

A. Betrug (§ 263 StGB)

§ 263 Betrug. (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.

Schutzobjekt des Betrugs ist ausschließlich das **Vermögen**.¹ Die Merkmale des § 263 StGB müssen in **kausalem und funktionalem Zusammenhang** stehen.²

I. Objektiver Tatbestand

1. Tathandlung: Täuschung

Tathandlung des § 263 StGB ist die ausdrückliche oder konkludente **Täuschung** oder eine Täuschung durch Unterlassen über **Tatsachen** sowie die **Manipulation** an und mit Sachen.³

a) Art der Täuschung

aa) Konkludente Täuschung

Ob eine **konkludente Täuschung** vorliegt, ergibt sich aus den Gesamtumständen nach Maßgabe des nach der Verkehrsanschauung ermittelten Erklärungswertes der Handlung.⁴

bb) Täuschung durch Unterlassen

Eine **Täuschung durch Unterlassen** kommt nur dann in Frage, wenn der Täter eine **Garantenstellung** aus Gesetz, Ingerenz, Vertrag oder außervertraglichen besonderen Vertrauensverhältnissen hat und die **Aufklärung eines anderen unterlässt**, wodurch der Täter der Entstehung, Fortdauer oder Verstärkung eines Irrtums nicht entgegenwirkt.⁵

Anforderungen an eine Garantenstellung durch Vertrag ist, dass in diesem ausdrücklich eine Pflicht vereinbart wurde, die den Schutz des Vermögens des Vertragspartners bezweckt, oder sich eine solche aus verständiger Auslegung des Vertrags ergibt, sofern dieser ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien begründet.⁶

Ein außervertragliches besonderes Vertrauensverhältnis wird insbesondere bei engen familiären und freundschaftlichen Beziehungen angenommen.⁷

Einer Ansicht zufolge sei auch eine Garantenpflicht aus Treu und Glauben im Rahmen von Verträgen oder Vertragsverhandlungen möglich, durch welche der Täter auf Tatsachen hinweisen müsse, die für den Vertragspartner erkennbar von besonderer Bedeutung sind.⁸

¹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 491.

² Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 491.

³ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 492, 493, 494; 499.

⁴ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 494, 507.

⁵ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 509, 510.

⁶ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 513.

⁷ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 518.

⁸ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 516.

b) Tatsachen

Tatsachen sind vergangene oder gegenwärtige Vorgänge oder Zustände (**äußere Tatsachen**) sowie Kenntnisse, Motive und Absichten (**innere Tatsachen**).⁹

aa) Falsche Tatsachenbehauptungen

Eine von *Küper, Otto, Rengier* und dem BGH vertretende Auffassung ist, dass nur **bewusst** falsche Tatsachenbehauptungen Täuschungen seien; eine **subjektive Komponente** sei erforderlich.¹⁰

Dagegen wenden sich jedoch *Fischer, Kindhäuser* und *Mitsch*, die Täuschung auch **ohne Täuschungsvorsatz** annehmen. So argumentiert *Mitsch*, dass auch § 264 IV StGB leichtfertig (grob fahrlässig) begangen werden kann und dadurch grob fahrlässige Täuschungen im Strafrecht möglich sind; ein Täuschungsbewusstsein ist nicht erforderlich.¹¹

bb) Wahre Tatsachenbehauptungen

Eine Täuschung durch wahre Tatsachenangaben ist im Zuge einer **konkludenten Täuschung** möglich. Dabei genüge dem BGH zufolge nicht die rein objektive Eignung, einen Irrtum hervorzurufen, sondern es sei zudem eine **planmäßige Einsetzung** der objektiv wahren Erklärung zur **gezielten Schädigung** des Adressaten erforderlich (subjektives Element).¹²

Anders dagegen *Pawlik, Hefendehl, Rose* und *Schneider*, die fordern, dass der Adressat **keinen verständigen Anlass** haben darf, an den Tatsachenangaben zu zweifeln.¹³

Beispiel: Abfallen im Internet, als Rechnung getarnte Angebotsschreiben

c) Werturteile

Von Tatsachen abzugrenzen sind Werturteile, wobei Meinungsäußerungen, die nach der Verkehrsauffassung Tatsachen wegen ihres Anspruchs auf Richtigkeit und Verbindlichkeit gleichkommen und einen **inneren Tatsachenkern** besitzen, als Tatsachen behandelt werden.¹⁴

Beispiele: Rechtsauskünfte durch Anwälte, Sachverständigengutachten

2. Irrtum

Durch die Täuschung muss beim Getäuschten ein **Irrtum erregt** (hervorgerufen) oder ein bereits bestehender Irrtum **unterhalten** (bestärkt, vergrößert oder verlängert) **werden**.¹⁵

Der Getäuschte muss die vorgetäuschten Tatsachen wenigstens für **möglicherweise wahr halten**, das heißt, es liegt auch bereits im Zweifeln ein Irrtum beim Getäuschten vor, denn es besteht eine **Differenz zwischen Realität und Vorstellung**.¹⁶ Es gilt: **Wer zweifelt, der irrt**.¹⁷

⁹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 500.

¹⁰ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 496;

Küper: Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Auflage, S. 280; *Otto*: Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Auflage, 51/14; *Rengier*: Strafrecht, Besonderer Teil I, 13. Auflage, 13/9; BGH St 18, 235 (237).

¹¹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 496;

Fischer: Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 263 Rn. 14; *Mitsch*: Strafrecht, Besonderer Teil 2, Teilband 1, 2. Auflage, 7/25.

¹² Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 497; BGH St 47, 1 (3 ff.).

¹³ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 497; *Pawlik*, StV 2003, 297 (300).

¹⁴ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 502, 503, 504.

¹⁵ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 538, 545.

3. Vermögensverfügung

Das **ungeschriebene**, dritte objektive **Tatbestandsmerkmal** des Betrugs ist die Vermögensverfügung. Sie ist Ausdruck davon, dass der Betrug ein Delikt der **Selbstschädigung** ist.¹⁸

Eine **Vermögensverfügung** ist jedes auf einem **innerlich freien Willensentschluss** beruhende Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, welches **unmittelbar**, das heißt ohne eine zusätzliche deliktische Zwischenhandlung des Täters, eine **Vermögensminderung** zur Folge hat.¹⁹

a) Sachbetrug

Der *Sachbetrug* (Delikt der Selbstschädigung) erfordert im Gegensatz zum *Diebstahl* (Delikt der Fremdschädigung) keinen Gewahrsamsbruch durch die Wegnahme des Täters zumindest ohne den Willen des Gewahrsamsinhabers, sondern eine **freiwillige Gewahrsamsübertragung** durch die Vermögensverfügung des Getäuschten mit **Verfügungsbewusstsein**.²⁰ Ein und dieselbe Straftat kann nur entweder den Tatbestand des Diebstahls oder Betrugs erfüllen.²¹

Eine **Gewahrsamslockerung** infolge des Verhaltens des Getäuschten ist für eine Vermögensverfügung nicht ausreichend.²²

Maßgeblich für die Unterscheidung, ob *Trickdiebstahl* oder *Sachbetrug* vorliegt, ist nicht das äußere Erscheinungsbild, sondern die **innere Willensrichtung des Getäuschten**, was insbesondere in Fällen einer vorgetäuschten behördlichen Zwangsmaßnahme von Bedeutung ist.²³

b) Dreiecksbetrug

§ 263 StGB erfordert nur die **Identität von Getäuschem und Verfügendem**. Der Verfügende muss dabei jedoch nicht der Geschädigte sein.²⁴

Um einen *Dreiecksbetrug* und keinen *Diebstahl in mittelbarer Täterschaft* anzunehmen, muss sich der Geschädigte die **Vermögensverfügung des getäuschten Dritten** wie seine eigene Vermögensverfügung **zurechnen** lassen, wofür eine **gewisse Beziehung** zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten erforderlich ist, über die im Einzelnen Streit herrscht:

Befugnistheorie: Nach der Befugnistheorie müsse der Getäuschte eine Befugnis zur Vermögensverfügung haben, also eine erteilte oder gesetzliche Ermächtigung.²⁵

Begründet wird dies damit, dass durch die Befugnis eine eindeutige Zurechnung der Drittverfügung zum Vermögensinhaber möglich sei, indem der Getäuschte eine rechtliche

¹⁶ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 541, 542.

¹⁷ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 542;
Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf: Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, 20/65.

¹⁸ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 555.

¹⁹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 556, 557, 577.

²⁰ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 558, 559, 560.

²¹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 555.

²² Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 559.

²³ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 577, 578, 579.

²⁴ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 584; BGH St 18, 221.

²⁵ Wolfgang Joecks: Studienkommentar StGB, § 263, Rn. 61 f.

Verfügungsposition innehat, die ihm dazu legitimiert, für den Vermögensinhaber Verfügungen vorzunehmen.²⁶

Lagertheorie (normative Nähetheorie): Die Lagertheorie verlangt für die Vermögensverfügung, dass der Getäuschte bereits vor der Täuschungshandlung des Täters als Gewahrsamshüter im Lager des Vermögensinhabers stehe, wofür ein besonderes Näheverhältnis erforderlich sei.²⁷

Faktische Nähetheorie: Nach der faktischen Nähetheorie müsse der Getäuschte bereits vor der Täuschungshandlung des Täters tatsächlich über das Vermögen des Vermögensinhabers verfügen können, wobei er diesem Vermögen näher stehe als der Täter.²⁸

Für die faktische Nähetheorie spreche, dass sie keine wertungswidrigen Strafbarkeitslücken entstehen lasse.²⁹ Darüber hinaus sei nicht ersichtlich, weshalb beim Sachbetrug eine weitergehende, besondere Beziehung zwischen dem Getäuschten und dem Vermögensinhaber bestehen solle, wenn eine solche beim Diebstahl in mittelbarer Täterschaft ebenfalls nicht erforderlich sei.³⁰

4. Vermögensschaden

a) Vermögensbegriff

Das Vermögen ist dem **wirtschaftlichen Vermögensbegriff** nach die Gesamtheit der einer Person zustehenden Güter, unabhängig rechtlicher Erwägungen.³¹

So sind auch Güter, die jemand wegen einer illegalen (verbotenen oder sittenwidrigen) Handlung erlangt hat, und nichtige Forderungen, sofern sie einen wirtschaftlichen Wert darstellen und praktisch durchsetzbar sind, Vermögensbestandteile.³²

Für den wirtschaftlichen Vermögensbegriff sprechen die Einheit der Rechtsordnung (§ 242 StGB und § 249 StGB schützen den *illegal* erlangten Gewahrsam, darum solle auch das illegal erlangte Vermögen mit § 263 StGB geschützt werden) und kriminalpolitische Erwägungen (zwischen Rechtsbrechern darf Betrug auch nicht hingenommen werden).³³

Dagegen versteht man unter Vermögen nach dem **juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff** die Gesamtheit der einer Person zustehenden wirtschaftlichen Güter, soweit sie ihr unter dem Schutz oder zumindest ohne Missbilligung der Rechtsordnung zustehen.³⁴

Demzufolge sind Güter, die jemand wegen einer illegalen Handlung erlangt hat, und nichtige Forderungen keine Bestandteile des Vermögens.³⁵

²⁶ Wilfried Küper: Strafrecht Besonderer Teil – Definitionen und Erläuterung, S. 401 f.

²⁷ Rudolf Rengier: Strafrecht – Besonderer Teil I (Vermögensdelikte), 14. Auflage, 13/100 ff.

²⁸ Urs Kindhäuser: Strafrecht Lern- und Praxiskommentar, § 263, Rn. 144; BGHSt 18, 221.

²⁹ Urs Kindhäuser: Strafrecht Lern- und Praxiskommentar, § 263, Rn. 151.

³⁰ Urs Kindhäuser: Strafrecht Lern- und Praxiskommentar, § 263, Rn. 152.

³¹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 607.

³² Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 608, 609.

³³ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 613, 614, 615.

³⁴ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 610.

³⁵ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 613, 614, 615.

b) Schaden

Ein Vermögensschaden liegt bei einer **wirtschaftlich nachteiligen Vermögensdifferenz** vor, die durch Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung zu bestimmen ist.³⁶

Bei gegenseitigen Verträgen ist ein Vermögensschaden bei einem **Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung** anzunehmen sowie trotz objektiver Gleichwertigkeit, wenn die Gegenleistung für den Getäuschten unter Berücksichtigung seiner individuellen wirtschaftlichen Verhältnisse aus Sicht eines objektiven Dritten unbrauchbar (wertlos) ist („**persönlicher Schadenseinschlag**“).³⁷

Der Schaden entsteht bereits mit Vertragsschluss, weil dieser beim Getäuschten zu einer negativen Vermögensveränderung führt („**Eingehungsbetrag**“).³⁸

Um einen „**Erfüllungsbetrag**“ handelt es sich bei Ungleichwertigkeit der erbrachten und empfangenen Leistungen mit den schuldrechtlichen Verpflichtungen.³⁹

Werden die durch die Vermögensverfügung entstandenen Nachteile *unmittelbar* durch daraus erlangte Vorteile ausgeglichen, fehlt es an einem Vermögensschaden (**Saldierungsprinzip**).⁴⁰

II. Subjektiver Tatbestand

Neben Vorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale ist eine Absicht zur Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils (**Bereicherungsabsicht**) erforderlich.⁴¹ Der Vermögensvorteil ist die Kehrseite des Vermögensschadens und erfordert die **Stoffgleichheit** zwischen beiden.⁴² Dem Täter muss es gerade auf den Vermögensvorteil ankommen, wobei die Bereicherungsabsicht nicht sein einziges Ziel sein muss.⁴³

Der Vermögensvorteil ist **rechtswidrig**, wenn er keinen Anspruch auf diesen hat, also keine bestehende, fällige Forderung durchsetzen will.⁴⁴

³⁶ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 643.

³⁷ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 626, 627, 645.

³⁸ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 628, 629, 630.

³⁹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 632.

⁴⁰ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 643, 644.

⁴¹ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 685.

⁴² Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 686.

⁴³ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 688.

⁴⁴ Krey, Hellmann, Heinrich: Strafrecht Besonderer Teil Band 2, Rn. 694.