

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A und B nehmen durch Zahlungen an Spieler oder Schiedsrichter regelmäßig Einfluss auf Ergebnisse von Fußballspielen. Sie schließen gezielt Wettverträge auf die manipulierten Spiele ab. Beim Platzieren der Wetten legen sie nicht offen, dass auf die gewetteten Spiele eingewirkt wurde. Überwiegend kommt es zu dem angestrebten Spielausgang, sodass A und B erhebliche Gewinnschancen ausgezahlt werden. In wenigen Fällen gehen die Spiele jedoch anders aus als erwartet, sodass es zu einem Verlust des Wetteinsatzes kommt.

Das LG verurteilt A und B in Fällen der Gewinnauszahlung wegen vollendeten Betrugs und nimmt hinsichtlich der verlorenen Wetten einen Versuch an. Dagegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft zum BGH.<sup>2</sup>

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Bei manipulierten Sportwetten sind sämtliche Tatbestandsmerkmale des Betrugs umstritten. Das Hauptproblem dieses Falls liegt in der Berechnung des Vermögensschadens bei fehlender Gewinnauszahlung.

<sup>1</sup> Der Sachverhalt des Urteils wurde gekürzt und leicht verändert, um die Hauptprobleme zu verdeutlichen.

<sup>2</sup> Aus anderen Gründen eingelegte Rechtsmittel bleiben unberücksichtigt. Insoweit wird auf die Entscheidung verwiesen.

## August 2013 Der Sportwetten-Fall

*Vermögensschaden beim Wettbetrug*  
§ 263 StGB

### Leitsätze der Bearbeiterinnen:

1. Bei manipulierten Sportwetten mit festen Quoten ist der Betrug unabhängig von der Gewinnauszahlung bereits mit Abschluss des Wettvertrags vollendet.
2. Der Vermögensschaden bestimmt sich nach der Wahrscheinlichkeit des gewetteten Spielausgangs, die sich durch eine nicht offen gelegte Manipulation erhöht und den Geldwert des Anspruchs des Wettanbieters mindert.

BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 – 4 StR 55/12; veröffentlicht in NSTZ 2013, 234.

Der Betrugstatbestand des § 263 Abs. 1 StGB<sup>3</sup> setzt zunächst eine Täuschung seitens des Täters voraus. Da in der Regel bei Vertragsschluss keine Angaben über die Beeinflussung der gewetteten Spiele gemacht werden, kommt eine ausdrückliche Täuschung nicht in Betracht. Die Täuschungshandlung könnte jedoch auch in einem konkludenten Tun oder einem Unterlassen liegen. Bei einer **konkludenten Täuschung** wird dem Verhalten des Täters eine stillschweigende Erklärung beigegeben, die nach dem objektiven Empfängerhorizont unter der Berücksichtigung der Gesamtumstände und der Verkehrsanschauung zu bestimmen ist.<sup>4</sup>

So hatte das RG bereits 1928 einen Fall zu entscheiden, in dem der Wettende über den Ausgang eines Pferde-

<sup>3</sup> Die folgenden §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

<sup>4</sup> BGH NSTZ 2001, 430; *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht BT 2, 16. Aufl. 2013, Rn. 494.

rennens informiert war.<sup>5</sup> Das Gericht schlussfolgerte, dass sowohl Wettanbieter als auch Wettender sich stillschweigend das Nichtwissen bzgl. des Rennergebnisses zusichern und nahm deshalb eine Täuschung durch konkludentes Tun an. Diese Ansicht hat sich durch richterliche Rechtsfortbildung weiterentwickelt.<sup>6</sup>

Im Fall Hoyzer<sup>7</sup> stellte der BGH fest, man könne bei kommentarlosen Wettabschlüssen annehmen, der Wettende erkläre konkludent die **Manipulationsfreiheit des Spiels**.<sup>8</sup> Grundlage dieser Entscheidung stellt die Eigenart des Glücksspiels, nämlich die Nichtkenntnis des in der Zukunft liegenden Sportergebnisses, dar. Daraus schlussfolgerte der BGH, dass die Manipulationsfreiheit als ein unverzichtbarer Vertragsbestandteil miterklärt werde.<sup>9</sup> Teile der **Geschäftsgrundlage** werden demnach durch die Vertragsparteien konkludent vereinbart.

Teile der Literatur wenden sich gegen einen solch extensiven Auslegungsmaßstab. Dieser überlagere den subjektiven Empfängerhorizont und führe zu einer Fiktion des Sinngehalts.<sup>10</sup> Dem Platzen von Wetten liege ein zivilrechtlicher Vertrag zwischen Wettendem und Wettanbieter zugrunde, der durch Angebot und Annahme geschlossen werde. Mit dem Angebot erkläre der Wettende lediglich, dass er auf das folgende Spiel setzen wolle, während der Wettanbieter durch das Stellen der Quote den Antrag annehme. Weitere Erklärungsinhalte lägen nicht vor, sodass die Versicherung über die Manipulationsfreiheit des Spiels willkür-

lich konstruiert sei.<sup>11</sup> Aus diesem Grund wird seitens der Kritiker eine restriktive Bestimmung des konkludenten Verhaltens gefordert, die auf den konkreten Kommunikationsverlauf abstellt.<sup>12</sup> Ferner wird kritisiert, dass die Grundsätze der Unterlassensstrafbarkeit nach § 13 durch die zusätzlichen Aufklärungspflichten bei Wettverträgen umgangen würden.<sup>13</sup> Dieser Ansicht verbleibt schließlich nur ein Ausweichen auf die §§ 263, 13. Eine Unterlassensstrafbarkeit kommt hier jedoch kaum ernsthaft in Betracht, da eine Garantenstellung regelmäßig noch nicht aus der einmaligen Vornahme eines Rechtsgeschäfts folgt.

Spiegelbildlich zur Täuschung muss bei der anderen Person gemäß § 263 Abs. 1 ein Irrtum erregt oder unterhalten worden sein. Aufgrund des erforderlichen Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung und Irrtum setzen sich die Auslegungsschwierigkeiten der Willenserklärungen bei der Prüfung des Irrtums fort. Die Rechtsprechung nimmt einen Irrtum bereits an, wenn der Wettanbieter bzw. dessen Angestellten, zumindest in Form des **sachgedanklichen Mitbewusstseins**, davon ausgeht, das wettgegenständliche Risiko sei nicht durch Manipulation verändert worden.<sup>14</sup>

Dem wird entgegengehalten, dass dem Wettanbieter hierbei eine Fehlvorstellung unterstellt wird.<sup>15</sup> Ohne Hinweis auf eine mögliche Manipulation des Spiels, wird sich der Wettanbieter bei lebensnaher Betrachtung wohl nur Gedanken über die Entgegennahme des Wetteinsatzes und dem Bereitstellen der Quote beziehungsweise der Gewinnausschüttung machen. Ein Irrtum über die Manipulationsfreiheit werde durch die Erklärung des Wettenden damit gerade nicht erregt.

<sup>5</sup> RGSt 62, 415.

<sup>6</sup> BGHSt 16, 120; 29, 165; zur Entwicklung der Rechtsprechung siehe auch *Marxen/Heduschka*, famos 10/2006 S. 2.

<sup>7</sup> BGHSt 51, 165.

<sup>8</sup> BGHSt 51, 165, 172; zustimmend: *Hefendehl*, in *MüKo, StGB*, 2. Aufl. 2011 ff., § 263 Rn. 113.

<sup>9</sup> BGHSt 51, 165, 171 f.

<sup>10</sup> *Trüg/Habetha*, JZ 2007, 878, 880.

<sup>11</sup> *Schlösser*, NStZ 2005, 423, 425 f.

<sup>12</sup> *Trüg/Habetha*, JZ 2007, 878, 880.

<sup>13</sup> *Jahn/Maier*, JuS 2007, 215, 217.

<sup>14</sup> BGHSt 51, 165, 173.

<sup>15</sup> *Radtke*, Jura 2007, 445, 449.

Ferner muss der Irrtum den Getäuschten zu einer Vermögensverfügung veranlasst haben. Dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal erfordert ein zu einer Vermögensminderung führendes Verhalten.<sup>16</sup> Im Abschluss des Wettvertrags liegt laut Rechtsprechung eine Vermögensverfügung des Wettanbieters,<sup>17</sup> sodass bereits zu diesem Zeitpunkt ein Schaden zu Lasten des Wettanbieters gegeben sein kann. Diese Konstellation wird als **Eingehungsbetrug** bezeichnet. Dabei begründet bereits die Entstehung einer Verbindlichkeit einen Vermögensschaden.<sup>18</sup> Die vereinbarten Leistungen stehen in einem Missverhältnis zueinander.

Zentrales Problem stellt hierbei die Feststellung des Schadens dar. Zur Bestimmung des Schadens wird der Vermögensbestand vor und nach der schädigenden Handlung nach dem Prinzip der **Gesamtsaldierung** verglichen.<sup>19</sup> Ergibt sich daraus ein Negativsaldo, liegt ein Schaden vor. Auch eine **schadensgleiche Vermögensgefährdung** stellt einen Schaden im Sinne von § 263 dar. Die Gefahr eines solchen muss zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits so konkret sein, dass sie just in diesem Moment eine Vermögensminderung zur Folge hat.<sup>20</sup> Diese tritt ein, wenn durch das Missverhältnis der gegenseitigen Ansprüche bereits gegenwärtig eine Verschlechterung der Vermögenslage droht.<sup>21</sup>

Die Literatur erhebt hiergegen jedoch den Einwand, dass ein bloßer Schadensverdacht die zulässige Auslegung des Tatbestandsmerkmals überschreite.<sup>22</sup> Dadurch werde der Betrug

zu einem Gefährdungsdelikt umqualifiziert.<sup>23</sup> Ferner bestehen hinsichtlich der Schadensgleichheit der Vermögensgefährdung verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>24</sup>

Im Fall Hoyzer trat die rechtliche Problematik der schadensgleichen Vermögensgefährdung bei manipulierten Sportwetten mit festen Quoten auf. Dabei wies der BGH den Ansatz, dem Wettanbieter sei ein Schaden in Form einer konkreten Vermögensgefährdung entstanden, zurück.<sup>25</sup> Aufgrund der Ungewissheit des Spielausgangs sei bei Abschluss des Wettvertrages das Vermögen des Wettanbieters noch nicht derart ernstlich und konkret gefährdet, dass es bereits gegenwärtig zu einer Minderung des Gesamtvermögens komme. Dennoch verneinte der BGH hier nicht das Vorliegen eines Vermögensschadens, sondern stellte auf einen **Quotenschaden** ab.<sup>26</sup> Durch diese neue Kategorie kann eine Strafbarkeit wegen vollendeten Eingehungsbetrugs zu Lasten des Wettanbieters auch bei Verlust des Einsatzes angenommen werden. Die bei einer Risikoanalyse festgelegten Quoten entsprächen infolge der Manipulation nicht mehr der gewinnbringenden Kalkulation des Wettanbieters. Dieser räume dem Wettenenden hier täuschungsbedingt eine zum Wetteinsatz unverhältnismäßige Gewinnchance ein. Hätte der Täuschende dem Wettanbieter die Manipulation des gewetteten Spiels offen gelegt, wäre die Quote aufgrund treffender Risikoeinschätzung dementsprechend geringer gewesen.<sup>27</sup> Bei Wetten zu flexiblen Quoten läge hingegen kein Vermögensschaden vor,<sup>28</sup> da die Gewinnquote nicht bei Abschluss der Wette, sondern erst nach Spielausgang festgelegt wird.

<sup>16</sup> *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 35. Aufl. 2012, Rn. 515.

<sup>17</sup> BGHSt 51, 165, 173.

<sup>18</sup> BGHSt 16, 220, 221; *Rengier*, Strafrecht BT 1, 15. Aufl. 2013, § 13 Rn. 183.

<sup>19</sup> BGH NStZ 2011, 638, 639; *Tiedemann*, in LK, StGB, 12. Aufl. 2007 ff., § 263 Rn. 159 ff.

<sup>20</sup> BGHSt 21, 112, 113.

<sup>21</sup> BGHSt 51, 165, 174 ff.

<sup>22</sup> *Rönnau/Soyka*, NStZ 2009, 12, 14.

<sup>23</sup> *Schlösser*, NStZ 2009, 663, 664 ff.

<sup>24</sup> Siehe dazu: *Rengier* (Fn. 18), § 13 Rn. 185; *Rübenstahl*, NJW 2009, 2392.

<sup>25</sup> BGHSt 51, 165, 174 ff.

<sup>26</sup> BGHSt 51, 165, 175.

<sup>27</sup> BGHSt 51, 165, 177; *Radtke*, Jura 2007, 445, 451.

<sup>28</sup> *Eisele*, Strafrecht BT 2, 2. Aufl. 2012, Rn. 597.

Mithin stelle der Quotenschaden die Differenz zwischen Wetteinsatz und der höherwertigen Gewinnchance dar.<sup>29</sup> Der BGH sieht den Quotenschaden als Vorstufe zu einem realen Vermögensverlust, der Gewinnauszahlung, an.<sup>30</sup>

Die Literatur kritisiert die Vorverlagerung des Vollendungszeitpunkts, da hierdurch ein Rücktritt des Täters weitgehend ausgeschlossen werde.<sup>31</sup> Ferner richten sich Teile des Schrifttums gegen die Annahme eines Eingehungs Betrugs.<sup>32</sup> Dieser setze voraus, dass die rechtsgeschäftlich übernommene Leistungspflicht noch nicht erbracht wurde. Durch die Einräumung der Gewinnchance werde jedoch ein Vertragsteil bereits erfüllt. Weiterhin sei es fragwürdig, ob der Wettanbieter bei Kenntnis der Manipulation tatsächlich seine Gewinnquoten verändert hätte. Es ist wohl eher anzunehmen, dass der Wettanbieter Verträge auf das manipulierte Spiel gar nicht erst abschließen würde.<sup>33</sup>

Nach Auffassung des BGH musste bislang der Quotenschaden nicht beziffert werden.<sup>34</sup> Um einen Vermögensschaden zu bejahen, genügte es, die einschlägigen Risikofaktoren festzustellen und zu bewerten. Jüngst forderte jedoch das **BVerfG** in einer **Grundsatzentscheidung**<sup>35</sup> die Strafgerichte zu einer konkreten Bezifferung der Vermögensschäden auf. Angesichts der erhöhten Anforderungen müsse der Vermögensverlust nun in ökonomisch nachvollziehbarer Weise dargelegt werden,<sup>36</sup> um künftig verfassungswidrige Überdehnungen des Merkmals des Vermögensschadens zu verhindern und

eine Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG zu sichern.<sup>37</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Entgegen der Auffassung des LG bejaht der BGH auch bei fehlender Gewinnauszahlung einen Vermögensschaden und hebt aufgrund dessen das Urteil hinsichtlich der Verurteilung von A und B wegen versuchten Betrugs auf.

In der Begründung geht der BGH davon aus, dass A und B den Wettanbieter konkludent über die Manipulationsfreiheit getäuscht haben, sodass dieser irrtumsbedingt die Wettverträge abschloss, wodurch dem Wettanbieter bereits aktuell ein Schaden entstanden sei.<sup>38</sup>

In Bezug auf die **Schadensberechnung** ergibt sich jedoch etwas Neues. Der BGH konzipiert innerhalb seiner Entscheidung eine Formel, um den Vermögensschaden näher zu beziffern. Ausgangspunkt seien die gegenseitigen Ansprüche der Vertragsparteien, deren objektive wirtschaftliche Werte miteinander verglichen werden müssen. Der Geldwert setze sich aus zwei Komponenten, der vereinbarten Höhe sowie der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des zur Bedingung gemachten Spielausgangs, zusammen.<sup>39</sup> Die Höhe sei für den Wettenden aus der Formel  $\text{Einsatz} \times \text{Quote} - \text{Einsatz}$  zu berechnen, während für den Wettanbieter der Einsatz den entscheidenden Bezugspunkt darstelle. Bei einer manipulierten Wette verschiebe sich die zunächst gleichermaßen verteilte Wahrscheinlichkeit zugunsten des Täuschenden. Diese Veränderung mache sich in der Berechnungsformel bemerkbar, da eine **Erhöhung der Wahrscheinlichkeit** gleichzeitig eine Erhöhung des Geldwerts seines Anspruchs gegen den Wettanbieter und des Haftungsrisikos bewirke. Umgekehrt vermindere sich der geldwerte Anspruch des Wettanbie-

<sup>29</sup> BGHSt 51, 165, 175.

<sup>30</sup> BGH NSTZ 2007, 151, 154.

<sup>31</sup> *Jahn/Maier*, JuS 2007, 215, 219.

<sup>32</sup> *Krack*, ZIS 2007, 103, 109 f.

<sup>33</sup> *Saliger/Rönnau/Kirch-Heim*, NSTZ 2007, 361, 366.

<sup>34</sup> BGHSt 51, 165, 175; *Engländer*, JR 2007, 471, 479.

<sup>35</sup> BVerfGE 130, 1.

<sup>36</sup> BVerfGE 130, 1, 42 ff.

<sup>37</sup> Vgl. BVerfGE 126, 170, 226 ff.

<sup>38</sup> BGH NSTZ 2013, 234, 235 f.

<sup>39</sup> BGH NSTZ 2013, 234, 237.

ters auf ein Behaltendürfen des Einsatzes. Nach Ansicht des BGH stellt der mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit behaftete Anspruch des Täuschenden auf Auszahlung des vereinbarten Wettgewinns den Schaden des getäuschten Wettanbieters dar.<sup>40</sup>

Insoweit verweist der BGH die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück, um den genauen Schaden zu beziffern.<sup>41</sup>

#### **4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis**

Das Urteil weist eine hohe Klausur- und Examensrelevanz auf. Sowohl die mediale Präsenz als auch die Bedeutung des § 263 innerhalb der Vermögensdelikte könnten einen Klausursteller veranlassen, einen Sportwetten-Fall zu bilden. Neben einer Kenntnis der divergierenden Ansichten von Rechtsprechung und Schrifttum in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale, wird vom Bearbeiter eine gefestigte Methodik zur Darstellung von Meinungsstreitigkeiten gefordert. Auch der Eingehungsbetrag ist Gegenstand der Fallbearbeitung und muss zum Erfüllungsbetrag abgegrenzt werden.

Wie können nun die aufgezeigten Schwierigkeiten des Falls konkret innerhalb der Bearbeitung gelöst werden? Schildert der Sachverhalt einen Wettbetrug mit festen Quoten, der sowohl zur Gewinnausschüttung als auch zum Verlust des Einsatzes führt, so müssen diese Informationen in der Fallbearbeitung verwertet werden. Der Klausursteller zielt hier jedoch nicht auf eine Differenzierung zwischen Vollendung und Versuch ab, sondern erwartet vielmehr präzise Ausführungen zum Vermögensschaden. Während sich bei einem Wettgewinn der Schaden durch die Auszahlung verwirklicht, sollte bei fehlender Gewinnausschüttung der Eingehungsbetrag geprüft werden. Auch wenn keine Auszahlung stattgefunden hat, kann

sich der Schaden bereits durch den Vertragsabschluss realisiert haben. Der Klausurbearbeiter muss in solchen Fällen also exakt bestimmen, worin der Schaden liegt. Dabei ist auf die gegenseitigen Ansprüche abzustellen. In der Regel stehen sich die auszutauschenden Leistungen äquivalent gegenüber. Liegt dem Wettvertrag jedoch ein manipuliertes Spiel zugrunde, geraten die Geldwerte der gegenseitigen Ansprüche in ein Missverhältnis. Für die Bestimmung des Schadens ist auf die Verschiebung der Wahrscheinlichkeiten des gewetteten Spielausgangs zugunsten des Täuschenden abzustellen. Außerdem müssen für ein umfangreiches strafrechtliches Gutachten Betrugsstrafbarkeiten sowohl gegenüber weiteren Geschädigten als auch zu anderen Zeitpunkten in Betracht gezogen werden.<sup>42</sup> So könnte sich der Wettbetrug auch zu Lasten der Mitwetter, Spieler oder Zuschauer verwirklicht haben, ebenso kann eine Strafbarkeit durch das bloße Einwirken auf den Schiedsrichter angepruft werden.

Die Entscheidung wirkt sich nicht nur auf die Klausurlösung, sondern auch auf die Praxis aus. Nunmehr sind die Tatgerichte dazu angehalten, eine präzise Schadensbestimmung vorzunehmen. Dabei muss der zuständige Richter, gegebenenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen, die Wahrscheinlichkeit eines Wetterfolges und damit die gegenüberstehenden geldwerten Ansprüche bestimmen. Sollte ein Mindestschaden nicht ermittelt werden können, scheidet ein Schuldspruch wegen vollendeten Betrugs aus. Insofern wird durch die Entscheidung sichergestellt, dass eine präzise Bestimmung der Höhe des Schadens für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens notwendig ist.

Aufgrund der Aktualität von Wettskandalen empfiehlt es sich, künftige Entscheidungen im Blick zu haben.

<sup>40</sup> BGH NSTZ 2013, 234, 237.

<sup>41</sup> BGH NSTZ 2013, 234, 237.

<sup>42</sup> *Fasten/Oppermann*, JA 2006, 69 ff. m.w.N.

## 5. Kritik

Insgesamt ist der Entscheidung des BGH zuzustimmen. Zunächst ist positiv zu bewerten, dass der BGH seine Rechtsprechungslinie fortführt und als Ausgangspunkt in Wettbetrugsfällen an eine konkludente Täuschung anknüpft. Zwar sprechen ernstzunehmende Argumente der Literatur gegen den weitreichenden Inhalt einer solchen Erklärung, jedoch können diese die Begründung des BGH nicht entkräften. Bei Glücksspielen liegt die Unkenntnis über den Spielausgang gerade in der Natur der Sache. Es ist dementsprechend als selbstverständlich zu erachten, dass sich die Parteien nicht noch ausdrücklich die fehlende Einflussnahme auf das Spiel zusichern müssen. Deshalb nimmt der BGH hier zu Recht die Manipulationsfreiheit als Geschäftsgrundlage an.

Die Ausführungen zur Schadensfeststellung bieten jedoch Anlass zur Kritik. Der BGH klärt in seiner Entscheidung nicht ausdrücklich, ob er sich von dem im Hoyzer-Fall entwickelten Quotenschaden verabschiedet, sondern verweist lediglich auf eine abweichende Bestimmung der Vermögensminderung. Zumindest bedient er sich einer neuen Schadensberechnungsformel und stellt dabei die Komponente der Wahrscheinlichkeit in den Vordergrund. Dies zeugt von einer verfeinerten Schadensbegründung, die den Quotenschaden zu verdrängen scheint. Auslöser dafür ist die Grundsatzentscheidung des BVerfG, die einen Vermögensschaden ohne Bezifferung nicht ausreichen lässt. Es erscheint daher naheliegend, die Formel des BGH als Kompromisslösung anzusehen. Zum einen sollen die Anforderungen des BVerfG berücksichtigt werden, zum anderen ist der BGH damit nicht gezwungen, seine eigene Rechtsprechungslinie vollständig aufzugeben.

Es ist zu begrüßen, dass der BGH bemüht ist, den Tatgerichten durch die Formel sowie ergänzende Hinweise eine Art Leitfaden an die Hand zu geben. Danach bieten beispielsweise die anfänglich angebotenen Quoten Anhalts-

punkte für die Bewertung des Wetttrisikos vor der Manipulation, während Zahl und Bedeutung der beeinflussten Spieler für die Ermittlung des Risikos durch die Manipulation von Bedeutung sind.<sup>43</sup>

Um in Fällen ohne Gewinnauszahlung einen vollendeten Eingehungsbetrag annehmen zu können, reizte der BGH durch die bloße Feststellung und Bewertung der Risiken bislang die Grenzen des Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens aus.<sup>44</sup> Als Folge drohte eine Umwandlung des § 263 vom Erfolgs- in ein Gefährdungsdelikt. Aus dogmatischer Sicht ist es deshalb erfreulich, dass der BGH nun unter Berücksichtigung der BVerfG-Entscheidung hohe Anforderungen an die Schadensbezifferung stellt. Dies ist unter anderem deshalb positiv zu bewerten, weil die Schadenshöhe für die Strafzumessung und für die Prüfung des Regelbeispiels gemäß § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 Var. 1 ausschlaggebend ist.

Bedenken erweckt jedoch die **Leistungsfähigkeit der Formel**. So scheint doch der Versuch, eine festgeschriebene Berechnungsgrundlage zur Schadensbestimmung zu finden, problematisch, da sich Risiken durch ihre eingeschränkte Kalkulierbarkeit auszeichnen. Dies kann auch nicht damit aufgewogen werden, dass unter Umständen einem Sachverständigen diese kaum lösbare Aufgabe auferlegt wird.

Im Hinblick auf die dargelegten Schwachstellen der Schadensbezifferung wird sich zeigen, ob sich die Formel in der Zukunft bewährt. Zudem bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber einen neuen Tatbestand einführen wird, damit bei einem unbestimmbaren Vermögensschaden nicht nur ein versuchter, sondern ein vollendeter Betrug angenommen werden kann.

*(Madlen Lehmann / Lisa Zerbe)*

<sup>43</sup> BGH NStZ 2013, 234, 237.

<sup>44</sup> Erstmalsiger Zuspruch für eine Schadensbezifferung beim Eingehungsbetrag: BGH NJW 2012, 2370 Rn. 7.