

§ 36: Betrug (§ 263 StGB)

I. Allgemeines

Der Betrug ist das wichtigste Vermögensdelikt. Geschützt wird nach h.M. (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 489; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 1) das Vermögen als Ganzes, nicht (lediglich) das Eigentum oder die Wahrheit.

Die PKS 2007 weist 912.899 Fälle des Betrugs auf. Das entspricht einem Anteil von 14,5% an der Gesamtkriminalität. Die Aufklärungsquote liegt bei 83,3%. Die Betrugstaten verursachten 2007 einen Gesamtschaden von € 2.219, 1 Millionen. Dabei ist der Schaden einer einzelnen Tat zumeist gering. Nur in 5,6% der Fälle verursachte einen Schaden von mehr als € 5.000. Mit 31,9% liegt der Einzelschaden zumeist zwischen € 50 und € 500.

Die Fassung des § 263 StGB gilt als missglückt. Anerkannt ist aber folgender Prüfungsaufbau:

I. Objektiver Tatbestand

1. Täuschung
2. Irrtum
3. Vermögensverfügung
4. Vermögensschaden
5. Kausalität, objektive Zurechnung bzw. funktionaler Zusammenhang zwischen Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung
6. Ggf.: Qualifikation nach § 263 V StGB

II. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz
2. Absicht rechtswidriger Bereicherung

III. Rechtswidrigkeit

IV. Schuld

V. Ggf. Strafantrag nach §§ 236 IV, 247, 248a StGB

VI. Ggf. Strafzumessung - § 263 III, IV StGB

II. Täuschung

Tathandlung des Betrugs ist die Täuschung über Tatsachen.

1. Tatsachenbegriff

Tatsachen sind nach h.M. (RGSt. 55, 129 (131); *Rengier* BT I § 13 Rn. 2) alle vergangenen oder gegenwärtigen Sachverhalte (Geschehnisse und Zustände), die objektiv bestimmt und dem Beweis zugänglich sind.

Der Tatsachenbegriff umfasst sowohl innere als auch als äußere Tatsachen.

- Äußere Tatsachen beziehen sich auf etwas äußerlich, wahrnehmbares Reales; dazu zählen insb. Eigenschaften von körperlichen Gegenständen oder Personen. Z.B. Echtheit eines Kunstwerks; Beschaffenheit oder Verkehrsfähigkeit einer Sache; Alter, Einkünfte, Gesundheitszustand, Fähigkeiten und Qualifikationen einer Person.
- Innere Tatsachen betreffen psychische Zustände wie z.B. den Willen eine Leistung des vorleistungspflichtigen Vertragspartners zu erfüllen. Zu beachten ist dabei, dass auch gegenwärtige Absichten, Motive, Vorstellungen oder Überzeugungen hinsichtlich künftiger Ereignisse umfasst (MK/*Hefendehl* § 263 Rn. 53, 63) sind. Hierüber werden künftige Ereignisse z.T. wieder in den Tatsachenbegriff (mit-)einbezogen.

Nach der Rspr. (BGHSt. 8, 237, 239; LG Mannheim NJW 1993, 1488) genügt es für die Beweisbarkeit, wenn der Täter dem Opfer den Eindruck der Existenz des fraglichen Sachverhalts vermittelt (z.B. das Vorspiegeln übersinnlicher Fähigkeiten). Nach a.A. (NK/*Kindhäuser* Rn. 77 f.) genügen

nur solche Tatsachen, die dem Beweis prinzipiell zugänglich sind. Danach würde z.B. das Vorspiegeln übersinnlicher Fähigkeiten aus dem Betrugstatbestand herausfallen.

Nicht täuschungsrelevant sind reine Meinungsäußerungen oder Werturteile sowie Rechtsansichten und Aussagen über künftige Ereignisse, die sich nicht auf einen ausreichenden Tatsachenkern beziehen, d.h. keine ausreichende Aussage hinsichtlich einer beweisbaren Tatsache enthalten.

a) **Meinungsäußerungen und Werturteile**

Die sog. bloße Meinungsäußerung oder ein reines Werturteil stellt als Mitteilung subjektiver Wertungen den Gegenbegriff zum Tatsachenbegriff dar. Werturteile sind Äußerungen, die ihrem Wesen nach durch Elemente der subjektiven Stellungnahme geprägt sind und lediglich die persönliche Überzeugung des sich Äußernden wiedergibt (*Rengier* BT II § 29 Rn. 3). Ein Werturteil liegt z.B. in der Aussage: „Das Bild finde ich schön“, nicht hingegen in der Aussage: „Dies ist ein schöner van Gogh“.

Die Unterscheidung zwischen Meinungsäußerung und Werturteil auf der einen und Tatsache auf der anderen Seite kann im Einzelfall schwierig sein. Denn auch Werturteile können einen Kern enthalten, auf den sich die Aussage zurückführen lässt und die eine Aussage in tatsächlicher Hinsicht enthält (sog. Tatsachenkern). Umgekehrt können auch scheinbar als dem Beweis zugängliche Aussagen nicht als Tatsachen zu bewerten sein. Die Übergänge sind fließend. Entscheidend ist der objektive Sinngehalt der Äußerung, wie er sich nach der Verkehrsauffassung der beteiligten Verkehrskreise darstellt (vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 496; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 66).

Die Abgrenzungsprobleme zeigen sich exemplarisch bei Werbeaussagen. Die Verkehrsauffassung der jeweiligen Verkehrskreise entscheidet darüber, ob in werbenden Anpreisungen noch ein greifbarer Tatsachekern liegt:

- In der Aussage: „besser geht es nicht“ liegt keine Behauptung eines Tatsachekerns, da es am Charakter einer ernsthaft aufgestellten Behauptung fehlt (*Wesses/Hillenkamp* Rn. 496).
- BGHSt. 34, 199 hat dagegen einen Betrug im folgenden Fall bejaht, in dem der Täter von ihm vertriebenen Produkten, wie er wusste, Eigenschaften und Wirkungen zuschrieb, die sie nicht hatten. Dabei glaubte auch der Täter zunächst selbst nicht daran, dass jemand darauf hereinfallen würde. So sollte das "Hollywood-Lifting-Bad", angeblich aus "taufrischem Frischzellenextrakt", im Blitztempo von nur zwölf Bädern wieder schlank, straff und jung formen, und zwar "mit 100 %iger Figurgarantie". Verblüfft und zufrieden hätten Testpersonen festgestellt, "dass sie um herrliche zehn, fünfzehn oder mehr Jahre verjüngt" und zur Figur eines Filmstars geliftet worden seien. Mit dem angeblich von einem Schweizer Schönheitschirurgen erfundenen Mittel "Frischzellen-Formel Zellaplas 100" könne man schon nach der ersten Anwendung von nur zehn Minuten "mindestens fünf Jahre jünger" werden, nach vollständiger Behandlung "so jung wie vor 25 Jahren". Beim Einnehmen der "Schlank-Pille M-E-D 300" müsse man sogar reichlich essen, "damit die ungeheure Fettabschmelzkraft mit genügend Nahrung ausgeglichen" werde. Der "Haarverdicker- Doppelhaar" verdopple das Haar binnen zehn Minuten, auch Schuppen, Flechten, fettiges oder zu trockenes Haar würde mit 100 %iger Garantie beseitigt. – BGHSt. 34, 199 bejahte hier die Täuschung über den in den Äußerungen enthaltenen Tatsachekern. Denn auch wenn die Wirkung offenbar als übertrieben dargestellt wurde, so sind die Beworbenen dennoch davon ausgegangen, die Produkte hät-

ten überhaupt eine Wirkung. – Teilweise (*Hilgendorf* Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht 1. Aufl. 1998 S. 194) wurde hier das Vorliegen einer betrugsrelevanten Täuschung deshalb verneint, weil die Ausführungen des Täters so abenteuerlich waren, dass jedem Durchschnittsbürger hätte klar sein müssen, dass diese Reklame mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen könnte (krit. dazu *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 69).

Aufgrund der Schwere der Abgrenzung ist im Gutachten ggf. genau zu prüfen, ob eine scheinbar wertende Aussage nicht doch einen ausreichenden Tatsachenkern enthält bzw. ob eine scheinbar beweisbare Aussage nicht durch ein wertendes Element überlagert wird.

b) Künftige Ereignisse

Neben der Einbeziehung bei inneren Tatsachen können künftige Ereignisse auch anderweitig als Tatsache in Bezug genommen werden. Voraussetzung dafür ist (*MK/Hefendehl* § 263 Rn. 64; *NK/Kindhäuser* § 263 Rn. 81) aber, dass

- die künftige Tatsache gegenwärtige Entscheidungsrelevanz hat und
- die täuschende Aussage auf gegenwärtigen, gesicherten Erfahrungssätzen hinsichtlich einer künftigen Entwicklung oder der gegenwärtigen Einschätzung eines Experten beruht.

Bsp. (bei *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 64): Der Verkauf von gefärbten Sonnenbrillen zur Beobachtung einer angeblichen bevorstehenden Sonnenfinsternis; die künftige Entwicklung eines Aktienfonds aufgrund der Beurteilung durch Experten.

c) **Rechtsauffassungen**

Die Äußerung allein von Rechtsauffassungen (z.B. man habe einen Kaufpreiszahlungsanspruch) ist eine „Sollens- und keine Seinsaussage“ (NK/*Kindhäuser* § 263 Rn. 89) und damit als Werturteil zu behandeln. Hier wird lediglich die rechtliche Bewertung eines (unstreitigen) Lebenssachverhalts vorgenommen.

Bsp.: Nachdem A und B sich über den Übergang des Eigentums von A auf B geeinigt haben, behauptet B er sei Eigentümer der Sache geworden. Die Behauptung, B sei Eigentümer bringt lediglich eine (falsche) Rechtsauffassung zum Ausdruck; denn Eigentum erwirbt B gem. § 929 S. 1 BGB erst mit der Übergabe der Sache.

Davon zu unterscheiden sind Äußerungen, bei denen Rechtsbegriffe als verkürzte Umschreibung von Lebenssachverhalten verwendet und damit (konkudent) das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen vorgetragen werden (z.B. der Anspruchsgegner habe eine auf den Abschluss eines Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung abgegeben).

Bsp.: B verlangt von A die Sache mit der Begründung heraus, er sei Eigentümer der Sache. Darin kann die konkudente Behauptung liegen, dass die rechtlichen Voraussetzungen (Einigung, Übergabe) einer Übereignung tatsächlich vorgelegen hätten, obwohl A und B nie über eine Eigentumsübertragung an der Sache gesprochen haben.

2. **Täuschungshandlung**

§ 263 StGB umschreibt die Tathandlung als das Vorspiegeln falscher, oder das Entstellen oder Unterdrücken wahrer Tatsachen. Die drei genannten Varianten lassen sich nicht genau abgrenzen und

überschneiden sich teilweise (MK/Hefendehl § 263 Rn. 43). Letztlich geht es bei der Täuschungshandlung stets um das bewusst irreführende Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen.

3. Arten der Täuschung

Es sind drei verschiedenen Arten der Täuschung zu unterscheiden: Es kann

- ausdrücklich,
- konkludent oder
- durch Unterlassen

getäuscht werden. Diese Reihenfolge ist auch bei der Falllösung beizubehalten.

a) Ausdrückliche Täuschung

Bei der ausdrücklichen Täuschung wird die fragliche Tatsache explizit geäußert und es liegt eine (in Worte gefasste) wahrheitswidrige Erklärung des Täuschenden vor (z.B.: „Dieser Wagen ist kein Unfallwagen.“).

b) Konkludente Täuschung

Eine konkludente Täuschung liegt in einem Verhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist. Entscheidend ist nach h.M. (Wessels/Hillenkamp Rn. 498; LK/Tiedemann § 263 Rn. 28 ff.), welche Tatsache der Täter nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt (unabhängig davon, was er mit seinem Verhalten erklären wollte).

Wesentliche Fallgruppen der konkludenten Täuschung:

aa) Zwingende Schlussfolgerung

Bestimmte Tatsachen ergeben sich als zwingende Schlussfolgerung aus ausdrücklichen Erklärungen des Täters (zahlreiche Bsp. bei *Otto* BT § 51 Rn. 16).

Bsp.: Der Verkäufer eines Gegenstandes erklärt schlüssig, zur Verschaffung des Eigentums an diesem Gegenstand in der Lage zu sein.

bb) Mitbehauptete Tatsachen

Mitbehauptet sind Tatsachen, die sich zwar nicht unmittelbar aus einer mehrdeutigen oder unvollständigen Äußerung des Täters ableiten lassen, die aber aufgrund der Gesamtumstände, unter denen die Äußerung geschieht, von der Verkehrsanschauung als mitbehauptet angesehen werden. Ob die Verkehrsanschauung eine bestimmte Tatsache als schlüssig miterklärt betrachtet, hängt insb. von der Risikoverteilung zwischen den beiden Parteien ab (OLG Celle StV 1994, 188, 189; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 88 m.w.N.).

Da stets die Beurteilung der Umstände des Einzelfalls durch die Verkehrsanschauung maßgeblich ist, verbieten sich hier pauschalierende Antworten.

Bsp. 1: Das Fordern eines bestimmten Preises enthält grds. nicht die konkludente Erklärung, die angebotene Leistung sei diesen Preis auch wert. Denn in einer Marktwirtschaft richtet sich der Preis nach Angebot und Nachfrage (*Rengier* BT I § 13 Rn. 6). Das Fordern eines bestimmten Preises ist jedoch dann eine schlüssige Täuschung über die Üblichkeit des Preises, wenn es sich um einen festen Listen- oder Taxpreis handelt, der eindeutig feststeht und bestimmt ist.

Bsp. 2: In der bloßen Annahme einer Leistung ist nicht schlüssig die Erklärung enthalten, dass sie von dem anderen geschuldet sei, z.B. wenn an der Supermarktkasse zu viel Wechselgeld herausgegeben wird (vgl. *Rengier* BT I § 13 Rn 7).

Bsp. 3: Schreibt eine Bank dem Girokonto eines Kunden irrtümlich einen ihm nicht zustehenden Betrag gut, gilt es zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- a) Die Gutschrift erfolgt aufgrund eines bankinternen Versehens ohne Überweisungsauftrag eines Kunden (sog. Fehlbuchung).
- b) Die Gutschrift erfolgt infolge einer irrtümlichen Überweisung eines Geldbetrages durch einen Dritten (sog. Fehlüberweisung).

Bis zur Entscheidung BGHSt. 46, 196 nahm die h.M. an, dass der Kontoinhaber bei der *Fehlbuchung* wegen des Stornorechts der Bank keinen Auszahlungsanspruch erhält, bei der Abhebung des Betrages aber konkludent erkläre, die Auszahlung aus einem ihm zustehenden Guthaben zu verlangen. Seit BGHSt. 46, 196 verneint der BGH dies aber unter Berufung auf die zivilrechtliche Rechtslage. Denn auch vor Ausübung eines evtl. Stornorechts stehe dem Kunden das entsprechende Guthaben materiell zu (vgl. hierzu *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 107; *ders.* NStZ 2001, 281). Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob bei der *Fehlbuchung* aber eine Täuschung durch Unterlassen (kraft Garantenstellung aus dem Girovertrag) vorliegt (vgl. dazu unten KK 296).

Bsp. 4: Wer einen Wettvertrag abschließt, erklärt nach h.M. (RGSt. 62, 415; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 113; *NK/Kindhäuser* § 263 Rn. 133) konkludent, den Wettausgang nicht zu kennen, da die beiderseitige Unkenntnis des Ausgangs Grundalge des Geschäfts ist (a.A. für die Spätwette BGHSt. 16, 120, 121). In der Entscheidung zum Fall *Hoyzer* nahm BGHSt. 51, 165 an, auch im unpersönli-

chen Massengeschäft des täglichen Lebens erkläre der Wettende an der Wettannahmestelle konkludent, auch keinen manipulativen Einfluss auf den Ausgang des jeweiligen Spiels genommen zu haben (zust. MK/Hefendehl § 263 Rn. 113; Wessels/Hillenkamp Rn. 499b; krit. Schlösser NStZ 2005, 423, 426): „Zwar reicht die allgemeine Erwartung, der andere werde sich redlich verhalten, für die Annahme entsprechender konkludenter Erklärungen nicht aus. Abgesehen davon, dass die Vertragspartner aber ein Minimum an Redlichkeit im Rechtsverkehr, das auch verbürgt bleiben muss, voraussetzen dürfen (vgl. Sch/Sch/Cramer/Perron § 263 Rn. 14 f.), ist die Erwartung, dass keine vorsätzliche sittenwidrige Manipulation des Vertragsgegenstandes durch einen Vertragspartner in Rede steht, unverzichtbare Grundlage jeden Geschäftsverkehrs und deshalb zugleich miterklärter Inhalt entsprechender rechtsgeschäftlicher Erklärungen. [...] Bei der Sportwette, einer Unterform des wesentlich durch Zufall bestimmten Glücksspiels [...], ist Gegenstand des Vertrages das in der Zukunft stattfindende und von den Sportwettenteilnehmern nicht beeinflussbare [...] Sportereignis. Auf diesen Vertragsgegenstand nimmt jede der Parteien bei Abgabe und Annahme des Wertscheins Bezug.“

Bsp. 5: BGHSt. 47, 1 (zust. MK/Hefendehl § 263 Rn. 83; i.E. auch Wessels/Hillenkamp Rn. 499a) bejahte eine Täuschung durch die unaufgeforderte Zusendung einer „Insertionsofferte“, d.h. eines Angebots zur Aufgabe einer (Todes-)Anzeige, die wie eine Rechnung für eine bereits erschienene Anzeige aufgemacht war, obwohl die Adressaten bei genauem Lesen herausfinden hätten können, dass es sich hierbei nur um ein Angebot handelte. Zu einer tatbestandlichen (konkludenten) Täuschung werde dies trotz objektiver Wahrheit der Erklärung dann, wenn der Täter die richtige Erklärung planmäßig einsetzt, um den Adressaten zu schädigen, die Irrtumserregung also nicht bloße Folge, sondern Zweck der Handlung ist. Diese Entscheidung wird vielfach kritisiert (vgl. Joecks § 263 Rn. 29 ff; Pawlik StV 2003, 297), da das Vorgehen zwar unmoralisch, aber nicht strafbar sei,

weil nur wahre Tatsachen behauptet worden seien. Dabei wird jedoch verkannt, dass auch der gezielte Einsatz wahrer Tatsachen in missverständlichen Formulierungen und unklaren Gestaltungen den Adressaten verwirren und ihn somit irrg eine Zahlungsverpflichtung annehmen lassen kann.

Insoweit ist der Täuschungsbegriff also auch normativ zu bestimmen. Innerhalb einer wertenden Betrachtung sind aber auch die Sorgfaltspflichten der Adressaten zu berücksichtigen (MK/Hefendehl § 263 Rn. 83). Ob in derartigen Fallgestaltungen eine konkludente Täuschung zu bejahen ist, hängt daher auch davon ab, ob es sich um einen geschäftserfahrenen (käufermännischen) oder einen privaten Adressaten handelt. Zwar sind auch Kaufleute nicht zur Durchforstung der Schreiben bis in das letzte Detail verpflichtet, ihnen kommt aber eine besondere Verantwortung bei deren Analyse zu, (vgl. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 499a; MK/Hefendehl § 263 Rn. 84; noch restriktiver [kein Raum für eine Täuschung] zunächst BGH NStZ 1997, 186 vgl. nun aber BGHSt. 47, 1, 5 und OLG Frankfurt NJW 2003, 3215, 3215 f.). Dafür spricht auch der Rechtsgeanke des § 305c BGB.

c) Täuschung durch Unterlassen

Wenn der Täter keine ausdrückliche oder konkludente Erklärung abgibt, stellt sich die Frage, wann ihm ein Vorwurf der Täuschung durch Unterlassen gemacht werden kann. Eine Täuschung durch Unterlassen liegt immer nur dann vor, wenn der Täter i.S.d. § 13 StGB zur Aufklärung verpflichtet war (MK/Hefendehl § 263 Rn. 136). Hinsichtlich der Entstehung der Garantenstellung gelten die allgemeinen (freilich hoch umstrittenen) Regeln.

Aufklärungspflichten können kraft Gesetzes entstehen, wie z.B. aus § 60 I 1 Nr. 2 SGB I hinsichtlich Sozialhilfe, Ausbildungshilfe oder Kindergeld.

In der Rspr. (BGHSt. 6, 198) wurde bei bestehenden Vertragsbeziehungen aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Aufklärungspflicht dahingehend angenommen, den Vertragspartner auf Umstände hinzuweisen, die für diesen erkennbar von besonderer Bedeutung sind, insb. dann, wenn dem Vertragspartner ohne solche Aufklärung ein erheblicher Schaden droht.

- ⊖ Das Rechtsprinzip Treu und Glauben ist zu konturenlos, um ein taugliches strafbegründendes Merkmal abzugeben. Es führt zu einer rechtsstaatlich bedenklichen Rechtsunsicherheit.

Inzwischen leitet die Rspr. eine Garantenstellung aufgrund der Kritik nur noch eingeschränkt aus Treu und Glauben ab. Voraussetzung sei ein besonderes Vertrauensverhältnis oder eine dauerhafte enge Geschäftsbeziehung (BGHSt. 46, 196; BGH wistra 2000, 419; krit. auch *Otto* AT § 9 Rn. 72; *Stratenwerth/Kuhlen* § 13 Rn. 23). Es muss vielmehr eine besonders begründete Einstandspflicht gerade für das Vermögen des anderen Teils bestehen. Hierzu gehören nur solche Einstandspflichten, die einen Geschäftspartner zur Aufklärung verpflichten, da nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs der andere Geschäftspartner nicht alleine sein Unwissenheitsrisiko trägt und ihm deshalb (auch) ungefragt alle entscheidungserheblichen Umstände zu offenbaren sind.

Bsp. 1: BGHSt. 46, 196, 202 ff. hat hinsichtlich des Verhältnisses Kunde-Bank verneint, da es beim Girovertrag an dem besonderen Vertrauensverhältnis fehle; anders jedoch beim langjährigen Kreditkartenvertrag (BGHSt. 33, 244, 246 f).

Bsp. 2: Berät hingegen ein Bankberater einen Kunden hinsichtlich einer Geldanlage und verlässt sich jener auf den Sachverstand des Beraters, besteht regelmäßig das notwendige besondere Vertrauensverhältnis (vgl. *Sch/Sch/Cramer/Perron* § 263 Rn. 22).

Bsp. 3: Ein Gebrauchtwagenverkäufer hat nach der Rspr. (BayObLG VRS 1986, 343; a.A. *Ranft* JA 1984 727 f.: schlüssige Täuschung) eine Aufklärungspflicht hinsichtlich schwerer Unfallschäden, da der Rechtsverkehr dem Käufer ein solches Risiko nicht aufbürde.

III. Irrtum

Irrtum ist das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit, eine falsche Vorstellung von der Realität (MK/Hefendehl § 263 Rn. 198).

Ein Irrtum kann erregt (Alt. 1) oder unterhalten (Alt. 2) werden. Nicht ausreichend ist es hingegen, einen bestehenden Irrtum auszunutzen (soweit der Täter nicht als Garant zur Aufdeckung des Irrtums verpflichtet ist).

Weil nur Menschen irren können, muss stets die Wahrnehmung des Verhaltens durch einen (anderen) Menschen gegeben sein. In diesem Zusammenhang ist für die Fallbearbeitung an eine Versuchsstrafbarkeit zu denken, wenn der Täuschende entgegen seiner Erwartung nicht wahrgenommen wird, er damit aber rechnet (z.B. beim Tanken an der Selbstbedienungstankstelle).

1. Intensität der Fehlvorstellung

Problematisch ist, wie intensiv die Fehlvorstellungen des Getäuschten sein müssen. Jedenfalls genügt reines Nichtwissen (*ignorantia facti*) nicht (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 508). Insoweit wird vorausgesetzt, dass der Getäuschte grds. eine positive Fehlvorstellung hinsichtlich der der Wirklichkeit widersprechenden Tatsache hat. Allerdings wird von der h.M. (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 509; *Rengier* BT I § 13 Rn. 18) kein konkretes, aktuelles Wissen bzw. Nachdenken vorausgesetzt, son-

dern ein intuitives „sachgedankliches“ Mitbewusstsein für ausreichend gehalten. Die Vorstellung muss sich aber aus bestimmten Tatsachen ableiten (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 509).

Bsp.: Nach h.M. unterliegt der Schaffner einem Irrtum, wenn sich auf seine Frage: „Noch jemand zugestiegen?“ niemand meldet. Denn seine unterbewusste Vorstellung, alles sei in Ordnung, reiche aus. Anders hingegen, wenn der Schaffner, ohne zu fragen, in der Annahme vorbeigeht, alle hätten einen Fahrschein; Klausur hierzu: *Rengier* Jura 1982, 486 ff.

2. Irrtum trotz Zweifeln?

Problematisch ist ferner, ob es auch einen Irrtum geben kann, wenn der Getäuschte Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachenbehauptung des Täters hat (vgl. hierzu *Amelung* GA 1977, 1; *Schünemann* in: *Schünemann* (Hrsg.) Grundfragen des Strafrechtssystems 1. Aufl. 1984 S. 80 ff.).

Nach der h.M. (BGH NStZ 2003, 313; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 510; LK/*Tiedemann* § 263 Rn 84 ff. m.w.N.) sind Zweifel des Opfers irrelevant, wenn das Opfer trotz der Zweifel die behauptete Tatsache für möglich hält. Denn der strafrechtliche Vermögensschutz wäre unangemessen weit zurückgenommen, wenn man für den Irrtum die Überzeugung des Opfers von der unwahren Behauptung des Täters verlangt.

3. Bedeutung der Risikoverteilung

Ob sich eine Person über das (Nicht-)Vorliegen bestimmter Umstände eine bestimmte Vorstellung bildet, wird auch in Abhängigkeit davon beurteilt, ob das Vorliegen oder Nichtvorliegen des betreffenden Umstands für sie (wirtschaftlich) von Bedeutung ist.

Daher liegt z.B. keine Fehlvorstellung über die Bonität des Täters vor, wenn sie für den Verkäufer deshalb völlig irrelevant ist, weil das Kreditkartenunternehmen ihm die Zahlung garantiert (vgl. hierzu auch *Eisele/Fad* Jura 2002, 308; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 212).

Ob im Zusammenhang mit Legitimationspapieren wie z.B. dem Sparbuch gleichermaßen zu entscheiden ist, wird nicht einheitlich beurteilt. Kennzeichen von Legitimationspapieren ist, dass der Schuldner grds. auch bei der Leistung an den Nichtberechtigten von seiner Schuld frei wird, wenn der Nichtberechtigte das Legitimationspapier vorlegt. Nach § 808 BGB wird daher die Bank von ihrer Leistungspflicht grds. auch dann frei, wenn der ein Sparbuch Vorlegende nicht der wahre Inhaber des Sparguthabens ist. Nicht selten (RGSt. 39, 239, 424; *LK/Tiedemann* § 263 Rn. 88; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 213 f.) wird daraus geschlossen, dass sich der Bankangestellte über die Berechtigung des Vorlegenden grds. keine Gedanken macht, da sie für ihn bzw. die Bank irrelevant ist. Die h.M. (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 509; *Rengier* BT I § 13 Rn. 19; *Sch/Sch/Cramer/Perron* § 263 Rn. 48) nimmt jedoch an, dass sich der Bankangestellte stets zumindest gewisse Vorstellungen über die Berechtigung des Inhabers mache (und damit irre), da die befreiende Wirkung bei grober Fahrlässigkeit (und Vorsatz) nicht eintrete. Dabei wird jedoch verkannt, dass der Bankangestellte nur bei Vorliegen besonderer verdächtigter Umstände grob fahrlässig handeln würde, sodass er bei ihrem Fehlen sich auch keine weiteren Gedanken über die Berechtigung macht (*MK/Hefendehl* § 263 Rn. 214).

In ähnlicher Weise ist bei der Geltendmachung einer Forderung im Mahnverfahren zu entscheiden. Da im Mahnverfahren gem. § 692 I Nr. 2 ZPO keine Schlüssigkeitsprüfung stattfindet, irrt sich der zuständige Rechtspfleger grds. nicht über den Wahrheitsgehalt des Parteivorbringens (*Rengier* BT I § 3 Rn. 19a; *LK/Tiedemann* § 263 Rn. 90; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 215).

IV. Vermögensverfügung

Anders als bei § 253 StGB ist bei § 263 StGB die Vermögensverfügung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal anerkannt. Es dient dazu die notwendige Verbindung zwischen Irrtum und Vermögensschaden herzustellen und bringt v.a. den Charakter des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt zum Ausdruck (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 514). Somit bringt die Vermögensverfügung die Exklusivität von Betrug und Diebstahl zum Ausdruck und ermöglicht die Abgrenzung von

- Trickdiebstahl und Sachbetrug und
- Diebstahl in mittelbarer Täterschaft und Dreiecksbetrug.

Eine Vermögensverfügung ist jedes (rechtliche oder tatsächliche) Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt (BGHSt. 14, 170, 171; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 514). Dabei bleibt eine etwaige Kompensationen – anders als auf der Schadensebene – zunächst außer Betracht.

Als rechtsgeschäftliches Handeln kommen etwa Vertragsabschluss, Eigentumsübertragung und Kündigung, staatliche Hoheitsakte wie Prozessurteil oder Festnahme in Betracht. Ein Dulden liegt z.B. in der erschlichenen Zustimmung zur Mitnahme einer Sache. Relevante Unterlassungen liegen beispielsweise in der Nichtgeltendmachung von Forderungen oder erschlichene Hinauszögerung der Geltendmachung eines Anspruchs.

1. Verfügungsbewusstsein

Die h.M. (BGHSt. 14, 170, 172; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 517; *Rengier* BT I § 13 Rn. 24; *Sch/Sch/Cramer/Perron* § 263 Rn. 60) fordert ein Verfügungsbewusstsein, d.h. das Wissen um den

vermögensrelevanten Charakter der Verfügung, nur beim Sachbetrug. Anderes soll für den Forderungsbetrug gelten (z.B. wenn ein Opfer eine Forderung nicht geltend macht; Verfügung durch Unterlassen), da hier nicht zum Diebstahl abgegrenzt werden müsse und andernfalls nicht hinnehmbare Strafbarkeitslücken aufträten (*Rengier* BT I § 13 Rn 24). Diese Differenzierung überzeugt nicht (vgl. *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 240 ff.), da das Verfügungsbewusstsein aus der Struktur des Betrugstatbestandes folgt.

Probleme können sich bei der Beurteilung des Verfügungsbewusstseins im Hinblick darauf ergeben, als dass zweifelhaft sein kann, auf welche Gegenstände sich das Verfügungsbewusstsein bezieht.

- Bsp. 1 (nach BGHSt. 41, 198): Der Täter verbirgt eine CD im Einkaufswagen unter einem Werbeprospekt, sodass sie an das Kasse gar nicht ins Blickfeld des Kassierers kommt. Entsprechend seiner vorgefassten Absicht legte er dort nur die über dem Prospekt liegenden Gegenstände auf das Band und zahlte auch nur diese, nicht aber die CD. Anschließend verlässt er den Laden.
- Bsp. 2 (nach OLG Düsseldorf NJW 1988, 922): Der Täter T hatte sich im Baumarkt für den Kauf eines bestimmten Winkelschleifers entschieden. Der zuständige Verkäufer teilte ihm auf Nachfrage mit, dass die zugehörigen Trennscheiben nicht als Zubehör enthalten seien. T wollte auf die Trennscheiben nicht verzichten, sie aber auch nicht zusätzlich bezahlen. Er nahm deshalb vier Trennscheiben, legte sie in den Karton, in dem der Winkelschleifer verpackt war, und verschloss ihn. Anschließend ging er zur Kasse und legte den verschlossenen Karton auf das Kassenband. Die KassiererIn berechnete nur den Kaufpreis für den Winkelschleifer. A bezahlte diesen und verließ den Baumarkt.

Fraglich ist hier, ob der Kassierer jeweils auch über die versteckten Gegenstände (CD, Trennscheiben) verfügt hat.

- Teilweise (OLG Düsseldorf NJW 1993, 1407f.) wird davon ausgegangen, das Verfügungsbewusstsein des Kassierer erstreckte sich jeweils auch auf die verborgenen Gegenstände, da er sich bewusst sei, dass er über den Inhalt des Einkaufswagens bzw. des Kartons insgesamt eine Verfügung treffe. *Rengier* BT I § 13 Rn. 39 bejaht ein Verfügungsbewusstsein im Bsp. 2, da sich das Verfügungsbewusstsein auf den Karton als ganzes beziehe und daher im Übrigen nicht aufteilbar sei.
- Weit überwiegend (BGHSt. 41, 198, 203; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 635; MK/*Hefendehl* § 263 Rn. 249 ff.; Sch/Sch/*Cramer/Perron* § 263 Rn. 63a) wird jedoch ein Verfügungsbewusstsein des Kassierers hinsichtlich der verborgenen Waren abgelehnt, wenn nicht besondere Umstände vorliegen (etwa die Nachfrage des Kassierers, ob der Kunde auch sämtliche Waren vorgelegt habe). Denn die Annahme eines Verfügungswillens ist hier lediglich eine Fiktion: Man kann nicht über etwas verfügen, von dem man nichts weiß.

2. Unmittelbarkeit der Vermögensverfügung

Das irrtumsbedingte Verhalten des Getäuschten muss unmittelbar, d.h. ohne zusätzliche Zwischenschritte seitens des Täters zu der Vermögensverfügung führen (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 515). An ihr fehlt es, wenn die Täuschung dem Täter lediglich ermöglicht, durch weitere, deliktisch eigenständige Handlungen den Erfolg herbeizuführen (vgl. NK/*Kindhäuser* § 263 Rn. 201). Die Unmittelbarkeit schließt hingegen nicht aus, dass die Vermögensverfügung auf Opferseite in mehreren Schritten (z.B. aufgrund firmeninterner Zuständigkeitsregelung) vorgenommen wird.

3. Abgrenzung von Trickdiebstahl und Sachbetrug

Nach h.M. (BGHSt. 17, 205; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 619; LK/*Tiedemann* § 263 Rn. 98) stehen Diebstahl und (Sach-)Betrug in einem Exklusivitätsverhältnis, d.h. bzgl. einer Sache begeht der Täter entweder einen Diebstahl oder einen Betrug. Die Abgrenzung erfolgt nach der inneren Willensrichtung des Opfers:

- Überträgt das Opfer willentlich den Gewahrsam, begeht der Täter einen Betrug und im Hinblick auf den Diebstahlstatbestand liegt ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vor.
- Bricht der Täter den Gewahrsam des Opfers, begeht er einen Diebstahl und im Hinblick auf den Betrug fehlt es an einer hinreichenden Vermögensverfügung des Opfers.

Für die Fallbearbeitung empfiehlt es sich, bei der gedanklichen Vorprüfung zuerst § 242 StGB zu prüfen. Bei der schriftlichen Ausarbeitung beginnt man am Besten mit dem Delikt, das man verneinen will.

a) Einverständnis nur in die Gewahrsamslockerung

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass ein den Diebstahlstatbestand ausschließendes Einverständnis nur dann gegeben ist, wenn sich das Einverständnis des bisherigen Gewahrsamsinhabers auf die Aufhebung seines Gewahrsams und nicht lediglich auf die Lockerung dessen erstreckt. Eine Wegnahme bleibt möglich, solange nur eine Gewahrsamslockerung vorliegt und der Gewahrsamsinhaber nur damit einverstanden war (vgl. dazu *Wessels/Hillenkamp* Rn. 624).

Bsp.: Einen Diebstahl begeht derjenige, der sich ein Kleidungs- oder Schmuckstück zur Anprobe übergeben lässt und mit diesem – wie von Anfang an geplant – das Weite sucht. Denn in der Überlassung zur Anprobe liegt nur eine Gewahrsamslockerung.

b) Freiwilligkeit der Verfügung

Problematisch und umstritten ist allerdings, inwieweit die Vermögensverfügung „freiwillig“ sein muss, d.h. dem Verfügenden noch ein Entscheidungsspielraum zustehen muss (vgl. dazu auch MK/Hefendehl § 263 Rn. 236 ff.).

Bsp.: Der als Kriminalbeamter verkleidete X „beschlagnahmte“ B's Auto, da er zu schnell gefahren sei. B, der sich der Staatsgewalt nicht zu widersetzen können glaubt, übergibt X sein Auto.

- Die überwiegende Ansicht (BGHSt. 18, 223; *Geppert* JuS 1977, 70; *Otto* BT 53/19 f.) geht davon aus, dass die Vermögensverfügung freiwillig erfolgen muss und es an dieser Freiwilligkeit fehle, wenn sich das Opfer unüberwindbaren Hindernissen ausgesetzt sieht, z.B. staatlichem Zwang etwa von Polizeibeamten oder Gerichtsvollziehern. Nach h.M. liegt im o.g. Beispiel daher kein Betrug, sondern ein Diebstahl vor.
- Dem wird entgegengehalten, dass der Verfügungsbegriff keine Freiheit von Zwang voraussetzt, da z.B. bei einer vorgetäuschten Entführung das Opfer das Geld willentlich, aber keineswegs freiwillig zahle (vgl. *Rengier* BT I § 13 Rn. 33; *Graul* JuS 1999, 568 f.; in diese Richtung auch *Wessels/Hillenkamp* Rn. 634). Gleichwohl gelangt man auch auf Basis dieses Standpunkts zum Vorliegen eines Diebstahls: Denn aufgrund des durch den „Befehl“ ausgeübten Zwangs fehlt es an den Wirksamkeitsvoraussetzungen für das tatbestandsausschließende Einverständnis bei § 242 StGB.

4. Abgrenzung von Diebstahl in mittelbarer Täterschaft zum Sachbetrug im Dreipersonenverhältnis (Dreiecksbetrug)

Während der Getäuschte und der Verfügende identisch sein müssen, können Verfügender und Geschädigter auseinander fallen (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 637). Die Personenverschiedenheit von Verfügendem und Geschädigtem ist dabei keine seltene Ausnahme, denn insb. im Wirtschaftsleben verfügen Angestellte eines Unternehmens über dessen Vermögen (z.B. der Bankangestellte über das Vermögen der Bank, der Sachbearbeiter über das Vermögen der Versicherung, etc.), das sie dadurch mindern.

Bsp.: T klingelt am Eingang einer Villa und behauptet gegenüber dem öffnenden Dienstmädchen D wahrheitswidrig, er sei von dem Hausherrn H beauftragt, den Fernseher zur Reparatur abzuholen. Das Dienstmädchen händigt dem T das Gerät aus, der sich damit entfernt.

Auch in diesen Fällen kann entweder nur Diebstahl oder nur Betrug vorliegen (Exklusivitätsdogma, s.o.). Beides kommt auch in diesen Fällen in Betracht:

- Betrug deshalb, weil die Vermögensverfügung (und das damit einhergehende, den Diebstahlstatbestand ausschließende Einverständnis) der D dem H zuzurechnen sein kann.
- Diebstahl in mittelbarer Täterschaft deshalb, weil sich T der D als gutgläubiges Werkzeug zur Herbeiführung des Gewahrsamswechsels bedient haben kann.

Sind Verfügender und Geschädigter nicht identisch, wird im Gutachten regelmäßig mit der Betrugsprüfung begonnen. Wird dieser bejaht, wird eine Prüfung des § 242 StGB regelmäßig vernachlässigt.

sigt (vgl. zum Aufbau des Gutachtens *Joecks* § 263 Rn. 60; a.A. *Rengier* BT I § 13 Rn. 42: mit §§ 242, 25 I Alt. 2 StGB beginnen).

Für die Abgrenzung ist entscheidend, ob die Vermögensverfügung des Dritten (hier D) dem Vermögensinhaber (hier H) zugerechnet werden kann. Umstritten ist, welcher Art bzw. Qualität das Verhältnis zwischen Verfügendem und Geschädigtem sein muss, damit eine solche Zurechnung bejaht werden kann.

Bsp.: In der WG des O erscheint T und sagt V, dem Mitbewohner des O, er komme, um das Fahrrad des O abzuholen, da er es ihm zu einem späteren Treffen mitbringen solle. V gibt ihm daraufhin den Fahrradschlüssel.

- Ermächtigungstheorie: Der getäuschte Dritte nimmt eine dem Vermögensinhaber zurechenbare Vermögensverfügung dann vor, wenn er zu der betreffenden Handlung vom Vermögensinhaber – durch Vollmacht oder Auftrag – ermächtigt worden ist. – Im Fall: Ob V von O zur Herausgabe des Fahrrades zumindest stillschweigend ermächtigt war, hängt von der Art der WG ab. Bei einer reinen „Zweck“-WG dürfte eine Ermächtigung zur Herausgabe von Gegenständen anderer Bewohner ohne vorherige Absprache stets zu verneinen sein. Wäre es eine „Kommune“, würde wohl eine stillschweigende Ermächtigung der Mitbewohner anzunehmen sein, v.a. wenn schon öfter Gegenstände an bisher Unbekannte herausgegeben wurden.
- Befugnistheorie (MK/*Hefendehl* § 263 Rn. 286 m.w.N.): Nach dieser als Ergänzung zur Ermächtigungstheorie zu sehenden Theorie kann die Befugnis, für den Vermögensinhaber zu handeln, sich auch kraft Gesetzes ergeben.

- Nähetheorie (h.M. vgl. BGHSt. 18, 221; OLG Düsseldorf NJW 1994, 3366; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 641; *Lenckner* JZ 1966, 320, 321): Ausreichend ist, dass der Verfügende rein tatsächlich in der Lage gewesen ist, über das fremde Vermögen zu verfügen, sofern er schon vor der Tat dem „Lager“ des Geschädigten zugerechnet werden musste („faktisches Näheverhältnis“). Solche Näheverhältnisse bestehen nicht nur bei rechtlichen Befugnissen, Besitzmittlungsverhältnissen und Mitgewahrsam, sondern auch bei bloß untergeordnetem Mitgewahrsam, Dienstbotenstellungen und ähnlichen Gewahrsamshüterfunktionen. Es müssen nur gewisse Obhutsfunktionen bestehen, nicht aber muss Mitgewahrsam an den Gegenständen gegeben sein. Andererseits genügt auch die rein faktische Zugriffsmöglichkeit nicht.
– Im Fall: Lebt O in einer echten Kommune, hätte V auch Obhut über die Gegenstände des O. Bei einer reinen „Zweck“-WG (wenn dort grds. die Zimmer abgesperrt werden und der Schlüssel nur per Zufall in den Gemeinschaftsräumen herumliegt), würde es an einer Obhutsfunktion fehlen.
- ⊖ Der Begriff des „faktischen Näheverhältnisses“ ist sehr vage und unbestimmt.
- ⊖ Es gibt keinen Grund, dass sich der Vermögensinhaber das sein Vermögen schmälernde Verhalten einer Person zurechnen lassen muss, die zur Verfügung über das Vermögen genauso wenig berechtigt ist, wie der Täter.

5. Dreiecksbetrug in anderen Fällen (u.a. hinsichtlich Forderungen und Rechten)

Eine Dreieckskonstellation ist selbstverständlich auch außerhalb des Sachbetrugs denkbar, wenn es etwa um Forderungen und Rechte geht.

Bsp.: Eigentümer E leiht dem T ein Buch. T veräußert das Buch entgeltlich für € 20,- an den gutgläubigen X.

a) Betrug des T gegenüber und zu Lasten des X

In Betracht kommt zunächst ein Betrug gegenüber und zu Lasten des X. T hat konkludent wahrheitswidrig behauptet, er sei Eigentümer der Buches und bei X entstand ein entsprechender Irrtum, infolgedessen X an T € 20,- zahlte. Möglicherweise könnte ein in dieser Höhe bei X entstandener Schaden durch die Erlangung des Eigentums an dem Buch kompensiert worden sein (vgl. dazu ausführlich MK/Hefendehl § 263 Rn. 594 ff.).

- Grds. ist T nicht zur Verfügung über das Buch berechtigt, sodass eine Übereignung nach § 929 S. 1 BGB scheitert.
- Da aber die Voraussetzungen des § 932 BGB erfüllt sind, hat X gutgläubig Eigentum an dem Buch erworben, sodass kein Vermögensschaden gegeben ist.
- RGSt. 73, 61 bejahte dennoch einen Vermögensschaden, weil X das Eigentum lediglich gutgläubig erworben habe, und es daher mit einem sittlichen Makel behaftet sei.

- ⊖ Das Zivilrecht unterscheidet nicht zwischen Eigentum erster und zweiter Klasse: auch gutgläubig erworbenes Eigentum ist Eigentum, aus dem alle Rechte für den Erwerber erwachsen.
- BGHSt. 15, 83 hat eine schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung im Hinblick darauf bejaht, dass sich einem Herausgabeprozess des E ausgesetzt sehe, durch den er die Sache wieder verlieren könnte.
- ⊖ Aufgrund der Beweislastumkehr des § 932 BGB muss nicht der Erwerber, sondern der Voreigentümer beweisen, dass die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs nicht vorgelegen haben. Das Risiko des X, den Prozess zu verlieren, ist daher zu gering, um von einer schadensgleichen konkreten Vermögensgefährdung auszugehen.

b) Betrug des T gegenüber dem X und zu Lasten des E

In Betracht kommt hier ferner auch ein Dreiecksbetrug, bei dem X getäuscht wurde und als Verfügender dadurch das Vermögen des E geschädigt haben könnte, dass er dessen Eigentum gutgläubig „wegerworben“ hat.

Das Bestehen eines besonderen Verhältnisses zwischen dem Verfügenden X und dem Geschädigten, das im Rahmen des Sachbetrugs für die Zurechenbarkeit der Verfügung des X einhellig gefordert wurde, soll hier nicht vorauszusetzen sein (so i.E. BGHSt. 24, 386) bzw. solle das erforderliche besondere Verhältnis zwischen X und E aus den Vorschriften über den Gutgläubenserwerb (hier: § 932 BGB; vgl. aber auch §§ 407 BGB; 56 HGB) folgen (so OLG Celle NJW 1994, 142 f.; *Rengier* JZ 1985, 568; zu Recht ablehnend *Krack/Radtke* JuS 1995, 19; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 290 ff.).

- ⊕ Bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen Verfügendem und Erwerber geht es um die Zurechnung der Vermögensverfügung gegenüber dem Geschädigten, um den Dreiecksbetrug gegenüber dem Diebstahl in mittelbarer Täterschaft abzugrenzen. Da das deutsche Recht einen Diebstahl nur an Sachen, nicht aber an Rechten kennt, stellen sich bei Forderungen und Rechten von vornherein keine Abgrenzungsprobleme.
- ⊖ Die Vermögensverfügung charakterisiert den Betrug als Selbstschädigungsdelikt und ist daher für alle Varianten des Betrugs vorauszusetzen.
- ⊖ Gutglaubensvorschriften dienen allein dem Verkehrsschutz im Zivilrecht, sollen aber keine besondere Nähebeziehung zwischen Verfügendem und Geschädigten im strafrechtlichen Sinne begründen.

In den Fällen gesetzlich oder vertraglich ausgestalteter Verfahren (z.B. Ausschreibungen oder Gerichtsverfahren) wird von der h.M. eine hinreichende Nähebeziehung gesehen, so dass z.B. einen Prozessbetrug begeht, wer einen Dritten anstiftet, für ihn in einem Zivilprozess falsch auszusagen und so durch das Gericht eine ihm nicht zustehende Forderung zugesprochen bekommt. Gleiches gilt, wenn der Täter einen Rechtsanwalt dazu bewegt, täuschungsbedingt die Forderung eines Mandanten verjähren zu lassen (vgl. zum Submissionsbetrug BGHSt. 43, 96).

V. Vermögensschaden

Das Erfordernis des Vermögensschadens wird ausdrücklich im Gesetzestext von § 263 StGB angesprochen. Die für § 263 StGB geltenden Grundsätze bzgl. des Vermögensbegriffs und des Vermögensschadens können auch auf Erpressung und Untreue, bei denen jeweils von „Nachteil“ gesprochen wird, übertragen werden.

Der Betrug ist ein Verletzungsdelikt, dessen alleiniges Rechtsgut das Vermögen darstellt.

1. Vermögensbegriffe

Was alles zum strafrechtlich geschützten Vermögen einer Person zählt, ist umstritten und davon abhängig, welchen Vermögensbegriff man zugrunde legt.

a) Rein juristischer Vermögensbegriff

Nicht mehr vertreten wird der rein juristische Vermögensbegriff (RGSt. 3, 332, 333). Danach ist Vermögen die Summe der von der Rechtsordnung anerkannten und mit ihr durchsetzbaren Vermögensrechte und -pflichten ohne Rücksicht auf ihren wirtschaftlichen Wert.

- ⊖ Wirkliche wirtschaftliche Werte, wie z.B. Expektanzen oder der Besitz, würden aus dem Schutzbereich – im Gegensatz zu wertlosen Vermögensrechten – hinausfallen.
- ⊖ Begrenzung auf zivil- oder öffentlich-rechtlich vorgesehene Rechtspositionen verkennt, dass der Gegenstand des wirtschaftlichen Austauschs erheblich weiter ist.

b) Rein wirtschaftlicher Vermögensbegriff

Die frühere Rspr. (RGSt. 44, 230, 233; BGHSt. 1, 265, 266; 16, 220, 221; 34, 199, 203) vertrat einen rein wirtschaftlich zu bestimmenden Vermögensbegriff. Vermögen umfasst danach die Gesamtheit aller wirtschaftlich wertvollen, d.h. geldwerten Güter einer Person ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Konkretisierung oder Anerkennung.

Ein Schaden liegt somit immer dann vor, wenn tatsächlich ein negativer wirtschaftlicher Saldo vorliegt.

- ⊖ Es kann zu Normwidersprüchlichkeiten kommen, wenn mittels des Strafrechts Rechtspositionen geschützt werden, die auf Basis der übrigen Rechtsordnung nicht legitim durchsetzbar sind.
- ⊖ Der Begriff des „wirtschaftlich Wertvollen“ ist viel zu vage und unbestimmt, sodass daraus kein wesentlicher Erkenntnisgewinn gezogen werden kann.

c) Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff

Herrschend ist heute der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff (BGHSt. 31, 178; BGH NStZ 2001, 534; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 535; *Rengier* BT I § 13 Rn. 55; *Mitsch* BT I § 7 Rn. 84, 93 LK/*Tiedemann* § 263 Rn. 132). Ausgehend vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff, wird dieser normativ eingeschränkt, so dass unter Vermögen die Gesamtheit aller wirtschaftlichen Güter einer Person zu verstehen ist, die unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen oder mit deren Billigung bzw. ohne deren Missbilligung realisiert werden können.

Ein Schaden liegt hiernach immer dann vor, wenn der negative Saldo auf dem Verlust einer rechtlich geschützten Position beruht und nicht kompensiert wird.

d) **Personalermögensbegriff**

Nach dem personalen Vermögensbegriff (vgl. *Otto* BT § 38 Rn. 3 ff.) stellt das Vermögen die Basis der Persönlichkeitsentfaltung in Form wirtschaftlicher Potenz des Vermögensträgers dar, d.h. einer Herrschaft über solche Objekte, die in der Rechtsgemeinschaft als Objekte des Wirtschaftsverkehrs angesehen werden. Schutzgut ist somit nicht ein bestimmtes Objekt, sondern die Beziehung einer Person zu einem Objekt.

Folge für den Schaden ist, dass dieser nicht in einem Wertverlust bzw. rechnerischen Negativsaldo gesehen wird, sondern in der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Potenz des Vermögensträgers. Ziel dieser Vermögenslehre ist es, der individuellen Dispositionsfreiheit einen größeren Schutz durch eine größere Individualisierung des Wertmaßstabs zuzugestehen.

- ⊖ Gerade diese personale Entfaltungsmacht ist aber die Dispositionsfreiheit, die kein geschütztes Rechtsgut von § 263 StGB ist.

e) **Normativ-ökonomischer Vermögensbegriff**

Der normativ-ökonomische Vermögensbegriff (vgl. *Hefendehl* Vermögensgefährdung und Exspektanzen, S. 117 f.; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 333 ff.; *LK/Schünemann* § 266 Rn. 134) definiert Vermögen als die Herrschaft einer Person über rechtlich garantierte Potenziale wirtschaftlicher Betätigung, über die sie mit Hilfe rechtlich (meist zivilrechtlich) anerkannter Durchsetzungsmöglichkeiten nach Belieben verfügen und externen Störfaktoren effektiv begegnen kann.

f) Funktionaler Vermögensbegriff

Der funktionale Vermögensbegriff (NK/*Kindhäuser* § 263 Rn. 44 ff.) bestimmt das Vermögen als die Verfügungsmacht einer Person über die (Gesamtheit der) ihr rechtlich zugeordneten übertragbaren (abstrakt geldwerten) Güter.

In den praktischen Ergebnissen ist dieser Vermögensbegriff dem normativ-ökonomischen Vermögensbegriff ähnlich.

2. Einzelne Vermögensbestandteile

Unstreitig gehören bspw. Geld, Forderungen, Eigentum und ähnliche Rechte wie Pfandrechte zum Vermögen. Auch der wirtschaftlich wertvolle Besitz ist ein geschützter Vermögensbestandteil. Gleiches gilt für die Arbeitsleistung, sofern diese kommerzialisiert ist (im Rahmen eines sog. Eingehungsbetrugs, vgl. KK 325 ff.). Nicht dagegen zum Vermögen gehören immaterielle Werte.

Ob und inwieweit dagegen in den folgenden Fällen jeweils ein Vermögensbestandteil vorliegt, bedarf besonderer Betrachtung.

a) Erwerbs- und Gewinnaussichten

Im Grundsatz schützt § 263 StGB nur das vorhandene Vermögen. Erwerbs- und Gewinnchancen, deren Realisierung noch vage und ungewiss ist, gehören dagegen (noch) nicht zum Vermögen einer Person. Es liegt daher kein Vermögensschaden des O vor, wenn T ihm wahrheitswidrig vorspiegelt, das Schnäppchenangebot des Discounters sei bereits ausverkauft, um selbst das letzte Stück zu ergattern und O daraufhin bei einem anderen Anbieter das Vergleichsstück zu einem höheren Preis erwerben muss.

Bestandteile des Vermögens einer Person sind dagegen Anwartschaftsrechte sowie tatsächliche Anwartschaften, sog. Exspektanzen. Diese müssen jedoch schon soweit konkretisiert sein und mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Vermögenszuwachs führen, dass ihnen nach der Verkehrsauffassung ein wirtschaftlich messbarer Wert zukommt (vgl. BGHSt. 16, 220, 223 f.; 17, 147 f.; *Wesels/Hillenkamp* Rn. 535).

Die bloßen Wahrscheinlichkeitserwägungen bzgl. der Realisierung der Anwartschaft sind zur Bestimmung des Vermögenswertes jedoch unzureichend. Basis muss der Vermögensbegriff sein. Eine vermögenswerte Exspektanz setzt also eine rechtlich konstituierte Herrschaft voraus, die die störungsfreie Möglichkeit zum Vollrecht beinhaltet (MK/*Hefendehl* § 263 Rn. 348 ff.). Hierzu sind folgende drei Kriterien maßgebend:

- Der Inhaber einer Exspektanz muss mit rechtlich anerkannten Möglichkeiten externe Störfaktoren bei der Entwicklung zum Vollwert unterbinden können.
- Der das Exspektanzobjekt Vermittelnde darf sich nicht mehr sanktionslos von seiner Verpflichtung lösen können.
- Der potenzielle Exspektanzinhaber muss sein Vorhaben in der Außenwelt zum Ausdruck gebracht haben.

b) Problematische Fallgruppen

Der Streit um den vorzugswürdigen Vermögensbegriff wird regelmäßig in den folgenden Fallkonstellationen relevant (vgl. dazu *Kühl* JuS 1989, 505; *Otto* Jura 1993, 424).

aa) Einsatz der Arbeitskraft zu verbotenen oder sittenwidrigen Zwecken

Problematisch ist zunächst die Konstellation, in der der Täter den Einsatz der Arbeitskraft des Opfers zu gemäß §§ 134, 138 BGB verbotenen oder sittenwidrigen – insb. strafbaren Zwecken – erschleicht.

Bsp.: T beauftragt den O, X gegen Lohn zu töten. Nachdem O den X getötet hat, verweigert T – wie von Anfang an geplant – die Zahlung. Strafbarkeit des T gem. § 263 StGB?

- Auf dem Boden der juristisch-ökonomischen Vermögenslehre schützt § 263 StGB den Arbeitseinsatz von O nicht, da er außerhalb der Rechtsordnung erfolgt und daher die Lohnforderung gem. §§ 134, 138 BGB nichtig ist (vgl. BGH NStZ 2001, 534; *Hecker* JuS 2001, 230).
- Bei einer (rein) wirtschaftlichen Betrachtung läge dagegen ein relevanter Vermögensschaden vor, da die Arbeitskraft des O einen wirtschaftlichen Wert hat.

In dieser Fallgruppe muss daher der Streit um den Vermögensbegriff geklärt werden.

Früher konnten auch die sog. Prostituierten-Fälle in diese Fallgruppe eingeordnet werden.

Bsp.: Freier F erschleicht sich den Geschlechtsverkehr bei der Prostituierten P unter Vorspiegelung seiner Zahlungsbereitschaft.

Nach alter Rechtslage war ein solches Geschäft sittenwidrig i.S.v. § 138 BGB. Die Prostituierte hatte folglich keinen Anspruch auf die Gegenleistung des F, so dass bei ihr kein Betrugsschaden vorlag (BGH JR 1988, 125). Durch das ProstG hat die Prostituierte nunmehr einen Anspruch auf die Gegenleistung, andererseits hat der Freier keinen Anspruch auf Vollzug des Geschlechtsverkehrs (sog. einseitig verpflichtender Vertrag). Da der P nunmehr ein rechtswirksamer Zahlungsanspruch zusteht, liegt ein Schaden in Höhe des Anspruchs vor (*Ziethen* NStZ 2003, 184).

bb) Einsatz sonstiger Güter (insb. Geld) zu verbotenen oder sittenwidrigen Zwecken

Probleme bereitet auch der Fall, in dem der Täter sonstige Güter des Opfers zu gem. §§ 134, 138 BGB verbotenen oder sittenwidrigen Zwecken erschleicht.

Bsp: O beauftragt den T, X gegen Lohn zu töten. Nachdem O den vereinbarten Lohn im Voraus an T gezahlt hat, verschwindet dieser, ohne die versprochene Gegenleistung zu erbringen.

- Eine rein wirtschaftliche Betrachtung kommt auch hier zur Bejahung eines Vermögensschadens, da das verlorene Geld einen wirtschaftlichen Wert besaß.
- Problematisch ist dagegen, ob auch auf Grundlage der juristisch-ökonomische Lehre ein Vermögensschaden angenommen werden kann (dafür *Hecker* JuS 2001, 228 ff.; *Mitsch* JuS 2003, 125 f; *SK/Hoyer* § 263 Rn. 130 ff.; *Kindhäuser/Wallau* NStZ 2003, 153 f.; a.A. hingegen *BGH NJW* 2002, 33; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 562 ff.; *Rengier* BT I § 13 Rn. 60).

⊕ Der Vertrag zwischen O und T ist gem. §§ 134, 138 BGB nichtig. Gleichwohl kann ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch des O wegen § 817 S. 2 BGB nicht mit Billigung der Rechtsordnung durchgesetzt werden.

- ⊖ Andererseits ist § 817 S. 2 BGB eine hochgradig wertungsbedürftige Vorschrift, deren Eingreifen bei Gesetzes- oder Sittenverstoß beider Vertragsparteien nach h.M. im Zivilrecht von einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls abhängt.
- ⊖ Versagen des Strafrechtsschutzes wäre ein Freibrief zur Opferschädigung.

Der Streit, ob hier strafrechtlich geschütztes Vermögen vorliegt, vollzieht sich hier also allein innerhalb des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs.

M.E. ist diese Konstellation entweder über das Dogma vom Betrug als einer unbewussten Selbstschädigung oder wegen des Erfordernisses eines (unterbrochenen) Zurechnungszusammenhangs zu lösen.

cc) Ansprüche aus verbotenen oder sittenwidrigen Rechtsgeschäften

Auch bezüglich Ansprüchen aus verbotenen oder sittenwidrigen Rechtsgeschäften gelangen die rein wirtschaftliche und die juristisch-ökonomische Betrachtung zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Bsp.: K beziffert die Beute aus dem gemeinsamen Bruch mit M ihm gegenüber statt mit tatsächlichen 5.000 € nur mit 1.500 €.

- Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff stellt die nach §§ 134, 138 BGB nichtigen Forderungen von vornherein nicht unter den Schutz der Rechtsordnung. Auch die Rspr. (vgl. BGH JR 1988, 125) sieht in diesen nichtigen Forderungen keine schadensrelevanten Werte mehr.

- Eine rein wirtschaftlich orientierte Sichtweise hält nichtige Forderungen aber dann für wert-
haltig und deshalb beim Vermögen zu berücksichtigen, wenn sie nach den konkreten Um-
ständen faktisch realisierbar erscheinen (vgl. noch BGHSt. 2, 364, 366 f.; *Krey/Hellmann*
BT II Rn. 435).
- ⊖ Die rein wirtschaftliche Betrachtung läuft auf eine fragwürdige Besserstellung besonders
skrupelloser Schuldner hinaus, die alles daran setzen, um die Begleichung ihrer Schuld zu
verhindern (OLG Hamburg NJW 1965, 1525).

Mit dieser Konstellation ist eine weitere Fallgestaltung verwandt, in der sich jedoch die Beurteilung
der beiden Standpunkte jeweils ändert.

Bsp.: A hat beim Ausparken den Wagen seines Freundes O beschädigt, ohne dass er dabei von
jemandem bemerkt wurde. Als O beim nächsten Treffen berichtet, ein Unbekannter habe seinen
Wagen beschädigt, und sich bei A erkundigt, ob er etwas zur Aufklärung beitragen könne, verneint
dieser.

- Bei juristisch-ökonomischer Betrachtung ist ein Schaden zu bejahen, da O es hier unterlässt,
einen ihm rechtlich zustehenden Anspruch geltend zu machen.
- Bei rein wirtschaftlicher Betrachtung ist ein Schaden dagegen zu verneinen, da O schon vor
dem täuschenden Verhalten des A den Anspruchsgegner nicht kannte und er somit keine
Möglichkeit hatte, den Anspruch zu liquidieren. Wirtschaftlich betrachtet, war der Schadener-
satzanspruch des O daher wertlos.

dd) Schutz des rechtswidrig erlangten Besitzes

Fraglich ist auch, ob der unrechtmäßige Besitz eine durch das Strafrecht geschützte Vermögensposition darstellt.

Bsp.: Der Dieb D bekommt von Hehler X für den verkauften Gegenstand Falschgeld.

- Nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff hat der faktische Besitz des D einen wirtschaftlichen Wert.
- Ob der unrechtmäßige Besitz dagegen bei juristisch-ökonomischer Betrachtung auch ein Vermögensgegenstand i.S.d. Strafrechts darstellt, ist hingegen nicht eindeutig.
 - ⊕ Der unrechtmäßige Besitzer muss dem Eigentümer die Sache gem. § 985 BGB herausgeben; insoweit ist er durch die Rechtsordnung missbilligt.
 - ⊖ Andererseits kann sich auch der unrechtmäßige Besitzer auf die Besitzschutzvorschriften der §§ 858 ff. BGB berufen.
 - ⊕ Für die Bejahung des § 263 StGB spricht schließlich, dass auch eine (gewaltsame) Wegnahme (§§ 242, 249 StGB) durch X strafbar und D auch vor erpresserischen Angriffen (§ 253 StGB) geschützt wäre.

Der Streit vollzieht sich hier also auch nur innerhalb des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs.

3. Schadensberechnung

Ging es im Vorangegangenen um die Frage, welche Güter überhaupt zum strafrechtlich geschützten Vermögen gehören, so ist sich nun der Frage zu widmen, inwieweit das vermögenswerte Gut beeinträchtigt sein muss, damit von einem Vermögensschaden gesprochen werden kann.

a) Schadensbegriff

Wann eine Vermögenseinbuße vorliegt, die einen Vermögensschaden i.S.d. Strafrechts begründet, kann auf unterschiedliche Weisen ermittelt werden:

- Nach dem subjektiven (auch personalen) Schadensbegriff (*Otto* BT § 51 Rn. 54; vgl. auch *Kindhäuser* BT II § 27 Rn. 88) ist das Vermögen in seinem jeweiligen konkreten Bestand geschützt, so dass die Verletzung der Dispositionsfreiheit des Vermögensinhabers für einen Schaden konstitutiv ist. Nicht entscheidend ist dagegen der wirtschaftliche Gesamtwert des Vermögens.
- Herrschend (vgl. etwa BGHSt. 3, 99, 102; BGH NStZ-RR 2006, 206, 207; LK/*Tiedemann* § 263 Rn. 159; *Fischer* StGB § 263 Rn. 70 f.) ist demgegenüber der individuell-objektive Schadensbegriff. Danach zieht der Verlust einer Vermögensposition dann einen Schaden nach sich, wenn dieser nicht durch den Zufluss einer wirtschaftlich mindestens gleichwertigen Position kompensiert wird. Jedoch werden auch nach h.M. die persönliche Situation des Opfers berücksichtigende Korrekturen vorgenommen (vgl. dazu unten KK 331 f. zur Zweckverfehlungslehre und der Figur des individuellen Schadenseinschlags).

b) Grundsatz der Saldierung

Grundlage der Schadensberechnung ist der Vergleich des Vermögensstandes vor und nach der Vermögensverfügung, bei dem eine nachteilige Vermögensdifferenz festgestellt werden muss (bilanzmäßige Betrachtung – BGHSt. 3, 99, 102; *Mitsch* BT I § 7 Rn. 95, 99). Die erbrachten Leistungen sind daher mit ihrem Marktwert anzusetzen (BGHSt. 38, 388, 390). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Marktwertes ist der Moment der Vermögensverfügung (MK/*Hefendehl* § 263 Rn. 454; Sch/Sch/*Cramer/Perron* § 263 Rn. 141).

Bei der Vermögensminderung muss es sich um die Minderung eines vorhandenen Vermögenssaldos handeln, so dass die Nichtrealisierung einer erwarteten Vermögensvermehrung grundsätzlich nicht genügt (BGH NJW 2004, 2603; BGH NStZ 1991, 488). Anderes gilt nur, wenn die Gewinnaussicht schon eine Vermögensposition darstellt, sog. Exspektanzen (vgl. KK 315 f.).

Bsp.: Der Verkäufer räumt K scheinbar einen Sonderrabatt ein. Grundsätzlich liegt kein Schaden bei K vor, da lediglich sein Gewinn vermindert wurde.

c) Schadenskompensation

Der festgestellte Vermögensverlust kann durch ein unmittelbar aus der Verfügung fließendes Äquivalent wirtschaftlich wieder voll ausgeglichen werden (BGH wistra 1999, 263, 265 f.).

Gesetzliche Ansprüche (Anfechtungs-, Gewährleistungs-, Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche) werden nach h.M. (BGH wistra 1993, 265, 266; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 545) nicht berücksichtigt, da sie lediglich zu einer nachträglichen Schadensbeseitigung führen und ihre Durchsetzung vor Gericht nicht zweifelsfrei ist.

Gleiches gilt für etwaige freiwillige Leistungen Dritter oder Entschädigungen der öffentlichen Hand. Denn der Täter darf sich durch die Hilfsbereitschaft Dritter nicht entlasten können.

Da auch schon eine Vermögensgefährdung ein Schaden sein kann, können auch bekannte und unproblematisch zu realisierende Gegenrechte (z.B. Rücktrittsrechte) beim sog. Eingehungsbetrug (vgl. dazu unten KK 325 ff.) zur Verneinung des Schadens führen, da das Opfer die vertragliche Verpflichtung durch einfache mündliche Erklärung zu Fall bringen kann. Im bereits oben (vgl. KK 289 f.) geschilderten Fall von BGHSt. 34, 199 wurde in der Einräumung einer Geld-zurück-Garantie dagegen keine schadenausschließende Kompensation mehr gesehen, da der Anspruch nicht wirtschaftlich vollwertig war.

Umstritten ist, ob auch die Befreiung von einer Verbindlichkeit als mögliche Kompensation anzuerkennen ist. Letztlich ist dies eine Frage des vertretenen Vermögensbegriffs.

Bsp. (nach *Joecks* § 263 Rn. 86): T kann bei seinem zahlungsunwilligen Freund O seine Forderung aus einem zinslosen Darlehen i.H.v. € 100 nicht eintreiben. Bei einem gemeinsamen Kneipenbesuch spiegelt T dem O vor, er habe sein Geld vergessen. O bezahlt daraufhin die Zeche des T i.H.v. € 25. Diese € 25 verrechnet er mit dem ausstehenden Geldbetrag.

- Ein Teil der Literatur (*Schröder* JZ 1965, 513) setzt das Innehaben einer Forderung wertmäßig geringer an als das Besitzen von Geld, so dass die Befreiung von der Verbindlichkeit den Verlust des Bargeldes nicht ausgleichen kann. Denn rein wirtschaftlich gesehen ist der Besitz von Geld wertvoller, als der bloße Anspruch darauf, dessen Realisierbarkeit aus verschiedenen Gründen noch scheitern kann. Folglich läge hier ein Schaden vor, jedoch fehlt es an der Rechtswidrigkeit der Bereicherung.

- Die h.M. (BGHSt. 20, 136; Sch/Sch/Cramer/Perron § 263 Rn. 117; SK/Hoyer § 263 Rn. 208) setzt die Verbindlichkeit zu ihrem Nennwert an, so dass eine vollständige Kompensation erfolgt und ein Vermögensschaden nicht vorliegt.

d) Eingehungsbetrug und Vermögensgefährdung

Bei der Abwicklung von Rechtsgeschäften können zwei Phasen unterschieden werden:

- Abschluss eines (wegen der Täuschung anfechtbaren) Vertrages
- Erfüllung dieses Vertrages durch Leistungsaustausch

aa) Grundsätze

In der ersten Phase ist ein sog. Eingehungsbetrug denkbar, wenn täuschungsbedingt ein Vertrag mit Negativsaldo geschlossen wird, der Täter sich also nur zu einer solchen Leistung verpflichtet, die hinter der Leistungsverpflichtung des Opfers zurückbleibt, und keine werthaftern Verhinderungsmöglichkeiten (Einredemöglichkeit nach § 320 BGB, nicht aber ein Anfechtungsrecht; vgl. KK 323) bestehen.

Es liegt hier eine sog. konkrete (oder besser: schädigende) Vermögensgefährdung vor, wenn der Vergleich der Anspruchsinhalte einen negativen Saldo für das Opfer ergibt.

Hinsichtlich der Annahme einer schadensgleichen konkreten Vermögensgefährdung wird vielfach (vgl. BGHSt. 21, 112, 113; 34, 394, 395; BGH NStZ 2004, 264, 265) auf die nicht operationalisierbaren Begriffe der (hohen) Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, das Naheliegen wirtschaftlicher Nachteile oder das ernstlich damit Rechnenmüssens abgestellt.

Ausgehend vom normativ-ökonomischen Vermögensbegriff gelangt MK/Hefendehl § 263 Rn. 564 ff. zu einer präziseren und restriktiveren Annahme einer schädigenden Vermögensgefährdung. Denn beinhaltet Vermögen die Durchsetzbarkeit zur eigenen wirtschaftlichen Verwertung, liegt eine schädigende Vermögensgefährdung vor, wenn sich die Hypothese der Verfügbarkeit über einen Vermögensgegenstand qualitativ verschlechtert hat. Die Schmälerung der Durchsetzbarkeitshypothese ist dabei durch Gefahrenfaktoren bedingt,

- die erstens bestimmte Vermögenswerte konkret bedrohen und
- denen zweitens keine Vermeidemacht des Bedrohten gegenüberstehen.

In BGH NStZ 2009, 330, 331 (mit Verweis auf MK/Hefendehl § 263 Rn. 569) bekräftigt der BGH seine bereits in BGH NJW 2008, 2451, 2452 verfolgte Konzentration auf eine wirtschaftliche Schadensbestimmung, die ohne die Figur der schadensgleichen konkreten Vermögensgefährdung auskommt: „Dass mit dem Eingehen eines Risikogeschäfts - mit einer nicht mehr vertragsimmanenten Verlustgefahr - ein unmittelbarer Wertverlust, eine Vermögenseinbuße einhergeht, liegt bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auf der Hand. Dieser Schaden ist auch benennbar. Das mit der Verfügung (hier: Zahlung des Anlagebetrags) eingegangene – aufgrund einer Täuschung und eines entsprechenden Irrtums überhöhte – Risiko und der dadurch verursachte Minderwert des im Synallagma Erlangten sind zu bewerten“ (BGH NStZ 2009, 330, 331). Auswirkungen dieser Betrachtung:

- Da man so zu einem Schaden und nicht nur einer schädigenden Vermögensgefährdung gelangt, sieht man sich wegen des Gesetzlichkeitsprinzips des Art. 103 II GG nicht gezwungen, einschränkende Anforderungen an das Ausreichen der Vermögensgefährdung zu stellen.

- Bei entsprechend großem Umfang ist in einem solchen Fall auch § 263 III 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB zu bejahen.

Zu beachten ist jedoch, dass ein Schaden entfällt, „wenn und soweit der getäuschte Gläubiger über werthaltige Sicherheiten verfügt, die sein Ausfallrisiko abdecken und – ohne dass dies der Schuldner vereiteln kann – mit unerheblichem zeitlichen und finanziellen Aufwand realisierbar sind“ (BGH NStZ 2009, 150, 151; vgl. auch *Fischer StGB* § 263 Rn. 102).

bb) Sonderfall des Eingehungsbetrugs: Anstellungsbetrug

Einen Sonderfall des Eingehungsbetrugs stellt der Anstellungsbetrug dar. Dabei erschleicht der Täter die Einstellung durch den Arbeitgeber, obwohl er weiß, dass er die Einstellungsvoraussetzungen nicht erfüllt.

(1) Im nicht-öffentlichrechtlichen Sektor

Ein Schaden liegt grds. nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit in Zukunft nicht in vollem Umfang verrichten will.

Trotz einer den Erwartungen entsprechenden Leistung des Angestellten liegt ein Schaden aber auch dann vor, wenn ein Teil der Vergütung für vorausgesetzte besondere Qualifikationen (z.B. juristische Examina) oder besondere persönliche Eigenschaften (z.B. besondere Vertrauenswürdigkeit oder Zuverlässigkeit) erbracht wird (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 577; *Kindhäuser* BT II § 27 Rn. 116).

Problematisch ist, inwieweit das Verschweigen einer Vorstrafe einen Vermögensschaden begründen kann. Während RG (RGSt. 75, 8) und zunächst auch der BGH (BGH GA 1956, 121) dies gene-

rell bejahen, nimmt die heutige Rspr. (BGHSt. 17, 254; BGH NJW 1978, 2042) eine schädigende Vermögensgefährdung an, wenn der einschlägig vorbestrafte Angestellte Verfügungsgewalt über die Vermögensgegenstände des Arbeitgebers erhalte (krit. MK/Hefendehl § 263 Rn. 518).

- ⊖ Es ist zu weitgehend, aus der bloß erleichterten Zugriffsmöglichkeit in Kombination mit einer Vorstrafe ein schadensrelevantes Risiko zu erblicken.

(2) Im öffentlichen Dienstrecht

Im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht ging die Rspr. (RGSt. 65, 281) zunächst davon aus, dass der Beamte nicht nur die Anforderungen im Hinblick auf Leistung und Qualifikation zu erfüllen habe, sondern er der Behörde vielmehr seine ganze Persönlichkeit hingebende. Der Bewerber muss dem Amt in körperlicher, psychischer und auch charakterlicher Hinsicht gewachsen sein, sonst sei er untauglich und damit wertlos für die Behörde („sittliche Makeltheorie“).

BGHSt. 45, 1 modifizierte diese Rspr. dahingehend, als dass nun der Bezug zur Qualität der Dienstleistung und damit zum Vermögen des Staates maßgeblich ist. Dieser sei dann gegeben, wenn es nahe liege, dass das Fehlen einer persönlichen Eignung sich negativ auf die Amtsführung nach außen und damit auf die Qualität der Dienstleistung auswirke.

Bsp. (BGHSt. 45, 1): Bejaht wurde auf dieser Grundlage ein Schaden bei einer früherer Tätigkeit des Bewerbers als IM für das MfS der DDR.

Richtigerweise ist jedoch zu differenzieren (vgl. MK/Hefendehl § 263 Rn. 521):

- Ein Schaden liegt nur dann vor, wenn über Eigenschaften getäuscht wird, die die Leistung des Beamten betreffen.

- Handelt es sich aber um Eigenschaften, die nicht den Wert der Arbeitsleistung betreffen, sondern lediglich um Anforderungen bzgl. der Einstellung als Beamter, so ist nicht das Vermögen des Staates betroffen, sondern der öffentliche Dienst als solcher (Dispositionsfreiheit des Staates). Hier liegt schon keine betrugsrelevante Täuschung vor.

Das Verschweigen von Vorstrafen gehört auch bei Beamten zu diesem vermögensirrelevanten Bereich (str.).

e) Erfüllungsbetrug

Von einem Erfüllungsbetrug spricht man, wenn der Getäuschte im Rahmen der Erfüllung des Vertrages eine Leistung erbringt (z.B. Übereignung von fünf 100-Euro-Scheinen), um eine minderwertige Gegenleistung (z.B. Eigentumserwerb an Massenschmuck im Wert von € 50,-) zu erwerben.

Täuscht der Täter erst bei Erfüllung (sog. echter Erfüllungsbetrug), so liegt ein Schaden vor, wenn der Getäuschte nicht die Leistung erhält, die seinem Erfüllungsanspruch wertmäßig entspricht, oder mehr leistet, als er leisten muss.

Wird das Opfer dagegen schon bei Abschluss des schuldrechtlichen Vertrags getäuscht und wirkt die Täuschung in der Erfüllungsphase nur fort, spricht man insoweit von einem unechten Erfüllungsbetrug (BGHSt. 16, 220; BayObLG NJW 1999, 663).

f) Korrektur des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs über den individuellen Schadenseinschlag

Grds. liegt kein Schaden vor, wenn sich die Leistung des Opfers und die Gegenleistung des Täters in ihrem Wert decken und die Vermögensminderung beim Opfer somit durch einen gleichwertigen Vermögenszufluss kompensiert wird.

Eine Ausnahme macht die h.M. in Fällen, in denen die Gegenleistung des Täters für das konkrete Opfer völlig wertlos ist. Nach dieser sog. Lehre vom individuellen Schadenseinschlag ist dies jedoch nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen anzunehmen.

Im grundlegenden Melkmaschinen-Fall benannte BGHSt. 16, 321 drei Fallgruppen, bei denen ausnahmsweise trotz objektiv ausgeglichenen Geschäfts ein Negativsaldo wegen individuellen Schadenseinschlags vorliegen soll:

- Wenn der Erwerber die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann, namentlich ohne besondere Schwierigkeiten weiter veräußern kann.
- Wenn man durch die eingegangene Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird.
- Wenn man infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen kann, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung von Verbindlichkeiten oder sonst für eine den persönlichen Lebensverhältnissen angemessene Wirtschafts- und Lebensführung unerlässlich sind.

Insb. gegen die beiden letztgenannten Fallgruppen werden in der Lit. (vgl. dazu eingehend die Ausführungen bei MK/Hefendehl § 263 Rn. 650 f.) Bedenken geäußert.

g) Lehre von der unbewussten Selbstschädigung/der Zweckverfehlung

Eine rein wirtschaftliche Betrachtung einer evtl. Kompensation versagt bei wirtschaftlich sinnlosen Ausgaben schon vom Ansatz, da der Verfügende solche Ausgaben gerade – wie er weiß – ohne Ausgleich durch ein wirtschaftliches Äquivalent erbringen soll.

Bsp.: A spiegelt dem B vor, er sei mittellos und benötige Geld für eine warme Mahlzeit. B erbartet sich und gibt 50 €. Tatsächlich geht es A auch finanziell blendend.

Neben diesem sog. Bettelbetrug gehören auch der Spenden- und der Subventionsbetrug zu diesem Problemkreis.

- Nach der älteren Rspr. (RGSt. 44, 244; BayObLG NJW 1952, 798) ist nicht erforderlich, dass dem Opfer die vermögensmindernde Wirkung seines Verhaltens bewusst ist; weil die Vermögensminderung nicht durch ein wirtschaftliches Äquivalent kompensiert wird, liegt auch ein Schaden vor.

⊖ I.E. würde die bloße Dispositionsfreiheit des Spendenden geschützt.

- Betrachtet man den Betrug als einen Fall der (vertypen) mittelbaren Täterschaft, so ist der Getäuschte ein gutgläubiges Werkzeug. Hieraus wird teilweise (*Mitsch* BT I § 7 Rn. 38 f.) geschlossen, dass nur unbewusste Selbstschädigungen von § 263 StGB erfasst sind. Dem Verfügenden müsse der vermögensschädigende Charakter seines Verhaltens verborgen bleiben, was hier nicht der Fall ist.

- ⊖ Kriminalpolitisches Bedürfnis einer Strafbarkeit: Wenn das Erschleichen von Spenden sanktionslos möglich wäre, würde das altruistische Engagement vieler Bürger zurückgehen.
- Die h.M. (vgl. BGHSt. 31, 93; BGH NJW 1995, 539; Sch/Sch/Cramer/Perron § 263 Rn. 41, 102; SK/Hoyer § 263 Rn. 209 ff.) verlangt im Grundsatz eine unbewusste Selbstschädigung. Ausreichend sei es bei einseitigen Leistungsverhältnissen jedoch, dass der mit der Hingabe der Leistung verfolgte soziale Zweck nicht erreicht werde. Da der Verfügende von der Zweckverfehlung nichts weiß, liegt eine unbewusste Selbstschädigung vor.

Beachte: Die Zweckverfehlungslehre ist auf synallagmatische Austauschverträge nicht übertragbar, da der Betrugstatbestand nicht die Dispositionsfreiheit als solche schützt. Besondere Probleme weisen in diesem Zusammenhang sog. gemischte Verträge auf, die Elemente von Kauf und Schenkung in sich vereinen (z.B. Kauf von Unicef-Weihnachtskarten). Vgl. dazu *Wessels/Hillenkamp* Rn. 556 ff. m.w.N.; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 678).

VI. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

Hinsichtlich des Vorsatzes ist mindestens dolus eventualis erforderlich. Besondere Feststellungen sind beim individuellem Schadenseinschlag erforderlich: Die in der Person des Geschädigten liegenden schadensbegründenden Umstände müssen vom Vorsatz des Täters umfasst sein.

2. Absicht rechtswidriger Bereicherung

Der subjektive Tatbestand des § 263 StGB setzt über den Vorsatz hinaus voraus, dass der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

a) Absicht

Hinsichtlich der (Dritt-)Bereicherung ist Absicht, also dolus directus 1. Grades erforderlich. Es muss dem Täter somit gerade auf die Bereicherung ankommen. Der Vermögensvorteil ist das Gegenstück zum Vermögensschaden und liegt in jeder günstigeren Gestaltung der Vermögenslage (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 579 f.; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 690).

Bsp: Prof. A bietet ein Plagiat einer wiss. Arbeit einer Fachzeitschrift zur Veröffentlichung an, um seine Reputation in einem Spezialgebiet zu steigern. Dieses Plagiat wird veröffentlicht; A erhält dafür einen Betrag von € 100,-.

- *Jerouschek* GA 1999, 416, 419 f. verneint die Bereicherungsabsicht, da H nicht wegen des Entgelts täuschte. Das Honorar war auch nicht notwendiges Zwischenziel, sondern nicht beabsichtigte und lediglich als unvermeidlich erkannte Nebenfolge (dolus directus 2. Grades).

- Die h.M. (BGHSt. 16, 1, 6; zust. MK/Hefendehl § 263 Rn. 725; LK/Tiedemann § 263 Rn. 253) differenziert danach, ob der als sicher vorausgesehene Bereicherungserfolg erwünscht oder unerwünscht ist. Im zweiten Fall sei er nur notwendige Nebenfolge, die nicht beabsichtigt ist; Bereicherungsabsicht danach hier (-).
- Rengier JZ 1990, 321, 323, 326 will schließlich die Unterscheidung von Zwischenzielen und unvermeidbaren Nebenfolgen aufgeben und sieht auch das als unvermeidbare Nebenfolge Vorausgesehene als von der Absicht umfasst an: Bereicherungsabsicht danach hier (+).

b) Stoffgleichheit

Zwischen Vermögensschaden und dem erstrebten Vermögensvorteil ist sog. „Stoffgleichheit“ erforderlich (*Kindhäuser* BT II § 27; MK/Hefendehl § 263 Rn. 705 ff.). Damit ist nicht, wie man angesichts des Begriffs „Stoffgleichheit“ meinen könnte, gemeint, dass der erstrebte Vermögensvorteil 1:1 das Gegenstück des Vermögensschadens sein muss. Vielmehr ist unter Stoffgleichheit zu verstehen, dass Vermögensschaden und der erstrebte Vermögensvorteil nicht durch verschiedene Verfügungen, sondern durch ein und dieselbe Vermögensverfügung vermittelt werden müssen (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 585).

Bsp.: T erschleicht sich in einem Haustürgeschäft von O die Unterschrift für ein Zeitschriftenabonnement, indem er ihm eine „Bestätigung“ seines Besuches zur Unterschrift vorlegt; tatsächlich handelt es sich um den Vertrag. Hierfür bekommt er von seinem Auftraggeber A 10 % Provision, auf die es T ankommt.

- Ein Betrug des T gegenüber und zu Lasten des O zu eigenen Gunsten liegt nicht vor: es fehlt an der Stoffgleichheit, da Vermögensschaden bei O (durch Vertragsschluss) und erstrebter

Vorteil (Provisionszahlung) nicht durch die gleiche Vermögensverfügung vermittelt werden. Vielmehr geht die Provisionszahlung auf eine weitere Verfügung des Auftraggebers zurück.

- Es liegt jedoch ein Betrug des T gegenüber und zu Lasten des O und zu Gunsten des Auftraggebers vor (Drittbereicherungsabsicht), da die vermögensmindernde Belastung mit einem Anspruch (bei O) und der erstrebte vermögensmehrende Anspruch (beim Auftraggeber) durch eine Vermögensverfügung (Vertragsschluss des O) vermittelt werden. Da es sich dabei um ein notwendiges Zwischenziel des T handelt, liegt insoweit auch Absicht vor.
- Schließlich kann auch ein Betrug des T gegenüber und zu Lasten des Auftraggebers vorliegen, wenn der den Auftraggeber unter Vorlage anfechtbarer Verträge zur Auszahlung der nicht zu beanspruchenden Provision veranlasst (BGHSt. 21, 384; *Kindhäuser* BT II § 27 Rn. 97).

c) Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung

Die Rechtswidrigkeit der Bereicherung ist ein objektiv zu bestimmendes Tatbestandsmerkmal (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 581), das jedoch wegen ihres ins Subjektive verlagerten Anknüpfungspunkts (scil. der Bereicherungsabsicht) erst im subjektiven Tatbestand geprüft wird. Da es sich um ein objektives Tatbestandsmerkmal handelt, muss es vom Vorsatz des Täters umfasst sein (BGHSt. 3, 160, 163; *Kindhäuser* BT II § 27 Rn. 99).

An der Rechtswidrigkeit der Zueignung fehlt es, wenn der Täter einen fälligen und einredefreien Anspruch auf den erstrebten Vorteil hat (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 583; *Kindhäuser* BT II § 27 Rn. 99 – nach a.A. fehlt es bereits am Schaden vgl. oben KK 324 f.). An der Rechtswidrigkeit fehlt es ferner

beim sog. Selbsthilfebetrug, bei dem der Täter durch Täuschung einen unbegründeten Anspruch abwehrt (BGHSt. 42, 268, 271; *Fischer StGB* § 263 Rn. 112).

Ein Irrtum über das Bestehen eines Anspruchs ist ein vorsatzausschließender Tatumstandsirrtum i.S.d. § 16 I 1 StGB (BGH NStZ 2003, 663; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 740 m.w.N.).

VII. Qualifikationstatbestand (§ 263 V StGB)

§ 263 V StGB enthält einen Qualifikationstatbestand. Er greift ein, wenn der Täter den Betrug kumulativ gewerbsmäßig und als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Straftaten nach den §§ 263 - 264 StGB oder 267 - 269 StGB verbunden hat. Im Unterschied zu § 244 I Nr. 2 StGB wird keine bandenmäßige Begehung vorausgesetzt.

Zum Bandenbegriff und zur Mitgliedschaft in einer Bande vgl. KK 217 f.

Zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit vgl. KK 195 f.

VIII. Besonders schwerer Fall des Betrugs (§ 263 III, IV StGB)

§ 263 III 1 StGB regelt den besonders schweren Fall des Betrugs. S. 2 enthält Regelbeispiele, deren Vorliegen einen besonders schweren Fall und damit eine Strafschärfung indiziert. Zu beachten ist dabei, dass die Geringwertigkeitsklausel des § 243 II StGB hier gem. § 263 IV StGB entsprechende Anwendung findet.

1. § 263 III 2 Nr. 1 StGB

Anknüpfungspunkt des Regelbeispiels ist das gewerbsmäßige Betrügen (Alt. 1) und der Betrug als Mitglied einer Bande (Alt. 2). Vgl. zu diesen Begriffen KK 195 f.; 217 f.

2. § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB

Nach Nr. 2 Alt. 1 StGB liegt ein besonders schwerer Fall regelmäßig auch vor, wenn der Täter einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt. Ein großes Ausmaß ist ab einem Betrag von € 50.000,- anzunehmen (BGH NStZ 2004, 155; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 591).

Wird der Schaden auf Tatbestandsebene „nur“ durch eine schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung begründet, soll dies nach h.M. (BGHSt. 48, 354, 355 ff.; BGH *wistra* 2004, 20; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 591) für Nr. 2 Alt. 1 angesichts des Wortlauts („Verlust“) und der Systematik (Alt. 2 lässt eine Gefährdung ausreichen) nicht genügen. A.A. *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 775 im Hinblick auf die identische Wertlosigkeit der schädigenden Vermögensgefährdung gegenüber dem (endgültigen) Vermögensschaden, die beide Fälle nicht als aliud erscheinen lassen.

3. § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Ferner liegt ein besonders schwerer Fall i.d.R. auch vor, wenn der Täter eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Vermögensverlustes bringt. Wann eine große Zahl anzunehmen ist, ist umstritten; zwischen zehn und 50 wird alles vertreten. Verbreitet werden 20 Menschen für ausreichend gehalten (*Kindhäuser* BT II § 27 Rn. 103; *MK/Hefendehl* § 263 Rn. 779).

Juristische Personen sind nach dem klaren Wortlaut („Menschen“) nicht erfasst (BGH *wistra* 2001, 59; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 591).

4. § 263 III 2 Nr. 3 StGB

Das Regelbeispiel erfüllt, wer eine andere Person in wirtschaftliche Not bringt. Wirtschaftliche Not ist eine Mangellage, aufgrund derer der notwendige Lebensunterhalt für den Geschädigten oder für

ihm gegenüber unterhaltsberechtigte Personen ohne Hilfe Dritter nicht mehr gewährleistet ist (BGH NStZ-RR 2007, 269; MK/Hefendehl § 263 Rn. 781).

5. § 263 III 2 Nr. 4 StGB

Ein besonders schwerer Fall liegt nach Nr. 4 vor, wenn der Täter zur Begehung des Betrugs seine Stellung oder seine Befugnisse als Amtsträger missbraucht. Der Begriff des Amtsträgers ist in § 11 I Nr. 2 StGB legaldefiniert.

- Missbrauch der Befugnis = täuschendes Handeln innerhalb der grds. gegebenen Zuständigkeit.
- Missbrauch der Stellung = Ausnutzung sonstiger durch das Amt gegebener Möglichkeiten.

6. § 263 III 2 Nr. 5 StGB

Schließlich indiziert auch das Vortäuschen eines Versicherungsfalls nach Nr. 5 einen besonders schweren Fall, wenn der Täter oder ein anderer zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.

Das Regelbeispiel kompensiert die Herabstufung des § 265 StGB zum Vergehen; der Versicherungsbetrug gem. § 265 StGB a.F. war als Verbrechen ausgestaltet.

Das Vortäuschen eines Versicherungsfalls ist die wahrheitswidrige Behauptung eines Sachverhalts, der nach bestehendem Versicherungsvertrag zu Ersatzverpflichtung der Versicherung führt (MK/Hefendehl § 263 Rn. 784).

IX. Konkurrenzen

Tateinheit ist mit Delikten möglich, die nicht dem Vermögensschutz dienen.

Problematisch ist das Verhältnis zu anderen Vermögensdelikten, inbs. beim sog. Sicherungsbetrug. Dabei täuscht der Täter einen anderen zur Sicherung oder Verwertung von aus einem anderen Vermögensdelikt erlangter Vorteile ohne weiteres Unrecht zu begehen, insb. ohne den Vermögensschaden zu vertiefen.

Bsp.: T entwendet in der Gaststätte den Mantel des O. Als O bemerkt, dass T mit einem Mantel, der wie seiner aussieht, die Gaststätte verlässt, stellt er den T zur Rede. O glaubt der Versicherung des T, dass es sich um dessen Mantel handle und O's Mantel weiter in der Gaststätte hinge.

- Teilweise (*Lackner/Kühl* § 263 Rn. 69) wird angenommen, der Betrug habe hier keine selbstständige Bedeutung und tritt als mitbestrafte Nachtat zurück, sog. Sicherungsbetrug.
- Andere (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 596) verneinen schon das tatbestandliche Vorliegen eines Betrugs, da keine weitere Vertiefung des Schadens vorliege, fehle es schon am Vermögensschaden.