

Lösungsskizze Fall 36–39 (§ 263)

Fall 36

§ 263 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

Anknüpfungspunkt: Starren aus dem Fenster bzw. Nichtreagieren auf Frage des Schaffners.

Ausdrücklich: (-)

Konkludent: Erklärungswert, schon kontrolliert worden zu sein (Fall des sog. beredten Schweigens)

→ (+)

Über Tatsache: (+) Tatsache einer vorherigen Kontrolle

b) (kausaler) Irrtum

Der Schaffner glaubt, T sei bereits kontrolliert worden → (+)

c) (kausale) Vermögensverfügung

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

Jedoch greift der Schaffner damit nicht in sein eigenes Vermögen, sondern in das der Deutschen Bahn ein. Verfügender und potentiell Geschädigter sind also nicht ein und dieselbe Person.

(P) Dreiecksbetrug

Während Getäuschter und Verfügender in jedem Fall identisch sein müssen, müssen Geschädigter und Verfügender nicht unbedingt identisch sein. Denkbar sind Konstellationen des Dreiecksbetrugs, die dann angenommen werden, wenn zwischen Verfügendem und Geschädigtem ein gewisses Näheverhältnis besteht und sie somit eine (fiktive) Zurechnungseinheit bilden.

Fraglich ist, wie ein solches Näheverhältnis beschaffen sein muss.

e.A.: Theorie der rechtlichen Befugnis: Der Dritte muss zivilrechtlich zur Verfügung ausdrücklich, stillschweigend oder zumindest dem Anschein nach ermächtigt gewesen sein.¹

Hier: Ein Schaffner ist rechtlich zur Kontrolle von Fahrkarten befugt.

¹ Stellte man hier auf das objektive Bestehen der Befugnis ab, könnten Fällen, 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).

h.M.: Theorie von der faktischen Befugnis (Lagertheorie): Es ist 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: Der Schaffner steht als Angestellter der Bahn in deren Lager.

→ nach beiden Ansichten (+)

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

Gesamtsaldierung: Vermögen vor der Verfügung – Vermögen nach der Verfügung

Schaden zum **Nachteil der Deutschen Bahn:** (+), da T ohne Gegenleistung transportiert wird.³

- Nach einer Ansicht soll der Schaden in einem Bruchteil der gesamten Vermögensaufwendungen des Verkehrsunternehmens liegen.
- Bei den Massengeschäften des täglichen Lebens, wie sie bei Verkehrsmitteln vorliegen, löst jedoch bereits die Inanspruchnahme einen Zahlungsanspruch aus, bzw. die Pflicht, dem durch Entwerten der Fahrkarte nachzukommen. Der Schaden liegt damit in der täuschungsbedingten Nichtgeltendmachung dieses Anspruchs bzw. darin, dass T nur einmal bezahlt hat, aber durch das Nichtentwerten einen Anspruch auf eine weitere Beförderung erhält.

→ Hier scheint es vertretbar, den Schaden erst bei der zweiten Fahrt anzunehmen, da T ja einmal bezahlt 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.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Bereicherungsabsicht

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

³ RGSt 42, 40, 41; 53, 225; BayObLG NJW 1986, 1504; eingehend LK/Tiedemann, 12. Auflage 2012, § 265a StGB Rn. 13 f.

Absicht, einen Vermögensvorteil zu erlangen = Fahren 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 Bahn → (+)

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.

Fall 37

A. § 263 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

Indem T behauptet, es handele sich um seinen Koffer, täuscht er über die Eigentumslage → (+)

b) Irrtum

Z glaubt dem T und unterliegt damit einer positiven Fehlvorstellung → (+)

c) Vermögensverfügung

= jedes unmittelbar vermögensmindernde Verhalten

Z gibt den Koffer des O heraus → Dreiecksverhältnis, da Verfügender und Geschädigter unterschiedliche Personen sind. Damit die Verfügung des Z dem O zugerechnet werden kann, müsste zwischen ihnen ein gewisses Näheverhältnis bestehen.

Z ist weder zivilrechtlich befugt, über Os Koffer zu verfügen (**Theorie der rechtlichen Befugnis**) noch steht er im Lager des O (**Lagertheorie**). Damit kann die Handlung des Z dem O nicht zugerechnet werden und ist eine Vermögensverfügung nicht gegeben.

II. Ergebnis

T hat sich mangels Verfügung nicht gemäß § 263 StGB strafbar gemacht.

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

Hinweis: Hier wird deutlich, dass das für den Dreiecksbetrug erforderliche Näheverhältnis eine Abgrenzung zu den Fällen des Diebstahls in mittelbarer Täterschaft (dazu nun) ermöglicht.⁵

B. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) fremde bewegliche Sache (+)

b) Wegnahme

aa) Gewahrsamsausgangslage: entweder Alleingewahrsam des O oder Mitgewahrsam des O zusammen mit der Bahn

bb) Begründung neuen Gewahrsams: durch Z als Werkzeug des T

Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft:

Defekt des Z: Vorsatz und Dritzueignungsabsicht fehlen → (+)

Tatherrschaft des T: ergibt sich durch seine Wissensherrschaft → (+)

cc) Bruch: Wegnahme erfolgt ohne den Willen des O

→ Wegnahme (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz (+)

b) Zueignungsabsicht (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

T hat sich gemäß §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht

Fall 38

Strafbarkeit des T nach § 263 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

⁵ Siehe auch Rengier Strafrecht BT I, 23. Auflage 2021, § 13 Rn. 93 ff.; Küper/Zopfs Strafrecht BT, 10. Auflage 2018, Rn. 679.

a) Täuschung über Tatsachen (+)

b) (kausaler) Irrtum (+) seitens der RichterIn

c) (kausale) Vermögensverfügung

Durch das Urteil trifft R eine Verfügung, da der Anspruch der O als nichtbestehend bewertet wird. Indes sind Verfügender und die Person, über deren Vermögen verfügt wird, nicht identisch (Dreieckskonstellation). Die RichterIn ist aber aufgrund ihrer hoheitlichen Sonderstellung sowohl rechtlich befugt, über das Vermögen der O zu verfügen, als auch dem Lager der O zuzuordnen. Ein Näheverhältnis ist daher zu bejahen. Die Vermögensverfügung ist der O zuzurechnen.

d) (kausaler) Schaden

Infolge des Urteils verliert O materiellrechtlich gesehen zwar nicht ihren Anspruch gegen T. Allerdings könnte ein Schaden in Gestalt einer schädigenden (konkreten) Vermögensgefährdung eingetreten sein. Eine solche liegt vor, wenn die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines endgültigen Vermögensverlustes so groß ist, dass schon zum jetzigen Zeitpunkt das Gesamtvermögen gemindert ist.⁶ O hat kaum mehr Chancen, ihren Anspruch durchzusetzen. Die Berufung als Rechtsmittel wäre zwar zulässig, aber nicht erfolgversprechend. Daher liegt hier eine schädigende Vermögensgefährdung vor. Sollte T im Rahmen eines Berufungsverfahrens seine Aussage widerrufen, wäre dies eine bloße Schadenswiedergutmachung.⁷

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Bereicherungsabsicht (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

T hat sich gemäß § 263 StGB strafbar gemacht.

Fall 39

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

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

⁶ BGH NJW 2007, 782, 786.

⁷ Vgl. Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 199.

a) Täuschung über Tatsachen

Aussage, Heldenmagazin sei geeignet für O und ihren Enkel → (+)

b) (kausaler) Irrtum

O geht von der Eignung für ihren Enkel aus → (+)

c) (kausale) Vermögensverfügung

Eingehen einer Verbindlichkeit durch Vertragsschluss → (+)

d) (kausaler) Schaden

aa) Grundsätzlich ist eine Saldierung des gesamten Vermögens vor und nach dem schädigenden Ereignis vorzunehmen. Hier liegt 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.

bb) 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:⁸

- Der Erwerber kann die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden.
- Der Erwerber wird infolge der Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt.
- 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 Männerpornomagazin ist für die O völlig unbrauchbar. Demnach kann trotzdem ausnahmsweise ein Schaden angenommen werden.

cc) Jedoch hat O verschiedene Möglichkeiten, den Vertrag und damit ihren Schaden rückgängig zu machen. Fraglich ist, ob dies eine schädigende Vermögensgefährdung ausschließt.

Ein **Anfechtungsrecht** nach § 123 Abs. 1 BGB (P ist keine Dritte i.S.d. § 123 Abs. 2 BGB) schließt den

⁸ Vertiefend *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 176 ff.

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.⁹ Argumentiert werden kann auch damit, dass grds. alle gesetzlichen Rechte und Ansprüche, die dem Opfer *gerade wegen der Täuschung* zustehen, unberücksichtigt bleiben müssen.¹⁰

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.)¹¹

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.¹² 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 realisierbar ist und der Rückzahlungsanspruch werthaltig ist.¹³

S. zur Vertiefung das Problemfeld Kompensation über Rückgängigmachung: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263/obj-tb/schaden/kompensation/rueckgaengigmachung/>

Bejaht man einen Schaden, wäre weiter zu prüfen:

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+)

Bereicherungsabsicht (+), gerichtet auf Erhalt der Provision

⁹ Vgl. BGH NJW 1970, 1932.

¹⁰ Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 156.

¹¹ S. insgesamt dazu MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 StGB Rn. 620 f.; Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 192 ff.

¹² Rengier Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 156.

¹³ Vgl. MüKo/Hefendehl, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 615 ff.; Sch/Sch/Perron, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 131.

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.¹⁴ → (-)

II. Ergebnis

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

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

I. Tatbestand

1. 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.

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+)

Absicht der rechtswidrigen **Drittbereicherung**? Die Bereicherung des V ist für P **notwendiges Zwischenziel**, um die Provision zu erlangen.¹⁵ → (+)

Stoffgleichheit (+), Vorteil (Zahlung des Abos als Bereicherung des V) ist Kehrseite des Schadens (Kosten des Abos für O)

Rechtswidrigkeit der Bereicherung und Vorsatz diesbezüglich¹⁶ (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

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

¹⁴ Vgl. auch *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 254.

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

¹⁶ Rechtswidrig ist die Bereicherung hier deshalb, weil O den Vertrag mit V anfechten könnte. Schon die Möglichkeit, Gestaltungsrechte geltend zu machen, führt also zur Rechtswidrigkeit (vgl. *MüKo/Hefendehl*, 3. Aufl. 2019, § 263 Rn. 922).

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

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

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

b) (kausaler) Irrtum (+)

c) (kausale) Vermögensverfügung

(+) Ausbezahlung der Provision

d) (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.¹⁷

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Bereicherungsabsicht (+)

Stoffgleichheit (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

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

D. Konkurrenz

Beide Betrugsfälle stehen in Tateinheit.¹⁸

¹⁷ So *Seier/Justenhoven* JuS 2010, 795, 798.

¹⁸ Vgl. *Rengier* Strafrecht BT I, 23. Aufl. 2021, § 13 Rn. 254.