



A. Betrug (§ 263 StGB)

„(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter...“



I. Allgemeine Bemerkungen

Rechtsgut: Vermögen („Schaden“)

Schutz des Vermögens in seinem wirtschaftlichen Wert.

missglückte Gesetzesformulierung

stattdessen: Täuschung, Irrtum, Verfügung, Schaden, s.u.

Kommunikationsdelikt („Täuschung“)

Selbstschädigungsdelikt („Irrtum“, Verfügung)



II. Objektiver Tatbestand

Täuschung → Irrtum → Vermögensverfügung → Vermögensschaden;
durchgehend Kausalität

1. Täuschung

a) Erste Bemerkungen

Täuschung = „ein Verhalten des Täters, das objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen.“ (BGHSt 47, 1, 5).

- nach der Rspr. ist der **Täuschungswille** schon Bestandteil der Täuschung und nicht erst eine Komponente des Vorsatzes; str.
- **Kommunikation** erforderlich: sog. *Tatsachenarrangements* reichen nicht aus.
z.B. versteckter Schwarzfahrer.



1. Täuschung

...

b) Gegenstand der Täuschung: Tatsachen

aa) **Tatsachen** = Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder der Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind.

Konkret:

Beweisbarkeit als zentrales Merkmal, d.h.:

- keine zukünftigen Ereignisse
- keine Werturteile



1. Täuschung

...

b) Gegenstand der Täuschung: Tatsachen

...

bb) keine zukünftigen Ereignisse

aber *innere* Tatsachen, insb. Erfüllungswilligkeit, s.u.

s.a. BGH wistra 1987, 255.

Eigenschaften eines Gegenstands,

z.B. die krebshheilende Wirkung eines Präparats, s. etwa BGH NStZ 2010, 88, 89 – Galavit-Fall; BGHSt 30, 177; 31, 115, 116 – Gewinnchancen von Optionen auf Warentermingeschäfte).



b) Gegenstand der Täuschung: Tatsachen

...

cc) keine Werturteile

Täuschung über „**Tatsachenkern**“ aber möglich!

die Bestimmung eines **Preises** ist keine Tatsachenbehauptung (Ausnahme: Preis wird durch *feste Tarife* bestimmt, s. RGSt 42, 147);

and. bzgl. der *Grundlagen der Preisbildung*, s. BGH NSTZ 2010, 88, 89 – Galavit

Anpreisungen, Reklame: grds. keine Tatsachenbehauptung; möglich ist aber eine Täuschung über den *Tatsachenkern*.

s. einerseits BGH wistra 1992, 255: „Es komme darauf an, eine Produktreihe zu bieten, die sich von selbst verkauft, auf die die Bundesbürger förmlich warten“; man habe eine „Marktlücke“ gefunden. Tatsache (-); andererseits BGHSt 34, 199, 200 f.: ‚Hollywood-Lifting-Bad‘, ‚Frischzellen-Formel Zellaplust 100‘, ‚Schlank-Pille M-E-D 300‘, ‚Haarverdicker-Doppelhaar‘. Tatsache (+).

Rechtsauffassungen sind keine Tatsachen – and. aber die Existenz einer ständigen Rechtsprechung oder einer Gesetzesvorschrift.

s. etwa OLG Frankfurt NJW 1996, 2172



c) Formen: ausdrückliche, konkludente Täuschung (= Begehung) vs. Täuschung durch Unterlassen

aa) ausdrückliche Täuschung

bb) konkludente Täuschung

„Bei schlüssigem Verhalten ist entscheidend, welcher Erklärungswert dem Gesamtverhalten des Täters nach der Verkehrsanschauung zukommt“ (BGHSt 49, 17, 21), Geschäftstyp maßgeblich (BGHSt 51, 165, 170).

Begehung; also keine Garantenstellung erforderlich!

nicht verfassungswidrig (BVerfGE 130, 1, 44 f. – Al Qaida).



bb) konkludente Täuschung

...

zu bejahen:

- *Zugschaffner* fragt „noch Jemand zugestiegen?“, schwarzfahrender Täter schweigt.
- *Bestellung im Restaurant*, und auch jede *Inanspruchnahme einer entgeltlichen Vorleistung*, enthält die stillschweigende Erklärung, man ist zahlungsfähig und willig (sog. **Zechprellerei**).
- die *Beantragung eines Kredits* bedeutet auch, man ist rückzahlungsfähig und -willig (**Kreditbetrug**).
Erfüllungswilligkeit (innere Tatsache) immer miterklärt: „Die Erklärung, vertragstreu sein zu wollen, haftet einem Vertragsangebot ... notwendig an...“ (RGSt 42, 40, 42).
- das *Einfordern einer Leistung* erklärt sie für geschuldet.

and. bei bloßer Entgegennahme, s.u.



bb) konkludente Täuschung

...

zu bejahen:

...

- durch das *Verschicken rechnungsähnlicher Schreiben* erklärt man, die Forderungen seien gegeben (BGHSt 47, 1 – **Insertionsoffertenbetrug**).

Rspr.: subjektivierende Begründung, Täuschungsabsicht.

ähnl. sog. „**Abo-Falle**“ (BGH NJW 2014, 2595): konkludentes Miterklären der Unentgeltlichkeit (Rn. 43).

„Betrug durch Behauptung wahrer Tatsachen“? M.E. irreführende Rubrik.

- durch das *Eingehen einer Wette* erklärt man, das Ergebnis nicht zu kennen bzw. das Wettrisiko nicht zu eigenem Gunsten verschoben zu haben (BGHSt 51, 165, 169 – Hoyzer-Fall; 58, 102, 108; **Sportwettenbetrug**).

s.a. BGHSt 16, 120 – Spätwette.

- **Ping-Anruf** (BGHSt 59, 195).



bb) konkludente Täuschung

...

(2) Zu verneinen:

Fordern eines bestimmten Preises bedeutet nicht, dass der Preis angemessen oder marktüblich ist, s. BGH NJW 1990, 2005; OLG München wistra 2010, 37; BGH NStZ 2010, 88

Ausnahme: es gibt feste Tarife (etwa: Taxifahrt; ärztliche Leistungen, GOÄ; Straßenreinigungsentgelte, BGH NJW 2009, 2900).

Empfangen einer Leistung erklärt nicht konkludent, dass sie geschuldet ist. „Auszugehen ist hierbei von dem Grundsatz, daß es in den Risikobereich des Leistenden fällt, daß die Schuld besteht und die Leistung den Anspruch nicht übersteigt.“ (BGHSt 39, 392, 398).

Bsp.: die *Entgegennahme von zu viel Geld oder Wechselgeld* (RGSt 25, 95; OLG Köln NJW 1980, 2366); *nachträgliche Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit* (BGH GA 1974, 284).



cc) Täuschung durch Unterlassen

Erfordernis einer **Garantenstellung**, § 13 StGB

Gesetz

Empfänger von Sozialleistungen: § § 60 I SGB I, 99 S. 2 SGB X

Versicherungsnehmer: § § 19 I, 23 II, III VVG

Beamter beim Empfangen ungeschuldeter Leistungen

Ingerenz

s. OLG Stuttgart NJW 1969, 1975



cc) Täuschung durch Unterlassen

...

Vertrag

„Das Bestehen vertraglicher Beziehungen reicht für sich betrachtet aber nicht aus. Hinzutreten müßte ein durch das Vertragsverhältnis vermitteltes **besonderes Vertrauensverhältnis**“ (BGHSt 46, 196, 203; ebenso BGHSt 39, 392, 399; s.a. BGH NJW 2000, 3013).

langjährige Geschäfts- und Vertrauensbeziehung

wiederholter Abschluss von Verträgen nicht ausreichend, BGH wistra 1992, 298.

fachmännische Beratung (etwa Optionenverkäufer, BGHSt 30, 177, 181 f.)

konkrete vertragliche Vereinbarung



cc) Täuschung durch Unterlassen

...

Vertrag

...

§ 242 BGB grds. *nicht* ausreichend

BGHSt 39, 392, 399 f.; OLG Bamberg NStZ-RR 2012, 248, 249 f. [schimmelbefallenes Haus]; and. noch BGHSt 6, 198, nach Vertragsabschluss eingetretene Zahlungsunfähigkeit).

and. bei Unfall eines zu verkaufenden Gebrauchtwagens, s. BayObLG NJW 1994, 1078.

§ 138 ZPO: Verschweigen des Vermieters, dass Eigenbedarf entfallen ist (OLG Zweibrücken NJW 1983, 694).

insb. **keine** Garantenpflicht zur Aufklärung über *nachträgliche Zahlungsunfähigkeit* (BGH GA 1974, 284, 285), über *Entgegennahme nicht geschuldeter Leistung* (RGSt 25, 95; OLG Köln NJW 1980, 2366) oder über eine *Fehlbuchung* und eine *Fehlüberweisung* (BGHSt 39, 392, 399; 46, 196, 203).



2. Irrtum

Irrtum = Vorstellung, die nicht den Tatsachen entspricht.

positive Fehlvorstellung erforderlich, d.h.:

nur **Menschen** können irren;

juristische Personen irren nicht; bei ihnen liegt regelmäßig ein Dreiecksbetrug vor, s.u.

für *Automaten* gibt es § 263a StGB.

kein Irrtum, wenn **niemand da ist**.

bei *Selbstbedienungstanken in Abwesenheit des Tankwarts oder Kassierers* höchstens ein versuchter Betrug (BGH NStZ 2009, 694).

sog. ignorantia facti nicht erfasst; aber „**sachgedankliches Mitbewusstsein**“ ausreichend.

s. etwa BGHSt 51, 165 (174) – Sportwetten; 57, 95 (100, 112) – privatärztlicher Abrechnungsbetrug.

fehlt bei bloß mechanischen Tätigkeiten (etwa BGH StV 2005, 23), etwa:

- bei Kassenangestellten, s. BGH NStZ 2000, 375; OLG Düsseldorf NStZ 2008, 219
- bei Kreditkartenzahlungen, s. BGHSt 33, 244, 247, 249.



2. Irrtum

...

Zweifel des Opfers, Leichtgläubigkeit bzw. leichte Erkennbarkeit des Irrtums

nach h.M. *irrelevant*.

s. BGHSt 34, 199 (201 f.) – Haarverdicker, Schlankpillen usw.; 47, 1 (5) –
Todesanzeigen.

a.A.: Vertreter des sog. *viktimodogmatischen Ansatzes*.

nahestehend auch KG StV 2006, 584.

Betrug im Mahnverfahren (§ § 688 ff. ZPO)

wegen § 138 I ZPO soll nach h.M. ein Irrtum des Rechtspflegers vorliegen (BGH NStZ 2012, 322; OLG Celle NStZ-RR 2012, 111).

sachgedankliches Mitbewusstsein; Zweifel = Irrtum.

Mm.: Rechtspfleger prüft nicht die Richtigkeit der behaupteten Tatsachen (§ 691 I ZPO).
also kein Irrtum.



3. Vermögensverfügung

Verfügung = „jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten ..., das unmittelbar eine Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne bei dem Getäuschten selbst oder einer dritten Person herbeiführt“ (BGHSt 14, 170, 171), „tatsächliches Verhalten, das unmittelbar vermögensmindernd wirkt.“ (BGHSt 31, 178, 179).

- ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal!
- Charakter des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt.
- Irrender und Verfügender müssen die gleiche Person sein.



3. Vermögensverfügung

...

a) Verfügungsbewusstsein?

i.d.R nicht erforderlich.

anders bei der Verfügung von körperlichen Sachen (sog. **Sachbetrug**), um die **Abgrenzung vom Diebstahl** zu ermöglichen. (BGHSt 41, 198, 203)

präziser: Bewusstsein, *dass verfügt* wird; Bewusstsein vom *Gegenstand der Verfügung*;

zwei Klassiker: Aushändigung des Autoschlüssels (BGHSt 18, 221 – Sammelgaragen-Fall; 41, 198 – Passieren der Kasse).



3. Vermögensverfügung

...

b) Unmittelbarkeit = Verhalten des Opfers muss ohne ein weiteres, dazwischentretendes Verhalten des Täters zu einer Vermögensminderung führen.

Grund: Betrug als Selbst-, und nicht als Fremdschädigungsdelikt.

fehlt insb. beim **Erschleichen einer Gewahrsamslockerung** (sog. **Trickdiebstahl**);

s.a. *Einholen einer Blankettunterschrift*. kein Betrug (OLG Düsseldorf NJW 1974, 1833).
sondern Urkundenfälschung, § 267 I StGB.



3. Vermögensverfügung

...

c) Abgrenzung zwischen Diebstahl und Sachbetrug

Exklusivitätsverhältnis zwischen Diebstahl und Betrug, Wegnahme und Vermögensverfügung.

ein nachträglicher Forderungsbetrug ist wegen des Exklusivitätsverhältnisses auch nicht gegeben – es bedürfte dafür eines Tatbestandes des „betrügerischen Diebstahls“ (BGHSt 17, 205, 209).



c) Abgrenzung zwischen Diebstahl und Sachbetrug

...

Kasuistik:

- *Anprobe eines Kleidungsstücks*: Diebstahl.
- *Vorbeischmuggeln von im Einkaufswagen versteckten Sachen an der Kasse*: Diebstahl, BGHSt 41, 198 (203).
- *Verstecken der Sache in der Verpackung*: äußerst umstr.!
 - s. OLG Düsseldorf NJW 1988, 922, 924: Betrug.
- *Wechselgeldfalle* (OLG Celle, NJW 1959, 1981; BayObLG NJW 1992, 2041): es ist zu unterscheiden zwischen dem eigenen Schein und den Scheinen des Opfers.
 - eigener Schein: keine Übergabe, Sache nicht fremd.
 - Scheine des Opfers: auch keine Übergabe, so dass Fremdheit noch besteht; nur keine Wegnahme, weil kein Gewahrsamsbruch. I.Erg. Betrug.



c) Abgrenzung zwischen Diebstahl und Sachbetrug

...

Kasuistik:

...

- *Pseudo-Beschlagnahme-Fälle*: man sagt allgemein, hier liege ein Diebstahl vor BGHSt 18, 221 (223).

Begründung: fehlende Freiwilligkeit? Eher ein traditionsbedingter Sonderfall.

Hinweis Fallbearbeitung: *Amtsanmaßung* (§ 132 StGB) und *Missbrauch der Amtsbezeichnung* (§ 132a I, II) nicht vergessen



3. Vermögensverfügung

...

d) Dreiecksbetrug

zugleich: Abgrenzung Betrug v. Diebstahl in mittelbarer Täterschaft mittels eines irrenden Werkzeugs.

unklar, ob Streit sich auch auf den Forderungsbetrug bezieht; wohl ja.

- **Theorie der faktischen Nähe:** Person, die „der Sache am nächsten stehend die unmittelbar räumliche Einwirkungsmöglichkeit hat“.
- **Befugnistheorie bzw. Ermächtigungstheorie:** Person, die zivilrechtlich zur Verfügung über fremdes Vermögen ermächtigt ist.
 - Position des Richters ggü. den Parteien in einer Rechtsstreitigkeit (sog. Prozessbetrug)
 - erfasst ist auch der Nichtberechtigte, an den schuldbefreiend geleistet werden kann, z.B. gem. § 407 BGB; oder der Nichtberechtigte, der einen Verlust des Eigentums durch gutgläubigen Erwerb (gem. § 932 ff. BGB) herbeiführen kann.

s.a. OLG Celle NJW 1994, 142.



3. Vermögensverfügung

...

d) Dreiecksbetrug

...

- Lagertheorie (h.M.)

erfasst erstens alles, was die Befugnistheorie erfasst;
zudem insb. **Gewahrsamshüter** und **Mitgewahrsamsinhaber**



3. Vermögensverfügung

...

e) Irrtum und Wissenszurechnung

Verfügender irrt, andere Personen in der Organisation oder der Geschädigte verfügen über weitergehendes Wissen.

grds. kommt es auf die Person des Verfügenden an.

f) Vermögensminderung

eigentlich schon ein Merkmal der Verfügung, aber man erörtert sie in der Regel erst beim Schadensmerkmal.



4. Vermögensschaden

a) Der Vermögensbegriff

aa) juristischer Vermögensbegriff: Vermögen als die Summe der einzelnen Vermögensrechte. Wirtschaftlicher Wert irrelevant.

z.B. Exspektanzen (-); erst Ansprüche, also subjektive Rechte.

Integritätsschutz (keine Saldierung)

Dispositionsschutz (jede irrtumsbedingte Disposition = Schaden)

Beispiel Bindings, Kauf eines englischen Messers, das in Wahrheit ein gleichwertiges Solinger Messer ist. Schaden liegt selbst dann vor, wenn Messer mehr wert ist.

Problem: „Verschleifung“, s. bereits RGSt 16, 1, 2 f. und neuerdings BVerfGE 130, 1, 47 f.



bb) ökonomischer Vermögensbegriff: zum Vermögen gehören alle wirtschaftlich wertvollen Güter einer Person.

Exspektanzen sind Teil des Vermögens, sobald sie so konkret sind, dass sie einen wirtschaftlichen Wert haben (BGHSt 17, 147, 148; davor RGSt 16, 1, 35).

umgekehrt: *Gefährdungen* können bereits einen Schaden verkörpern, s.u.

nicht nur subjektive Rechte: etwa *Arbeitskraft* (BGH NJW 2001, 981), *Know-How* gehören auch zum Vermögen.

Schutz des Vermögens in seinem Gesamtwert, nicht in seiner Integrität; *Saldierung* also möglich.

kein Dispositionsschutz, keine Verschleifung.

und v.a.: **widerrechtliche bzw. rein faktische Positionen** reichen aus (Unterschied zum juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff, u. cc).

grdl. RGSt 44, 230

z.B. kann der Anspruch auf „seinen“ Teil des Erlöses aus einer Straftat Vermögensbestandteil sein (BGHSt 2, 364; and. jetzt BGH NStZ 2001, 534, s.u.)

Arg.: keine rechtsfreien Räume, die Rechtsordnung gelte auch unter Verbrechern.

Problem: Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung



a) Der Vermögensbegriff

...

cc) juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff: Vermögen ist der Inbegriff der wirtschaftlich wertvollen Güter einer Person, sofern sie von der Rechtsordnung nicht missbilligt werden.

Im Ausgangspunkt = wirtschaftlicher Vermögensbegriff;

+ Ausschlussklausel wegen Einheit der Rechtsordnung.

Konkret heißt das:

(1) verbotene oder sittenwidrige Arbeitsleistungen

etwa die Dienste des Auftragskillers

nach der Rspr. verkörpern sie keinen Vermögenswert (etwa BGH NStZ 2001, 534).

(2) zu verbotenen oder sittenwidrigen Zwecken eingesetzter Wert

z.B. Lohn für den Auftragskiller

gehört zum rechtlich geschützten Vermögen, s. RGSt 44, 230, 247 ff.; BGH NJW 2002, 2117; KG NJW 2001, 86

Mm.: kein Vermögensschutz, § § 134, 138, 817 S. 2 BGB (so auch LG Regensburg NStZ-RR 2005, 312).



a) Der Vermögensbegriff

...

cc) juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff

...

(3) unrechtmäßiger Besitz

etwa: Dieb wird betrogen um die Diebesbeute,
nach der Rspr. Vermögensbestandteil, s. BGH NStZ 2008, 627.
Arg.: § § 858 ff. BGB

(4) Anteil der Diebesbeute

BGH NStZ 2001, 534: kein Vermögensbestandteil.

(5) „Dirnenlohn“

seit Inkrafttreten vom ProstG v. 2001 ist Arbeitskraft der Prostituierten nicht
sittenwidrig i.S.v. § 138 BGB. mehr



b) Schaden

aa) Vermögensschaden = Minderung des Vermögens in seinem Gesamtwert.

d.h.: *Saldierungsprinzip*, *objektiv-individualisierender Beurteilungsmaßstab*.

bb) Saldierung

(1) objektive Komponente

Klassiker: BGHSt 16, 220 (Gabardinenhosen-Fall); s.a. etwa OLG Karlsruhe NJW 1980, 1762 (Unfallwagen).

Vermögenszuwachs soll **unmittelbar** aus der Verfügung entstehen.

Insb.: Entstehung einer Forderung, Befreiung von einer Verbindlichkeit (BGH NStZ-RR 2011, 312).

Keine Kompensation sind hingegen:

Schadenersatzansprüche und andere *gesetzliche Ansprüche* (Anfechtungs-, [BGHSt 21, 384, 386; 22, 88, 89], Gewährleistungs- oder Bereicherungsansprüche); nachträgliche *Stornierung* auch nicht, BGHSt 23, 300; OLG Köln NJW 1976, 1222; *Ansprüche gegen Dritte* (Versicherungen).



b) Schaden

...

bb) Saldierung

...

(2) individuelle Komponente

(a) sog. individueller Schadenseinschlag: Möglichkeit eines Schadens auch bei objektiver Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung.

(aa) Drei Fallgruppen (BGHSt 16, 321, LS):

„wenn der Erwerber die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfange zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann“ (**mangelnde individuelle Verwendbarkeit**);

„wenn der Erwerber ... die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfange zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwenden kann oder durch die eingegangene Verpflichtung zu vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt wird“ (z. B. hohes Zinsendarlehen) (**Zwang zu vermögensschädigenden Folgemaßnahmen**);

Der Erwerber kann „infolge der Verpflichtung nicht mehr über die Mittel verfügen kann, die zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten oder sonst für eine seinen persönlichen Verhältnissen angemessene Wirtschaftsführung oder Lebensführung unerlässlich sind“ (**Liquiditätsverlust**)



b) Schaden

...

bb) Saldierung

...

(2) individuelle Komponente

(a) sog. individueller Schadenseinschlag: Möglichkeit eines Schadens auch bei objektiver Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung.

...

(bb) Beispiele

Verkauf eines Lexikons an Ungebildete (OLG Köln NJW 1976, 1222);

Verkauf eines Schulbuchs, das die Lehrer für ungeeignet halten (OLG Stuttgart NJW 1980, 1177);

Belastung des Vermögens eines Minderjährigen mit erheblicher Forderung (BayObIG NJW 1973, 633).



bb) Saldierung

...

(2) individuelle Komponente

...

(b) sog. Zweckverfehlungslehre

Kompensation kann trotz wirtschaftlicher Ungleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung durch Erreichung eines ideellen Zwecks erfolgen.

2 Hauptanwendungsfelder:

Bettelbetrug, BGHSt 19, 37, 45.

Subventionen: zweckentsprechende Mittelverwendung geschuldet, ansonsten Schaden (BGHSt 19, 37, 44 ff.; BGH wistra 2006, 228 f.).

Bewusste Selbstschädigung schließt Betrug nicht aus.

s.a.: OLG Köln NJW 1979, 1419.

Mm.: sog. Lehre von der unbewussten Selbstschädigung.



cc) Schadensgleiche Vermögensgefährdung

(1) Allgemeine Bemerkungen

nicht erst der endgültige (Substanz-)Verlust ist ein Schaden. Gefahren können zu aktuellen Vermögensminderungen führen.

besser „Gefährdungsschaden“ bzw. „schädigende Vermögensgefährdung“.

Vereinzelt wird die Figur abgelehnt (Arg.: Analogieverbot; Entbehrlichkeit, BGHSt 53, 199).

Grundlage: wirtschaftlicher bzw. juristisch-wirtschaftlicher Vermögensbegriff, S.O.

Kriterien: „*konkrete*“ **Gefährdung** erforderlich (Rspr.).

Lit.: Verlust von Vermeidemacht (Schünemann), Bilanzrecht (Hefendehl).

Faustregel: welchen Preis würde man bei einer *hypothetischen Abtretung der betroffenen Vermögensposition* zu zahlen bereit sein?



cc) Schadensgleiche Vermögensgefährdung

(1) Allgemeine Bemerkungen

Neue Entwicklung: **Al-Qaida Entscheidung** (BVerfGE 130, 1; gegen BGHSt 54, 69).

Schaden ist grds. der Höhe nach zu **beziffern**; in schwierigen Fällen muss ein Mindestschaden im Wege einer den Zweifelsatz beachtenden Schätzung bestimmt werden (BVerfGE 130, 1, 47 f.)

(2) Beispiele

- insb. *Eingehungsbetrug*, s.u.
- *Hingabe eines Schuldscheins* (BGHSt 34, 394)
- *Aushändigung einer Kreditkarte* an Zahlungsunfähigen (BGHSt 33, 244, 246) oder -unwilligen (BGHSt 47, 160, 167, 170), umstr.



ee) Eingehungs- vs. Erfüllungsbetrug

(1) Eingehungsbetrug

Kerngedanke: bereits die **Belastung des Vermögens mit einer Verpflichtung** kann wirtschaftlich betrachtet eine Vermögensminderung sein.

Schaden liegt in der Differenz zwischen dem Marktwert der beiderseitigen schuldrechtlichen Verpflichtungen, d.h. in der **wirtschaftlichen Unausgewogenheit des Vertrags**.

maßgebender Zeitpunkt ist der **Vertragsabschluss**; auf die spätere Entwicklung kommt es nicht an.

objektiver Wert maßgeblich, s. BGHSt 16, 220

- **Problem des Fehlens einer vereinbarten Eigenschaft** (BGHSt 16, 220; OLG Düsseldorf NJW 1991, 1841): irrelevant, wenn Sache ihr Preis wert ist.

Arg.: § 263 StGB schützt nur das bestehende Vermögen, keine Aussichten auf Vermögensmehrung.

nach h.M. a. kein strafbarer (unechter) Erfüllungsbetrug, s.u.

Bei **Vorleistungspflicht** grds. Schaden; kein Schaden, wenn sich der Getäuschte auf Schadensverhinderungsmöglichkeiten wie insb. die **Zug-um-Zug-Einrede** berufen kann (etwa BGH NStZ-RR 2005, 180).



(2) Erfüllungsbetrug

Schaden liegt in der **Differenz zwischen Geleistetem und Geschuldetem**.

- das Vereinbarte ist maßgeblich.

echter Erfüllungsbetrug = der Täter entschließt sich erst nach dem Vertragsabschluß dazu, nicht zu leisten.

unechter Erfüllungsbetrug: nach der Rspr. nur die Vertiefung des Eingehungsbetrugs, keine eigenständige Bedeutung.

mM.: Schaden auch dann, wenn die Sache ihren Preis wert ist, nämlich bei Bestehen eines **Rechts zu mindern** (§ 441 BGB).



ff) Einzelne Fallgruppen

(1) Täuschungsbedingte Darlehensgewährung, sog. Kreditbetrug

etwa BGH NJW 2012, 2371; NStZ 2013, 711.

Nicht auf die Nichtrückzahlung kommt es an, sondern auf den wirtschaftlichen Minderwert des Zahlungsanspruchs: „Die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs wird dabei durch die Bonität des Schuldners und den Wert der bestellten Sicherheiten bestimmt. Ein Schaden entsteht daher nur, wenn die **vorgespiegelte Rückzahlungsmöglichkeit nicht besteht** (...) und auch **gegebene Sicherheiten wertlos oder minderwertig sind**“ (BGH NStZ 2013, 711, 712).

d.h.: Schaden als Funktion der Bonität des Schuldners und des Werts der bestellten Sicherheiten.



(2) Anstellungsbetrug

Unterfall des Eingehungsbetrugs, schadensgleiche Vermögensgefährdung.

Beispiel: BGHSt 45, 1 – ex-Stasi als Polizist; BGH NJW 1978, 2042 – wegen Untreue Vorbestrafter als selbständiger Einkäufer; OLG Düsseldorf StV 2011, 734.

Bei **privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen**:

bei fachlich einwandfreier Leistung grds. kein Schaden, es sei denn:

besondere Vertrauensstellung;

Vorstrafen begründen nach der Rspr. die (schadensgleiche) Gefahr, man werde wieder straffällig, str.

bestimmte Ausbildung bzw. Abschlüsse erforderlich

Bei **Beamtenverhältnissen**:

ein Schaden liegt darüber hinaus vor, wenn der Beamte die Behörde über Umstände täuscht, die das *Ermessen der Behörde, ihn nicht einzustellen, auf Null reduzieren*.



(3) Beeinträchtigung von Anwartschaften

„ § 263 StGB schützt als Vermögen nicht bloß privatrechtlich rechtsbeständige Güter, sondern auch tatsächliche Erwerbs- und Gewinnaussichten, wenn ihnen der Geschäftsverkehr deswegen bereits wirtschaftlichen Wert beimißt, weil sie mit Wahrscheinlichkeit einen Vermögenszuwachs erwarten lassen“ (BGHSt 17, 147, 148; davor RGSt 16, 1, 35).

s. einerseits BGHSt 19, 37 – VW-Aktien; BGHSt 56, 203, 215 f. – Verschleierung von Verstößen gegen das Parteigesetz; und BGHSt 17, 147, 148 – Submissionsbetrug

andererseits BGH NStZ 2004, 557 – Rabattbetrug.

(4) Rückveräußerung an den Eigentümer

Schaden liegt vor, weil das Opfer auf sein bestehendes Eigentum leistet (BGHSt 26, 346).



(5) Gutgläubiger Erwerb, Prozessrisiko

bei abhanden gekommener Sache (§ 935 BGB), Schaden grds. (+).

bei vollwirksamem Eigentumserwerb (§ § 932 ff. BGB) and., mehrere Phasen:

- Theorie des sittlichen Makels (RGSt 73, 61, 63).
- später hieß es, die Gefahr, des bösgläubigen Erwerbs oder sogar der Hehlerei bezichtigt zu werden, sei schon ein Schaden (BGHSt 15, 83, 86 f.).
- Schaden nur, wenn Prozess Aussicht auf Erfolg hat (BGHSt 21, 112, 114).
- Schaden muss beziffert werden können (BGH NStZ 2013, 37).



(6) Sportwettenbetrug

s. BGHSt 51, 165 (174 ff.); 58, 102, 108 ff.

bei **Auszahlung** des Wettgewinns: Schaden i.H. der **Differenz zwischen Wetteinsatz und Wettgewinn**

davor (bei **Abschluss der Wette** auf ein manipuliertes Spiel) bereits ein sog. **Quotenschaden**:

„Maßgeblich ist allein, dass der Wettanbieter täuschungsbedingt aus seinem Vermögen eine Gewinnchance einräumt, die (unter Berücksichtigung der Preisbildung des Wettanbieters) gemessen am Wetteinsatz zu hoch ist. Mithin verschafft sich der Täuschende eine höhere Gewinnchance, als der Wettanbieter ihm für diesen Preis bei richtiger Risikoeinschätzung ‚verkaufen‘ würde.“ (BGHSt 51, 165, 175; ähnl. BGHSt 58, 102, 113).

Hauptproblem in der **Rspr.:** **Bezifferung** dieses Schadens; nicht entbehrlich (s. BGHSt 58, 102, 114 f.; and. noch BGHSt 51, 165, 175).

Alles sehr str.!



(7) Submissionsbetrug

Schaden liegt in der Differenz zwischen *hypothetischem Wettbewerbspreis* und erreichtem Preis (BGHSt 38, 186, 192 ff.; 47, 83, 88 f.).

„Art und Umfang der beeinträchtigten Preisbildung wird nicht durch Vergleich des unter Ausschaltung oder Beschränkung des Wettbewerbs erzielten mit dem geschätzten ‚angemessenen‘ Preis festgestellt, sondern durch den Vergleich der geforderten Preise mit den Marktpreisen, die bei funktionsfähigem Wettbewerb erzielt worden wären“ (BGHSt 38, 186, 192).

auch Schädigung des Mitbewerbers möglich, wenn vermögenswerte Anwartschaft vorliegt, s.o.

- Hinweis: § 298 StGB nicht vergessen.



(8) EC-Kartenmissbrauch:

Benutzung im POZ-System (Point of sale ohne Zahlungsgarantie), d.h. mit Unterschrift. Keine Garantieübernahme durch die Bank; Zahlungsempfänger trägt das Risiko der Nichteinlösung. Schaden tritt also bei ihm ein, BGHSt 47, 160, 171.

Benutzung im POS-System (Point of sale mit Zahlungsgarantie), d.h. Eingabe der PIN. Schaden bei der Bank, kein Betrug.

(9) Vermeidung von Geldsanktionen

kein Schaden, derartige Zahlungsansprüche gehören nicht zum Vermögensbegriff (RGSt 71, 280, 281; OLG Köln NJW 2002, 527, 528).



III. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

2. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

Absicht

- i.S. eines *dolus directus* 1. Grades.
- auch **Zwischenziele** erfasst, BGHSt 16, 1; LG Kiel NStZ 2008, 219

Bereicherung, s. Wortlaut

Rechtswidrigkeit = Täter hat **keinen fälligen, einredefreien Anspruch** auf die Bereicherung (BGHSt 16, 206, 216)

- Lüge in Rechtsstreitigkeit, um bestehende Ansprüche nicht zu gefährden, s. BGHSt 3, 160 (-); Verschaffung von Beweismitteln über die Tilgung nicht bestehender Forderungen, s. BGHSt 20, 136 (-).
- Vorsatz muss sich darauf beziehen, ansonsten Tatbestandsirrtum, s. BGH NStZ 2003, 663; BayObLG 1990, 165.
- hat der Täter einen derartigen Anspruch, ohne dies zu wissen, Versuch, BGHSt 42, 268.



III. Subjektiver Tatbestand

...

2. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

...

Stoffgleichheit = Bereicherung ist „*Kehrseite des Schadens*“

Betrug als **Vermögensverschiebungsdelikt**

„*Dieselbe Vermögensverfügung* des Getäuschten, die der Täter in der Ansicht, sich zu Unrecht zu bereichern, veranlaßt, muß die Vermögensschädigung unmittelbar herbeiführen.“ (BGHSt 6, 115, 116; fast wortgleich BGHSt 34, 379, 391).

s. BGH NJW 1992, 2167, 2168; und insb. **Provisionsvertreter-Fälle**, BGHSt 6, 115; 21, 384; OLG Düsseldorf NJW 1990, 2397 (2398); **Submissionsbetrug** (Schädigung der Mitbewerber stoffgleich, BGHSt 34, 379, 391)

kein eigennütziger Betrug gegen Kunden (Stoffgleichheit [-]); fremdnütziger Betrug zugunsten Firma (Stoffgleichheit [+]); grds. auch eigennütziger Betrug gegen die Firma (Schaden: Provisionszahlung)



V. Regelbeispiele, § 263 III StGB

„(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. **gewerbsmäßig** oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Urkundenfälschung oder Betrug verbunden hat,
2. einen **Vermögensverlust großen Ausmaßes** herbeiführt oder in der Absicht handelt, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine **große Zahl** von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen,
3. eine andere Person in wirtschaftliche Not bringt,
4. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht oder
5. einen Versicherungsfall vortäuscht, nachdem er oder ein anderer zu diesem Zweck eine **Sache von bedeutendem Wert** in Brand gesetzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.“



V. Regelbeispiele, § 263 III StGB

Vermögensverlust großen Ausmaßes, § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 1

ab **50.000 €**

muss **tatsächlich eintreten** – schadensgleiche Vermögensgefährdung reicht nicht aus (BGHSt 48, 354); str.

Arg.: Wortlaut.

große Zahl von Menschen, § 263 III 2 Nr. 2 Alt. 1

bei **14** Menschen „jedenfalls“ zu bejahen (s. BGHSt 44, 175, 177, 178, zu § 306b I StGB)

Versicherungsbetrug, § 263 III 2 Nr. 5

s. **§ 81 VVG**. „(1) Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeiführt. (2) Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen.“

Sache von bedeutendem Wert: ab 700 €



VI. Sonstige Fragen

1. Strafantrag, § 263 IV i.V.m. §§ 247, 248a StGB

2. Konkurrenzen

sog. „Sicherungsbetrug“ regelmäßig mitbestrafte Nachtat.



B. Erpressung (§ 253 StGB)

„(1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung einer Erpressung verbunden hat.“



I. Einleitende Bemerkungen

Rechtsgut: Freiheit und Vermögen.

nach h.L. Parallelstruktur zum Betrug.

zentrale Streitfrage ist die Vermögensverfügung, s.u.



II. Objektiver Tatbestand

1. Nötigungsmittel = § 240 StGB

2. Vermögensverfügung?

a) Lit.: Vermögensverfügung erforderlich.

Erpressung ist ein **Selbstschädigungsdelikt**. *Vis absoluta* kommt deshalb nicht in Betracht.

- Wortlautargument der Gegenmeinung ist nicht überzeugend, denn auch beim Betrug ist die Verfügung ungeschriebenes Merkmal.
- nach der Gegenmeinung ist § 249 praktisch überflüssig.
- Systematik des Gesetzes: ungewöhnlich, dass der Spezialtatbestand an erster Stelle kommt.
- Privilegierung der bloßen Gebrauchsanmaßung wird unterlaufen.



II. Objektiver Tatbestand

...

2. Vermögensverfügung?

a) Lit.: Vermögensverfügung erforderlich.

...

Folgefrage: Abgrenzungskriterium zw. räuberischer Erpressung/Raub

„**innere Willensrichtung**“, konkreter:

- einige sprechen davon, es liegt Raub vor, wenn die *Sache so gut wie verloren ist, gleichgültig, wie sich das Opfer verhält*,
- andere sagen, entscheidend sei, ob das Opfer eine *Handlungsalternative* habe.
 - bei Vorhalten der Pistole („Geld oder Leben“) sei das nicht der Fall, denn ein Nein des Opfers bedeutet nur, es werde ihm Geld und Leben weggenommen (Jäger BT Rn. 380).
- Opfer müsse eine Art „*Schlüsselstellung*“ haben, so dass man die Selbstschädigung noch als eigene Entscheidung betrachten kann (Wessels/Hillenkamp, BT II Rn. 714).
- Bestehen des *faktischen Einverständnisses* (Rengier, BT I § 11 Rn. 37).



b) Rspr.: Vermögensverfügung nicht erforderlich

s. BGHSt 7, 252, 255; 14, 386, 390 ff.; 25, 224, 228.

§ 253 StGB als Grundtatbestand aller in Bereicherungsabsicht mit Nötigungsmitteln begangener Vermögensschädigungen; § 249 steht im Spezialitätsverhältnis zu §§ 253, 255 StGB.

- Wortlaut

- Einschränkung des Gewaltbegriffs auf vis compulsiva sei vom Gesetzgeber nicht gewollt

- andere Meinung begünstige den brutaleren Täter, der sich der vis absoluta bedient

- Lückenlosigkeit des Vermögensschutzes.

Folgefrage: Abgrenzungskriterium zw. räuberischer Erpressung/Raub

„äußeres Erscheinungsbild der Tat“

Nehmen (= Raub) vs. Herausgeben (= räuberische Erpressung)

s. BGHSt 7, 252, 254 f.; 41, 123, 126.



3. Dreieckerpressung

wenn man der Lit. folgt, sind die Betrugskriterien anwendbar, also Lagertheorie.

nach der Rspr.: erforderlich ist ein „Näheverhältnis dergestalt, ... daß das Nötigungsoffer spätestens mit dem Zeitpunkt der Tatbegehung auf der Seite des Vermögensinhabers steht“, dass es also eine „Schutzfunktion“ wahrnimmt, BGHSt 41, 123, 126; s.a. BGH NStZ-RR 2011, 143 (Mitglieder des Aufsichtsgremiums einer Bank).



4. Vermögensschaden: grds. = § 263 StGB

- individueller Schadenseinschlag: größere Bedeutung als beim Betrug (S-S-Eser/Bosch, in: Sch/Sch-StGB § 253 Rn. 9).

insb. Fälle der Chantage, s. BGH NStZ-RR 2011, 143, 144.

- bei abgenötigtem Geschlechtsverkehr einer Prostituierten: kein Schaden (BGH StV 2011, 416).

nur der einvernehmliche Geschlechtsverkehr hat einen Vermögenswert.

- schadensgleiche Vermögensgefährdung (schwere Grenzfälle)

überwachte Geldübergabe (BGH StV 1998, 80; 661): (-)

erzwungene Preisgabe einer Zahlenkombination (BGH MDR 1984, 276) oder eines Geldverstecks (BGH NStZ 2006, 38): (-)

Erlangung einer EC-Karte + Kenntnis der PIN (BGH NStZ-RR 2004, 333): (+)



III. Subjektiver Tatbestand

1. Vorsatz

2. Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung

Besitzerlangung schon Bereicherung, s. BGHSt 14, 386, 388; BGH NJW 1988, 2623; BGH NStZ-RR 1999, 103.

relevant vor allem in Fällen der Entwendung eines Kfz ohne Zueignungsabsicht!

nicht aber, wenn Sache sofort vernichtet werden soll, BGH StV 2011, 412.

Absicht erfasst regelmäßig nicht den Verbrauch vom Kraftstoff eines „entliehenen“ PKWs, BGHSt 14, 386, 389.



IV. Sonstiges

Verwerflichkeitsklausel = § 240 II StGB

Konkurrenzen:

- Drohung durch Täuschung kein Betrug (= sog. Tatbestandslösung); nach anderer Meinung liegt Betrug zwar vor, tritt aber zurück (Subsidiarität).
- sog. „Sicherungserpressung“: keine Erpressung, weil kein neuer Schaden; nur Nötigung.

s. BGH NJW 1984, 501; NStZ 2007, 95; s.a. BGHSt 25, 225, 226 f. (Verhindern der Feststellung der Identität als Vertiefung des [Gefährdungs-]Schadens des vorherigen Eingehungsbetrugs).