

§ 10: Betrug

III. Vermögensverfügung

Anders als bei § 253 ist bei § 263 die Vermögensverfügung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal anerkannt. Es bringt den Charakter des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt zum Ausdruck.

Fallbearbeitung: Innerhalb des Merkmals der Vermögensverfügung wird der Sachbetrug vom Diebstahl sowie der Diebstahl in mittelbarer Täterschaft vom Dreiecksbetrug abgegrenzt.

Def.: Eine Vermögensverfügung ist jedes (rechtliche oder tatsächliche) Handeln, Dulden oder Unterlassen, das eine Vermögensminderung unmittelbar herbeiführt (Sch/Sch/Cramer § 263 Rn 55).

Bsp.: Rechtsgeschäftliches Handeln: Vertragsabschluss, Eigentumsübertragung und Kündigung, staatliche Hoheitsakte wie Prozessurteil oder Festnahme.

Dulden: Erschlichene Zustimmung zur Mitnahme einer Sache.

Unterlassen: Nichtgeltendmachung von Forderungen, erschlichene Hinauszögerung der Geltendmachung eines Anspruchs.

§ 10: Betrug

1. Verfügungsbewusstsein

Beim **Sachbetrug** fordert die hM ein Verfügungsbewusstsein (dh das Wissen um den vermögensrelevanten Charakter der Verfügung). Es ist hingegen nach hM nicht notwendig beim Forderungsbetrug (zB 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; diese Differenzierung überzeugt nicht.

2. Unmittelbarkeit der Vermögensverfügung

Das irrumsbedingte Verhalten des Getäuschten muss ohne zusätzliche Zwischenschritte (seitens des Täters) zu der Vermögensverfügung führen. An ihr fehlt es, wenn die Täuschung dem Täter lediglich ermöglicht, durch weitere, deliktisch eigenständige Handlungen den Erfolg herbeizuführen (probl.). Die Unmittelbarkeit schließt hingegen nicht aus, dass die Vermögensverfügung auf Opferseite in mehreren Schritten (zB aufgrund firmeninterner Zuständigkeitsregelung) vorgenommen wird (**Falllösung** ua zur Unmittelbarkeit: *Heinrich Jura* 1999, 585 ff.).

Bsp.: Wer eine Bestellung über 1.000 Päckchen Kaffee wie von Anfang an geplant nachträglich in eine Bestellung von 5.000 Päckchen umändert, ist nur nach § 267 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar, nicht aber nach § 263.

§ 10: Betrug

3. Abgrenzung des Diebstahls vom Sachbetrug

Nach ganz hM stehen Diebstahl und Sachbetrug in einem Exklusivitätsverhältnis, dh 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 (Allein-)Gewahrsam, begeht der Täter einen Betrug; bricht der Täter den Gewahrsam des Opfers, begeht er einen Diebstahl.

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

- a) Problematisch und umstritten ist allerdings, inwieweit die Vermögensverfügung „**freiwillig**“ sein muss, dh dem Verfügenden noch ein Entscheidungsspielraum zustehen muss. Hierzu folgendes

Bsp.: Der als Kriminalbeamter verkleidete X „beschlagnahm“ B’s Auto, da er zu schnell gefahren sei. B, der sich mit der Staatsgewalt nicht anlegen will, übergibt X sein Auto.

§ 10: Betrug

- aa)** Die **überwiegende Ansicht** geht davon aus, dass die Vermögensverfügung freiwillig erfolgen muss und es an dieser Freiwilligkeit fehle, wenn sich das Opfer unüberwindbaren Hindernissen ausgesetzt sehe (zB staatlichem Zwang etwa von Polizeibeamten oder Gerichtsvollziehern), vgl. BGHSt 18, 223; *Geppert* JuS 1977, 70; *Otto* BT 53/19 f.
- bb)** Dem wird **entgegengehalten**, dass der Verfügungsbegriff keine Freiheit von Zwang voraussetzt, da zB bei einer vorgetäuschten Entführung das Opfer das Geld willentlich, aber keineswegs freiwillig zahle (vgl. *Rengier* BT I § 13 Rn 33; in diese Richtung auch *W/Hillenkamp* Rn 634; ebenso *Graul* JuS 1999, 568 f., Falllösung).
 Im Fall KK 261 begeht X deshalb nach hM einen Diebstahl, da aufgrund der fehlenden Freiwilligkeit keine wirksame Vermögensverfügung vorliegt. Aber auch die aA kommt überwiegend dazu, dass ein Diebstahl vorliegt. Denn aufgrund des durch den „Befehl“ ausgeübten Zwangs fehle es an den Wirksamkeitsvoraussetzungen für das tatbestandsausschließende Einverständnis bei § 242.

§ 10: Betrug

Grds. gilt: Eine Wegnahme bleibt möglich, solange nur eine Gewahrsamslockerung vorliegt; eine Wegnahme entfällt aber, wenn der Gewahrsamswechsel mit Wille des Berechtigten stattfindet (tatbestandsausschließendes Einverständnis).

Bsp.: (1) Einen Diebstahl begeht derjenige, der sich ein Kleidungsstück/Ring 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.

(2) Wer in Selbstbedienungsläden zB CDs im Einkaufswagen unter einem Werbeprospekt verbirgt, begeht Diebstahl, wenn der Kassierer die Ware gar nicht in sein Blickfeld bekommt (BGHSt 41, 198; *Roßmüller/Rohrer* Jura 1994, 469 ff.; aA OLG Düsseldorf NJW 1993, 1407).

(3) Dies gilt auch dann, wenn der Täter an der Kasse eine verpackte Ware bezahlt, nachdem er vorher in der Verpackung *zusätzliche* Ware versteckt hat. Denn es fehlt an einer konkretisierten, bewussten Vermögensverfügung (*W/Hillenkamp* Rn 635; *Roßmüller/Rohrer* Jura 1994, 473 f.): aA OLG Düsseldorf NJW 1988, 922; *Fahl* JuS 2004, 885 (889). Gleiches gilt, wenn der *komplette* Inhalt der Verpackung ausgetauscht wird (krit. *W/Hillenkamp* Rn 635; *Roßmüller/Rohrer* Jura 1994, 475).

§ 10: Betrug

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

Allg.: Der Geschädigte und der Verfügende müssen nicht identisch sein, nur Getäuschter und Verfügender. Da der Verfügende in solchen Fällen als Mittelsperson hins. der Schädigung benutzt wird, kommt auch Wegnahme in mittelbarer Täterschaft in Betracht.

Fallbearbeitung: Die Exklusivität von Betrug und Diebstahl gilt auch in diesen Fällen. Sind Verfügender und Geschädigter nicht identisch, prüft die hM zunächst Betrug. Wird dieser bejaht, wird eine Prüfung des § 242 regelmäßig vernachlässigt (*Joecks* § 263 Rn 60; aA *Rengier* BT I § 13 Rn 42: mit §§ 242, 25 Abs. 1 Alt. 2 beginnen).

Umstritten ist, welcher Art bzw. Qualität das Verhältnis zwischen Verfügendem und Geschädigtem sein muss (**Falllösung** *Meurer/Dietmeier* JuS 1999, L 13 ff.). Hierzu folgendes

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

§ 10: Betrug

- a) Nach der **Ermächtigungstheorie** nimmt der getäuschte Dritte eine Vermögensverfügung dann vor, wenn er zu der betreffenden Handlung vom Vermögensinhaber ermächtigt worden ist. Eine derartige Ermächtigung erfolgt etwa durch eine Vollmacht oder einen Auftrag. Nach der als Ergänzung zu sehenden **Befugnistheorie** kann die Befugnis, für den Vermögensinhaber zu handeln, sich auch kraft Gesetzes ergeben.

Fall: Ob E von Y 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 öfters Gegenstände an bisher Unbekannte herausgegeben wurden.

- b) Die hM und Rspr lassen darüber hinaus ausreichen, 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“), vgl. BGHSt 18, 221; OLG Düsseldorf NJW 1994, 3366 f.; *W/Hillenkamp* Rn 641; *Lenckner* JZ 1966, 320 f.

§ 10: Betrug

Solche Näheverhältnisse bestehen nicht nur bei rechtlichen Befugnissen, Besitzmittlungsverhältnissen und Mitgewahrsam, sondern auch bei bloß untergeordnetem Mitgewahrsam, Dienstbotenstellungen und ähnlichen Gewahrsamshüterfunktionen.

Beachte: Es müssen nur gewisse Obhutsfunktionen bestehen, nicht aber Mitgewahrsam an den Gegenständen gegeben sein. Andererseits genügt auch die rein faktische Zugriffsmöglichkeit nicht.

Fall: Lebt Y in einer echten Kommune, hätte E auch Obhut über die Gegenstände des Y. Bei einer reinen Zweck-WG (wenn dort grds. die Zimmer abgesperrt werden und der Schlüssel nur per Zufall in den Gemeinschaftsräumen herumliegt), würde es dann an einer Obhutsfunktion fehlen.

§ 10: Betrug

5. Dreiecksbetrug in anderen Fällen (ua hins. Forderungen u. Rechten)

Zwar äußert sich die Rspr hier zT nicht, ob sie ein Näheverhältnis insoweit auch für erforderlich hält (BGHSt 24, 386). Die Notwendigkeit eines Näheverhältnisses ergibt sich aber unmittelbar aus der Struktur des Betrugstatbestandes.

In den Fällen **gesetzlich oder vertraglich ausgestalteter Verfahren** (zB Ausschreibungen oder Gerichtsverfahren) wird von der hM eine hinreichende Nähebeziehung gesehen, so dass zB ua 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 oder wer einen Rechtsanwalt dazu bewegt, täuschungsbedingt die Forderung eines Mandanten verjähren zu lassen; vgl. zum Submissionsbetrug BGHSt 43, 96.

Auch die Fälle des **Rechtsscheins oder des Verkehrsschutzes** (zB §§ 932, 407 BGB oder § 56 HGB) werden als hinreichende Nähebeziehung verstanden (vgl. zu § 407 BGB: OLG Celle NJW 1994, 142 f.; *Rengier* JZ 1985, 568; zu Recht ablehnend *Krack/Radtke* JuS 1995, 19; zu § 56 HGB vgl. BGH wistra 1992, 299).