

Betrug (§ 263 StGB)

Lösung Fall 1 (nach BGHSt. 34, 199)

Strafbarkeit des A gem. § 263 I

I. Täuschung über Tatsachen? Tatsachen sind alle vergangenen oder gegenwärtigen Sachverhalte (Geschehnisse und Zustände), die objektiv bestimmt und dem Beweis zugänglich sind (RGSt. 55, 129, 131; *Rengier* BT I § 13 Rn. 4). Problematisch hier: Es handelt sich offenkundig um reklamehafte Äußerungen, die erkennbar übersteigert sind. Die Bewerbung könnte sich daher auch als bloßes Werturteil darstellen. 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). Gesichtspunkte der Abgrenzung hier:

- ⊖ Für ein Werturteil spricht die offensichtlich übertriebene Schilderung der Wirkung nach marktschreierischer Art.
- ⊖ Zudem können Besteller sich bei derart fragwürdigen Anpreisungen selbst durch hinreichend sorgfältige Prüfung selbst schützen, sodass es der Anwendung des Strafrechts als ultima ratio nicht bedarf.
- ⊕ Jedoch: Auch wenn die Schilderung der Wunderwirkung offenbar übertrieben war, so kann in den Äußerungen zumindest der Tatsachenkern erblickt werden, das Mittel habe überhaupt irgendeine positive Wirkung.
- ⊕ Zudem wird der Eindruck zumindest „normaler“ Wirkung durch die Geldzurückgarantie weiter verstärkt, weil das Geschäft sonst durch die hohe Rückgabequote gar nicht florieren kann.
- ⊕ Schließlich: das Strafrecht darf sich gerade dort nicht zurücknehmen, wo es um den Schutz derjenigen geht, die sich selbst nicht oder nur eingeschränkt selbst schützen können

Es liegt somit im Kern eine Tatsachenbehauptung vor, dahingehend, dass das angebotene Produkt überhaupt eine verschlankende Wirkung habe. Damit (ausdrückliche) Täuschung über eine Tatsache (+)

II. Irrtum (+), M glaubte die Pille sei überhaupt wirkungsvoll; diese Vorstellung entsprach nicht der Realität. Zweifel am Vorliegen eines Irrtums könnte man hier allenfalls insoweit haben, als dass eigentlich kein Erklärungsadressat ernsthaft annehmen konnte, die Mittel könnten eine die beschriebene, derart starke Wirkung haben. Rein tatsächlich glaubte M jedoch an die Wahrheit von As Erklärung und eine derartige Normativierung des Irrtum bedeutete, gerade denjenigen den Strafrechtsschutz zu versagen, die am wenigsten in der Lage sind, sich selbst zu schützen und daher auf Schutz besonders angewiesen sind (ähnlich *Samson* JA 1978, 469, 471).

III. Vermögensverfügung: Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist das Erfordernis einer Vermögensverfügung 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). Eine Vermögensverfügung ist jedes (rechtliche oder tatsächliche) Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt (BGHSt. 14, 170, 171; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 514). Hier: (+), infolge des Irrtums hat M einen Kaufvertrag abgeschlossen und zu dessen Erfüllung das Eigentum an € 150 auf A übertragen.

IV. Vermögensschaden

1. Die Eigentumsübertragung an € 150 wird zunächst nicht durch die Erlangung des Eigentums an den Pillen kompensiert, da diese objektiv wertlos sind. Schaden grds. (+)

2. Schadensausschluss wegen Anfechtungsmöglichkeit gem. § 123 I BGB? (-), eine rechtlich zwar grundsätzlich gegebene, in der tatsächlichen Durchsetzung jedoch nicht unzweifelhafte Anfechtungsmöglichkeit genügt nicht, um einen Schaden auszuschließen.

3. Schadensausschluss wegen Geldzurückgarantie?

- ⊕ M kann die gezahlten € 150,- durch Erklärung gegenüber A letztlich zurückerlangen.
- ⊖ Die bloße Erklärung gegenüber A genügt – im Gegensatz zum Rücktrittsrecht vor Leistungserbringung – gerade nicht aus. Hier erhält sie „lediglich“ einen Rückzahlungsanspruch auf das Geld; beim Rücktritt vor Leistungserbringung hat sie das Geld weiterhin.
- ⊖ Beim bloßen Rückzahlungsanspruch ist somit der Kundin M das Realisierungsrisiko zugewiesen: Risiko der Rechtsverfolgung – regelmäßig wird der angesprochene Kundenkreis Probleme mit der Verfolgung ihrer Ansprüche haben oder angesichts geringer Beträge darauf verzichten.
- ⊖ Vorliegend ist dieser Rückzahlungsanspruch kein vollwertig kompensierendes Äquivalent des Kaufpreises: Obwohl alle Käufer ein wirkungsloses Präparat erhielten und damit sämtlich rücktrittsberechtigt waren, war es A ersichtlich gar nicht möglich, ihnen allen – also nicht nur dem erfahrungsgemäß reklamierenden Anteil bis zu 10% – den Kaufpreis zu erstatten.

4. Vermögensschaden daher (+)

V. Vorsatz und Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung (+)

VI. Ergebnis: § 263 I (+)

Zur möglichen europarechtlichen Dimension vgl. *Hecker* Europäisches Strafrecht 3. Aufl. 2010, § 9 Rn. 33 ff.

Lösung Fall 2 (nach BGH NStZ 2010, 88 mit Anm. Kubiciel JZ 2010, 422)

Strafbarkeit des B gem. § 263 I, III 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2

I. Täuschung über Tatsachen: Vorliegend kommen gleich mehrere Anknüpfungspunkte für eine Täuschung durch B in Betracht:

1. Über die Wirksamkeit von Galavit? Über die generelle Wirkungslosigkeit des Medikaments bestehen keine gesicherten medizinischen Erkenntnisse: Die in Russland gefertigten Studien sind zwar nicht aussagekräftig, aber das bedeutet noch nicht, dass das Medikament auch tatsächlich völlig wirkungslos ist. In dubio pro reo liegt daher keine wahrheitswidrige Behauptung von Tatsachen vor.

2. Über die Existenz eines validen wissenschaftlichen Wirkungsnachweises? (+), da B entgegen der wahren Sachlage behauptete, die Wirksamkeit des Präparats sei wissenschaftlich bestätigt. Die in Russland gefertigten Studien stellten keinen wissenschaftlich validen Wirkungsnachweis dar.

3. Über die Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises? Voraussetzung wäre, dass im Fördern eines Preises die konkludente Behauptung liege, dieser Preis entspreche dem marktüblichen Preis. Die h.M. (Sch/Sch/Cramer/Perron § 263 Rn. 16d; Rengier BT I § 13 Rn. 16) verneint dies: Der Markt regelt sich grundsätzlich von selbst nach den Regeln von Angebot und Nachfrage; der Marktpreis wird daher wirtschaftlich frei bestimmt und unterliegt ständiger Schwankung. Die Wirtschaftsordnung baut gerade darauf auf, dass Leistung und Gegenleistung nicht vollständig gleichwertig sein müssen. Ausnahme: Waren mit Preisbindungen, Preisgestaltung nach Gebührenordnung o.ä. Hier aber (-)

4. Über das Zustandekommen des Preises, d.h. die interne Preisberechnung? BGH NStZ 2010, 88, 89 (krit. insoweit Kubiciel JZ 2010, 422, 422 f.) bejaht eine betrugsrelevante Täuschung insoweit: „Das betrügerische Verhalten aller Angeklagten liegt hier darin, dass sie die Patienten über die Grundlagen ihrer Preisgestaltung und den Apothekenabgabepreis von Galavit in Deutschland täuschten. [...] liegt im Fördern eines bestimmten Preises nicht ohne weiteres die Zusicherung, dass dieser auch angemessen oder üblich ist (RGSt 42, 147, 150; BGHR StGB § 263 I Täuschung 6; Fischer 56. Aufl., § 263 Rn 21 mwN).“ Die wahrheitswidrige Behauptung, der Exportpreis des Medikaments betrage € 600 pro Ampulle, spiegele den Patienten vor, das Medikament sei in Deutschland nicht zu einem geringeren Preis erhältlich.

- ⊖ Hätte B zum Zustandekommen des Preises in seinen Einzelposten keine Angaben gemacht und hätte nur einen Endpreis genannt, wäre er straflos geblieben (s.o.). In der Sache kann es aber keinen Unterschied machen, ob B das Zustandekommen seines Preises rechtfertigt oder nicht, da seine Preisgestaltung infolge der freien Vereinbarkeit von Leistung und Gegenleistung nicht rechtfertigungsbedürftig ist.
- ⊖ Preisbegründung mit Darstellung der Kosten ist eine weit verbreitete und bekannte Verhandlungsstrategie.

Soweit die Täuschung maßgeblich auf die Offenlegung der Kalkulation gestützt wird, erscheint *Kubicieles* Kritik zutreffend. Denkbar erscheint die Annahme einer Täuschung aber insoweit, als B hier den Eindruck erweckt, es könne überhaupt keinen Wettbewerber geben, der das Medikament günstiger besorgen könnten, weil die Ausfuhr aus Russland stets € 600 koste und deshalb generell in Deutschland unterhalb dieses Preises von niemandem Angeboten werden könne. Für diese Betrachtung spricht jedenfalls eine Parallele zu den Preisbindungsfällen, wo ebenfalls der Eindruck erweckt wird, mangels Wettbewerbs könne ein Produkt nirgendwo auf dem Markt billiger beschafft werden.

II. Irrtum der Käufer?

1. Hinsichtlich der wissenschaftlich erwiesenen Wirkung: Fraglich, ob wirklich jeder einzelne Käufer an die wissenschaftlich erwiesene Wirkung des Medikaments glaubte oder ob er insoweit zumindest Zweifel hatte. Jedoch stehen bloße Zweifel nach h.M. (BGH NSTZ 2003, 313; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 510; LK/*Tiedemann* § 263 Rn 84 ff. m.w.N.) einem Irrtum nicht entgegen, 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. Irrtum daher (+)

2. Hinsichtlich der „faktischen Preisbindung“ ebenfalls (+)

III. Irrtumsbedingte Vermögensverfügung?

1. Hinsichtlich des wissenschaftlichen Wirkungsnachweises: BGH NSTZ 2010, 88, 89 äußert Zweifel an der Kausalität des Irrtums für die Vermögensverfügung: „Dass die Behauptungen der Angeklagten zum Grad der wissenschaftlichen Verlässlichkeit ihrer Angaben in allen Fällen kausal für die Vermögensverfügung der Getäuschten waren, versteht sich angesichts der Lage, in der sich die Interessenten befanden, nicht von selbst. Zutreffend weisen die Revisionen darauf hin, dass es sich überwiegend um austerapierte Krebspatienten handelte, die genötigt waren, nach ‚jedem Strohhalm zu greifen‘. Es liegt schon deshalb nicht fern, dass sich jedenfalls ein Teil der Patienten auch dann für eine Behandlung mit Galavit [...] entschieden hätte, wenn ihnen nicht eine nachgewiesene, sondern lediglich die – nach den Feststellungen der *StrK* nicht ausschließbar gegebene – Möglichkeit einer entsprechenden Wirkung in Aussicht gestellt worden wäre.“ A.A. insoweit *Kubicieles* JZ 2010, 422, 424 mit dem Argument, dass zwar nicht die Preisangemessenheit, wohl aber der von B erzeugte Glaube an die Wirksamkeit der Therapie handlungsleitend gewesen sein dürfte. Letztlich ist *Kubicieles* These (a.a.O.), dass sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein austerapierter Krebspatient nur dann für die Behandlung entscheiden wird, wenn er sich nach der Wirksamkeit der Therapie erkundigt hat, aber eine Behauptung. Kausale Vermögensverfügung daher (-)

2. Hinsichtlich der „faktischen Preisbindung“ (+), da die Patienten aufgrund der vorgespiegelten „faktischen Preisbindung“ unterlassen haben, nach günstigeren Wettbewerbern zu suchen und das Medikament nicht zu einem Bruchteil des Preises selbst über internationale Apotheken bezogen haben.

IV. Vermögensschaden (+), da Leistung hinter objektivem Wert zurückblieb.

VI. Vorsatz und Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung (+)

VII. Besonders schwerer Fall des Betrugs gem. § 263 III 2 Nr. 1 (Gewerbsmäßigkeit) und Nr. 2 (Gefahr des Vermögensverlust bei einer großen Zahl von Menschen) jeweils (+)

VIII. Konkurrenzverhältnis der Taten: Die Rspr. (vgl. BGH NStZ 2010, 103, 104) nimmt an, dass einzelne Beiträge „zur Errichtung, zur Aufrechterhaltung und zum Ablauf eines auf Straftaten ausgerichteten Geschäftsbetriebes zu einer Tat im Rechtssinne zusammengefasst werden können, indem die aus der Unternehmensstruktur heraus begangenen Straftaten in der Person des betreffenden Tatbeteiligten zu einer einheitlichen Tat oder wenigen einheitlichen Taten i.S.d. § 52 Abs. 1 StGB zusammengeführt werden [...]. Das kann namentlich auch für wiederkehrende gleichartige Einzelbetrugstaten im Rahmen einer betrieblichen Organisation gelten, die auf diese Weise zu einer einheitlichen Handlung verknüpft werden.“ Aber: „Dabei darf jedoch nicht aus dem Blick verloren werden, dass § 263 StGB nicht als Organisationsdelikt, sondern als ein gegen das Vermögen einzelner Privater oder juristischer Personen gerichteter Straftatbestand konzipiert ist. Strafbar nach § 263 StGB ist nicht das Betreiben einer auf Betrug ausgerichteten Organisation als solcher, sondern die betrügerische Schädigung individuellen Vermögens.“ Nach diesen Maßstäben BGH NStZ 2010, 88, 89: Die „organisatorische Einbindung des Täters in ein betrügerisches Geschäftskonzept ist für sich nicht ausreichend, die Einzelakte der Tatserie rechtlich zu einer Tat, auch nicht im Sinne eines sog. „uneigentlichen Organisationsdelikts“ [...] zusammenzufassen. Erbringt der Täter für alle oder einige Einzeltaten einen individuellen, nur diese fördernden Tatbeitrag, so sind ihm diese Taten grundsätzlich als tatmehrheitlich begangen zuzurechnen (BGHSt 49, 177, 182 f.“

IX. Ergebnis: § 263 I, III 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2 in 132 Fällen (+)

Lösung Fall 3 (nach BGHSt. 51, 165 – Fall Hoyzer)

A. Strafbarkeit des C gem. § 334 II Nr. 2

(-), H ist kein Schiedsrichter i.S.d. Norm.

B. Strafbarkeit des C gem. § 299 II

(-), H ist kein Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens: DFB ist Idealverein.

C. Strafbarkeit des C gem. §§ 263 I, III 2 Nr. 2 Alt. 1 gegenüber der Annahmestelle zu Lasten von Oddset

I. Täuschung über Tatsachen: Der Umstand, dass C keinerlei regelwidrigen Einfluss auf den Ausgang der Spiele genommen hat, ist eine Tatsache. Ausdrücklich hat er sie jedoch bei Abgabe des Tippscheins nicht behauptet. Fraglich ist daher, ob C diese Tatsache bei Scheinabgabe gegenüber der Annahmestelle konkludent miterklärt hat?

- Eine Ansicht (BGHSt. 51, 165, 171 ff.; MK/Hefendehl § 263 Rn. 113; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 499b) (+): Dem Vertragsangebot zum Abschluss eines Wettvertrages könne die stillschweigende Erklärung entnommen werden, dass die Geschäftsgrundlage nicht manipuliert sei. Der Erklärungswert eines Verhaltens ergebe sich nicht nur aus dem ausdrücklichen Gegenstand der Kommunikation, sondern auch aus dem, was nach der Verkehrsauffassung durch das Verhalten miterklärt werde. Dieser Inhalt bestimme sich nach faktischen und normativen Gesichtspunkten. Entscheidende Kriterien für die Ermittlung des Erklärungsinhaltes seien neben der konkreten Situation der jeweilige Geschäftstyp und die Interessen der Parteien (vgl. MK/Hefendehl § 263 Rn. 113). „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. 14/15.), 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 Wettscheins Bezug“ (BGHSt. 51, 165, 171 f.).
- Andere Ansicht (*Jahn/Maier* JuS 2007, 215, 218; *Schlösser* NStZ 2005, 423, 426) (-): Nach der Verkehrsanschauung sei das Verhalten des Vertragsschließenden dahingehend auszulegen, dass einem Alltagsgeschäft ohne personales Gepräge regelmäßig keine Erklärung über dessen Nicht-

manipulation innewohne. Der Abschluss einer Sportwette erfolge anonym und formalisiert, so dass der Wettanbieter aus dem Verhalten des Vertragsschließenden überhaupt keine Schlüsse ziehen könne.

- Stellungnahme: Der ersten Ansicht ist zu folgen, denn der tatsächliche Bedeutungsgehalt einer Kommunikation lässt sich nicht losgelöst vom Empfängerhorizont des Erklärungsempfängers bestimmen, der durch die prägenden Umstände des Geschäftstyps mitgeformt wird (vgl. *Gaede HRRS 2007, 16 ff.*; *MK/Hefendehl § 263 Rn. 113*). Konkludente Täuschung also (+)

II. Irrtum der Annahmeperson? Zweifeln könnte man am Vorliegen eines Irrtums deshalb, weil sich die Annahmeperson bei einem derart alltäglichen Massengeschäft keine positive Vorstellung davon macht, dass der Wettende den Wettgegenstand nicht manipuliert habe. Nach h.M. wird aber nicht vorausgesetzt, dass der Getäuschte grds. eine positive Fehlvorstellung hinsichtlich der der Wirklichkeit widersprechenden Tatsache hat. Sie (vgl. *BGHSt. 51, 165, 174*; *Wessels/Hillenkamp Rn. 509*; *Rengier BT I § 13 Rn. 43*) verlangt nur ein intuitives „sachgedankliches“ Mitbewusstsein. Hier (+), die Annahmeperson ging davon aus, dass das wettgegenständliche Risiko nicht durch Manipulation des Sportereignisses zu Ungunsten ihres Unternehmens ganz erheblich verändert wird. Ansonsten hätten sie die jeweiligen Wettangebote zu der angebotenen Quote zurückgewiesen.

III. Vermögensverfügung (+), Verfügung der Annahmeperson ist Oddset auch zurechenbar, da sie im Lager von Oddset steht und von ihr zur Vornahme der Verfügung befugt worden ist.

IV. Vermögensschaden

1. Hinsichtlich der gewonnenen Wetten: endgültiger Vermögensverlust in Höhe der Differenz zwischen dem von C eingezahlten Wetteinsatz und dem ausbezahlten Wettgewinn.

2. BGHSt. 51, 165, 175 bejaht einen Vermögensschaden aber in Form des Eingehungsbetrugs hinsichtlich der letztlich verlorenen Wetten. „Bei Sportwetten mit festen Quoten (sog. Oddset-Wetten) stellt die aufgrund eines bestimmten Risikos ermittelte Quote gleichsam den ‚Verkaufspreis‘ der Wettchance dar; die Quote bestimmt, mit welchem Faktor der Einsatz im Gewinnfall multipliziert wird. Weil die [...] Manipulation der Fußballspiele das Wettisiko ganz erheblich zu [Cs] Gunsten verschoben hatte, entsprachen die bei dem Vertragsschluss vom Wettanbieter vorgegebenen Quoten nicht mehr dem Risiko, das jeder Wettanbieter seiner eigenen kaufmännischen Kalkulation zugrunde gelegt hatte. Eine derart erheblich höhere Chance auf den Wettgewinn ist aber wesentlich mehr wert, als [C] hierfür jeweils in Ausnutzung der erfolgten Täuschung gezahlt hat. Für seinen jeweiligen Einsatz hätte er bei realistischer Einschätzung des Wettisikos unter Berücksichtigung der verabredeten Manipulation nur die Chance auf einen erheblich geringeren Gewinn erkaufen können. Diese „Quotendifferenz“ stellt bereits bei jedem Wettvertragsabschluss einen nicht unerheblichen Vermögensschaden dar. [...] Maßgeblich ist allein, dass der Wettanbieter täuschungsbedingt aus seinem Vermögen eine Gewinnchance einräumt, die (unter Berücksichtigung der Preisbildung des Wettanbieters) gemessen am Wetteinsatz zu hoch ist. Mithin verschafft sich der

Täuschende eine höhere Gewinnchance, als der Wettanbieter ihm für diesen Preis bei richtiger Risikoeinschätzung ‚verkaufen‘ würde.“

V. Vorsatz und Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung:

1. Hinsichtlich des Wettgewinns (+)

2. Hinsichtlich des Quotenschadens: C kam es insoweit nicht primär darauf an, den Wettpreis „günstiger“ zu erlangen; aber Cs Absicht als notwendiges Durchgangsstadium zur Herbeführung der letztlich beabsichtigten Gewinnauszahlung mitumfasst.

VI. Besonders schwerer Fall gem. § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 1 (+), großes Ausmaß des Schadens ab einem Betrag von € 50.000,- anzunehmen (BGH NStZ 2004, 155; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 591). Hier (+)

VII. Ergebnis: § 263 I, III 2 Nr. 2 Alt. 1 (+)

Hinweis: Ein Betrug zum Nachteil der Mitwetter kommt nicht in Betracht. Zum einen ist schon eine unmittelbare Täuschung ihnen gegenüber nicht ersichtlich. Zudem erleiden sie aber auch keinen Schaden, da beim Oddset-Tippspiel feste Quoten existieren, die dem einzelnen Wetter einen schon vorher errechenbaren Gewinn garantieren, wenn er sämtliche Tipps richtig abgibt. Der Gewinn eines Spielers schmälert also nicht – wie etwa beim Lotto – den Gewinn eines anderen Tippers.

Lösung Fall 4 (nach BGHSt. 47, 1)

A. Strafbarkeit des D gem. § 263 I, III 2 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 hinsichtlich der zahlenden Adressaten

I. Täuschung? Ausdrücklich (-), da die Schreiben nicht ausdrücklich als Rechnung deklariert waren. Vielmehr waren sie als „Offerte“ bezeichnet. Dennoch bejaht BGHSt. 47, 1, 3 f. (zust. MK/Hefendehl § 263 Rn. 83; i.E. auch *Wessels/Hillenkamp* Rn. 499a) eine Täuschung durch die unaufgeforderte Zusendung der „Insertionsofferte“. 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 irrig eine Zahlungsverpflichtung annehmen lassen kann. Insoweit ist der Täuschungsbegriff also auch normativ zu bestimmen. Innerhalb einer wertenden Betrachtung sind aber auch die Sorgfaltsobliegenheiten 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 Durchforschung 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 Rechtsgedanke des § 305c BGB.

II. Irrtumsbedingte Vermögensverfügung (+)

III. Vermögensschaden? Zweifeln könnte man am Schaden insoweit, als dass D die Anzeigen im Internet tatsächlich geschaltet hat, wodurch der Vermögensabfluss durch einen äquivalenten Vermögenszufluss kompensiert worden sein könnte? (-), die Veröffentlichung der Todesanzeigen im Internet ist nicht nur nach der persönlichen Einschätzung der Adressaten, sondern auch nach der Auffassung eines objektiven Beurteilers praktisch wertlos.

IV. Besonders schwerer Fall gem. § 263 III 2 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 (+)

V. Ergebnis: § 263 I, III 2 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2 (+)

B. Strafbarkeit des D gem. §§ 263 I, II, III 2 Nr. 1, Nr. 2 Alt. 2; 22 hinsichtlich der nicht zahlenden Adressaten (+)