treffen zwischen den Mitarbeitern H., C. und Ch. des Sportwetten-Vermittlers Ltd. mit Sitz in London, der Wetten vornehmlich an asiatische Wettanbieter wie , und weitervermittelte, dem gesondert verfolgten S. und dem österreichischen Sportwetten-Vermittler G. Bei dem Treffen wurden die Konditionen besprochen, zu denen der gesondert verfolgte S. durch Einschaltung der Ltd. Zugang zum asiatischen Wettmarkt erhalten konnte, der auf S. wegen der im Vergleich zum deutschen Wettmarkt wesentlich variationsreicheren Wettmöglichkeiten eine große Anziehungskraft ausübte. Zu dem Treffen hatte S. den Angeklagten wegen dessen guter Englischkenntnisse als Dolmetscher zugezogen. Daher war er während des gesamten Treffens, bei dem die Grundlagen für die weiteren Beziehungen zwischen S. und Ltd. gelegt wurden, anwesend. 4

2. Zur Funktionsweise der Fußballwetten und zum Ablauf der Taten - im vorliegenden Fall geht es bei allen sechs Einzeltaten um die Platzierung von Wetten bei asiatischen Wettanbietern - hat das Landgericht Folgendes festgestellt: 5

a) 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 (UA 8). 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. 6

b) In allen sechs Fällen bediente sich der gesondert verfolgte S. der in London ansässigen Vermittlerfirma Ltd. zur Platzierung der Wetten bei den asiatischen Anbietern. Dabei teilte S. Mitarbeitern der Firma Ltd. telefonisch mit, welche Wetten er platzieren wollte. Die Vermittler schlossen dann für ihn bei verschiedenen Wettanbietern einen oder mehrere Wettverträge auf das jeweilige Spiel ab. Nach der Ausführung des Auftrages erhielt S. auf gleichem Weg eine Bestätigung. Den von S. eingeschalteten Mitarbeitern der Ltd. waren die Manipulationen bekannt. Bei dem bereits erwähnten Treffen am 11. August 2008 in Wien hatten S. und die Mitarbeiter der Ltd. H., C. und Ch. in Anwesenheit des Angeklagten im Zuge ihrer Verhandlungen auch ein sogenanntes "Sterne-System" entwickelt. Danach sollte S. bei der Aufgabe einer Wette den Mitarbeitern der Ltd. mitteilen, in welchem Ausmaß er die zu bewettende Partie manipuliert hatte. Je mehr Spieler von ihm korrumpiert waren, desto mehr "Sterne" sollte er der Partie verleihen. Die Ltd. verdiente an der Vermittlung, indem sie die von den Wettanbietern in Asien angebotenen Quoten gegenüber dem S. geringfügig verschlechterte. Spiele, die den Mitarbeitern der Ltd. als "sicher" erschienen, wurden von ihnen - ohne Wissen des S. und des Angeklagten - auch gezielt zu Wetten auf eigene Rechnung ausgenutzt. Weder S. noch die von ihm beauftragten Vermittler der Firma Ltd. legten gegenüber den asiatischen Wettanbietern offen, dass die gewetteten Spiele manipuliert waren. Den Wettanbietern wurde auf diese Weise vorgespiegelt, dass es sich um "normale" unbeeinflusste Spiele handelte. Die erzielten Gewinne flossen über die Vermittler zunächst auf ein von S. geführtes Konto. Hatten sich weitere Personen an der Platzierung der Wette beteiligt, wie etwa der Angeklagte oder der gesondert verfolgte C., erhielten diese von dem gesondert verfolgten S. ihren jeweiligen Anteil. 7

3. Vor diesem Hintergrund kam es unter Beteiligung des Angeklagten zu folgenden Straftaten: 8

(1) 28. August 2008 (D., UEFA-Cup Qualifikationsspiel D. gegen Y.): 9

Durch Zahlung von insgesamt 50.000 € veranlasste der gesondert verfolgte S. die Abwehrspieler des D., dieses Spiel absichtlich zu verlieren. Das Spiel endete 2:3. Im Vertrauen auf diese Manipulation schloss S. über den englischen Vermittler Ltd. bei drei asiatischen Anbietern insgesamt 22 Wettverträge ab; auf 21 dieser Verträge entfiel ein Gewinn von 311.346,74 €. Da es sich um den ersten größeren Wetteinsatz des S. bei Ltd. handelte, hatte diese zuvor von S. eine Sicherheitsleistung in Höhe von 200.000 € verlangt, zu hinterlegen bei dem beiden Seiten bekannten Wettvermittler G. Im Auftrag des S. übergab der Angeklagte, der für die Verhandlungen des S. mit der Ltd. auch noch seinen Chat-Account zur Verfügung gestellt hatte, 170.000 €, die ihm S. in B. in bar übergeben hatte, einem Vertrauten des Wettvermittlers G. in P. 30.000 € sollte der Angeklagte aus eigenen Mitteln beisteuern. Die Hintergründe der Sicherheitsleistung waren dem Angeklagten dabei bekannt, insbesondere auch das "Sterne-System". 10

(2) 17. April 2009 (G. gegen T., zweite Fußballliga): 11

Im Vorfeld dieses Spiels hatte der gesondert verfolgte C. zwei Spieler des T. durch Übergabe von 13.000 € dazu veranlasst, einen Sieg des G. herbeizuführen. Das Spiel endete 4:3 für den G. Über Ltd. schlossen S. für sich und C. bei dem asiatischen Anbieter einen Wettvertrag, der einen Gewinn von 58.500 € erbrachte, wobei der Angeklagte an dieser Wette mit einem Einsatz von 5.000 € beteiligt war und einen Gewinn von 4.500 € erhielt. 12

(3) 27. Juni 2009 (Freundschaftsspiel W. gegen T.): 13

Im Zusammenwirken mit Funktionären des Clubs T. hatte der gesondert verfolgte C. dieses Spiel organisiert und für dessen Registrierung bei der UEFA gesorgt, was Voraussetzung für die Aufnahme der Partie in den asiatischen Wettmarkt war. Mit den Funktionären des Clubs war ferner vereinbart worden, dass diese gegen Zahlung erheblicher Geldbeträge dieses und weitere geplante Freundschaftsspiele dergestalt manipulieren sollten, dass die eigene Mannschaft jeweils verlieren würde. Die Zuwendungen an den Verein beliefen sich auf insgesamt 70.000 €. Auf der Grundlage von 15 über den Vermittler Ltd. bei asiatischen Anbietern abgeschlossenen Wettverträgen erzielten C. und der eingeweihte S. einen Gewinn von insgesamt 93.370,63 €; der Angeklagte war mit einem Einsatz von 5.000 € beteiligt und erhielt einen Gewinn von 4.202,98 €. 14

(4) 2. August 2009 (S. gegen O., DFB-Pokal): 15

Der gesondert verfolgte C. vereinbarte mit den Spielern der gastgebenden Mannschaft des S., dass die gastgebende Mannschaft das Spiel verlieren sollte. S. und der Angeklagte verabredeten, dass der Angeklagte dem gesondert verfolgten C. 50.000 € aus dem Vermögen S. s übergeben sollte, was der Angeklagte am 1. August 2009 auch tat. Einen Tag später händigte C. das Geld den manipulationswilligen Spielern des S. aus und verabredete mit diesen die Einzelheiten der Tat. Der Angeklagte war dabei anwesend. S. schloss über Ltd. bei asiatischen Wettanbietern sieben Wettverträge ab. Absprachegemäß verlor der S. das Spiel mit 0:3. Vier der sieben Wettverträge erbrachten Gewinne von insgesamt 87.681,82 €.

(5) 1. November 2009 (G. gegen V., zweite Fußballliga): 17

Der gesondert verfolgte C. versprach Mitgliedern der Mannschaft des G. finanzielle Mittel, damit diese das Spiel gegen den V. absichtlich verlieren würden. Zur Absicherung des beabsichtigten Spielergebnisses wurde auch einem Spieler der Gastmannschaft eine Geldsumme dafür versprochen, den gewünschten Spielverlauf herbeizuführen. Über den Anbieter Ltd. platzierte S. bei asiatischen Wettanbietern insgesamt sechs Wettverträge; auf drei dieser Wetten entfiel ein Gewinn von insgesamt 85.650,00 €. Da sich S. am Tag des Spiels nicht in B. befand und deshalb auch keinen Zugriff auf seinen Computer hatte, beauftragte er den Angeklagten, seinen Computer zu starten, die Internet-Webseiten der in Aussicht genommenen asiatischen Wettanbieter aufzusuchen, sich einzuloggen und die Entwicklung der entsprechenden Wettquoten zu beobachten und fernmündlich an ihn, S., durchzugeben. Der Angeklagte führte diesen Auftrag aus; auf der Grundlage der von ihm durchgegebenen Informationen über Quoten und Quotenbewegungen setzte S. dann vom Ausland aus über den englischen Wettvermittler Ltd. die angegebenen Spielwetten. Dem Angeklagten war bewusst, dass er Quoten eines manipulierten Spiels beobachtete und dass seine Informationen die Grundlage für die Wetten des gesondert verfolgten S. darstellten.

(6) 18. November 2009 (U 21 - Nationalmannschaft der gegen U 21 - Nationalmannschaft von , U 21 - Fußballweltmeisterschaft): 19

Die gesondert verfolgten S. und C. trafen mit dem Schiedsrichter dieses Spiels, dem gesondert verfolgten P., die Absprache, dass das Spiel durch die Mannschaft der mit mindestens drei Toren Unterschied gewonnen werden sollte. P. erhielt dafür nicht nur 30.000 € in bar, sondern auch eine durch Kontakte des gesondert verfolgten C. zur UEFA bewirkte Höherstufung, die ihm seine Teilnahme als Schiedsrichter an diesem Spiel überhaupt erst ermöglichte. C. musste daher Zahlungen von 50.000 € an Kontaktleute bei der UEFA aufwenden. Das Spiel endete jedoch lediglich mit dem Ergebnis 1:0. Die 27 über den englischen Vermittler Ltd. auf dem asiatischen Wettmarkt abgeschlossenen Einzelverträge von S. und C. gingen sämtlich verloren. Beide hatten insgesamt 280.000 € gewettet, auf die keinerlei Gewinn entfiel; der Einsatz war in voller Höhe verloren. Im Erfolgsfall wäre es zu einem Gewinn von mindestens 150.000 € gekommen, der neben den Einsätzen ausgezahlt worden wäre. Auch an den Wetten auf dieses Fußballspiel war der Angeklagte mit einem Betrag von bis zu 5.000 € beteiligt.

II.

Das Landgericht hat angenommen, der Angeklagte habe sich hinsichtlich der Taten Nr. 1 bis 4 des vollendeten gemeinschaftlichen Betruges, hinsichtlich der Tat Nr. 6 des versuchten gemeinschaftlichen Betruges sowie hinsichtlich der Tat Nr. 5 der Beihilfe zum Betrug schuldig gemacht. Bei dem Abschluss der jeweiligen Wettverträge hätten der Angeklagte und seine beiden Mittäter jeweils konkludent erklärt, sie selbst bzw. die mit ihnen gemeinschaftlich handelnden anderen Beteiligten hätten das betreffende Spiel nicht manipuliert. Die Erwartung des Geschäftspartners, sein Gegenüber habe nicht vorsätzlich sittenwidrig auf den Vertragsgegenstand Einfluss genommen, gehöre zu den unverzichtbaren Grundlagen jeglichen geschäftlichen Verkehrs. Dies gelte nicht nur für den Abschluss von Wettverträgen während eines laufenden, bereits manipulierten Spiels, sondern auch bei Vertragsabschluss vor Spielbeginn. Der bei dem konkreten Wettanbieter jeweils entstandene Irrtum habe wenigstens im Rahmen eines sachgedanklichen Mitbewusstseins bis nach Spielende, also bis zur Auszahlung des Wettgewinns nebst geleistetem Einsatz, fortbestanden. Auf Grund dieses fortbestehenden Irrtums sei es jeweils zu einer Vermögensverfügung des Wettanbieters gekommen, die auf seiner Seite zu einem entsprechenden Schaden geführt habe. Hätte der Wettanbieter von der Manipulation gewusst, hätte er den entsprechenden Wettvertrag nicht abgeschlossen. Ihm wäre dann zwar kein Einsatz zugeflossen, er hätte allerdings auch keine Auszahlung durchgeführt. Bei dem hier abzuurteilenden Sportwettenbetrug sei der Schaden - abweichend vom Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Dezember 2006 (5 StR 181/06, BGHSt 51, 165) nach den Grundsätzen des sog. Erfüllungsbetruges zu bestimmen, weshalb ein Schaden dann nicht festgestellt werden könne, wenn es nicht zur Auszahlung von Wettgewinnen

gekommen sei. Nur wenn das tatsächlich getippte Ergebnis eintrete und der Wettanbieter zu einer Auszahlung 21 des Gewinns verpflichtet sei, komme es bei ihm zu einem Vermögensschaden, der, den Anforderungen der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gemäß, auch quantifiziert werden könne. Dieser Schaden des Wettanbieters bestehe in der Differenz zwischen Einsatz und Gewinn. Die Grundsätze des sog. Quotenschadens seien mangels ausreichender Quantifizierbarkeit nicht mehr anzuwenden.

B.

I.

Zur Revision des Angeklagten: 22

1. Die nach der vom Senat mit Beschluss vom 7. November 2012 gewährten Wiedereinsetzung nunmehr rechtzeitig erhobene Verfahrensrüge hat aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 23. Mai 2012 genannten Gründen keinen Erfolg. 23

Lediglich ergänzend bemerkt der Senat: 24

Unabhängig von der Frage, ob in dem Revisionsvorbringen überhaupt eine zulässige Aufklärungsrüge gesehen werden kann, mussten sich dem Landgericht weiter gehende Ermittlungen nicht aufdrängen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des vom früheren Mitangeklagten S. gestellten Beweisantrags, dem eine dahingehende Beweisbehauptung zugrunde lag. Der Antrag wurde von S. im weiteren Prozessverlauf zurückgenommen; dass diese Rücknahme des Beweisantrags von der Strafkammer unter Verstoß gegen § 136a Abs. 1 Satz 3 Fall 1 StPO erfolgt wäre, ist nicht bewiesen. 25

2. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf Grund der Sachrüge hat einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben. 26

a) Für die vom Landgericht abgeurteilten Taten gilt gemäß § 3 StGB das deutsche Strafrecht, da sie im Inland begangen wurden. 27

Dies gilt zunächst für die Fälle III.1, 4 und 5 der Urteilsgründe, in denen der Angeklagte nach den Feststellungen selbst Tatbeiträge im Inland geleistet hat. Im Fall III.1 nahm er die für die Leistung der Sicherheit bestimmten 170.000 € von S. in B. entgegen und transportierte sie nach P. Im Fall III.4 war der Angeklagte in die Verhandlungen über die Manipulation des DFB-Pokalspiels eingebunden und übergab in Deutschland dem C. das für die Mannschaft bestimmte Bestechungsgeld in Höhe von 50.000 €. Im Fall III.5 unterstützte der Angeklagte den gesondert verfolgten S. bei der Platzierung von Wetten, indem er zu diesem Zweck den in seiner Wohnung in B. befindlichen Computer einsetzte. Aber auch in den übrigen abgeurteilten Fällen ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe, dass die Taten ihren Ausgang in Deutschland und nicht, wie die Revision unter Hinweis auf den in Großbritannien ansässigen Spielvermittler Ltd. meint, in Großbritannien nahmen. Da die Regeln des Strafanwendungsrechts trotz ihrer Zuordnung zum materiellen Strafrecht nicht als Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes anzusehen sind (vgl. SSW-StGB/Satzger, vor §§ 3-7 Tz. 3 mwN), steht die Tatsache, dass Mitarbeiter der Ltd. nach den Feststellungen in die Manipulationen eingeweiht waren, einer Anwendung des deutschen Strafrechts nicht entgegen. 28

b) Soweit der Angeklagte wegen (versuchten) Betrugs verurteilt worden ist, weist das Urteil keinen ihn beschwerenden Rechtsfehler auf. 29

aa) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Angeklagte und die gesondert verfolgten S. und C. selbst oder durch ihre Vermittler 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. Die Manipulationsfreiheit des Wettgegenstandes gehört zur Geschäftsgrundlage der Wette. Beide Parteien sichern 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, NSZ 2007, 361, 362 ff.; vgl. auch Maaß, GA 1984, 264, 30

280 ff.; aus zivilrechtlicher Sicht Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 471).

An dieser Rechtsprechung hält der Senat 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 StGB § 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 Garantienpflicht 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) Negativklärung 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).

bb) Entgegen der Ansicht der Revision ist auch in den Fällen II.2, 3 und 6 die Verurteilung des Angeklagten als Mittäter (§ 25 Abs. 2 StGB) aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

(1) 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 erkannt 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).

(2) Danach erweist sich die rechtliche Bewertung des Landgerichts hier jedenfalls als vertretbar. Die Strafkammer konnte insoweit rechtsfehlerfrei darauf abstellen, dass der in die Manipulationen umfassend eingeweihte Angeklagte in den Fällen III.2, 3 und 6 mit dem gesondert verfolgten S. abgesprochen hatte, dass dieser für ihn Geldbeträge einsetzen sollte.

cc) 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 zu Recht von einem vollendeten Betrug und einem Schaden in dieser Höhe ausgegangen.

(1) Da nach den Feststellungen die Wettanbieter die Wettverträge nicht abgeschlossen und dementsprechend auch 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 täuschungsbedingtem 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 konkreten Fall die Wetten angenommen hat und wie die Gewinnausschüttungen 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 irrtumsbedingte 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).

(2) Die Tatsache, dass die Wettanbieter - entgegen der Ansicht des Landgerichts - schon mit der auf derselben Täuschung beruhenden Eingehung der Wettverträge einen Vermögensnachteil erlitten haben (dazu unten II.3), 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. 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 - der Getäuschte seine Verpflichtung aus dem Vertrag restlos erfüllt hat und der mit dem Vertragsschluss ausgelöste Nachteil 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.).

(3) Auf die Frage, ob die Manipulationen des Angeklagten und der gesondert verfolgten S. und C. 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/Kirch-Heim, NStZ 2007, 361, 368; Saliger in FS Samson, S. 455, 460). Dass es dem Angeklagten, S. und C. in den Fällen, in denen das gewettete Spielergebnis unabhängig von ihrer 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.).

(4) Zu Unrecht vermisst die Revision im Zusammenhang mit der Feststellung des Vermögensschadens eine Erörterung der Frage, ob das von den asiatischen Wetthaltern betriebene Wettgeschäft dort erlaubt gewesen sei. Denn jedenfalls aus wirtschaftlicher Sicht ist auf Seiten der ausländischen Wettanbieter eine Schädigung eingetreten (vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165 Tz. 49).

II.

Zur Revision der Staatsanwaltschaft: 41

Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg. 42

1. Die Voraussetzungen banden- und gewerbsmäßigen Betrugens im Sinne der Qualifikation des § 263 Abs. 5 StGB hat die Strafkammer indes im Ergebnis rechtsfehlerfrei ausgeschlossen. Es fehlt insoweit bereits an einer den Angeklagten einbeziehenden Bandenabrede. 43

a) Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich nach der deliktischen Vereinbarung, der sog. Bandenabrede (BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, BGHSt 50, 160, 161). Sie setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz benannten Deliktstyps zu begehen (BGH aaO; vgl. auch BGH, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 335). 44

b) Als Verabredung bandenmäßigen Handelns kommt lediglich die Zusammenkunft des gesondert verfolgten S. mit drei Mitarbeitern der Ltd. am 11. August 2008 in W. in Frage. Unabhängig davon, ob die dort getroffenen Vereinbarungen für S. und die Beschäftigten der Ltd. die Anforderungen an eine Bandenabrede im Sinne des § 263 Abs. 5 StGB erfüllen (vgl. dazu das Senatsurteil vom heutigen Tage gegen die gesondert verfolgten C. und S. - 4 StR 55/12), belegen die vom Landgericht getroffenen Feststellungen nicht, dass auch der Angeklagte in eine solche Abrede einbezogen gewesen wäre. Denn er war von S. lediglich als Dolmetscher seines Vertrauens zu dem Treffen hinzugezogen worden. Weitere, möglicherweise zeitlich nachgelagerte Abreden, denen sich der Angeklagte, und sei es auch nur konkludent, angeschlossen haben könnte, hat die Strafkammer ebenfalls nicht festgestellt. 45

2. Die von der Beschwerdeführerin ferner angegriffene Verneinung gewerbsmäßigen Handelns weist ebenfalls keinen 46

Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten auf.

Das Landgericht konnte im Hinblick auf die für Gewerbsmäßigkeit im Sinne von § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, Abs. 5 StGB erforderliche, auf Dauer angelegte Einnahmequelle zum einen rechtsfehlerfrei darauf abstellen, dass hinsichtlich des Angeklagten lediglich sechs Taten in einem Zeitraum von 15 Monaten festgestellt werden konnten. Zum anderen konnte nicht ermittelt werden, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Angeklagte in den Fällen III.1 und III.4 der Urteilsgründe für seine Mitwirkung an den Taten entschädigt wurde. 47

3. Im Fall III.6 hat das Urteil jedoch keinen Bestand; das Landgericht hat das Vorliegen der Voraussetzungen eines vollendeten Betruges mit nicht tragfähigen Erwägungen abgelehnt. 48

a) Der 5. Strafsenat hat 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 Wetttrisikos 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, ZFWG 2007, 253, 260). 49

b) Auch der Senat bejaht grundsätzlich einen Vermögensschaden bereits mit Abschluss des Wettvertrags. Allerdings ist die eingetretene Vermögensminderung abweichend zu bestimmen. 50

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 Dünnebieber, S. 583, 591 f.). 51

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; vgl. 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; vgl. auch Saliger, JZ 2012, 723, 727 f.). 52

bb) 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. 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 ff.; MünchKomm-BGB/Habersack, 53

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 dem Angeklagten, S. und C. 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 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. 54

dd) Soweit die getäuschten Wettanbieter in der Gesamtschau keinen Verlust erlitten haben, weil das auf die betroffenen Spiele entfallene Wettaufkommen die an den Angeklagten, S. und C. 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). 55

ee) Die Sache bedarf daher insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. Der neue Tatrichter wird 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. 56

Soweit für eine Schadensbestimmung eine Anknüpfung an die Grundsätze zu Rückstellungen für ungewisse 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. 57

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. 58

V.

Die Anordnung der Rückgewinnungshilfe gemäß § 111i Abs. 2 StPO mit den zugehörigen Feststellungen bleibt von 59
Teilaufhebung des Schuldspruchs unberührt. Das Landgericht hat festgestellt, dass es im Fall III.6 der Urteilsgründe
keine Wettgewinne zur Auszahlung gelangten und die Einsätze in voller Höhe verloren waren. Dies betraf auch den
Teilbetrag des Wetteinsatzes, der auf den Angeklagten entfiel.