

## § 10: Betrug

### **Allgemeines:**

Schutzgut ist das Vermögen als Ganzes, nicht (lediglich) das Eigentum oder die Wahrheit.

### **Fallbearbeitung:**

Der Wortlaut gilt als missglückt. Anerkannt ist folgende Prüfungsreihenfolge:

#### **1. Tatbestand**

##### **a) Obj. Tatbestand:**

- (1) Täuschung
- (2) Irrtum
- (3) Vermögensverfügung
- (4) Vermögensschaden
- (5) Kausalität, obj. Zurechnung bzw. funktionaler Zusammenhang zwischen Nr. 1 - 3.

## **§ 10: Betrug**

### **b) Subj. Tatbestand:**

(1) Vorsatz hins. obj. Tatbestand (Nr. 1– 5).

(2) Bereicherungsabsicht:

- (a) Bereicherung als Ziel oder Zwischenziel
- (b) Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung
- (c) Vorsatz hins. der Rechtswidrigkeit der Bereicherung

### **2./3. Rechtswidrigkeit u. Schuld**

**4. ggfs. Strafantrag (§§ 263 Abs. 4, 247, 248 a)**

**5. ggfs. Regelbeispiele (§ 263 Abs. 3)**

**6. ggfs. Qualifikation (§ 263 Abs. 5)**

## § 10: Betrug

### I. Täuschung

Tathandlung ist die Täuschung über Tatsachen.

#### 1. Täuschung:

Unter Täuschung versteht man ein Verhalten, durch das auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen eingewirkt und so bei ihm eine Fehlvorstellung über Tatsachen erzeugt wird (Sch/Sch/Cramer § 263 Rn 6).

#### 2. Tatsachenbegriff:

- a) Tatsachen sind nach hM alle vergangenen oder gegenwärtigen Sachverhalte (Geschehnisse und Zustände), die objektiv bestimmt und dem Beweis zugänglich sind (RGSt 55, 129 (131); LK/Tiedemann 11. Aufl. § 263 Rn 9 mwN).
- b) Nicht täuschungsrelevant sind deshalb nach hM. **reine Meinungsäußerungen oder Werturteile** sowie Rechtsansichten und Aussagen über künftige Ereignisse, die sich nicht auf einen ausreichenden Tatsachenkern beziehen, dh keine ausreichende Aussage hinsichtlich einer beweisbaren Tatsache enthalten.

## § 10: Betrug

**Beachte:** Der Tatsachenbegriff umfasst auch innere Tatsachen, dh gegenwärtige Absichten, Motive, Vorstellungen oder Überzeugungen hins. künftiger Ereignisse. Hierüber werden künftige Ereignisse zT wieder in den Tatsachenbegriff (mit)einbezogen.

**Fallbearbeitung:** Genau prüfen, ob sich hinter einer scheinbaren Nicht-Tatsache nicht doch ein ausreichender Tatsachenkern verbirgt.

c) Der Tatsachenbegriff umfasst **im Einzelnen:**

aa) **äußere Tatsachen:**

hins. **Sachen:** zB Echtheit eines Kunstwerks; Herkunft; Beschaffenheit oder Verkehrsfähigkeit einer Sache.

hins. **Personen:** bspw. Alter; Einkünfte; Gesundheitszustand; Fähigkeiten und Qualifikationen.

bb) **Beweisbarkeit:** Nach der Rspr. genügt es, wenn der Täter dem Opfer den Eindruck der Existenz des tatsächlichen Sachverhalts vermittelt (zB das Vorspiegeln übersinnlicher Fähigkeiten), vgl. LG Mannheim NJW 1993, 1488; aA nur solche Tatsachen, die dem Beweis tatsächlich zugänglich sind (NK/*Kindhäuser* Rn 94).

## § 10: Betrug

### cc) innere Tatsachen

Bsp: Zahlungsfähigkeit und -willigkeit bei Abschluss eines Vertrages.

### dd) Meinungsäußerungen und Werturteile

Die sog. *bloße* Meinungsäußerung oder ein *reines* Werturteil stellt als Mitteilung subj. Wertungen den Gegenbegriff zum Tatsachenbegriff dar. Eine solche Äußerung liegt zB in der Aussage: „Das Bild finde ich schön“, nicht hingegen in der Aussage: „Dies ist ein schöner *van Gogh*“.

**Beachte:** Ob ein Werturteil einen Tatsachenkern enthält, ist nach der hM mittels der (sich wandelnden) Verkehrsauffassung zu bestimmen.

Dies führt zu oft schwierigen Abgrenzungsfragen insb. bei marktschreierischen Werbeaussagen (keine Tatsachenbehauptung in der Aussage: „weißer geht es nicht“; vgl. aber BGHSt 34, 199: Tatsachenbehauptung durch die Aussage, durch nur 10-minütige Anwendung des Schönheitsprodukts sei es möglich, fünf Jahre jünger zu werden).

## § 10: Betrug

### ee) Künftige Ereignisse

Neben der Einbeziehung bei inneren Tatsachen können künftige Ereignisse auch anderweitig als Tatsache in Bezug genommen werden. Voraussetzung ist aber, dass die künftige Tatsache gegenwärtige Entscheidungsrelevanz hat und die täuschende Aussage auf gegenwärtigen Erkenntnissen beruht (zB aufgrund gegenwärtiger gesicherter Erfahrungssätze hinsichtlich einer zukünftigen Entwicklung oder der gegenwärtigen Einschätzung eines Experten).

Bsp.: Der Verkauf von gefärbten Sonnenbrillen zur Beobachtung einer angeblichen Sonnenfinsternis; die Entwicklung eines Aktienfonds aufgrund der Beurteilung durch Experten.

### 3. Arten der Täuschung

Es kann durch ausdrückliche, konkludent oder durch Unterlassen getäuscht werden.

**Beachte:** Diese Reihenfolge ist auch bei der Falllösung beizubehalten

## § 10: Betrug

### a) **Ausdrückliche Täuschung**

Es muss eine (in Worte gefasste) wahrheitswidrige Erklärung des Täuschenden vorliegen (zB.: „dieser Wagen ist kein Unfallwagen“).

Gibt es keine ausdrücklichen unwahren Angaben des Täters, enthalten sie evtl. trotzdem eine

### b) **Konkludente Täuschung**

Eine konkludente Täuschung ist ein Verhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist (Lackner/*Kühl* § 263 Rn 7).

Entscheidend ist nach hM, welche Tatsache der Täter nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt (unabhängig davon, was er mit seinem Verhalten erklären wollte).

Des Weiteren gilt für normale Geschäftsbeziehungen, dass jeder Beteiligte für sich selbst zu sorgen und sich vor Benachteiligung zu schützen hat.

Man kann die konkludente Täuschung weiter in 3 Fallgruppen unterteilen (vgl. LK/Lackner § 263 Rn 31 ff):

## § 10: Betrug

- aa) Bestimmte Tatsachen, die sich als **zwingende Schlussfolgerung aus ausdrücklichen Erklärungen** des Täters ergeben (vgl. *Otto* BT 51/16).

Bsp.: Der Verkäufer eines Gegenstandes erklärt schlüssig, zur Verschaffung des Eigentums an diesem Gegenstand in der Lage zu sein.

- bb) Hingegen ist in der **bloßen Entgegennahme einer Leistung** nicht schlüssig die Erklärung enthalten, dass sie von dem anderen geschuldet sei, zB wenn an der Supermarktkasse zu viel Wechselgeld herausgegeben wird (vgl. *Rengier* § 13 Rn 7).

- cc) Die meisten Problemfälle liegen bei Tatsachen, die sich zwar nicht unmittelbar aus einer mehrdeutigen oder unvollständigen Äußerung des Täters ableiten lassen, die aber auf Grund der Gesamtumstände, unter denen die Äußerung geschieht, **von der Verkehrsanschauung als mitbehauptet angesehen** werden (LK/*Lackner* 10. Aufl. § 263 Rn 32).

**Bsp. 1:** Das Fordern eines bestimmten Preises enthält nicht die konkl. Erklärung, die angebotene Leistung sei diesen Preis auch wert. Hingegen ist das Fordern eines bestimmten Preises dann eine schlüssige Täuschung über die Üblichkeit des Preises, wenn es sich um einen festen Listen- oder Taxpreis handelt (*Rengier* § 13 Rn 6).

## § 10: Betrug

**Bsp. 2:** Schreibt eine Bank dem Girokonto eines Kunden irrtümlich ein ihm nicht zustehenden Betrag gut, gilt es zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

1. Die Gutschrift erfolgt aufgrund eines bankinternen Versehens ohne Überweisungsauftrag eines Kunden (sog. *Fehlbuchung*).
2. Die Gutschrift erfolgt infolge einer irrtümlichen Überweisung eines Geldbetrages durch einen Dritten (sog. *Fehlüberweisung*).

Bis zur Entscheidung BGHSt 46, 196 ff. (NJW 2001, 453 ff.) nahm die hM. u. Rspr. an, dass der Kontoinhaber bei der *Fehlbuchung* wegen des Stornorechts der Bank keinen Auszahlungsanspruch erhält, bei der Abhebung des Betrages aber konkludent erkläre, die Auszahlung aus einem ihm zustehenden Guthaben zu verlangen. Seit BGHSt 46, 196 ff. verneint der BGH dies aber unter Berufung auf die zivilrechtliche Rechtslage. Denn auch vor Ausübung eines evtl. Stornorechts stehe dem Kunden das entspr. Guthaben materiell zu (vgl. hierzu *Hefendehl* NStZ 2001, 281 ff.).

Zu Frage, ob bei der *Fehlbuchung* aber eine Täuschung durch Unterlassen (kraft Garantenstellung aus dem Girovertrag) vorliegt, verneinend BGH NJW 2001, 453 (454).

## § 10: Betrug

**Bsp. 3:** Wer einen Wettvertrag abschließt, erklärt nach hM konkludent, den Wettausgang nicht zu kennen (str., wie hier RGSt 62, 415 ff.; aA für die Spätwette BGHSt 16, 120 (121)) oder keinen Einfluss auf den ordnungsgemäßen Spielverlauf zB eines Fußballspiels genommen zu haben (aA *Schlösser* NStZ 2005, 422 ff.).

**Bsp. 4:** Der BGH bejahte in BGHSt 47, 1 ff. eine Täuschung durch die unaufgeforderte Zusendung einer „Insertionsofferte“, dh eines Angebots zum Abschluss einer (Todes-)anzeige, die wie eine Rechnung für eine bereits erschienene Anzeige aufgemacht war, eine Täuschung, obwohl die Adressaten bei genauem Lesen herausfinden hätten können, dass es sich hierbei um ein Angebot handelte.

Zu einer tatbestandlichen (konkludenten) Täuschung werde dies trotz obj. Wahrheit der Erklärung dann, wenn der Täter die Eignung der richtigen Erklärung planmäßig einsetze, um einen Irrtum zu erregen.

Diese Entscheidung wird vielfach kritisiert, vgl. *Joecks* § 263 Rn 29 ff.; *Pawlik* StV 2003, 297 ff.), da das Vorgehen zwar unmoralisch, aber nicht strafbar sei, da nur wahre Tatsachen behauptet worden seien.

## § 10: Betrug

Zur weiteren Frage, wann trotz Behauptung wahrer Tatsachen eine schlüssige Täuschung gegeben ist, weil sie dem unzutreffenden konkludenten Gesamteindruck widerspricht, vgl. OLG Frankfurt NJW 2003, 3215 ff.

### c) Täuschung durch Unterlassen

Wenn der Täter keine explizite Erklärung abgibt, stellt sich die Frage, wann ihm ein Vorwurf der Täuschung durch Unterlassen gemacht werden kann.

Eine Täuschung durch Unterlassen liegt dann vor, wenn der Täter iSd. § 13 zur Aufklärung verpflichtet war. Hins. der Entstehung der Garantenstellung gelten die **allg. (freilich hoch umstrittenen) Regeln**.

Aufklärungspflichten können kraft Gesetzes entstehen, wie zB aus § 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB I hins. Sozialhilfe, Ausbildungshilfe oder Kindergeld.

Bei **besonderen Vertrauensverhältnissen** erkennt die hM darüber hinaus auch eine Garantenstellung **aus Vertrag oder Treu und Glauben** (§ 242 BGB) an. Hierfür genügen normale vertragliche oder gar vorvertragliche Beziehungen alleine nicht. Es muss vielmehr eine besonders begründete Einstandspflicht gerade für das Vermögen des anderen Teils bestehen.

## § 10: Betrug

Hierzu gehören nur solche Einstandspflichten, die einen Geschäftspartner zur Aufklärung verpflichten, da nach den Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs der andere Geschäftspartner nicht alleine sein Unwissenheitsrisiko trägt und ihm deshalb (auch) ungefragt alle entscheidungserheblichen Umstände zu offenbaren sind.

**Bsp.:** Der BGH NJW 2001, 453 ff. (s.o) hat dies hins. des Verhältnisses Kunde-Bank verneint, da es beim Girovertrag an dem besonderen Vertrauensverhältnis fehle; anders jedoch beim langjährigen Kreditkartenvertrag (BGHSt 33, 244, 246 f.).

Berät hingegen ein Bankberater einen Kunden hins. einer Geldanlage und verlässt sich jener auf den Sachverstand des Beraters, besteht regelmäßig das notwendige besondere Vertrauensverhältnis (vgl. Sch/Sch/Cramer § 263 Rn 22).

Ein Vermieter hat nach Auffassung der Rspr. einem wegen Eigenbedarf Gekündigten gegenüber eine Informationspflicht, wenn die Gründe hierfür nachträglich wegfallen (Bay ObIG NJW 1987, 1654; vertiefend Rengier JuS 1989, 805 ff.).

Ein Gebrauchtwagenverkäufer hat nach der Rspr. eine Aufklärungspflicht hins. schwerer Unfallschäden, da der Rechtsverkehr dem Käufer ein solches Risiko nicht aufbürde (Bay ObIG VRS 1986, 343; aA Ranft JA 1984: schlüssige Täuschung).

## § 10: Betrug

### II. Irrtum

Irrtum ist das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit, eine falsche Vorstellung von der Realität (Sch/Sch/Cramer § 263 Rn 33).

Ein Irrtum kann erregt (Alt. 1) oder unterhalten (Alt. 2) werden. Nicht ausreichend ist es hingegen, einen bestehenden Irrtum auszunutzen (soweit der Täter nicht als Garant zur Aufdeckung des Irrtums verpflichtet ist).

Nur Menschen können irren, weshalb stets die Wahrnehmung des Verhaltens durch einen (anderen) Menschen gegeben sein muss.

**Fallbearbeitung:** Wird der Täuschende entgegen seiner Erwartung nicht wahrgenommen, rechnet er aber damit (zB beim Tanken an der Selbstbedienungstankstelle), an eine evtl. Versuchsstrafbarkeit denken!, vgl. OLG Köln NJW 2002, 1059 f.

1. Umstritten ist, wie intensiv die Fehlvorstellungen des Getäuschten sein müssen, insbes., ob für einen Irrtum auch die schlichte Unkenntnis der Wahrheit („**ignorantia facti**“) oder das allg. **Gefühl** ausreicht, „**alles sei in Ordnung**“.

## § 10: Betrug

Überwiegend wird vorausgesetzt, dass der Getäuschte grds. eine **positive Fehlvorstellung** hins. der der Wirklichkeit widersprechenden Tatsache hat. Allerdings wird von der hM. kein konkretes, aktuelles Wissen bzw. Nachdenken vorausgesetzt, sondern ein intuitives „**sachgedankliches**“ **Mitbewusstsein** für ausreichend gehalten (LK/*Tiedemann* § 263 Rn 83; *Rengier* § 13 Rn 18). Die Vorstellung muss sich aber aus bestimmten Tatsachen ableiten (*W/Hillenkamp* Rn 509).

Nach aA Ist ein Irrtum als **Nichtwissen der maßgeblichen Tatsachen** zu definieren (vgl. Sch/Sch/Cramer § 263 Rn 36).

Bsp.: Nach der überwiegenden Auffassung unterliegt der Schaffner einem Irrtum, wenn sich auf seine Frage: „noch jemand zugestiegen“ niemand meldet. Denn seine unterbewusste Vorstellung, alles sei in Ordnung, reiche aus. Anders hingegen, wenn der Schaffner, ohne zu fragen, in der Annahme vorbeigeht, alle hätten einen Fahrschein. **Klausur hierzu:** *Rengier* Jura 1982, 486 ff.

Unterschiedlich fällt die Beurteilung aus, inwieweit die Legitimitätswirkung des § 808 BGB beim unberechtigten Abheben vom Sparbuch einen Irrtum ausschließt. Teilweise wird angenommen, der Bankangestellte mache sich zumindest gewisse Vorstellungen über die Berechtigung des Sparbuchinhabers, erliege also idR. einem Irrtum (vgl. *Rengier* § 13 Rn 18 mwN.; *W/Hillenkamp* Rn 509; aA. LK/*Tiedemann* § 263 Rn 44, 88, 125).

## § 10: Betrug

Kein Irrtum liegt jedenfalls vor, wenn die Bonität des Täters für den Geschäftspartner völlig irrelevant ist, da Zahlungsrisiken durch Garantien abgedeckt sind (zB Verwendung einer Kreditkarte im 3-Partner System), vgl. hierzu auch *Eisele/Fad* Jura 2002, 308 ff.

**Fälle:** Geltendmachung einer Forderung im Mahnverfahren (Geppert JK 92, StGB § 263/36; LK/Tiedemann § 263 Rn 90). (Kein) Irrtum des Kassierers, der aufgrund einer von einem anderen Sachbearbeiter ausgefüllte Zahlungsanweisung einen Geldbetrag auszahlt (Otto JK 98, StGB § 263/49; BGH NStZ 1997, 281; 2000, 375 f.).

2. Problematisch ist ferner, ob es auch einen Irrtum geben kann, wenn der Getäuschte Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachenbehauptung des Täters hat (vgl. hierzu *Amelung* GA 1977, 1 ff.; Schönemann in: Schönemann (Hrsg.) Grundfragen des Strafrechtssystems S. 80 ff.).

Nach der hL. u. Rspr. sind Zweifel des Opfers irrelevant, wenn das Opfer trotz der Zweifel die behauptete Tatsache für möglich hält (vgl. BGH NStZ 2003, 313 ff., LK/Tiedemann § 263 Rn 84 ff. mwN.).

## § 10: Betrug

Dem werden verschiedene Ansätze **entgegengesetzt**. ZT wird postuliert, dass das Opfer einem Irrtum unterliege, so lange es die Richtigkeit seiner Vorstellung für wahrscheinlicher hält als ihre Unrichtigkeit. Andere verlangen für einen Irrtum, dass das Opfer konkrete Zweifel habe und wieder andere postulieren, dass das Opfer irre, wenn es nicht grob fahrlässig einem Irrtum unterlag (vgl. *Joecks* § 263 Rn 49). Nach *Herzberg* (GA 1977, 289 ff.) kommt es hingegen darauf an, ob eine Einwilligung des Opfers bei dieser (Fehl-)Vorstellung wegen Irrtums unwirksam wäre.