

# Wirtschaftsstrafrecht

einschl. Grundzüge der Wirtschaftskriminologie

WS 2006/07



**Roland Hefendehl**

Vorlesung **Nr. 3** vom **16.01.2007** WS 2006/07

auf der Suche nach ein wenig mehr Sicherheit in  
Betrugsfragen ...

Foto: hef

## § 6: Schutz des Vermögens

### I. Überblick über die Straftatbestände mit dem Rechtsgut „Vermögen“

### II. Betrug (§ 263)

#### 1. Grundfragen: Prüfungsschema und Zuordnung der Problemschwerpunkte

- a) Prüfungsschema Betrug
- b) Zuordnung der Problemschwerpunkte

#### 2. Waretermingeschäfte

- a) Ausgangsfall: Kaufvertrag
- b) erste Variante: einfaches Termingeschäft
- c) zweite Variante: Optionskontrakt/Warenterminoption
- d) strafrechtliche Würdigung der zweiten Variante

#### 3. Submissionsbetrug

- a) Definition und praktische Bedeutung
- b) Sachverhalt
- c) strafrechtliche Würdigung

#### 4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter

- a) Sachverhalt
- b) strafrechtliche Würdigung

## I. Überblick über die Straftatbestände mit dem Rechtsgut „Vermögen“

Der strafrechtliche Schutz des Vermögens erfolgt maßgeblich über:

- § 263 Betrug
- § 266 Untreue

Der daneben bestehende strafrechtliche Schutz des Vermögens ist ausgesprochen vielfältig und zersplittert. Daneben kommen unter anderem **Vorfelddelikte** des Betruges in Betracht.

- § 263 a Computerbetrug
- § 264 Subventionsbetrug (hM doppelte Schutzrichtung: staatliches Vermögen und allgemeines Interesse an einer effektiven Förderung der Wirtschaft mit Staatsvermögen bzw. Planungs- und Dispositionsfreiheit des Subventionsgebers; aA nur eines von beiden)

## I. Überblick über die Straftatbestände mit dem Rechtsgut „Vermögen“ (Forts.)

- § 264 a Kapitalanlagebetrug (hM doppelte Schutzrichtung: Vermögen des einzelnen Kapitalanlegers sowie kollektives Rechtsgut: Vertrauen in die Funktionsfähigkeit)
- § 265 Versicherungsmissbrauch (hM doppelte Schutzrichtung: soziale Leistungsfähigkeit des Versicherungswesens und Versicherungsvermögen)
- § 265 a Erschleichen von Leistungen (str.; aA allg. Funktionsfähigkeit der bereitgestellten Einrichtungen)
- § 265 b Kreditbetrug (hM doppelte Schutzrichtung: Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft und Vermögen des Kreditgeber)
- § 266 a Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (str.; hM Schutz der Solidargemeinschaft)
- § 266 b Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten (Vermögen des Ausstellers)

## I. Überblick über die Straftatbestände mit dem Rechtsgut „Vermögen“ (Forts.)

- §§ 283 ff. Insolvenzdelikte, insb. Insolvenzverschleppung z.B. nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG bzw. § 401 Abs. 1 Nr 2 AktG (Schutz des Gläubigervermögens = Gesamtheit der Gläubiger einschließlich der Arbeitnehmer des Schuldners vor einer Gefährdung oder Beeinträchtigung ihrer Befriedigung Schuldnervermögen; str., ob zudem volkswirtschaftliches Interesse an ordnungsgemäßigem Insolvenzmanagement geschützt)
- § 299 Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (mittelbar Vermögensinteressen der Mitwettbewerber sowie des Geschäftsherrn)
- § 16 Abs. 1 UWG strafbare Werbung (Schutz des Vermögens der Verbraucher)
- § 38 WpHG sog. „Insiderstrafrecht“ (str., ob Vermögen der Anleger geschützt; hM: Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts und das Vertrauen der Anleger in die dortige Preisbildung)

## II. Betrug

### 1. Grundfragen: Prüfungsschema und Zuordnung der Problemschwerpunkte (Forts.)

#### a) Prüfungsschema Betrug

##### aa) objektiver Tatbestand

1. Täuschung
2. Irrtum
3. Vermögensfügung
4. Vermögensschaden
5. (kausaler und funktionaler Zusammenhang)

##### bb) subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz
2. Bereicherungsabsicht
3. Vorsatz bzgl. Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung

##### cc) Rechtswidrigkeit und Schuld

## II. Betrug

### 1. Grundfragen: Prüfungsschema und Zuordnung der Problemschwerpunkte (Forts.)

#### b) Zuordnung der Problemschwerpunkte

##### aa) Optionskontrakte

→ Täuschung und Vermögensschaden

##### bb) Submissionsbetrug

→ Täuschung und Vermögensschaden

##### cc) Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter

→ Unterlassen, Frage des Allgemeinen Teils



## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte

#### a) Ausgangsfall: Kaufvertrag

Kaufvertrag, bei dem Käufer und Verkäufer zum identischen Zeitpunkt Kaufgegenstand gegen Kaufpreis austauschen.

#### b) erste Variante: einfaches Termingeschäft

Der Käufer/Verkäufer ruft die Ware bzw. liefert die Ware zu einem **späteren Zeitpunkt**.

Der **Kaufvertrag** als solcher ist **fix**.

Dies stellt bei an der Börse gehandelten Papieren ein **Börsenspekulationsgeschäft** i.S.v. § 23 Abs. 2 Nr. 2 BörsG dar.

## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte (Forts.)

#### c) **zweite Variante: Optionskontrakt/Warenterminoption**

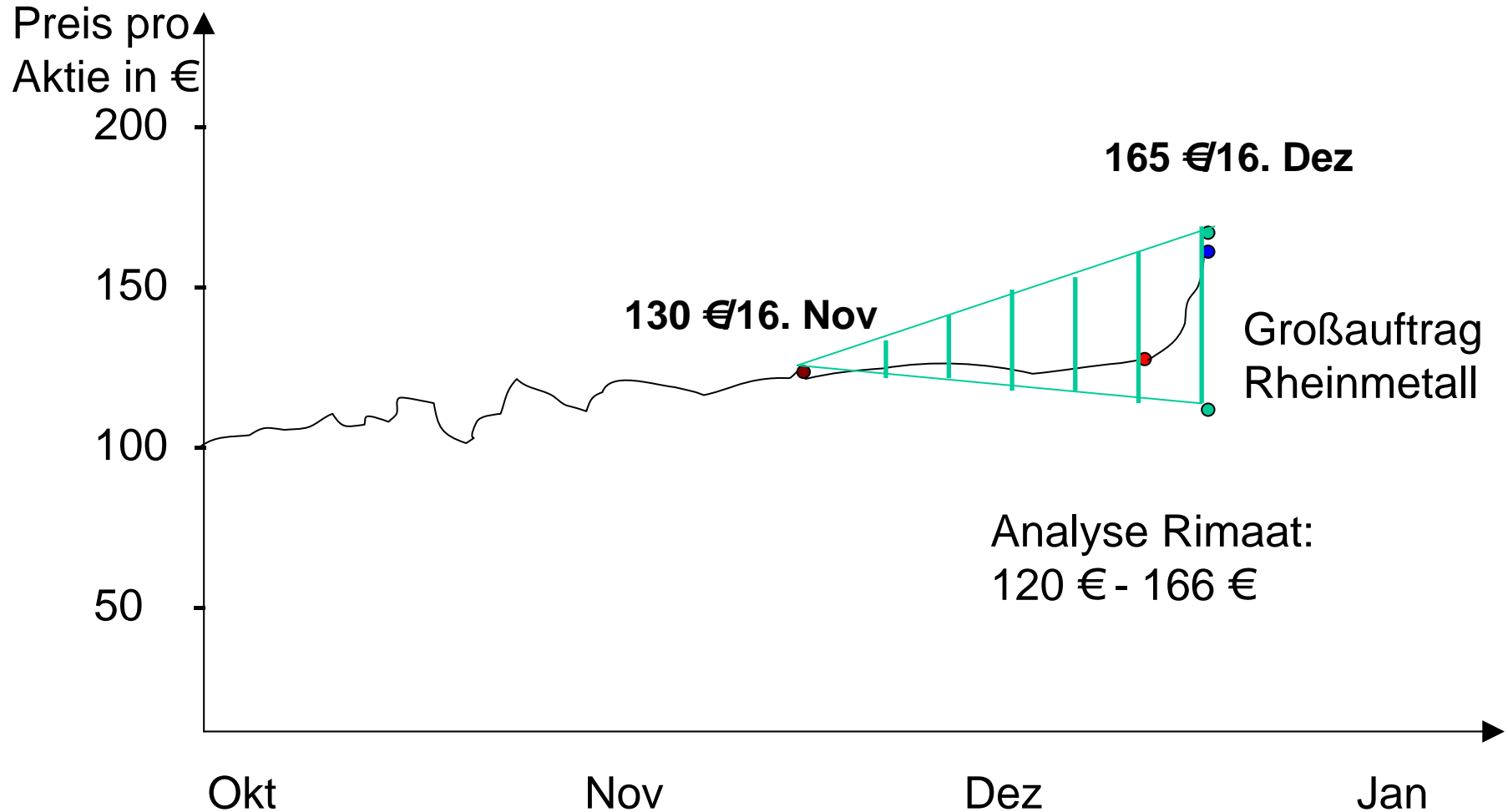
Der Käufer/Verkäufer erhält das Recht, die Ware zum **festgelegten Preis** und **Zeitpunkt** zu kaufen (Call-Option) oder zu verkaufen (Put-Option).

Für die Option wird sofort eine Optionsprämie gezahlt, die nicht auf den Kaufpreis angerechnet wird.

Allein die Optionsprämie ist fix und in jedem Fall verloren.

## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte (Forts.)



**Kursverlauf der LKW Freiburg AG**

1. 10 € Optionspreis/Aktie x 100 = 1000 € +

2. Abgabe von 100 Aktien aus Aktienpaket LKW Freiburg AG

Stand 130 €

16. Nov

Erwerb der Option auf 100 Aktien zu je 150 €

16. Nov. 100 x 10 € Optionspreis

Stand 165 €

16. Dez

Aktie > 161 € → Option wahrnehmen

1. Optionspreis/Aktie x 100 € = 1000 € -

2. Aktie zu 150 € gekauft bei einem tatsächlichen Wert von 165 € → 15 € Gewinn/ Aktie x 100 Stück = 1500 € +

SAIHTTAM

MATTHIAS

16. Dezember 100 Aktien zu 150 €

MORFELD

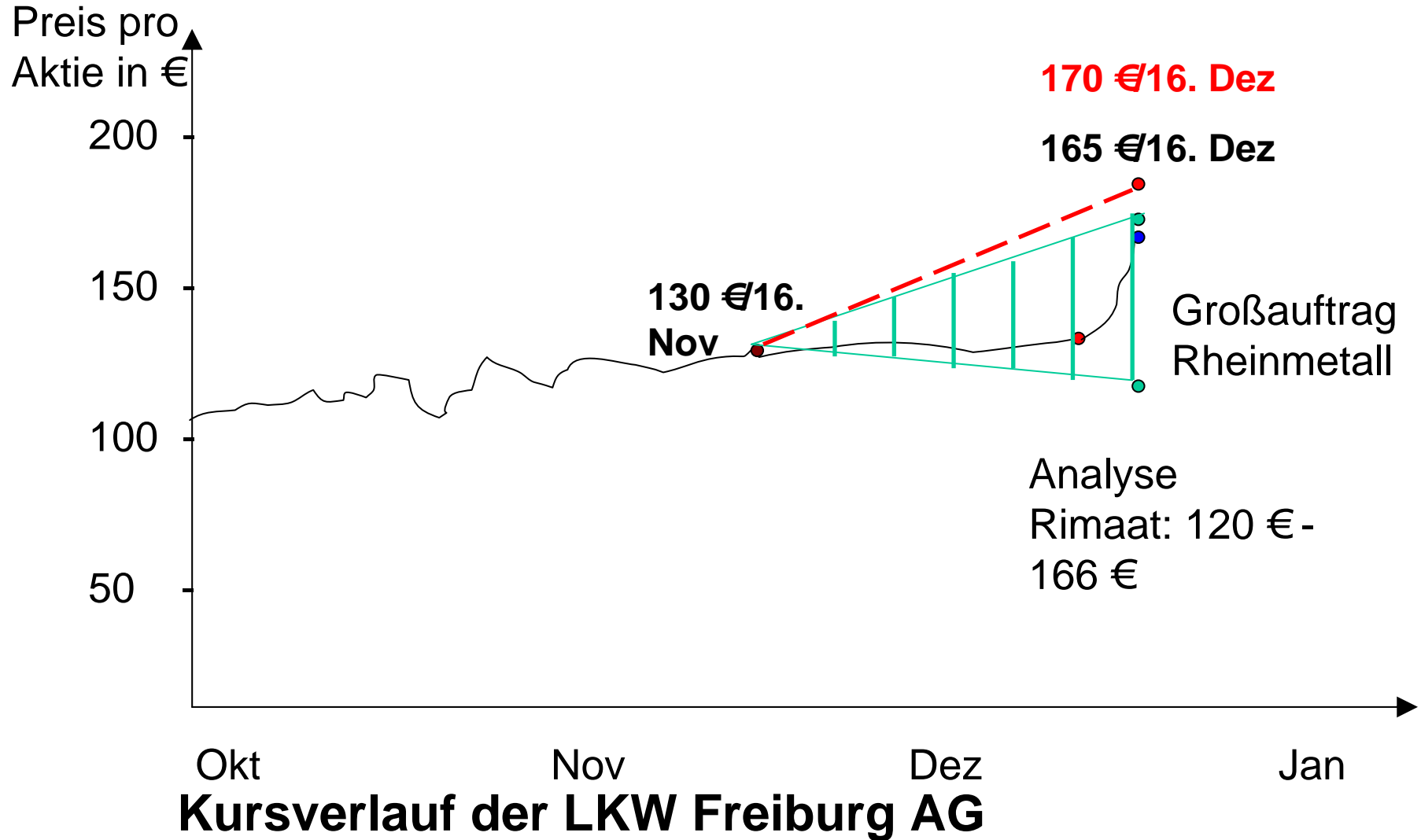
+ 900 € Gewinn

16. Nov 9 € Aufschlag x 100

3. 9 € Aufschlag je Aktie x 100 = 900 € -  
 4. Σ Verlust: 400 €

## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte (Forts.)



1. 10 € Optionspreis/Aktie x 100 = 1000 € +

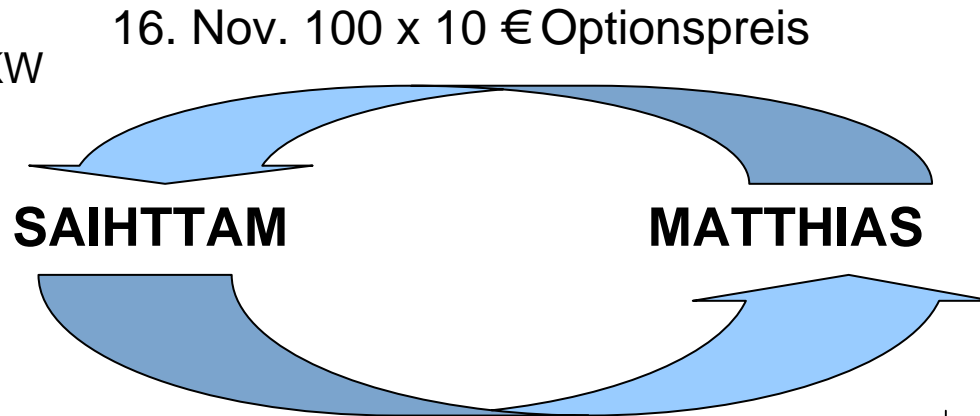
2. Abgabe von 100 Aktien aus Aktienpaket LKW Freiburg AG

Stand 130 €  
**16. Nov**  
 Erwerb der Option auf 100 Aktien zu je 150 €

Stand 170 €  
**16. Dez**  
 Aktie > 161 € → Ausführung des Geschäftes

1. Optionspreis/Aktie x 100 € = 1000 € -

2. Aktie zu 150 € gekauft bei einem tatsächlichen Wert von 170 € → 20 € Gewinn/Aktie x 100 Stück = 2000 € +



16. Nov. 100 x 10 € Optionspreis

16. Dezember 100 Aktien zu 150 €

Anstieg auf 170 € nur theoretisch möglich!  
 Faktische Grenze bei 166 €/Aktie laut Rimaat-Analyse

MORFELD  
 + 900 € Gewinn

16. Nov 9 € Aufschlag x 100

3. 900 € Abzug

4. Σ Gewinn: 100 €

## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte (Forts.)

#### d) strafrechtliche Würdigung der zweiten Variante

Strafbarkeit nach § 263 (§ 13) StGB zu Lasten des Matthias?

**Welche Art der Täuschung kommt in Betracht?**

- ausdrücklich
- konkludent
- durch Unterlassen

Optionsgeschäfte sind **Risikogeschäfte**. Dies ist allen Beteiligten klar.  
Kann überhaupt bei einem Risikogeschäft getäuscht werden?

## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte (Forts.)

#### d) strafrechtliche Würdigung der zweiten Variante

Für die Lösung ist Folgendes zu beachten:

**Grundregel Freiheit:** Wissensdefizite in der Marktwirtschaft unbeachtlich; keine Pflicht zur Offenbarung von Preiskalkulationen, Gewinnerwartungen oder Unangemessenheit der Preise, Betrug ist reines Vermögensdelikt.

**Ausnahme:**

Grenze sind tax- und tarifmäßig gebundene Preise sowie Wucher.

Ohne Gewinnchance hat Option keinen Wert, kein

Spekulationscharakter mehr, daher konkludente Täuschung.

Offenbarungspflicht bei speziellem **Beratungsvertrag** aufgrund der Abhängigkeit.



## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte (Forts.)

#### d) strafrechtliche Würdigung der zweiten Variante

Für die Arten der Täuschung ergibt sich:

Ausdrückliche Täuschung kommt nur bei einer **Zusicherung** in Betracht.

Ebenfalls denkbar eine Garantenstellung aus tatsächlicher „**Übernahme**“, insbesondere bei entsprechendem Beraterverpflichtung.

Konkludente Täuschung liegt insb. vor, wenn über den **Charakter des Geschäfts** getäuscht wird, also das Geld entweder nicht in Optionen investiert oder diese von vorneherein faktisch wertlos sind.

Durch **Unterlassen bei Aufklärungspflicht** nach Ansicht der Rspr. denkbar, insbesondere bei vertraglichen oder vorvertraglichen Beziehungen aus Treu und Glauben (zw.).

## II. Betrug

### 2. Warenterminoptionsgeschäfte (Forts.)

#### d) strafrechtliche Würdigung der zweiten Variante

**Ein Vermögensschaden muss vorliegen:**

nach wirtschaftlicher Vermögenslehre **Vergleich von Leistung und Gegenleistung**

hier: Vergleich des vereinbarten Preises und des wirklichen Wertes der Option an einer entsprechenden Börse

**BGHSt 30, 389, 390:** Vermögensschaden liegt nur dann vor, wenn die von dem Getäuschten eingegangene Verpflichtung wertmäßig höher ist als die ihm dafür gewährte Gegenleistung unter Berücksichtigung aller mit ihr etwa verbundenen, zur Zeit der Vermögensverfügung gegebenen Gewinnmöglichkeiten.

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug

#### a) Definition und praktische Bedeutung

Unter **Submissionsabsprachen** oder **Ausschreibungsabsprachen** sind Absprachen unter Anbietern bei Ausschreibungen der öffentlichen Hand oder privater Auftraggeber zu verstehen, die darauf abzielen, dass die Konkurrenten **überhöhte „Scheinangebote“** abgeben, damit reihum jeweils ein Unternehmer mit seinem Angebot als „Günstigster“ den Zuschlag erhält.

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### b) Sachverhalt



Das Wasserschutzamt Bingen macht **eine öffentliche Ausschreibung ...**

„Bauvorhaben Ehrental“

Fünf **Bietergemeinschaften** (BG) nehmen an der Ausschreibung teil und reichen folgende Angebote ein, die nach den Ausschreibungsbedingungen voneinander **geheim** und **unabhängig sein sollen**:

**BG Morfeld:**

**22.365.000 €**

**BG Pestol:**

**21.000.000 €**

**BG Rimaat:**

**21.845.000 €**

**BG X:**

**23.000.000 €**

**BG Y:**

**23.000.000 €**

Diese **Bietergemeinschaften** (BG) treffen aber untereinander Preisabsprachen und bilden damit  
**ein Kartell.**



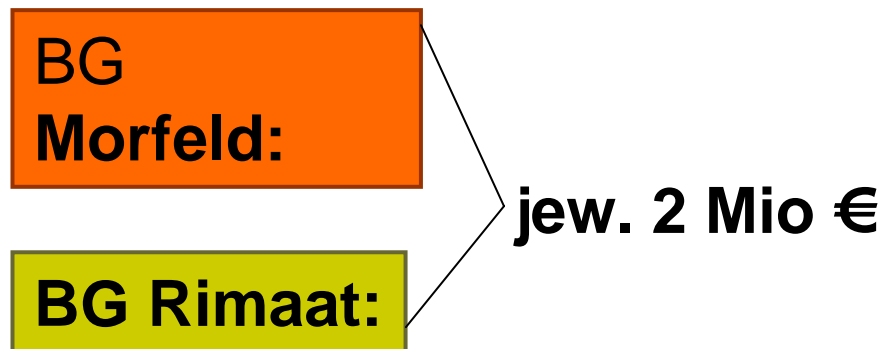
## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

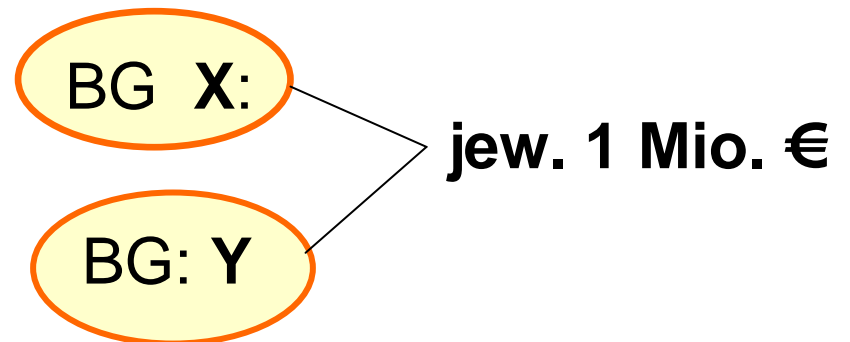
#### b) Sachverhalt: Wie wurden die Preise gebildet?

1. Kartellabsprache: **Zuschlag soll BG Pestol erhalten!**
2. Interne reale Kalkulation (der Unternehmen): **tatsächliche Baukosten** + übliche Gewinnmarge = 15 Millionen € (sog. **Nullsumme**).
3. **Aufstockung** um Kartellpreis bestehend aus:

#### Präferenzzahlungen:



#### Außenseiterzahlungen:



## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### c) strafrechtliche Würdigung

**Strafbarkeit** nach § 263 StGB zu Lasten des Staates

1. Täuschung (+), Angebot sei ohne Absprache mit anderen Bietergemeinschaften erfolgt.
2. Irrtum (+), Sachbearbeiter ging von absprachefreien Angebot aus.
3. Vermögensverfügung (+), durch Zuschlag (Eingehungsbetrug)
4. Problem: **Vermögensschaden**



## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### **Problem Vermögensschaden**

Nach wirtschaftlicher Vermögenslehre **Vergleich von Leistung und Gegenleistung** anhand des **Marktwertes**.

Problem hier gerade, dass es bei **Ausschreibungen keinen Marktwert** gibt.

Wenn kein Wettbewerb – als Folge der Kartellabsprachen – stattfindet, ist schlicht **kein Marktpreis** vorhanden.

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### Entwicklungslinien in der Rechtsprechung:

Seit **1961 – BGHSt 16, 367** (Freiburger Mensa-Fall): kein Betrug mangels eines Vermögensschadens.

**1992 – BGHSt 38, 186**: Wandel in der Rspr.; ausreichend für einen Vermögensschaden ist die Überzeugung des Tatrichters auf der Grundlage von Indizien, aus denen sich mit hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass der Auftraggeber ohne die Absprache und die Täuschung durch den Auftragnehmer ein nur geringeres Entgelt hätte versprechen und zahlen müssen.

**2001 – BGH NStZ 2001, 540, 541**: Der erzielbare Preis ist der erzielte Preis abzüglich der absprachegemäß bedingten Preisaufschläge. Dies gilt auch bei freihändiger privater Vergabe. Dabei sind Schmiergeldzahlungen und Ausgleichszahlungen (an die anderen an der Absprache beteiligten Unternehmer gezahlte Abstandssummen) nahezu zwingende Beweisanzeichen dafür, dass der ohne Preisabsprache erzielbare Preis den tatsächlich vereinbarten Preis unterschritten hätte.

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### **Kritik an neuer Rechtsprechung:**

Schadenseintritt nur möglich, falls Leistung Verkehrswert zukommt.

Die Rechtsprechung sieht den Schaden im Verlust eines hypothetisch günstigeren Abschlusses. Doch eine solche Erwerbssaussicht ist gerade noch nicht zu einer vermögenswerten Exspektanz verdichtet.

Die Bildung des hypothetischen Marktpreises ist im Strafverfahren unzulässig.

Unsicher, ob Motiv und Wirkung von Kartellen Preissteigerungen sind.

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### **alternative Modelle zur Begründung des Schadens:**

Schaden auch durch Sachverständigengutachten oder der Vorkalkulationen der Ausschreibenden ermittelbar. Ergebnis wäre der angemessene Preis.

Problem: Angemessener Preis unvereinbar mit marktwirtschaftlichen System sowie Zweck der Ausschreibung.

Schaden liegt in Verhinderung von unverfälschtem Wettbewerb.

Problem: Diese Sichtweise ist gerade nicht mit der Lehre von den Exspektanzen vereinbar.

Schaden durch wirtschaftliche Zweckverfehlung zu ermitteln.

Problem: Zweckverfehlung leidet an dem Problem der vagen Umsetzbarkeit.

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### Entwicklungslinien in der Gesetzgebung seit 1922:

Bemühungen, einen **Sonderstraftatbestand** der **Einflussnahme auf die Vergabe** zu schaffen.

Vgl. auch einen entsprechenden Vorschlag im E 1962, der auf das Tatbestands-merkmal des Vermögensschadens verzichtete.

Alle Vorschläge scheiterten bis 1997, vor allem am erfolgreichen **Widerstand der Wirtschaft**. Es bestand (lediglich) die Möglichkeit der Ahndung als Kartellordnungswidrigkeit nach dem GWB.

Erst 1997 wurde durch das **Gesetz zur Bekämpfung der Korruption § 298 StGB** eingeführt: Schwerpunkt liegt nun auf dem Wettbewerbschutz; im Ergebnis ist die Umgehung der Probleme der Beweisbarkeit des Vermögensschadens intendiert.

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### **Strafbarkeit nach § 263 StGB zu Lasten der Mitwettbewerber (BGHSt 17, 147)**

Problem des Dreiecksbetruges und des Vermögensschadens

## II. Betrug

### 3. Submissionsbetrug (Forts.)

#### **Strafbarkeit nach § 298 StGB**

- Ausschreibung über gewerbliche Leistungen (+)
- rechtswidrige Absprache (gemeint kartellrechtswidrige → hier Verstoß gegen § 1 GWB), mit dem Ziel, den Veranstalter zur Annahme eines bestimmten Angebots zu veranlassen (+)
- Angebot beruht auf Absprache (+)
- Ergebnis: Strafbarkeit (+)

Konkurrenzverhältnis zu § 263: Tateinheit zu § 263 wegen unterschiedlicher Rechtsgüter, da § 298 allein kollektives Vertrauensrechtsgut schützt

## **4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Betrug Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter**

### **a) Sachverhalt**

### **b) strafrechtliche Würdigung**

1. Lösungsansatz: Beschützergarantenstellung
2. Lösungsansatz: Überwachergarantenstellung



## 4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Betrug Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter (Forts.)

### a) Sachverhalt



Ein **gebrauchter**, sehr gepflegter Renault Clio steht zum **Verkauf** ...  
leider – ein **Unfallwagen!**

Interessierte potenzielle **Kundin: F**



# 4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Betrug Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter (Forts.)

## a) Sachverhalt



Mitgesellschafter  
Ralle (hört)

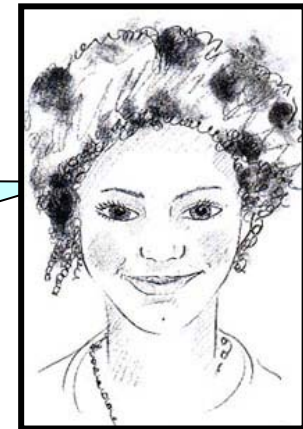
**FR KG 222**



Angestellter  
Morfeld (lügt)

Garantiert  
unfallfrei!

Dann  
ja!



Kundin F

**Strafbarkeit** von Ralle und Morfeld?

## 4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Betrug Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter (Forts.)

### b) strafrechtliche Würdigung

Morfeld: Strafbarkeit nach § 263 StGB zu Gunsten des Ralle (+)

Ralle: Strafbarkeit des Ralle nach § 263, 13 StGB?

Es kommt nur eine Täuschung durch Unterlassen in Betracht, wenn Ralle die F aufklären musste. Besteht eine solche Aufklärungspflicht bzw. eine entsprechende Verantwortlichkeit des Ralle?

## 4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Betrug Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter (Forts.)

### Kann es eine solche Verantwortlichkeit überhaupt geben?

- **Beschützergarantenstellung (-)**, da sich aus einem Kaufvertrag grundsätzlich keine Sonderpflichten zum Schutz des Vermögens des Vertragspartners ergeben

- **Überwachungsgarantenstellung (+)**

Damit kommt es nun darauf an, ob es eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Verhinderung von Straftaten der Mitarbeiter im Zuge ihrer Arbeitnehmertätigkeit gibt.

#### **herrschende Ansicht:**

Es gibt eine solche Garantenpflicht, denn die Verantwortlichen hätten die Möglichkeit, derartige Taten zu verhindern.

#### **andere Ansicht:**

Es gibt keine solche Pflicht, denn das Arbeitsverhältnis begründet nur ein Weisungsrecht, nicht aber eine Herrschaft über Personen.

## 4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Betrug Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter (Forts.)

### Was sind die Voraussetzungen für die Annahme dieser Garantenpflicht?

#### Meinung 1:

Die Garantenstellung erstreckt sich auf die Abwendung aller betriebsbezogenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten der Mitarbeiter, die diese in Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben verwirklichen.

#### Meinung 2:

Entsprechende Verpflichtung besteht nur bei solchen Geschäftsbetrieben, die selbst eine besondere Gefahrenquelle für die Allgemeinheit darstellen (z.B. Waffenproduktion).

## 4. Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung zur Betrug Verhinderung der Straftaten der Mitarbeiter (Forts.)

### Kreis der Verantwortlichen

- Wer ist alles dafür verantwortlich, dass Mitarbeiter eines Unternehmens keine Straftaten begehen?
- Bestimmung des Personenkreises nach der Maßgabe von § 14 StGB bzw. § 9 OWiG.
- Erfasst werden damit Organe, Betriebsleiter aber auch solche Personen, die mit der Überwachung der Mitarbeiter beauftragt worden sind.

#### Täterschaft oder Teilnahme durch Unterlassen:

- Der Verantwortliche könnte neben dem Handelnden Täter oder Teilnehmer sein.
- Vertretbar ist auf jeden Fall den zur Verhinderung einer fremden Straftat Verpflichteten als Täter zu betrachten. Ansonsten wäre er entgegen seiner Stellung nur Randfigur des Geschehens.

## Literaturhinweise

### zum Betrug bei Warendermingeschäften:

**Hellmann/Beckemper** Wirtschaftsstrafrecht Rn 125 ff.

**Tiedemann** Wirtschaftsstrafrecht BT Rn 143 ff und 184 ff.

### zum Submissionsbetrug:

**Achenbach/Ransiek-Gallandi** Handbuch Wirtschaftsstrafrecht Kap. V 1 Rn 288 ff.

**Hefendehl** JuS 1993, 805 ff.

**Hellmann/Beckemper** Wirtschaftsstrafrecht Rn 716 ff.

**Hohmann** NStZ 2001, 566

**Tiedemann** Wirtschaftsstrafrecht BT Rn 143 ff und 184 ff.

### zur Geschäftsherrenhaftung:

**Hellmann/Beckemper** Wirtschaftsstrafrecht Rn 844 ff.

**Müller-Gugenberger/Bieneck-Schmid** Handbuch § 30 Rn 90 ff.

**Tiedemann** Wirtschaftsstrafrecht AT Rn 181 ff.