

### 33. Brief: Grundzüge des Betruges

Liebe Passionara!

Ja! Der Betrug ist sicherlich das schillernde Delikt im StGB, wie ein Chamäleon! Vom Zech- und Dirnenpreller über Heiratsschwindel, Versicherungsbetrug und Steuerhinterziehung bis zur Subventionserschleichung gibt es den Betrüger in hundert Gestalten. Und wer noch nie betrogen hat, möge den ersten Stein werfen!

Der Betrug ist nach dem Diebstahl das am häufigsten begangene Delikt. Der angerichtete Schaden, der jährlich durch solche Handlungen entsteht, kann nicht einmal annähernd geschätzt werden.

Betrug ist die durch Täuschung verursachte Vermögensschädigung eines anderen in Bereicherungsabsicht. **Geschütztes Rechtsgut ist das Vermögen** als Ganzes (beim Diebstahl das Eigentum) gegen die zur Selbstschädigung des Opfers veranlassende Täuschung.

Der Betrüger veranlasst einen anderen – das Opfer –, für ihn eine Handlung vorzunehmen, die dessen Vermögen – oder das eines Dritten – beeinträchtigt und das Vermögen des Täters – oder eines Dritten – vermehren soll. Diese Situation ist der uns schon bekannten mittelbaren Täterschaft insofern vergleichbar, als das Opfer Werkzeug gegen sich selbst wird.

**Der Betrug ist im Gegensatz zum Diebstahl ein Selbstschädigungsdelikt; das Opfer wirkt, veranlasst durch die Täuschung, gegen sich selbst mit.** Daraus erklärt sich die häufig festzustellende Wut des Geschädigten gegen den Betrüger, da er sich gewissermaßen über sich selbst ärgert („ich könnte mich in den Hintern beißen“), weil er vom Betrüger als Dummerjan vorgeführt worden ist. Gerade das Opferverschulden darf beim Betrug nicht übersehen werden. Nicht selten ist das Opfer dumm oder geldgierig oder selbst ein betrogener Betrüger. Das Opfer erleichtert infolge von Raffgier, Leichtgläubigkeit, Leichtfertigkeit und durch Verzicht auf Kontrollen oder Formalitäten den Betrügern ihre manchmal plumpen, oftmals aber sehr raffinierten Machenschaften. Die Ideen, die entwickelt werden, um an die Cents anderer zukommen, sind unerschöpflich und die Betrüger äußerst kreativ.

Im Verhältnis zwischen Betrüger und Dieb hält der Dieb jenen für den intelligenteren, der Betrüger diesen für den dümmeren und plumperen Täter.

Auch darf heute nicht verkannt werden, dass die Grenzen zwischen strafbarem Betrug und strafloser Geschäftstüchtigkeit (Cleverness), die gerade als Wirtschaftsfaktor gewünscht wird, fließend und oft nur schwer zu ziehen sind.

**Da der Wortlaut des § 263 StGB im Wesentlichen missglückt ist, müssen wir eine eigene Struktur entwickeln.**

## **10.1 Grundstruktur des Betruges**

### ***Beispiel 1:***

*Der nichtsesshafte „Berber P“ will in seinem durch Alkohol zerstörten Leben noch einmal ausgezeichnet speisen. Zu diesem Zweck leiht er sich einen schwarzen Smoking, begibt sich mittellos in das 4-Sterne-Restaurant „Auster“ und bestellt eine lukullische Speisen- und Getränkefolge. Als der Ober die Rechnung präsentiert, erklärt er, er könne die Summe von 356 Euro nicht zahlen, da er über kein Bargeld verfüge, man möge aber dem Küchenchef sein Kompliment übermitteln.*

### ***Beispiel 2:***

*Der „Kunststudent S“ verfügt über hervorragende malerische Fähigkeiten und Talente und kopiert einen Picasso täuschend echt. Das Bild veräußert er als echten Picasso an den reichen Amerikaner John Ross für 100.000 Euro.*

In Betracht kommt jeweils eine Bestrafung nach § 263 StGB wegen Betruges.

### **Zu Beispiel 1:**

**Zunächst könnte sich „Berber P“ dadurch, dass er Speisen und Getränke bestellt hat, ohne über die nötige Barschaft zu verfügen, wegen Betruges gem. § 263 StGB strafbar gemacht haben.**

### **Das setzt voraus:**

- 1. Täuschung:** „... Durch Vorspiegeln falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen ...“

**Täuschung ist ein wahrheitswidriges Verhalten mit einem ausdrücklichen oder konkludenten Erklärungswert, der auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen einwirkt.**

„Berber P“ hat durch die Bestellung die wahrheitswidrige Tatsache konkludent vorgespiegelt, dass er über ausreichende Zahlungsmittel verfüge, mithin zahlungsfähig ist.

**2. Irrtum:** „... einen Irrtum erregt oder unterhält ...“

**Irrtum** ist, nicht nur im Sinne des Betrugstatbestandes, wie Sie aus eigener leidvoller Erfahrung wissen, **das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit.**

Der Restaurantbesitzer hält P irrig für einen liquiden Gast, seine Vorstellung und die Wirklichkeit decken sich nicht.

**3. Vermögensverfügung:** „ . . . “

Eine diesbezügliche gesetzliche Formulierung sucht man in § 263 StGB vergebens. Die Vermögensverfügung ist als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal das logische und kausale Bindeglied zwischen Irrtum und Schaden, da der Betrug eben ein durch Täuschung veranlasstes Selbstschädigungsdelikt ist. Die Selbstschädigung geschieht nun einmal durch eine Vermögensverfügung. **Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das unmittelbar eine Vermögensminderung beim Getäuschten selbst oder einem Dritten herbeiführt.** Dieser Begriff ist nicht identisch mit dem Verfügungsbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Da der Restaurantbesitzer die Speisen und Getränke gem. § 929 S. 1 BGB übereignet hat, liegt ein solches vermögensminderndes Handeln vor (auf den Eingehungsbetrag soll nicht eingegangen werden).

**4. Vermögensschaden:** „... das Vermögen eines anderen ... beschädigt ...“

**Vermögensschaden ist die Differenz des Vermögens vor und nach der Vermögensverfügung, wobei Vermögen als die Summe aller geldwerten Güter nach Abzug der Verbindlichkeiten definiert wird.**

Vor der Übereignung standen die Speisen und Getränke im Eigentum des Wirtes; nach der Übereignung waren sie als Wirtschaftsgüter ausgeschieden, ohne dass ihnen als Gegenleistung ein durchsetzbarer äquivalenter Gegenstand in Form eines Kaufpreisanspruches gegenüberstand.

5. **Bereicherungsabsicht:** „... in der Absicht, sich oder einem Dritten einen ...Vermögensvorteil zu verschaffen ...“

Die bisher genannten vier Tatbestandsmerkmale betreffen den objektiven Tatbestand. Darüber hinaus enthält der Tatbestand mit der „Absicht“ ein subjektives Tatbestandsmerkmal.

**Bereicherungsabsicht liegt vor, wenn es dem Täter auf den erstrebten Vermögensvorteil ankommt** (das Wollensmoment überwiegt), so dass Dolus eventualis ausscheidet. Der Täter muss den erstrebten Vermögensvorteil nicht etwa auch erlangt haben. Es liegt vergleichbar wie beim Diebstahl, wo auch die Zueignungsabsicht nicht realisiert zu sein braucht.

„Berber P“ kam es auf die Übereignung der Sachen gerade an, er handelte damit in Bereicherungsabsicht.

6. **Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung:** „... Absicht ... einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen ...“

**Rechtswidrig ist die erstrebte Bereicherung, wenn dem Täter kein fälliger und durchsetzbarer Anspruch in Hinblick auf den erstrebten Vermögensvorteil zusteht, wenn sie also der Rechtsordnung widerspricht (wie bei § 242 StGB auch).**

Zwar hat P einen Anspruch aus § 433 Abs. 1 BGB auf Übereignung der bestellten Speisen und Getränke; dieser widerspricht aber eindeutig der Rechtsordnung, wie die §§ 123, 826 BGB ausweisen.

7. **Stoffgleichheit:** „...“

Dieses Merkmal, das ebenfalls keine Entsprechung im Text des § 263 StGB findet, ergibt sich daraus, dass der Betrug seinem Wesen nach auf eine Vermögensverschiebung zwischen Opfer und Täter ausgerichtet ist, wenn auch zur Vollendung des Tatbestandes bereits der erste Akt dieser Verschiebung, nämlich der Vermögensverlust („Schaden“) auf Seiten des Opfers genügt. **Die Absicht des Täters muss aber darauf gerichtet sein, dass der erstrebte Vorteil unmittelbar aus dem Vermögen des Opfers stammt.** Der Vorteil des Täters muss das Gegenstück, die Kehrseite des Schadens beim Opfer sein.

Der von P erstrebte Vermögensvorteil, nämlich die Übereignung der Speisen und Getränke ist das genaue Gegenstück (Passstück) des Vermögensschadens auf Seiten des Restaurantbesitzers.

Mithin hat „Berber P“ den Tatbestand des § 263 StGB rechtswidrig und schuldhaft erfüllt. Er ist wegen Betruges zu bestrafen.

### **Zu Beispiel 2:**

„Kunststudent S“ könnte sich durch den Verkauf des gefälschten Bildes ebenfalls wegen Betruges gem. § 263 StGB strafbar gemacht haben.

**Das setzt zunächst eine Täuschungshandlung** über eine Tatsache voraus. S spiegelt hier die Echtheit des Picasso vor, täuscht mithin über die Echtheit des Bildes.

Weiterhin müsste er einen Irrtum erregt haben. **Irrtum** ist das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit. John Ross stellt sich vor, einen echten Picasso zu erwerben, während in Wahrheit eine wertlose Kopie Gegenstand des Handels ist.

Darüber hinaus ist eine **Vermögensverfügung** des Getäuschten notwendig. Eine Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das unmittelbar eine Vermögensminderung beim Getäuschten selbst oder einem Dritten herbeiführt. John Ross übereignet dem Täter 100.000 Euro, eine Handlung, die die Summe seiner geldwerten Güter (Vermögen) berührt.

Schließlich müsste ein **Vermögensschaden** eingetreten sein. Vermögensschaden ist die Differenz des Vermögens vor und nach der Verfügung. Der Amerikaner hat 100.000 Euro aus seinem Vermögen ausgeschieden und als Äquivalent einen wertlosen „Schein-Picasso“ erstanden.

Endlich hätte Student S in der **Absicht** handeln müssen, sich einen **rechtswidrigen Vermögensvorteil** zu verschaffen. Ihm kam es gerade auf die Erlangung des gezahlten Kaufpreises an, auf den er keinen von der Rechtsordnung gebilligten Anspruch hatte.

Auch war dieser erstrebte Vermögensvorteil das genaue Gegenteil des Vermögensschadens, mithin **stoffgleich**.

Also hat S den Tatbestand des § 263 StGB rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht.

**Jetzt zu den Tatbestandsmerkmalen des Betruges im Einzelnen.**

Nachdem wir uns den komplizierten Betrugstatbestand aufgrund zweier Normalfälle eingepägt haben, wollen wir nunmehr einige typische und schwierigere Probleme zu den genannten sieben Tatbestandsmerkmalen erörtern.

### **1. Die Täuschungshandlung**

- *A gibt B gegen Zahlung von 100 Euro einen „todsicheren“ Wetteipp.*
- *Ein Bildungsunternehmen wirbt den Kunden K mit der Behauptung „Sicherer Erfolg garantiert“.*
- *Kunsthändler K verkauft ein Bild überteuert mit dem Bemerken, das Werk werde nach dem Tod des Malers eine ganz erhebliche Wertsteigerung erfahren, es sei eine „bombensichere Wertanlage“.*
- *Bankkunde K nimmt einen Kredit und erklärt, in einem Jahr werde er das Geld mit Sicherheit zurückzahlen können.*

**Die Täuschung muss über Tatsachen erfolgen.** Tatsachen sind Zustände, Verhältnisse oder Geschehnisse der Gegenwart oder Vergangenheit (Beschaffenheit, Vertragsmäßigkeit, Verkehrsfähigkeit, Herkunft, Alter, Identität, Qualität, Finanzen, Familienstand), nicht aber bloße Werturteile (ich bin der Größte), reklamehafte Anpreisungen (weißer geht's nicht) oder reine Zukunftsprognosen (Wetteipp, zukünftige Zahlungsfähigkeit).

- *Freier F zahlt die Dirne D unbewusst mit einem falschen 100 Euro-Schein.*
- *Gast G bestellt Speisen im Restaurant, ohne zu wissen, dass er kein Geld bei sich hat.*

**In der Täuschung steckt ein subjektives Element;** sie erfordert eine bewusst unwahre Behauptung, also **eine Lüge**. Wer objektiv die Unwahrheit sagt, dieses aber im guten Glauben tut, begeht schon objektiv keine Täuschung, er lügt nicht.

### **2. Der Irrtum**

- *Der Arbeiter B in einer Bierbrauerei lässt sich Deputatbier (Bier zum Eigenverbrauch) aushändigen, das er in Wahrheit veräußern will.*
- *T verschafft sich dadurch Bargeld, dass er unbefugt unter missbräuchlicher Verwendung einer fremden Codekarte die dazugehörige Codenummer in einen Bankomat eingibt.*

- *Rechtspfleger R erlässt aufgrund unwahrer Angaben seitens des Gläubigers G einen Mahn- und Vollstreckungsbescheid gegen S.*
- *Der „blinde Passagier“ P im Abteil des Intercity meldet sich nicht, als der Schaffner, ohne überhaupt kontrollieren zu wollen, durch den Zug geht.*
- *Schwarzfahrer S meldet sich ebenfalls nicht, als der Schaffner mit dem Ruf „Noch jemand ohne gültigen Fahrausweis?“ den Zug durchschreitet.*

Irrtum ist das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit. Diese Fehlvorstellung muss sich nun nicht zu einer subjektiven Gewissheit verdichtet haben, auch ein „Fürwahrscheinlichhalten“ oder ganz allgemein die Vorstellung „alles ist in Ordnung“ reicht aus. Die Vorstellung muss entweder aktuell oder zumindest als sog. ständiges Begleitwissen vorhanden sein. Wer sich überhaupt keine Vorstellung macht, irrt allerdings nicht.

Geht der Kontrolleur durch den Zug, ohne überhaupt kontrollieren zu wollen, dann kann der Umstand, dass ein blinder Passagier im Abteil sitzt, zu keinem Irrtum führen, da der Kontrolleur noch nicht einmal die Vorstellung hat, es sei „alles in Ordnung“. Dagegen liegt ein Irrtum bei dem Schaffner, der die Frage stellt, ob noch jemand ohne Fahrausweis sei, ebenso vor, wie beim Brauereiangestellten, der das Deputatbier aushändigt. Schaffner und Brauereiangestellter gehen jeweils aufgrund der Frage bzw. der Deputatregelung davon aus, dass ein Fahrausweis vorhanden ist bzw. das Bier nur zum Eigengebrauch verwendet wird.

Irren kann nur ein Mensch, nicht ein Computer (vgl. hierzu § 263a StGB) – auch nicht ein Leistungsautomat (vgl. hierzu § 265a StGB). Im Mahnverfahren fehlt es an einem Irrtum des Rechtspflegers, weil die Entscheidung über den Erlass eines Vollstreckungsbescheides nicht auf einem Vorstellungsbild über Wahrheit und Unwahrheit beruht, sondern ausschließlich auf der Tatsache, dass kein Widerspruch erhoben worden ist, vgl. § 699 ZPO (strittig). Der Erlass des Mahnbescheides würde ohnehin nur einen Versuch des Betruges darstellen, da nur der Vollstreckungsbescheid einem vorläufig vollstreckbaren Endurteil gleichgestellt wird, vgl. § 700 Abs. 1 ZPO, so dass der auf unwahren Angaben des Gläubigers beruhende Mahnbescheid noch keinen Vermögensschaden darstellt.

### 3. Die Vermögensverfügung

- *Schuldner Schuld behauptet seinem Gläubiger Glaub gegenüber wahrheitswidrig, er habe das ihm gewährte Darlehen „längst“ zurückgezahlt. G glaubt dem S und verzichtet auf die Geltendmachung des Anspruchs.*

S ist nach § 263 StGB zu bestrafen. Er hat dem G Zahlung vorgespiegelt und dadurch einen entsprechenden Irrtum bewirkt. Infolgedessen verlangt G den Darlehensbetrag nicht zurück. **Eine Vermögensverfügung kann auch in einem Unterlassen liegen.**

- *Beklagter Bekl täuscht in einem Rechtsstreit mit dem Kläger Klag, gerichtet auf eine Kaufpreisforderung aus § 433 Abs. 2 BGB, den Richter R durch Vorlage einer gefälschten Quittung und erreicht dadurch, dass der Richter R die Klage abweist.*

B ist neben § 267 StGB (Urkundenfälschung) wegen Betruges gem. § 263 StGB strafbar; er hat einen sog. „Prozessbetrug“ begangen. Er hat nämlich durch Vorlage der gefälschten Quittung den Richter getäuscht und bei ihm den Irrtum bewirkt, die Klageforderung sei schon bezahlt. Die Vermögensverfügung liegt in der Abweisung der Klage. Ohne Bedeutung ist, dass der Schaden nicht bei R selbst, sondern bei dem Kläger K entstanden ist. Verfügen muss der Getäuschte. Es ist aber nicht notwendig, dass die Verfügung das eigene Vermögen des Getäuschten trifft. Getäuschter und Geschädigter brauchen nicht identisch zu sein, wohl aber Getäuschter und Verfügender! **Sog. Dreiecksbetrug.**

### 4. Der Vermögensschaden

Hier liegen erfahrungsgemäß die meisten Probleme. Das abstrakte Merkmal müssen wir in seine zwei Komponenten, **Vermögen und Schaden**, zerlegen.

**Was heißt also Vermögen** i.S. des § 263 StGB? **Wann liegt ein Schaden vor** i.S. des § 263 StGB?

#### a. Zunächst zum Vermögen

**Vermögen ist die Summe aller geldwerten Güter nach Abzug der Verbindlichkeiten; so der heute vertretene rein wirtschaftliche Vermögensbegriff.**

Im Gegensatz dazu stand lange Zeit der rein **juristische Vermögensbegriff**, wonach zum Vermögen nur Güter zählten, die einer Person von Rechts wegen zustehen.

- *Toni prellt den Dieb Dieter um seine durch Einbruch erlangte Beute, indem er sich als ein vom Eigentümer Beauftragter ausgibt, der die Beute für diesen abholen soll (der „geprellte Dieb“).*
- *Dealer Fritz bezahlt den Oberdealer Franz bewusst mit einem falschen 200-Euro-Schein.*

Problematisch ist hier, inwieweit ein Vermögensschaden angenommen werden kann, wenn dem Opfer der rechtswidrige Besitz an gestohlenem Gut durch Täuschung entzogen wird oder wenn das Opfer um eine nichtige (vgl. §§ 138, 134 BGB), rechtlich gar nicht durchsetzbare Forderung geprellt wird.

Die Vermögensverfügung des Dieter liegt in der Besitzüberlassung an Toni, die des Franz im Unterlassen der Geltendmachung des Anspruchs auf Kaufpreis aus dem Drogengeschäft. Die entscheidende Frage ist, ob dem rechtswidrigen Besitz bzw. dem nichtigen Anspruch ein Vermögenswert zukommt.

**Der Unterschied zwischen juristischem und rein wirtschaftlichem Vermögensbegriff wird hier deutlich.**

Nach dem juristischen Vermögensbegriff scheidet Betrug jeweils aus, da beide Positionen den Opfern nicht von Rechts wegen zustehen. Argument: zivilrechtlich ungeschützte Positionen (der rechtswidrige Besitz; die nichtige Forderung) können danach auch strafrechtlich keinen Schutz durch § 263 StGB erfahren. Nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff gibt es kein strafrechtlich ungeschütztes Vermögen. Argument: Ein Verzicht auf den strafrechtlichen Vermögensschutz führe zur Selbstjustiz in Verbrecherkreisen.

Allein der wirtschaftliche Vermögensbegriff wird heute von der Rechtsprechung vertreten, was auch dem Betrug als reinem Vermögensdelikt eindeutig entspricht. Mithin ist ein Betrug gegenüber dem Dieb im Hinblick auf die erbeuteten Sachen möglich. Allerdings kommt nichtigen Forderungen grundsätzlich kein in Geld zu veranschlagender Vermögenswert zu, da auch rein wirtschaftlich betrachtet einer rechtlich nicht existenten Forderung kein Vermögenswert zuerkannt werden kann. Der Rechtsprechung, die bei nichtigen Forderungen (Dirnen- und Dealerforderung und weitere Ganovenforderungen) auf die faktische Realisierbarkeit der Forderungen abstellt, kann nicht gefolgt werden, da sie die Gewalt honoriert.

- *Bei einer öffentlichen Müllanlagenbauausschreibung sticht T durch falsche Behauptungen über seinen aussichtsreichsten Mitbewerber M diesen gegenüber der städtischen Vergabe-*

*stelle aus und erhält den Zuschlag (Dreiecksbetrug – Getäuschter und Verfügender identisch; Verfügender und Geschädigter nicht identisch).*

Zum Vermögen zählen nur solche Positionen, die einen wirtschaftlichen Wert verkörpern. Über die Zugehörigkeit zum Vermögen und über den effektiven Wert der einzelnen Vermögensgegenstände entscheiden allein objektive wirtschaftliche Maßstäbe. Neben rechtlichen Anwartschaften (aus Eigentumsvorbehalt, Sicherungseigentum oder Vorkaufsrecht) kommt auch tatsächlichen Anwartschaften ein Vermögenswert zu, jedenfalls dann, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Vermögenszuwachs zu erwarten ist. Das ist bei dem aussichtsreichsten Mitbewerber M der Fall. Seine Aussicht auf Erhalt des Zuschlags ist soweit konkretisiert, dass ihr der Geschäftsverkehr schon für die Gegenwart einen wirtschaftlichen Wert beimisst. Die übrigen Wettbewerber allerdings sind nicht geschädigt, da bei ihnen nur vage Hoffnungen ohne wirtschaftlichen Wert vorhanden waren.

#### **b. Nun zum Schaden**

**Ein Schaden liegt vor, wenn wirtschaftlich betrachtet der Gesamtwert des Vermögens vermindert wurde, wenn also eine Differenz des Vermögens als Ganzes vor und nach der Verfügung festgestellt werden kann.** Dazu ist es für Dich empfehlenswert, eine **Saldierung** vorzunehmen.

- *T hat dem E ein Rad gestohlen und veräußert es an den gutgläubigen D.*

T hat den D über seine Eigentümerstellung getäuscht und ihn dadurch zu einer Vermögensverfügung, nämlich zur Zahlung des Kaufpreises, veranlasst. Der Schaden des D besteht darin, dass er für den Preis keine angemessene Gegenleistung erlangt hat, denn er ist wegen § 935 BGB nicht Eigentümer des Rades geworden. Eine Saldierung ergibt, dass D den Kaufpreis verloren, dafür aber nur den Besitz am Rad erlangt hat. Die Gegenleistung für den Kaufpreis ist aber nicht der Besitz, sondern das Eigentum. Folglich lässt sich eine Differenz des Vermögens als Ganzes konstatieren. Da T das Rad selbst gestohlen hat, ist er sowohl wegen Diebstahls als auch wegen Betruges zu bestrafen. Er schädigt verschiedene Personen, einmal den Eigentümer, zum anderen den D und begeht damit eine doppelte Rechtsgutverletzung.

- *T nimmt bei B einen Kredit auf. Er hat von Anfang an nicht die Absicht, das Geld zurückzuzahlen, obwohl er dazu in der Lage wäre.*

Bei Kreditgeschäften liegt ein Schaden nicht nur bei Zahlungsunfähigkeit, sondern auch dann vor, wenn ein zahlungsfähiger Schuldner zahlungsunwillig ist. Fehlt nämlich der Zah-

lungswille, so ist die Darlehensforderung (§ 488 BGB) gefährdet, weil der rechtzeitige und vollständige Eingang der Darlehenssumme durch den schlechten Willen des T beeinträchtigt wird. Nach den maßgebenden Anschauungen des Wirtschaftsverkehrs ergibt eine Saldierung, dass der weggegebenen Darlehensvaluta ein konkret gefährdeter, kaum realisierbarer Rückzahlungsanspruch gegenübersteht. Ein Schaden kann also auch schon in einer Vermögensgefährdung bestehen, sofern sie ausreichend konkret ist.

- *E hat dem T sein Rennrad geliehen. T veräußert es an den gutgläubigen D.*

Dieser Fall, der sich rein äußerlich kaum vom obigen Fahrrad-Fall unterscheidet, weist dennoch große Abweichungen gegenüber jenem auf. T hat zunächst eine Unterschlagung gem. § 246 StGB begangen. Er hat sich eine fremde Sache, die er in Alleingewahrsam hatte, rechtswidrig zugeeignet.

Ob er auch einen Betrug gegenüber D verwirklicht hat, hängt davon ab, ob dieser einen Vermögensschaden erlitten hat. Eine Saldierung ergibt aber, dass D als Äquivalent für den Kaufpreis das Eigentum am Rad gutgläubig erworben hat gem. §§ 929, 932 BGB, da ein Fall des § 935 BGB hier ausscheidet (es liegt kein Abhandenkommen vor, da der Besitz am Rad mit Willen des E aus seinem Vermögen ausgeschieden ist). Mithin stehen sich zunächst Leistung und Gegenleistung als gleichwertig gegenüber.

Dennoch kann man einen für § 263 StGB ausreichenden Schaden konstruieren, allerdings nicht mit der sogenannten „Makeltheorie“. Nach dieser Theorie sollen sich Leistung (Kaufpreis) und Gegenleistung (Eigentum) nicht als vollwertig gegenüberstehen, da das erworbene Eigentum aufgrund des gutgläubigen Erwerbs „sittlich bemakelt“ sei. Der Betrug ist aber ein gegen das Vermögen gerichtetes Delikt und kann nicht mit moralischen Kriterien begründet werden.

Ein Schaden ließe sich nur feststellen, wenn eine konkrete Vermögensgefährdung besteht, die einem Vermögensschaden gleichzusetzen ist. Eine solche Gefährdung könnte darin gesehen werden, dass D von E gem. § 985 BGB auf Herausgabe des Rades verklagt wird. Das Eigentum, um das der Eigentümer erst kämpfen muss, kann zwar juristisch, nicht aber wirtschaftlich als vollwertiges Äquivalent angesehen werden. Da wegen der Beweislastverteilung in § 932 Abs. 2 BGB (die Bösgläubigkeit hat derjenige zu beweisen, der sie behauptet) das Prozessrisiko des gutgläubigen Erwerbers nicht größer ist als das eines jeden anderen Eigentümers auch, dessen Eigentum unberechtigterweise bestritten wird, liegt jedenfalls im Normalfall keine konkrete Gefährdung vor. Anders wäre zu entscheiden, wenn D das Eigentum

unter Umständen erworben hätte (Hehlerlokal, auffallend niedriger Preis), die dazu führten, dass er mit großer Wahrscheinlichkeit den Prozess verlöre.

### **Was gilt, wenn sich Leistung und Gegenleistung entsprechen?**

- *Der „clevere“ Buchvertreter B verkauft der ungebildeten Oma O für die im Abitur befindliche Enkelin ein 20-bändiges Lexikon unter der Vorspiegelung, dass dieses Werk zum Gelingen des Abiturs unbedingt erforderlich sei. Das gelieferte Lexikon entspricht laut Sachverständigengutachten wertmäßig dem gezahlten Preis.*
- *Der Verkaufsvertreter V einer Melkmaschinenfirma verkauft dem Bauern B eine Melkmaschine, die nur für drei Kühe ausreicht, unter der Vorspiegelung, die Anlage reiche für die zehn Kühe des B aus. Laut Auskunft der Landwirtschaftskammer entspricht die gelieferte Maschine wirtschaftlich dem gezahlten Preis.*
- *Der Reisende R verkauft dem Nachbarn dieses Bauern einen Mähdrescher unter der wahrheitswidrigen Behauptung, der zu zahlende Preis sei ein im Rahmen einer Werbeaktion äußerst günstiger Sonderpreis. In Wahrheit handelt es sich um den normalen Listenpreis. Der gelieferte Mähdrescher entspricht auch hier wertmäßig dem gezahlten Kaufpreis. Da der Bauer das Geld aber nicht flüssig hat, nimmt er einen zu verzinsenden Bankkredit in Anspruch.*

Das Problem liegt in den geschilderten drei Fällen in der Frage, ob ein Schaden auch dann angenommen werden kann, wenn Leistung und Gegenleistung sich an sich entsprechen (objektiver wirtschaftlicher Maßstab), sich das Opfer aber subjektiv „betrogen“ fühlt (subjektiv individualisierender Maßstab).

Es ist anerkannt, dass es grundsätzlich nicht auf die Gefühle des Opfers ankommt; Betrug ist kein gegen die Gefühle des Opfers gerichtetes Delikt. Mögen sich also Oma O und die beiden benachbarten Bauern durchaus „geleimt“ vorkommen, so reicht das allein für die Bejahung eines Schadens nicht aus, wenn das Erhaltene ein vollwertiges Äquivalent für das dafür Aufgewendete darstellt. Auch kann die Tatsache, dass die drei Opfer durch die Täuschung zum Vertragsschluss bewogen worden sind, keine tragende Rolle spielen, da ihnen aus dieser Situation das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Institut der Anfechtung (Anfechtungserklärung, Adressat, Zugang, Anfechtungsgrund, Anfechtungsfrist, vgl. §§ 142, 143, 119 Abs. 1,

Abs. 2, 123, 121, 124 BGB) hilft. Der Betrug ist kein Delikt gegen die Vertrags- oder die Dispositionsfreiheit, sondern ausschließlich eine Straftat gegen das Vermögen. Ein Vermögensschaden lässt sich in derartigen Fällen, in denen es an einem Schaden objektiv fehlt, aber dennoch festmachen, wenn anderweitige, nämlich subjektive Umstände hinzukommen, die unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten einen Erwerb als eine Minderung des Gesamtvermögens erscheinen lassen.

**Man spricht hier von einem sog. subjektiver Schadenseinschlag.**

Ein solcher ist typischerweise in folgenden Fällen anzunehmen:

- Der Erwerber kann die Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden. Das ist bei Oma O und dem ersten Bauern der Fall, da beide die Kaufgegenstände weder zum angegebenen Zweck noch anderweitig gebrauchen können.
- Der Erwerber wird durch die eingegangene Verpflichtung zu (gesamt-) vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt. So muss der zweite Bauer einen verzinlichen Kredit aufnehmen.
- Der Erwerber muss sich infolge der übernommenen Verpflichtung in seiner Wirtschafts- und Lebensführung übermäßig einschränken (selten).

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass der rein objektiv wirtschaftliche Maßstab bei der Schadensberechnung durch einen subjektiv individuellen Maßstab gebrochen wird. Zu merken ist aber, dass nicht jede List oder jeder Trick eines geschäftstüchtigen „Kaufmanns“ ausreicht, um einen Betrug zu bejahen (Wettbewerb!), sondern anhand der drei oben angegebenen Kriterien festgestellt werden muss, ob die „Opfer“ ärmer geworden sind, mithin also eine Differenz im Gesamtvermögen vorliegt.

## **5. Die Bereicherungsabsicht**

- *Der im Zeitverzug befindliche Schüler S unternimmt mit der Bahn eine Schwarzfahrt nach Euskirchen, um noch rechtzeitig zur Fahrprüfung zu kommen. Bei der Kontrolle zeigt er eine entwertete Fahrkarte vor.*

S kann wegen Betruges nur bestraft werden, wenn er Bereicherungsabsicht hatte. Die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, muss nicht die eigentliche Triebfeder oder das in erster Linie erstrebte Ziel des Täters sein.

**Bereicherungsabsicht liegt vor, wenn es dem Täter auf den Vermögensvorteil als sichere oder nicht unerwünschte Folge seines Handelns ankommt, um ein anders Ziel zu erreichen.**

S hat demnach Bereicherungsabsicht i.S. des § 263 StGB, da er hinsichtlich des Vermögensvorteils direkten Vorsatz hatte und dieser Vorteil trotz des primären Ziels der Fahrprüfung nicht unerwünscht war.

## **6. Die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung**

- *T hat bei E einen Einbruch begangen und u.a. ein antikes, von der Großmutter ererbtes, unverwechselbares Armband gestohlen. E findet dieses Schmuckstück durch Zufall in den Auslagen des Juweliers H wieder. Ohne sich als Eigentümer zu erkennen zu geben, kauft E das Armband auf Kredit zurück und nimmt es mit. Er hat nicht die Absicht, den Kaufpreis zu bezahlen.*

E hat keinen Betrug begangen. Zwar hat er den Juwelier über seine Zahlungsbereitschaft getäuscht und ihn dadurch zu einer Vermögensverfügung, nämlich zur Übergabe (Besitzaufgabe) des Schmuckstückes bewegt (Eigentümer war H wegen § 935 BGB nicht geworden). Der Schaden liegt zumindest in der durch die Zahlungsunwilligkeit des E bedingten Gefährdung des Kaufpreisanspruchs. E handelte auch in Bereicherungsabsicht, da es ihm auf die Erlangung des Besitzes ankam. Der erstrebte Vermögensvorteil war aber nicht rechtswidrig. Rechtswidrig ist der erstrebte Vermögensvorteil, wenn er der Rechtsordnung widerspricht, wenn also kein Anspruch darauf besteht. Hat der Täter ein solches Recht, billigt also die Rechtsordnung die Vermögensverschiebung und wird nur der von der Rechtsordnung letztlich gewollte Zustand herbeigeführt, macht die Verwendung unerlaubter Mittel den Vorteil nicht rechtswidrig.

E hatte gegen H einen Anspruch aus § 985 BGB, der erstrebte Vermögensvorteil war mithin nicht rechtswidrig. (H steht gegen E kein Recht zum Besitz gem. §§ 986 Abs. 1 S. 1, 433 BGB zu, da der Kaufvertrag nicht mit E sondern mit T geschlossen worden war.)

## 7. Die Stoffgleichheit

**Die Absicht des Täters muss dahin gehen, den erstrebten Vermögensvorteil unmittelbar aus dem geschädigten Vermögen zu erlangen; erforderlich ist, dass aus dem Verlust auf der einen Seite der Vorteil auf der anderen Seite erwächst.**

Diese sogenannte Stoffgleichheit ist nahezu bei sämtlichen Betrugsfällen unzweifelhaft zu bejahen. Aber eben nur „nahezu“!

- *E, der ständig durch die Hühner seines Nachbarn N auf seinem Grundstück belästigt wird, veranlasst den T durch das Versprechen einer Belohnung von 100 Euro, N vorzuspiegeln, die Hühner hätten die Hühnerpest. N glaubt T und schlachtet seine sämtlichen Hühner.*

In diesem Beispielfall mangelt es ausnahmsweise am Merkmal der Stoffgleichheit, denn T erstrebt den Vorteil (100 Euro) nicht aus dem Schaden des N (Verlust der Hühner). Zu denken ist an eine Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft (§§ 303, 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB) durch E, wozu T Beihilfe geleistet haben könnte (§ 27 StGB).

- *Provisionsvertreter P erschwindelt bei dem eine Kneipe betreibenden Kunden K den Auftrag für eine unbrauchbare, weil zu kleine, Zapfanlage. Den Vertrag reicht P bei seiner Firma F ein und kassiert die Provision. K ficht den Vertrag gegenüber der Firma F gem. §§ 119 Abs. 1, Abs. 2, 123, 142 BGB an.*

In diesem Fall sind verschiedene Betrugskonstellationen zu unterscheiden:

Erstens könnte ein eigennütziger Betrug gegenüber K gegeben sein. Nachdem man sich durch die objektive (= wirtschaftliche) und subjektive (= individuelle) Schadensproblematik hindurchgearbeitet hat, muss man die Absicht des P, *s i c h* einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ablehnen. Es fehlt nämlich an der Stoffgleichheit. Der Vorteil in Form der Provisionszahlung sollte ja nicht unmittelbar aus dem Schaden des K (zweckloser Vertrag) resultieren.

Zweitens könnte aber ein fremdnütziger Betrug zum Vorteil der Firma F und zum Nachteil des Kunden K gegeben sein. Der Fall würde nicht richtig ausgeleuchtet, wenn man die Alternativen „*s i c h* *o d e r* *e i n e m* *D r i t t e n*“ (eigennütziger Betrug = *s i c h*; fremdnütziger Betrug = *o d e r* einem Dritten) übersehen würde. Den Vorteil aus dem Schaden des K sollte die F haben. Dann müsste es P auch darauf angekommen sein, der Firma F einen

rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Hier ist die Stoffgleichheit zu bejahen, da der für F erstrebte Vermögensvorteil (Zahlungsanspruch) das Gegenstück des dem K entstandenen Schadens darstellt.

Drittens liegt ein eigennütziger Betrug gegenüber der Firma F vor. P täuscht seinen Prinzipal über einen ordnungsgemäß zustande gekommenen Vertrag, der in Wahrheit gem. §§ 119 Abs. 1, Abs. 2, 123 BGB anfechtbar ist. Die Firma F zahlt infolge des Irrtums die Provision an P, trifft also eine Vermögensverfügung. Nach der Verfügung ist das Vermögen der F um diese Zahlung geschmälert, ohne dass ein vollwertiges Äquivalent in Form eines ordnungsgemäßen Kaufvertrages gegenübersteht. Der anfechtbare Vertrag gegenüber K ist wirtschaftlich minderwertig. P erstrebt die Provision auch stoffgleich aus dem Schaden der F, handelt mithin in Bereicherungsabsicht, wobei der erstrebte Vermögensvorteil infolge der Anfechtbarkeit auch rechtswidrig ist.

### **Fälle für Dich zur Übung, Vertiefung und Diskussion**

#### **Fall 1**

*Bettler B, der Geld für Alkohol benötigt, bindet sich eine Blindenbinde um, obwohl er sehen kann, setzt eine Sonnenbrille auf und hockt sich auf den Bürgersteig. Der gutgläubige K legt 2 Euro in den Hut.*

- Der Streit, der bei den sog. Spenden- oder Bettelbetrugsfällen aufflammt, dreht sich um die Frage, ob ein Vermögensschaden verneint werden muss, wenn dem Opfer der vermögensschädigende Charakter der Verfügung bewusst ist.

Nach h.M. kann Betrug auch bei bewusster Selbstschädigung vorliegen. Aber selbst dann, wenn man für den Betrug eine unbewusste Selbstschädigung für wesensimmanent hält, kommt man zu einem Betrug. Die unbewusste Selbstschädigung ist darin zu sehen, dass der mit der Spende oder dem Bettelgeld gewollte Zweck verfehlt wird (vgl. BGHSt 19, 45; RGSt 70, 256; BayObLG NJW 52, 798).

## **Fall 2**

*T täuscht in einem eiskalten Winter eine Straftat vor, um in der U-Haft „Kost und Logis“ kostenfrei zu bekommen.*

- Ein Betrug zum Nachteil des Landesfiskus ist hier zu bejahen, da der Haftbefehl eine Vermögensverfügung darstellt, die einen Vermögensschaden, nämlich Unterkunft und Beköstigung zur Folge hat. Dieser Schaden war auch der von T erstrebte Vorteil (vgl. BGHSt 14, 170).

## **Fall 3**

*Der verarmte Playboy P spiegelt der begüterten alten Witwe B die Absicht einer Eheschließung vor und erhält aufgrund dieser „Verlobung“ 10.000 Euro in bar und einen Porsche.*

- Bei den Heiratsschwindlerfällen taucht die gleiche Problematik wie beim Bettelbetrug auf. Der Heiratsschwindler ist ein Betrüger.

## **Fall 4**

*T, der bereits je zweimal wegen Diebstahls und Unterschlagung vorbestraft ist, erklärt bei der Bewerbung um einen Posten als Lagerverwalter wahrheitswidrig, er sei nicht vorbestraft. T erhält den Posten und füllt ihn zufriedenstellend aus.*

- Die Täuschungshandlung des T liegt in der wahrheitswidrigen Erklärung, nicht vorbestraft zu sein, die Vermögensverfügung in der Lohnzahlung. Das Problem liegt bei den Fällen des sog. Anstellungsbetruges im Schaden. Grundsätzlich erleidet der Arbeitgeber keinen Schaden, wenn die Arbeitsleistung tatsächlich dem entspricht, was als Leistung der betreffenden Tätigkeit erwartet werden kann (wenn Lohn und effektive Arbeitsleistung entsprechend sind).

Anders verhält es sich aber dann, wenn besondere Anstellungsvoraussetzungen als Bemessungsgrundlage für die Höhe des Lohnes entscheidend sind, wenn also – wie hier – die Bezahlung gerade mit Rücksicht auf eine besondere Vertrauensstellung als Lagerverwalter sehr hoch festgesetzt wurde (vgl. RGSt 73, 269). BGHSt 17, 254 hat sogar in höchst bedenklicher Weise einen Anstellungsbetrug angenommen mit der Begründung, bei der Einstellung eines wegen Vermögensdelikten Vorbestraften liege generell eine Vermögensgefährdung des Arbeitgebers aufgrund der Anfälligkeit (!) des Angestellten zu Vermögensdelikten vor.

Bei der Erschleichung einer Beamtenstellung gelten wiederum andere Grundsätze, da hier schon dann ein Schaden vorliegt, wenn der eingestellte Beamte die laufbahnrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, auch wenn seine tatsächlich erbrachten Dienstleistungen durchaus ordnungsgemäß sind. Den Grund findet die Rechtsprechung letztlich im Alimentationsprinzip, wonach die Bezüge nicht nur die Gegenleistung für die erbrachte Leistung darstellen (vgl. BGHSt 5, 358).

#### **Fall 5**

*Der fanatische Wetter W besticht vier der acht startenden Jockeys im großen Union-Pokal, damit sie ihre Pferde zurückhalten und setzt selbst den höchsten Wetteinsatz auf die verbliebenen Pferde.*

- Im Verschweigen der Verminderung des Wettrisikos liegt eine Täuschung i.S. des § 263 (vgl. BGHSt 29, 165). Dieser Fall wirft auch interessante Parallelen zu erkauften Bundesligaspielen auf.

#### **Fall 6:**

*T hebt vom Sparbuch seines mit ihm zusammenlebenden Freundes F unberechtigterweise 1.000 Euro ab und legt das Sparbuch danach an seinen angestammten Platz zurück.*

- Neben dem mit der Sachwerttheorie zu begründenden Diebstahl gem. § 242 StGB kommt ein Betrug gem. § 263 StGB durch Täuschung des Sparkassenangestellten zum Nachteil des Freundes F in Betracht (Dreiecksbetrug!). Lässt man den Tatbestand bei der Präsentation von qualifizierten Legitimationspapieren (Sparbuch) wegen § 808 BGB nicht bereits an der Täuschungshandlung scheitern (durchaus vertretbar), weil T nichts anderes erklärt, als dass an ihn mit befreiender Wirkung gezahlt werden kann (was richtig ist), dann mangelt es spätestens an einem Irrtum des Sparkassenangestellten. Dieser macht sich wegen der Legitimationswirkung des Papierbesitzes überhaupt keine Gedanken über die materielle Berechtigung des T (vgl. RGSt 26, 154; 39, 242).

„Mir ist von alledem so dumm, als ging mir ein Mühlrad im Kopf herum.“ Bevor Du in das Delirium der Begriffe fällst – Schluss für heute! Bald folgt dann mein vorerst letzter Brief zur Urkundenfälschung.

Herzlichst, Dein Patenonkel