

## Betrug (§ 263 StGB)

### Fall 13 (nach BGH vom 14.8.2009 - 3 StR 552/08; BVerfG vom 7.12.2011 - 2 BvR 2500/09, - 2 BvR 1857/10)

#### A. Strafbarkeit des N gem. § 263 I, III Nr. 2 StGB gegenüber der L-AG durch Abschluss einer Lebensversicherung

##### I. Objektiver Tatbestand

##### 1. Täuschung und Irrtum

In Betracht kommt nur eine Täuschung über innere Tatsachen. Innere Tatsachen betreffen psychische Zustände und beziehen auch gegenwärtige Absichten, Motive, Vorstellungen oder Überzeugungen hinsichtlich künftiger Ereignisse mit ein. Hier wollte N bei Vertragsschluss den Versicherungsfall manipulieren. Dies stellt eine innere Tatsache dar. Jedoch müsste hierüber auch getäuscht worden sein. In Betracht kommt nur eine konkludente Täuschung, die bei in einem Verhalten vorliegt, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist. Entscheidend ist nach h.M., welche Tatsache der Täter nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt.

- Teilweise wird davon ausgegangen, dass bei jedem Vertragsschluss ein „Minimum an Redlichkeit“ seitens des Vertragspartners vorausgesetzt werden kann. Dieses miterklärte Minimum soll bei einer bereits durchgeführten oder geplanten Manipulation des Vertrages nicht eingehalten sein, mithin soll hierüber getäuscht worden sein. Danach wäre der innere Vorbehalt des N, dass die Versicherungssumme durch seinen vorgetäuschten Tod ausbezahlt werden soll, eine Tatsache, über die er bei Vertragsschluss täuschte.

- Eine andere Ansicht stellt auf den Vertragstypus ab, um zu bestimmen, ob die Freiheit von Manipulation bei Vertragsschluss miterklärt wurde. Hier gehört es zu den Essentialia eines Versicherungsvertrages, dass die Versicherungssumme nur ausbezahlt werden soll, wenn der Versicherungsfall auch wirklich eintreten ist. Danach würde N über seine anderweitige Absicht täuschen.

- Auch wird vertreten, dass bei Abschluss eines Vertrages jedenfalls dann keine Erklärung über die Nichtmanipulation abgegeben wird, wenn es sich um ein Alltagsgeschäft ohne personales Gepräge handelt. Bei dem Abschluss eines Versicherungsvertrages wird man jedoch anders als bei einem Wettvertrag von einem personalen Gepräge ausgehen können, weshalb auch nach dieser Ansicht eine Täuschung bei Vertragsschluss angenommen werden kann.

N täuschte somit nach allen Ansichten über seine Absicht, den Vertrag zu manipulieren. Die Angestellten in der Versicherung müssten sich auch über die Manipulationsfreiheit geirrt haben. Hier kann davon

ausgegangen werden, dass sie sachgedankliches Mitbewusstsein dahingehend hatten, dass der Vertragsschluss nicht in Manipulationsabsicht erfolgte.

## 2. Vermögensverfügung und Vermögensschaden

Hier liegt eine Vermögensverfügung in dem Abschluss eines Versicherungsvertrages und der damit verbundenen Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz. (*Hinweis: Die Problematik des Vermögensschadens bei beabsichtigter Manipulation könnte auch bereits im Rahmen der Vermögensverfügung diskutiert werden.*)

Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung einen Negativsaldo aufweist. Unmittelbare Gegenleistung für die Gewährung von Versicherungsschutz sind die Beitragszahlungen. Hier ist davon auszugehen, dass diese zumindest für einen gewissen Zeitraum geleistet werden sollen. Für diesen Zeitraum ist daher die Kompensation des Versicherungsschutzes geplant.

Jedoch könnte ein Vermögensschaden dadurch eingetreten sein, dass der Vertragsschluss von Anfang an dem Ziel diene, den Versicherungsfall durch Manipulation vorzutäuschen. Dies wäre dann der Fall, wenn sich aus einer Gegenüberstellung der Vermögenslage vor und nach dem Vertragsschluss ergibt, dass in Bezug auf die beiderseitigen Verpflichtungen der Anspruch auf die Leistung des Täuschenden in seinem Wert hinter der Verpflichtung zur Gegenleistung des Getäuschten zurückbleibt.

- Nach einer Ansicht (BGH) soll entscheidend für den Vermögenswert von Leistung und Gegenleistung das vernünftige Urteil eines objektiven Dritten sein. Mit dem Vertragsabschluss war die Versicherung mit der Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme im Todesfall belastet. Dem stand die Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers gegenüber, an den Versicherer bis zum Ende der vertraglich vereinbarten Laufzeit die Prämien zu zahlen. Diese Prämie muss in einem ausgewogenen Verhältnis zu dem Versicherungsschutz stehen.

Hier stellte die Prämie indessen keinen entsprechenden Ausgleich für die mit dem Vertrag eingegangenen Verpflichtungen dar; da von vornherein der Entschluss bestand, den Versicherungsfall zu fingieren. Der Versicherer war daher mit Abschluss des Vertrages rein wirtschaftlich gesehen nicht - wie von ihm angenommen - nur mit einer aufschiebend bedingten Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme für den Fall belastet, dass sich das - nach allgemeinen Maßstäben bewertete - Risiko des Todeseintritts während der Vertragslaufzeit verwirklichen sollte. Vielmehr war seine Inanspruchnahme aufgrund der von den Angeklagten beabsichtigten Manipulation des Vertragsgegenstandes sicher zu erwarten.

Hiernach entsteht mit Vertragsabschluss ein Vermögensschaden (schädigende Vermögensgefährdung) auf Seiten der L-AG.

Nach a.A. (BVerfG) kann Annahme, dass mit Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages in Manipulationsabsicht ein Vermögensschaden i.S.d. § 263 StGB eingetreten ist, gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen.

Die bloße Möglichkeit eines Schadens reicht für die Bejahung des objektiven Tatbestandes des § 263 StGB nicht aus. Zur Verhinderung der Tatbestandsüberdehnung muss, von einfach gelagerten und eindeutigen Fällen - etwa bei einem ohne weiteres greifbaren Mindestschaden - abgesehen, der Vermögensschaden der Höhe nach beziffert und dies in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise in den Urteilsgründen dargelegt werden. Bestehen Unsicherheiten, so kann ein Mindestschaden im Wege einer tragfähigen Schätzung ermittelt werden.

Da die Schadenshöhe entscheidend von der Wahrscheinlichkeit und vom Risiko eines zukünftigen Verlusts abhängt, setzt die Bestimmung eines Mindestschadens voraus, dass die Verlustwahrscheinlichkeit tragfähig eingeschätzt werden kann.

Hiernach scheint es nicht möglich von einer als tragfähig einschätzbaren Verlustwahrscheinlichkeit auszugehen, da es ungewiss ist, ob N und M den Plan ausführen und ob der vorgetäuschte Versicherungsfall auch wirklich zur Auszahlungen der 1.000.000 Euro geführt hätte.

Die Bejahung eines Schadens bei Ungewissheit darüber, ob eine noch notwendige Manipulationshandlung überhaupt vorgenommen wird, überdehnt den Wortlaut des § 263 StGB und ist daher mit Art. 103 II GG nicht vereinbar. Insoweit ist der Ansicht des BVerfG zu folgen. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist nicht von einem Schadenseintritt auszugehen.

**II. Ergebnis:** N hat sich nicht wegen Betruges in besonders schwerem Fall gem. § 263 I, III Nr. 2 StGB gegenüber der L-AG strafbar gemacht.

## **B. Strafbarkeit des N gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I, 25 II, 263 III Nr. 2 StGB (-)**

### **I. Vorprüfung**

Die Tat ist – mangels Schadenseintritts bei Vertragsschluss und mangels Erlangung des Geldes – nicht vollendet. Die Versuchsstrafbarkeit ergibt sich aus § 263 II StGB.

### **II. Tatbestand**

#### **1. Tatentschluss**

N und M wollten Angestellte der L-AG darüber täuschen, dass der Versicherungsfall eingetreten ist, worauf daher Vorsatz bestand. Diese Täuschung sollte ausdrücklich allerdings nur von M vorgenommen werden. Jedoch könnte die geplante Handlung des M dem N gem. § 25 II StGB zurechenbar sein, wenn sie nach dem gemeinsamen Tatplan mittäterschaftlich vorgehen wollten. Entscheidend hierfür ist, dass die Täuschung ohne den umfassenden Einsatz von N nicht möglich gewesen wäre. Sie kann nur dann erfolgreich sein, wenn der Versicherungsvertrag von N abgeschlossen wird und er seinen Tod vorgibt.

Dieser funktional wesentliche Beitrag in der Planungsphase gleicht daher den Mangel während der Tathandlung der Täuschung aus. Daher besaß N nach dem Tatplan Tatherrschaft. N und M waren insoweit Mittäter und die geplante Täuschung durch M kann N zugerechnet werden.

Nach dem Tatplan sollten sich die Angestellten der Versicherung über den Eintritt des Versicherungsfalls irren und daraufhin über die Versicherungssumme verfügen. Da N und M keinen Anspruch die Auszahlung der Summe hatten, sollte die Vermögensverfügung zu einem Vermögensschaden bei der L-AG in Höhe von 1.000.000 Euro führen. N beabsichtigte, sich die auf diese Weise rechtswidrig erlangten 1.000.000 Euro zu verschaffen und handelte daher mit der Absicht der rechtswidrigen Bereicherung.

## 2. unmittelbares Ansetzen

Unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht’s-los“ überschritten ist und nach der Vorstellung des Täters bei objektiver Betrachtung zur tatbestandlichen Handlung angesetzt wurde. Dabei genügt nur ein Verhalten, das so eng mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung verknüpft ist, dass es bei ungestörtem Fortgang unmittelbar zur Verwirklichung des gesamten Straftatbestandes führen soll oder im unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang damit steht. Das kann sich insb. daraus ergeben, dass die vom Täter in Gang gesetzte Ursachenreihe nach seiner Vorstellung vom Tatablauf ohne Zäsur und ohne weitere wesentliche Zwischenakte in die eigentliche Tatbestandshandlung einmünden soll mit der Folge, dass aus seiner Sicht das Angriffsobjekt schon konkret gefährdet erscheint.

Für das unmittelbare Ansetzen genügt es regelmäßig, dass ein Täter bereits ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes verwirklicht hat. Hier täuschte N bereits über seine Absichten beim Vertragsschluss. Jedoch sollte die Täuschung der Angestellten der L-AG nicht unmittelbar zu einem Vermögensschaden führen (s. oben), vielmehr waren als weitere wesentliche Zwischenschritte das Vortäuschen des Todes und das Geltendmachen des Leistungsanspruchs notwendig. Unmittelbares Ansetzen ist daher abzulehnen.

III. Ergebnis: N hat sich nicht wegen versuchten Betruges in besonders schwerem Fall mittäterschaftlich begangen mit M gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I, 25 II, 263 III Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

## **C. Strafbarkeit des M (-)**

Mangels Strafbarkeit des N besteht auch kein Anknüpfungspunkt für eine strafbare Beteiligungshandlung seitens des M.

### Lösungshinweise Fall 14 (nach BGHSt. 16, 321)

#### Strafbarkeit des P gem. § 263 I

I. Täuschung (+), P hat A über die Kapazität der Melkanlage getäuscht.

II. Irrtum (+), A glaubten dem P und sahen dessen Angaben als wahr an.

III. Vermögensverfügung (+), infolge ihres Irrtums gingen er einen Vertrag mit der Lieferfirma ein und nahmen zu dessen Erfüllung entsprechende Zahlungen vor.

IV. Vermögensschaden: Vermögensschaden ist ein negativer Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der irrumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten. Kompensation durch Eigentumserlangung an der jeweils bestellten Maschine?

1. Grundsätze der Kompensation: 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. Danach Kompensation (+), da die Betroffenen den marktüblichen Preis für die Melkmaschinen zahlten und sich daher der Vermögensab- und -zufluss in ihrem objektiven Wert decken. Vermögensschaden insoweit daher (-),

*Vertretbar erscheint es hier auch auf einen Schaden durch Nichtlieferung einer wertvolleren Melkmaschine, die für zehn Kühe geeignet ist, abzustellen (Problem des unechten Erfüllungsbetruges, s. hierzu Fall 15). Klausurtaktisch ist es jedoch sinnvoll, den Schaden hier letztendlich mit der Lehre vom individuellen Schadenseinschlag zu begründen.*

2. Schadensbegründung über die Lehre vom individuellen Schadenseinschlag

a) Von den Grundsätzen der Kompensation, wie sie unter 1. dargelegt wurden, können nur geringe Ausnahmen zugelassen werden: Würde man bereits deshalb einen Schaden annehmen, weil jemand infolge eines täuschungsbedingten Irrtums eine Vermögensverfügung getroffen hat, die er nicht getroffen haben würde, wenn er die Wahrheit gekannt hätte, so käme dem Merkmal des Schadens keine eigenständige Bedeutung mehr zu und der Betrug würde den ihm innewohnenden Charakter einer gegen das Vermögen gerichteten Straftat verlieren. Er würde lediglich zu einem Angriff auf die Verfügungsfreiheit werden. Diese ist aber als solche allgemein nur gegen Gewalt und Drohung (durch § 240), nicht aber gegen Täuschung strafrechtlich geschützt.

b) Begründung einer Ausnahme vom Grundsatz: Die Frage, ob der erworbene Gegenstand wirtschaftlich betrachtet der Gegenleistung entsprach, kann nicht abstrakt-generell, also ohne Beachtung der besonderen Gegebenheiten des Einzelfalls, entschieden werden. Sie muss vielmehr auch nach den persönlichen Bedürfnissen und Verhältnissen des Erwerbers und unter Berücksichtigung der von ihm nach Maßgabe aller Umstände verfolgten Zwecke beurteilt werden. Denn ein und dieselbe Leistung kann für das Vermögen des einen ganz andere günstige oder ungünstige Wirkungen hervorbringen als für das Vermögen eines anderen, da die meisten Gegenstände nicht für alle Menschen den gleichen Vermögenswert haben, weil sie nicht für alle gleich brauchbar sind.

**c) Ausnahmefälle:** Seit dem grundlegenden Melkmaschinen-Fall nimmt der BGH an, dass in folgenden drei Fallgruppen 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. – wohl (+)

**V. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung:** Zwischen Vermögensschaden und dem erstrebten Vermögensvorteil ist sog. „Stoffgleichheit“ erforderlich, um Fälle auszuschneiden, in denen sich der erstrebte Vorteil nicht aus dem Vermögen des Geschädigten, sondern aus dem Vermögen Dritter ergeben soll. Stoffgleichheit bedeutet, dass Vermögensschaden und erstrebter Vermögensvorteil durch ein und dieselbe Vermögensverfügung vermittelt werden müssen.

- Im Hinblick auf eine Selbstbereicherung: (-), die angestrebte Selbstbereicherung in Form der Provision sollte erst durch eine weitere Vermögensverfügung (Auszahlung durch L) erfolgen.
- Im Hinblick auf eine Drittzueignung: (+), der Kaufvertragsanspruch belastete das Vermögen des A und bereicherte das der L; Stoffgleichheit somit (+) – auch lag insoweit Absicht des P vor: die Bereicherung der L war notwendiges Zwischenziel seiner Provisionszahlung.

**V. Ergebnis daher § 263 I zu Lasten des A (+).**

### **B. Strafbarkeit des P gem. § 263 I ggü. Q und zu Lasten der L**

(+), P hat den zuständigen Mitarbeiter Q der L über die Tatsache getäuscht, dass die Voraussetzungen der Provisionsauszahlung vorlagen; in Wahrheit lag jedoch nur ein anfechtbarer Vertrag vor. Die Auszahlung der Provision aufgrund eines anfechtbaren Vertrages stellt sich nach h.M. als Vermögensschaden dar, da der Provisionszahlung lediglich eine unsichere Kompensation durch den anfechtbaren Vertrag gegenübersteht. Problematisch an einer Konstruktion über einen Gefährdungsschaden bei der L erscheint allerdings zum einen, dass das Prozessrisiko bei anfechtbaren Verträgen nicht im hinreichenden Maße bezifferbar ist. Zudem muss die Kompensation durch die Vermögensverfügung selbst eintreten bzw. unmittelbar mit ihr verbunden sein. Bei Einreichung des Vertrages und erst recht bei Auszahlung der Provision standen der L jedoch bereits die Leistungen aus dem (anfechtbaren) Vertrag, unabhängig von der Provisionszahlung, mit A zu. Dieser kann demnach von Anfang an nicht als Kompensation angesehen werden. Präziser erscheint es demgegenüber den Schaden darin zu sehen, dass die Auszahlung der Provision nicht –wie irrtumsbedingt angenommen– zum Untergang eines Provisionsanspruchs des P

gegen L führen konnte, weil eine solcher wegen der Anfechtbarkeit des Vertrages nicht bestand (eine entsprechende Klausel oder Vertragsauslegung vorausgesetzt).

Danach erlitt die L einen Schaden in Höhe von 180 Euro.

P handelte vorsätzlich und in der Absicht sich stoffgleich zu bereichern.

**Ergebnis:** § 263 I (+)

### **C. Konkurrenzen**

Die beiden Betrugstaten stehen zueinander in Tatmehrheit gem. § 53 StGB, da sie zeitlich auseinanderfallen, auf zwei trennbaren Tatentschlüssen beruhen und sich gegen Rechtsgüter unterschiedlicher Personen richten.



**Lösungshinweise Fall 15 (nach BGH wistra 2012, 385)****Strafbarkeit des M gem. § 263 Abs. 1 StGB****I. Objektiver Tatbestand****1. Täuschung und Irrtum**

Indem M der N original Porsche-Felgen zum Kauf anbot, aber nur gewöhnliche Felgen liefern wollte, spiegelte er falsche Tatsachen vor. Hierüber irrte die N.

**2. Vermögensverfügung und Vermögensschaden**

Hier liegt eine Vermögensverfügung der N in dem Abschluss des Vertrages über die Felgen sowie in der Übergabe der 500 Euro, bei der der Irrtum noch fortwirkt.

Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung einen Negativsaldo aufweist. Fraglich ist, auf welche Vermögenswerte abzustellen ist. In Betracht kommen die als Lieferung vereinbarten Porsche-Felgen in einem Wert von 2.000 Euro sowie die tatsächlich gelieferten gewöhnlichen Felgen in einem Wert von 900 Euro.

Nach e.A. kommt es auf den Wert der wirklich gelieferten Ware an. Wird danach bei einem Kauf über Umstände getäuscht, die den Verkehrswert der Sache maßgeblich mitbestimmen, erleidet der dadurch zum Kaufabschluss bewogene Kunde einen Schaden regelmäßig nur dann, wenn die Sache objektiv den vereinbarten Preis nicht wert ist. Unerheblich soll demgegenüber sein, ob die gelieferte Ware von geringerem Wert ist als die vertraglich vereinbarte. Hiernach bilden somit nicht die Porsche-Felgen den Maßstab, sondern die wirklich gelieferten Felgen mit einem Wert von 900 Euro. Ein Negativsaldo ergibt sich zunächst nicht, da N nur 500 Euro bezahlt hat.

Nach einer a.A. kann der Schaden demgegenüber durchaus im Minderwert zwischen tatsächlicher und versprochener Leistung liegen. Danach soll sich der Schaden daraus ergeben, dass der Käufer bei der Erfüllung um seinen im Wege des Verpflichtungsgeschäfts erworbenen höherwertigen Anspruch gebracht werde. Hiernach wäre ein Schaden in Höhe von 1.100 Euro anzunehmen.

Die zweite Ansicht kann sich darauf berufen, dass es schwer nachvollziehbar erscheint, den echten und den unechten Erfüllungsbetrug ungleich zu behandeln. Zudem kann ein Anspruch, auch wenn er nie erfüllt werden sollte, jedenfalls dann als (teil)werthaltig angesehen werden, wenn der Vertragspartner bekannt ist, und insofern die Möglichkeit eine gerichtliche Durchsetzung besteht. Andererseits kann argumentiert werden, dass nach dieser Ansicht von § 263 StGB nur die Dispositionsfreiheit und nicht das Vermögen geschützt wird. Denn ein dem Wert des vereinbarten Gegenstands entsprechender Anspruch hat wegen des beim Täter von vornherein bestehenden Mangels an Erfüllungsbereitschaft jedenfalls



einen zweifelhaften wirtschaftlichen Wert und kann damit zum Zeitpunkt der Vertragsschluss nur schwer als relevanter Vermögensbestandteil angesehen werden. Er ist nur Gewinnerwartung. Betrachtet man unter diesem Blickwinkel die Gesamtvermögenslage vor und nach der Verfügung (inkl. erhaltener Kompensation) ergibt sich keine Vermögensminderung beim Opfer. Nur hiervoor soll der Betrug schützen. Der ersten Ansicht wird daher gefolgt.

Jedoch könnte sich auch die Tatsache auswirken, dass N die Felgen wegen ihrer fehlenden Zulassung nicht verwenden kann. Grundsätzlich liegt zwar 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 mindestens 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. Ein Schaden soll etwa vorliegen, wenn der Erwerber die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden, namentlich ohne besondere Schwierigkeiten weiter veräußern kann. Insoweit muss bei der Prüfung, ob ein Schaden vorliegt, auch berücksichtigt werden, unter welchen Voraussetzungen der Getäuschte die gelieferte Sache nutzen kann, weshalb auch hierfür ggf. anfallende weitere Kosten in den Schadensumfang einzustellen sind.

Jedoch können auch solche Folgekosten nur dann einen Vermögensschaden begründen, wenn der Wert der gelieferten Ware nicht entsprechend höher lag als das gezahlte Entgelt. Die nach diesen Grundsätzen einzubeziehenden Folgekosten, die aus der noch notwendigen Zulassung der Felgen entstehen, liegen bei 400 Euro. Somit ergeben sich Gesamtkosten für N in Höhe von 900 Euro. Dies entspricht dem Wert, der von M gelieferten Felgen. Ein Schaden liegt somit nicht vor.

**II. Ergebnis:** M hat sich nicht wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

## Lösungshinweise Fall 16

### A. Strafbarkeit des Q gem. § 263 I

I. Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung (+)

II. Vermögensschaden des B? B hat € 50 weniger in seinem Vermögen, da der Abfluss nicht durch Zufluss eines entsprechenden Äquivalents kompensiert wurde. Jedoch: es sollte auch gar keine Kompensation erfolgen und B war sich dessen auch bewusst. Eine rein wirtschaftliche Betrachtung einer evtl. Kompensation versagt bei wirtschaftlich sinnlosen Ausgaben schon vom Ansatz.

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

- Nach der älteren Rspr. ist nicht erforderlich, dass dem Opfer die vermögensmindernde Wirkung seines Verhaltens verborgen bleibt; 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 geschlossen, dass nur unbewusste Selbstschädigungen von § 263 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. 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.

III. Ergebnis: § 263 I (+)

**Lösungshinweise Fall 17 (nach BGHSt. 53, 199**

**mit Anm. Brüning ZJS 2009, 300 und Bespr. Bosch JA 2009, 548) – Zusatzfall**

**Strafbarkeit des M gem. § 263 I**

**I.** Täuschung der Anleger? M spiegelte vor, die von den Anlegern einbezahlten Gelder in einer gänzlich sicheren, aber gleichwohl enorm hochverzinslichen Anlageform anzulegen. In Wahrheit legte M die Gelder jedoch nicht an (+)

**II.** Irrtum: Zweifel am Vorliegen eines Irrtums könnte man hier allenfalls insoweit haben, als dass eigentlich kein Erklärungsadressat ernsthaft annehmen konnte, es gebe eine absolut sichere, zugleich aber auch hochrentierliche Geldanlage. Rein tatsächlich glaubten die Anleger jedoch an die Wahrheit von Ms Erklärung und eine derartige Normativierung des Irrtum würde bedeuten, gerade diejenigen den Strafrechtsschutz zu versagen, die am wenigsten in der Lage sind, sich selbst zu schützen und daher auf Schutz besonders angewiesen sind.

**III.** Vermögensverfügung infolge Täuschung (+), Einbezahlung der Gelder. Auch die auf Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung kommt als taugliche Vermögensverfügung in Betracht. Der Eingehungsbetrug tritt aber als mitbestrafte Vortat zurück.

**IV.** Vermögensschaden: Schaden (+), wenn die Vermögensverfügung (hier die vertragsgemäße Bezahlung der Anlagesumme an M) unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts des Vermögens des Verfügenden.

Lösungshinweise des BGH hier:

**1.** Feststellung des maßgeblichen Berechnungszeitpunkts: Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und unmittelbar nach der Verfügung. Folge: spätere Entwicklungen, wie Schadensvertiefung oder Schadensausgleich (-wiedergutmachung), berühren den tatbestandlichen Schaden nicht. Dies hat nur noch für die Strafzumessung Bedeutung. Liegt somit unmittelbar nach der Vermögensverfügung ein Schaden vor, so ist es für die strafrechtliche Beurteilung irrelevant, ob M (wie bei einigen Anlegern geschehen) später noch Rück- und Gewinnauszahlungen vornimmt.

**2.** Schadensfeststellung erfolgt nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten: „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, wie im Falle einer Einzelwertberichtigung [...], bei der Bildung von Rückstellungen für drohende Verluste (§ 249 HGB) oder auch beim Verkauf von Forderungen“ (BGHSt. 53, 199, 203).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies: „Die Täuschung der Anleger über das ‚Anlagemodell‘, über dessen tatsächliche Nichtexistenz, begründet hier in allen Fällen von vorneherein einen Schaden im Umfang der gesamten Leistung. Diese Bewertung des Landgerichts ist rechtlich auch für die frühen Anlagen nicht zu beanstanden, auch nicht in den Fällen, bei denen vom Angeklagten später absprachegemäß geleistet wurde. Das hat die Strafkammer zu Recht – nur – als Schadenswiedergutmachung gewertet. Denn auch in diesen Fällen war der von den Investoren für ihre Zahlungen erlangte Gegenanspruch zum Zeitpunkt der Verfügung wirtschaftlich wertlos. Zwar bestand – wie es einem Schneeballsystem immanent ist – für die ersten Anleger eine gewisse Chance, ihr Kapital zurück und selbst die versprochenen Erträge ausbezahlt zu erhalten. Dies beruhte aber nicht auf der Umsetzung des vom Angeklagten vorgegaukelten Anlagemodells oder auch nur dem Versuch hierzu. Vielmehr hing alles vom weiteren „Erfolg“ des allein auf Täuschung aufgebauten Systems und vom Eingang weiterer betrügerisch erlangter Gelder ab. Die hierauf basierende Aussicht auf Erfüllung der vom Angeklagten eingegangenen Verpflichtung war nicht, auch nicht teilweise, die versprochene Gegenleistung, sondern ein aliud ohne wirtschaftlichen Wert. Eine auf die Begehung von Straftaten aufgebaute Aussicht auf Vertragserfüllung ist an sich schon wertlos. Wegen des objektiv völlig unrealistischen Anlagemodells und der damit verbundenen Ertragsversprechungen war hier zudem – entgegen dem tatsächlichen Ablauf – ein schnelles Ende zu erwarten, jedenfalls war von Anfang an nicht absehbar, wann das System zusammenbricht, sei es auf Grund strafrechtlicher Ermittlungen oder mangels Eingangs weiterer Anlagen“ (BGHSt. 53, 199, 205).

**3.** BGHSt. 53, 199, 202 ff. sieht im der Erlangung des nicht werthaltigen Anspruchs einen endgültigen Vermögensschaden und nicht lediglich eine schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung. Bereits in einer Entscheidung zur Untreue hatte der 1. Senat (BGH NStZ 2008, 457, 457) geäußert, dass sich eine schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung in Wahrheit als eingetretener Vermögensnachteil und damit als endgültiger Schaden darstelle. Daran hält der Senat nun fest und führt zur Begründung aus:

- ⊕ Die Rechtsfigur des Gefährdungsschadens birgt die Gefahr der Überdehnung des Betrugstatbestands hin zum Gefährdungsdelikt durch Einbeziehung tatsächlich nur abstrakter Risiken in sich.
- ⊕ Die Notwendigkeit, den mit der Vermögensverfügung unmittelbar real eingetretenen Schaden zu bewerten und zu benennen, zwingt demgegenüber zur Klarheit und vermeidet Grenzüberschreitungen.
- ⊕ Schließlich wäre die Subsumtion wirklich nur „schadensgleicher“ Gefährdungen unter den Tatbestand des § 263 I mit Art. 103 II GG kaum vereinbar. Auch deshalb ist schon die Formulierung bedenklich.

**4. Bewertung:** Zu Recht auf Zustimmung ist die Stoßrichtung der Entscheidung getroffen, dass das Vorliegen einer Vermögensminderung in den bisherigen Fällen der schadengleichen konkreten Vermögensgefährdung klar benennbar und feststellbar sein muss. Begrüßenswert ist auch die Abkehr vom Begriff der schadensgleichen konkreten Vermögensgefährdung, da § 263 StGB eben kein konkretes Gefährdungsdelikt, sondern Verletzungsdelikt ist. Nicht erst seit dem Urteil ist auf die die terminologische

Ungenauigkeit der Wendung hingewiesen und ist vorgeschlagen worden, besser von „schädigender Vermögensgefährdung“ oder „Gefährdungsschaden“ zu sprechen. Die mit der Bewertung schlicht als „Schaden“ verbundene Einebnung des Unterschieds zwischen endgültigem. Vermögensverlust und einem lediglich sicher prognostizierbarem endgültigem. Verlust, wird dagegen aber kritisch gesehen.

Wichtiger als alle terminologischen Fragen ist jedoch, anhand welcher Kriterien in derartigen Fällen bereits eine schädigende Vermögensgefährdung bzw. ein Gefährdungsschaden festzustellen ist. Denn allein mit der Erkenntnis, der Begriff der schadensgleichen konkreten Vermögensgefährdung berge die Gefahr der Ausdehnung des § 263 in sich (indem Fälle der konkreten Gefährdung mit der Verletzung bereits gleichgestellt werden), weshalb es vorzugswürdig sei, auf diesen Begriff zu verzichten und allein von einem Schaden zu sprechen, bannt die Gefahr noch nicht – im Gegenteil wird sie noch befördert, wenn bislang als schadengleiche Vermögensgefährdung erfasste Fälle nunmehr als endgültiger Vermögensnachteil bezeichnet werden und man nun „ruhigen Gewissens weiter bestraft“.

Zu der Annahme eines Schadens im Sinne einer schädigenden Vermögensgefährdung gelangt auch und präzisiert, wenn als Ausgangspunkt insoweit das geschützte Rechtsgut des Vermögens herangezogen wird. Eine Rechtsverletzung liegt vor, sofern eine über das Zivilrecht konstituierte Herrschaft nicht existent ist, der Rechtsgutsträger über den Vermögenswert nicht mehr verfügen kann. Dann ist die Schwelle zur Tatbestandsrelevanz überschritten. Eine Konkretisierung erfährt die Unterscheidung von Schaden und Nichtschaden durch das Bilanzrecht. Die Bilanz weist nämlich einen Modellcharakter für die Schadensermittlung auf. Die bewährten betriebswirtschaftlichen Prognosemethoden können zur Beantwortung der Frage nutzbar gemacht werden, ob eine Rechtsgutsverletzung und damit ein Vermögensschaden vorliegt oder nicht. So sind bilanzrechtliche Prinzipien wie dasjenige der Einzelwertberichtigung auch auf § 263 StGB anzuwenden.

**V. Vorsatz bzgl. der Schädigung:** Sah man in dem minderwertigen Rückzahlungsanspruch eine schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung, so hätte man – wie der 2. und 5. Senat des BGH bei der Untreue, nicht aber bei § 263 (BGHSt. 51, 100, 121; 52, 182, 190) – auf die Idee verfallen können, dass sich das voluntative Vorsatzelement nicht lediglich auf die konkrete Vermögensgefährdung erstrecken darf, sondern vielmehr auch die endgültige Realisierung des Ausfallrisikos umfassen müsse. Dagegen spricht jedoch die Deckungsgleichheit von objektivem und subjektivem Tatbestand. Insoweit macht die Bezeichnung der bisher als schadengleiche konkrete Vermögensgefährdung als Fälle eines Schadens klar, dass sich der Vorsatz des Täters auch nur darauf beziehen muss: für ein weiterreichenden Vorsatz ist kein Raum. BGHSt. 53, 199, 204: „Allein auf den unmittelbar mit der Vermögensverfügung des Getäuschten eingetretenen tatbestandlichen Schaden muss sich das voluntative Element des Vorsatzes des Täters erstrecken. Auf die Billigung eines eventuellen Endschadens kommt es nicht an. Ebenso ist die Absicht des späteren Ausgleichs der Vermögensminderung ohne Bedeutung [...]“

**VI. Besonders schwerer Fall gem. § 263 III 2 Nr. 1 Alt. 1 (+)**

**VII.** Besonders schwerer Fall gem. § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 1: Vermögensverlust großen Ausmaßes? Nach bislang h.M. sollte es für dieses Regelbeispiel nicht ausreichen, wenn der Schaden auf Tatbestandsebene „nur“ durch eine schadensgleiche konkrete Vermögensgefährdung begründet wurde: Arg.: Wortlaut („Verlust“) und der Systematik (Alt. 2 lässt eine Gefährdung ausreichen) nicht genügten. A.A. im Hinblick auf die identische Wertlosigkeit der schädigenden Vermögensgefährdung gegenüber dem (endgültigen) Vermögensschaden, die beide Fälle nicht als aliud erscheinen lassen. Angesichts des aktuellen Urteils dürfte auch die Rspr. dem nun folgen.

**VIII.** Besonders schwerer Fall gem. § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 2 (+)

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

## Lösungshinweise Fall 18 (nach BGH NStZ 2009, 150) – Zusatzfall

### A. Strafbarkeit des N gem. § 267 I Var. 3 (+)

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

I. N hat den Bankmitarbeiter ausdrücklich über seine Vermögensverhältnisse getäuscht und dadurch einen entsprechenden Irrtum des Bankmitarbeiters verursacht.

II. Die dadurch bedingte Vermögensverfügung des Bankmitarbeiters – Auszahlung des Kreditbetrags – ist der Bank auch zurechenbar, da der Mitarbeiter „im Lager“ der Bank steht bzw. auch gegenüber der Bank zur Vornahme dieses Verhaltens befugt ist.

III. Vermögensschaden der Bank: Vermögensschaden ist ein negativer Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der irrtumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten.

1. Kompensation des Vermögensabflusses durch Vermögensmehrung infolge eines äquivalenten Rückzahlungs- und Zinsanspruchs? (-), N ist völlig außerstande, das Darlehen zu bedienen und die vereinbarten Tilgungsleistungen zu erbringen. Die Zahlungsansprüche waren daher nicht werthaltig.

2. Kompensation durch die Bestellung der Grundschuld? An einem Schaden fehlt es auch, 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. Daher: kein Schaden, soweit die als Sicherheit eingeräumte Buchgrundschuld werthaltig war. Fraglich ist, auf welchen Wert dabei abzustellen ist: den im Gutachten festgestellte Verkehrswert (€ 1,682 Mio.) oder den späteren Verkaufswert von nur € 1,3 Mio. Zutreffend geht der BGH davon aus, dass allein der im Zeitpunkt der Vermögensverfügung festgestellte Verkehrswert (der Wert, den man in diesem Moment auch tatsächlich realisieren kann) entscheidend sein kann.

Daher: Schaden lediglich € 138.000, nicht € 520.000. Anders der BGH, der wohl unter Weglassung der Zinsansprüche zu einem Schaden von lediglich € 18.000 gelangt (BGH NStZ 2009, 150, 151). Jedoch sind bei einem Kreditvertrag die Zinsen als ein der Geldüberlassung immanenter Nutzwert mit einzubeziehen.

IV. Besonders schwer Fall gem. § 263 III 2 Nr. 1 Alt. 1 (+): Schaden liegt mit € 138.000 über einem Schaden von € 50.000, der ein großes Ausmaß begründet.

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

### C. Strafbarkeit des N gem. § 265b I Nr. 1 b)

(-), kein Unternehmenskredit.





### Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Arten der Täuschung und ihre Behandlung.*
- II. Normative Bestimmung von Täuschung und Irrtum anhand der Interessenlage und Risikoverteilung.*
- III. Anforderungen an das Verfügungsbewusstsein.*
- IV. Abgrenzung von Dreiecksbetrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft.*
- V. Zurechnung der Vermögensverfügung bei Verfügung über Rechte und Forderungen.*
- VI. Vermögensbegriff und problematische Fallgruppen.*
- VII. Grundsätze der schadensgleichen konkreten (besser: schädigenden) Vermögensgefährdung.*
- VIII. Schadensbegründung nach den Grundsätzen der Zweckverfehlungslehre*
- IX. Lehre vom individuellen Schadenseinschlag.*