

Lösungsskizze Fall 32 und Fall 33

A. Fall 32

Strafbarkeit des T gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber K und zulasten der Deutsche Bahn AG

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

Anknüpfungspunkt: Teilnahmslos aus dem Fenster schauen bzw. Nichtreagieren auf Frage der K. Ausdrücklich Täuschung? (-)

Konkludente Täuschung? Erklärungswert, schon kontrolliert worden zu sein (Fall des sog. beredten Schweigens) → (+); über Tatsache (+) – hier: Tatsache einer bereits erfolgten Kontrolle

b) Irrtum

(+), da K glaubt, T sei bereits kontrolliert worden.

c) (kausale) Vermögensverfügung

K unterlässt die Entwertung der Fahrkarte. Dadurch erhält T eine „Freifahrt“ → (+)

P*: Jedoch greift K damit nicht in ihr eigenes Vermögen, sondern in das der DB AG ein. Verfügender (= K) und potentiell Geschädigte (= DB AG) sind folglich nicht ein und dieselbe Person. Zu fragen ist daher, ob die Verfügung durch K der DB AG zugerechnet werden kann (Dreiecksbetrug). Hierfür müsste zwischen ihnen ein Näheverhältnis bestehen, wobei

klärungsbedürftig ist, wie dieses beschaffen sein muss.

Nach der **Theorie der rechtlichen Befugnis** muss der Verfügende zivilrechtlich zur Verfügung ausdrücklich, stillschweigend oder zumindest dem Anschein nach ermächtigt gewesen sein.¹ Hier: K ist rechtlich zur Kontrolle und Entwertung von Fahrkarten befugt.

Nach der **Theorie von der faktischen Befugnis (Lagertheorie)** ist es ausreichend, wenn es dem Verfügenden rechtlich oder auch nur tatsächlich möglich gewesen ist, über fremdes Vermögen zu verfügen, sofern er schon vor der Tat dem „Lager“ des Geschädigten zugerechnet werden konnte.² Hier: K steht als Angestellte der DB AG in deren Lager.

Nach beiden Ansichten liegt eine ausreichende Nähebeziehung zwischen K und der DB AG vor.

Hinweis: Die Theorie der rechtlichen Befugnis ist in ihrem Umfang in der Lagertheorie enthalten. Sie kann also nie zu einem positiven Ergebnis führen, während die Lagertheorie zu einem negativen Ergebnis führt. Die Lagertheorie erfasst aber darüber hinaus noch weitere Konstellationen.

Das Problem des Dreiecksverhältnisses kann auch erst beim Punkt Vermögensschaden geklärt werden.

d) (kausaler) Vermögensschaden

Der DB AG müsste ein Schaden entstanden sein. Gesamtsaldierung maßgeblich: Vermögen vor der Verfügung – Vermögen

¹ Stellte man hier auf das objektive Bestehen der Befugnis ab, könnten Fälle, in denen der Verfügende gerade über das Vorliegen einer solchen Situation getäuscht wird, nicht erfasst werden. Daher ist die Befugnistheorie so zu interpretieren, dass sich „der Getäuschte – nach

seiner *irrtumsbedingten Vorstellung* – in dem Rahmen hält, der ihm auch *objektiv eingeräumt* worden ist“ (MüKo/Hefendehl, 3. Auflage 2019, § 263 Rn. 361).

² Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 100.

nach der Verfügung zu vergleichen. Nach h.M. ist hier ein „Entreichungsschaden“ anzunehmen. Damit sind Vermögensschäden gemeint, die dadurch entstehen, dass eine Leistung gewährt wird, die üblicherweise nur gegen Entgelt erfolgt, auch wenn für den Einzelfall eine effektive Vermögensminderung deswegen nicht eintritt, weil die Aufwendungen gleichbleiben.³ An einem Vermögensschaden zum gegenwärtigen Zeitpunkt könnte man zweifeln, da T die abendliche Hinfahrt noch nicht angetreten hat, mithin keine Leistung seitens der DB AG erbracht wurde, für die T nicht das Entgelt entrichtet hat. Jedoch ist zu beachten, dass T durch das Nichtentwerten der Fahrkarte bereits bei der ersten Fahrt *faktisch einen Anspruch auf eine weitere Beförderung* erhält. Ob er diesen realisiert, bleibt allein seine Entscheidung. Damit lässt sich ein Gefährdungsschaden annehmen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) *Vorsatz (+)*

b) *Bereicherungsabsicht*

Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen
= Fahrt von Freiburg nach Karlsruhe ohne zu zahlen (+)

Stoffgleichheit (der beabsichtigten Bereicherung) = wenn der beabsichtigte Vorteil dem zugefügten Schaden entspricht, Vorteil und Schaden also durch dieselbe Vermögensverfügung vermittelt werden.⁴ Der Vorteil des T entspricht dem Nachteil der DB AG → (+)

Rechtswidrigkeit der Bereicherung und Vorsatz diesbezüglich: T hat keinen Anspruch auf den Vorteil und weiß das auch → (+)

II. *Rechtswidrigkeit (+)*

III. *Schuld (+)*

IV. *Ergebnis*

T hat sich gemäß § 263 StGB strafbar gemacht.

³ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 139; LK/Tiedemann, 12. Auflage 2012, § 265a StGB Rn. 13 f.

⁴ Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 249.

B. Fall 33

I. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zum Nachteil der O und zum Vorteil der P

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Täuschung über Tatsachen

Aussage, „Helden“-Magazin sei geeignet für O und ihren Enkel, daher ausdrückliche Täuschung (+)

bb) (kausaler) Irrtum

(+), denn O geht von der Eignung für E aus.

cc) (kausale) Vermögensverfügung

(+), durch Eingehen einer Verbindlichkeit durch Vertragsschluss.

dd) (kausaler) Schaden

(1) Gesamtsaldierung

Grundsätzlich ist eine Saldierung des gesamten Vermögens vor und nach dem schädigenden Ereignis vorzunehmen. Da O noch keine Leistung erbracht hat, muss gefragt werden, ob in der eingegangenen Verpflichtung selbst eine konkrete Vermögensgefährdung liegt. Es liegt also eine Konstellation des Eingehungsbetrugs vor. Dabei sind die gegenseitig eingegangenen Verpflichtungen zu vergleichen: Durch Abschluss des Vertrages ist O eine Verbindlichkeit in Höhe des Preises für das Abo eingegangen, dadurch ist ihr Vermögen gemindert. Andererseits aber hat sie einen Anspruch auf die Hefte, die in ihrem Wert objektiv der Verbindlichkeit zur Zahlung des Abopreises entsprechen. Ihre

Vermögensminderung wird damit ausgeglichen, das Vermögen ist nicht gemindert.

(2) Persönlicher Schadenseinschlag

Allerdings könnte ausnahmsweise (trotz wirksamer Kompensation der Vermögensminderung) ein Schaden nach dem Gedanken des **persönlichen Schadenseinschlags** vorliegen. Ein solcher persönlicher Schadenseinschlag wird für drei Fallgruppen bejaht.⁵ *Erstens*: Erwerber kann die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden. *Zweitens*: Der Erwerber wird infolge der Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt. *Drittens*: Der Erwerber kann infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen, die zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten oder sonst für eine seinen persönlichen Verhältnissen angemessene Wirtschafts- und Lebensführung unerlässlich sind.

Hier liegt der erste Fall vor, ein Männererotikmagazin ist für O völlig unbrauchbar. Demnach kann trotzdem ausnahmsweise ein Schaden angenommen werden.

(3) Ausschluss einer schädigenden Vermögensgefährdung wegen zivilrechtlicher Lossagungsmöglichkeiten?

Jedoch hat O verschiedene Möglichkeiten, den Vertrag und damit ihren Schaden rückgängig zu machen. Fraglich ist, ob dies

⁵ Vertiefend Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 176 ff.

eine schädigende Vermögensgefährdung ausschließt.

(a) *Anfechtungsrecht*

Ein **Anfechtungsrecht** nach § 123 Abs. 1 BGB (P ist keine Dritte i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB) schließt den Schaden nicht aus: Denn O muss erst einmal um ihr Recht wissen und ihr obliegt der Beweis über die Voraussetzungen. Damit liegt das Risiko, dass die Anfechtung Erfolg hat, bei ihr.⁶ Argumentiert werden kann auch damit, dass grundsätzlich alle gesetzlichen Rechte und Ansprüche, die dem Opfer gerade wegen der Täuschung zustehen, unberücksichtigt bleiben müssen.⁷

(b) *Widerrufsrecht*

O steht aber auch ein **Widerrufsrecht** zu (§ 312g Abs. 1 BGB), weil sie den Vertrag außerhalb eines Geschäftsraums abgeschlossen hat. Sie kennt ihr Recht, da sie vom Widerruf Gebrauch macht; auch die Durchsetzung ist nicht erschwert, da sie den Widerruf ohne Angabe von Gründen (vgl. § 355 Abs. 1 S. 4 BGB) vornehmen kann. Ferner muss V zwar grds. ausreichend solvent sein, damit O einen Rückzahlungsanspruch realisieren kann. Hier hat O aber noch gar nichts gezahlt, sodass kein Rückzahlungsanspruch entsteht, den sie durchsetzen müsste. Damit schließt das Widerrufsrecht eine schädigende Vermögensgefährdung aus. (a.A. ebenso vertretbar, etwa mit der Argumentation, dass im Ausgangspunkt das Risiko des Wissens um das Widerrufsrecht bei O liegt; ggf. auch

Abschreckung durch Rücksendekosten, wobei der Sachverhalt hierzu keine Angaben macht.)⁸

Die Einzelheiten sind hier sehr strittig; es ist völlig ausreichend, wenn mit wenigen Argumenten Stellung bezogen wird. Zum Teil wird auch dahingehend argumentiert, kompensierende Maßnahmen könnten bei der Schadensfeststellung nur berücksichtigt werden, wenn sie unmittelbar durch die Verfügung erfolgen. Bei einer Anfechtung würde aber erst durch eine spätere selbständige Handlung des Opfers ein Ausgleich herbeigeführt.⁹ Mit dieser Argumentation müsste dann auch für das Widerrufsrecht die Kompensationstauglichkeit abgelehnt werden. Am überzeugendsten erscheint es letztlich, darauf abzustellen, ob das Recht zur Rückgängigmachung (egal ob Anfechtung oder Widerruf) leicht („problemlos“) realisierbar ist und der Rückzahlungsanspruch werthaltig ist.¹⁰ Bejaht man einen Schaden, wäre weiter zu prüfen:

b) *Subjektiver Tatbestand*

Vorsatz (+); Bereicherungsabsicht (+), gerichtet auf Erhalt der Provision – **P***: Stoffgleichheit? Der erstrebte Vorteil, die Provision, ist nicht die Kehrseite des Schadens, nämlich der Kosten des Abos, sondern entsteht aus dem Vertragsverhältnis zwischen P und V.¹¹ Sie werden nicht durch eine Verfügung vermittelt. Daher Stoffgleichheit (-)

⁶ Vgl. BGH NJW 1970, 1932.

⁷ Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 156.

⁸ S. insgesamt dazu MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 StGB Rn. 620 f.; Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 192 ff.

⁹ Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 156.

¹⁰ Vgl. MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 615 ff.; Sch/Sch/Perron, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 131.

¹¹ Vgl. auch Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 254.

2. Ergebnis

P hat sich nicht nach § 263 Abs. 1 StGB zum Nachteil der O und zum eigenen Vorteil strafbar gemacht.

II. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zum Nachteil der O und zum Vorteil des V

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand (+); s.o.

Hinweis: Sofern man oben bereits einen Schaden der O verneint hat, kann man diese Prüfung des § 263 Abs. 1 StGB konsequenterweise auslassen. Hier erfolgt die Prüfung dennoch aus didaktischen Gründen.

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+); Absicht der rechtswidrigen **Drittbereicherung**? Die Bereicherung des V ist für P **notwendiges Zwischenziel**, um die Provision zu erlangen.¹² Daher Drittbereicherungsabsicht (+); Stoffgleichheit (+), Vorteil (Zahlung des Abos als Bereicherung des V) ist Kehrseite des Schadens (Kosten des Abos für O); Rechtswidrigkeit der Bereicherung und Vorsatz diesbezüglich (+)

Hinweis: Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der Anfechtungsmöglichkeit.¹³

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

4. Ergebnis

P hat sich nach § 263 Abs. 1 StGB zum Nachteil der O und zum Vorteil des V strafbar gemacht.

III. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zum Nachteil des V und zum Vorteil der P

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Täuschung über Tatsachen

(+), über das Zustandekommen eines ordnungsgemäßen Vertrages mit O.

bb) (kausaler) Irrtum (+)

cc) (kausale) Vermögensverfügung

(+) Ausbezahlung der Provision.

dd) (kausaler) Schaden

(+), da der abgeschlossene Vertrag eine minderwertige Gegenleistung zur Provision darstellt (Anfechtungsmöglichkeit des Abonnements bewirkt diesbezüglich eine schädigende Vermögensgefährdung, s.o.). Argumentiert werden kann auch, dass V nicht von einer Verpflichtung zur Zahlung der Provision frei wird, da Provisionsansprüche i.d.R. nur entstehen, wenn der Vertrag endgültig zustande gekommen ist.¹⁴

b) Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Bereicherungsabsicht (+); Stoffgleichheit (+)

2. Rechtswidrigkeit (+)

3. Schuld (+)

4. Ergebnis

P hat sich nach § 263 Abs. 1 StGB zum Nachteil des V und zum eigenen Vorteil strafbar gemacht.

¹² Dazu auch Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 254.

¹³ MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 922.

¹⁴ So Seier/Justenhoven JuS 2010, 795, 798.

IV. Konkurrenzen

Beide Betrugsfälle stehen in Tateinheit.¹⁵

¹⁵ Vgl. *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 254.