

## **§ 138 ZPO - Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

(1) Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

## **§ 331 ZPO - Versäumnisurteil gegen den Beklagten**

(1) <sup>1</sup>Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. <sup>2</sup>Dies gilt nicht für Vorbringen zur Zuständigkeit des Gerichts nach § 29 Abs. 2, § 38.

(2) Soweit es den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrag zu erkennen; soweit dies nicht der Fall, ist die Klage abzuweisen.

## **§ 689 ZPO - Zuständigkeit; maschinelle Bearbeitung**

(1) <sup>1</sup>Das Mahnverfahren wird von den Amtsgerichten durchgeführt. <sup>2</sup>Eine maschinelle Bearbeitung ist zulässig.

## **§ 690 Mahnantrag**

(1) Der Antrag muss auf den Erlass eines Mahnbescheids gerichtet sein und enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozessbevollmächtigten;
2. die Bezeichnung des Gerichts, bei dem der Antrag gestellt wird;
3. die Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung; Haupt- und Nebenforderungen sind gesondert und einzeln zu bezeichnen, Ansprüche aus Verträgen gemäß den §§ 491 bis 504 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auch unter Angabe des Datums des Vertragsschlusses und des nach den §§ 492, 502 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzugebenden effektiven oder anfänglichen effektiven Jahreszinses;
4. die Erklärung, dass der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt oder dass die Gegenleistung erbracht ist;
5. die Bezeichnung des Gerichts, das für ein Streitiges Verfahren zuständig ist.

(2) Der Antrag bedarf der handschriftlichen Unterzeichnung.

(3) Der Antrag kann in einer nur maschinell lesbaren Form übermittelt werden, wenn diese dem Gericht für seine maschinelle Bearbeitung geeignet erscheint; der handschriftlichen Unterzeichnung bedarf es nicht, wenn in anderer Weise gewährleistet ist, dass der Antrag nicht ohne den Willen des Antragstellers übermittelt wird.

## **§ 692 ZPO - Mahnbescheid**

(1) Der Mahnbescheid enthält:

1. die in § 690 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Erfordernisse des Antrags;
2. den Hinweis, dass das Gericht nicht geprüft hat, ob dem Antragsteller der geltend gemach-

te Anspruch zusteht;

3. die Aufforderung, innerhalb von zwei Wochen seit der Zustellung des Mahnbescheids, soweit der geltend gemachte Anspruch als begründet angesehen wird, die behauptete Schuld nebst den geforderten Zinsen und der dem Betrag nach bezeichneten Kosten zu begleichen oder dem Gericht mitzuteilen, ob und in welchem Umfang dem geltend gemachten Anspruch widersprochen wird;
4. den Hinweis, dass ein dem Mahnbescheid entsprechender Vollstreckungsbescheid ergehen kann, aus dem der Antragsteller die Zwangsvollstreckung betreiben kann, falls der Antragsgegner nicht bis zum Fristablauf Widerspruch erhoben hat;

### **§ 699 ZPO - Vollstreckungsbescheid**

(1) <sup>1</sup>Auf der Grundlage des Mahnbescheids erlässt das Gericht auf Antrag einen Vollstreckungsbescheid, wenn der Antragsgegner nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben hat.

### **§ 700 ZPO - Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid**

(1) Der Vollstreckungsbescheid steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich.

### **§ 704 ZPO - Vollstreckbare Endurteile**

(1) Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurteilen, die rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind.

### **§ 708 ZPO - Vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung**

Für vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung sind zu erklären:

1. Urteile, die auf Grund eines Anerkenntnisses oder eines Verzichts ergehen;
2. Versäumnisurteile und Urteile nach Lage der Akten gegen die säumige Partei gemäß § 331a;

### **§ 794 ZPO - Weitere Vollstreckungstitel**

(1) <sup>1</sup>Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt:

4. aus Vollstreckungsbescheiden

### **§ 114 ZPO Voraussetzungen der Prozesskostenhilfe**

<sup>1</sup>Eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, erhält auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. <sup>2</sup>Für die grenzüberschreitende Prozesskostenhilfe innerhalb der Europäischen Union gelten ergänzend die §§ 1076 bis 1078.

**aus OLG Stuttgart, NJW 1979, 2573 f.**

**Leitsatz 1:** In der Geltendmachung einer unvollkommenen Verbindlichkeit (Ehemaklerlohn i.S. von § 656 BGB) liegt in der Regel keine Täuschung über eine „Tatsache“ i.S. von § 263 StGB, sondern lediglich eine Rechtsbehauptung.

**Zum Sachverhalt:** Der Angekl. betreibt seit 1958 eine Rechtsanwaltspraxis. Zu seinen Klienten gehörte von 1965-1971 unter anderen der Zeuge und frühere Mitangekl. S, der ein Ehevermittlungsinstitut betrieb und häufig Schwierigkeiten mit zahlungsunwilligen Kunden seines Instituts hatte. Der Angekl. informierte ihn zwar wiederholt darüber, daß gem. § 656 BGB aus einem Ehevermittlungsvertrag eine gerichtlich durchsetzbare Verbindlichkeit nicht begründet werde. Dennoch erwirkte der Zeuge S nach wie vor in einer insgesamt nicht mehr feststellbaren Zahl von Fällen Zahlungsbefehle gegen säumige Kunden, wobei er im Zahlungsbefehlsantrag als Schuldgrund jeweils „Dienstleistungen, Raten laut Vertrag vom ...“ o.ä. angab. Dies war dem Angekl. bekannt. Anlässlich einer Besprechung am 26. 8. 1971 schlug der Angekl. dem auf eine Absicherung für sein künftiges Vorgehen bedachten Zeugen S vor, seine Gesamtausgaben anteilig auf die Kunden umzulegen und diese in künftigen Zahlungsbefehlen unter der Bezeichnung „Unkostenersatz laut Vertrag vom ...“ zu fordern. Zur Absicherung des Zeugen S wurde dieser Vorschlag in einem „Aktenvermerk“ schriftlich fixiert. Wie der Angekl. schon bei dieser Besprechung ahnte, begnügte sich der Zeuge S auch in der Folgezeit jedoch nicht mit bloßem Unkostenersatz, sondern machte in weiteren mindestens 33 Fällen den gesamten vereinbarten Ehemaklerlohn mittels Zahlungsbefehl geltend; dies freilich entgegen dem Vorschlag des Angekl. nach wie vor unter der Bezeichnung „Dienstleistungen laut Vertrag vom ...“ oder dergleichen.

Sämtliche Zahlungsbefehle wurden von dem am AG als Rechtspfleger tätigen Zeugen R erlassen, der mit dem Zeugen S seit Jahren gut bekannt war und deshalb auch wußte, daß es sich bei den geltend gemachten Forderungen um unvollkommene Verbindlichkeiten aus Ehemaklerverträgen handelte. In keinem der Fälle kam es jedoch zu Zahlungen der Schuldner. Vielmehr wurde von diesen jeweils Widerspruch eingelegt, woraufhin der Zeuge S von einer Weiterverfolgung absah.

AG und LG haben den Angekl. zu einer Geldstrafe verurteilt. Seine Revision führte zum Freispruch.

**Aus den Gründen:** 2. Eine Verurteilung wegen Beihilfe scheitert im vorliegenden Falle jedenfalls am Fehlen einer tatbestandsmäßigen Haupttat gem. § 263 StGB.

a) Einen sog. „Dreiecksbetrug“ durch Täuschung des Rechtspflegers zum Nachteil der Kunden hat auch die *StrK* zu Recht nicht angenommen. Zwar konnte in der hier maßgeblichen Zeit vor der Neufassung des 7. Buches der ZPO durch die Vereinfachungsnovelle vom 3. 12. 1976 (BGBl I, 3281) ein solcher Dreiecksbetrug bzw. Prozeßbetrug nach BGHSt 24, 257 (260) = NJW 1972, 545 m.w. Nachw. grundsätzlich auch im Mahnverfahren begangen werden. Nach dem damaligen § 691 a.F. ZPO (anders jetzt § 692 I Nr. 2 ZPO) hatte der Rechtspfleger vor dem Erlaß eines Zahlungsbefehls noch die Berechtigung des Anspruchs anhand der Angaben des Gläubigers (Schlüssigkeit) zu prüfen. Er durfte und mußte sich dabei auf die Wahrheit der Angaben gem. § 138 ZPO verlassen und konnte deshalb durch unrichtige Angaben im Zahlungsbefehlsantrag getäuscht und zum irrtumsbedingten Erlaß eines Zahlungsbefehls zum Nachteil des Schuldners veranlaßt werden (so *BGH*, aaO; vgl. auch *Lenckner*, Der Prozeßbetrug, 1957, S. 142; *Maurach*, StrafR BT, 5. Aufl. [1969], S. 316; anders *Giehling*, GA 1973, 1; *Lackner*, LK, 9. Aufl. [1977], § 263 Anm. 80; *Cramer*, in: *Schönke-Schröder*, § 263 Anm. 52). Jedoch scheidet ein derartiger Betrug hier schon deshalb aus, weil zwischen dem Rechtspfleger R und dem Zeugen S offenbar ein stillschweigendes Einverständnis darüber bestand, daß es sich bei den im Zahlungsbefehl genannten Forderungen um unvollkommene Verbindlichkeiten

aus Ehemaklerverträgen handelte, und somit der Zeuge S also den Rechtspfleger durch die Bezeichnung „Dienstleistungen“ statt der genaueren „Ehemaklervertrag“ weder getäuscht noch zu täuschen versucht hat.

b) Entgegen der Ansicht der *StrK* kann aber ein Betrugsversuch des Zeugen S auch nicht darin gesehen werden, daß dieser durch Betreiben des Mahnverfahrens unter Mitwirkung des bösgläubigen Rechtspflegers die Kunden über die „Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs“ zu täuschen versucht habe. Eine Täuschung i.S. von § 263 StGB besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes in der Vorspiegelung falscher oder der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. **Als Gegenstand einer Täuschung kommen demnach nur Tatsachen**, d.h. Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt sowie des menschlichen Innenlebens, die dem Beweis prinzipiell zugänglich sind, **in Frage** (vgl. *RGSt* 56, 321; *Lackner*, in: *LK*, § 263 Anm. 12; *Cramer*, in: *Schönke-Schröder*, § 263 Anm. 8). **Den Gegensatz dazu bilden Bewertungen von Tatsachen bzw. Werturteile, zu denen auch reine Rechtsbehauptungen gehören** (vgl. *BGH*, JR 1958, 106 m. Anm. *Schröder*; *Cramer*, aaO, Anm. 9). Um solche handelt es sich hier.

Gem. § 656 I 1 BGB wird durch das Versprechen eines Ehemaklerlohnes eine Verbindlichkeit nicht begründet. Nach Satz 2 des § 656 I BGB kann jedoch das auf ein solches Versprechen hin Geleistete auch nicht deshalb wieder zurückverlangt werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden habe. Die dogmatische Einordnung der Bestimmung ist streitig (vgl. dazu *Gilles*, JZ 1972, 378): Die eine Auffassung geht dahin, daß ein Ehemaklerlohnversprechen überhaupt keine rechtliche Verpflichtung bzw. Forderung erzeuge (so *Enneccerus-Lehmann*, Bürgerliches Recht II, 15. Aufl. [1968], S. 15, 675; *Soergel-Siebert*, BGB III, 10. Aufl. [1969], § 656 Anm. 3). Die Rechtslage wäre demnach ähnlich wie bei einem gem. § 138 BGB sittenwidrigen und daher nichtigen Vertrag, bei dem die Rückforderung etwaiger Leistungen gem. § 817 BGB ebenfalls ausgeschlossen ist. Nach der überwiegenden Auffassung hingegen soll ein Ehemaklervertrag eine zwar erfüllbare, jedoch nicht einklagbare Verbindlichkeit begründen (*BGH*, NJW 1964, 546; *Palandt-Thomas*, § 656 BGB Anm. 2 jeweils m.w. Nachw.). Danach handelt es sich um eine sog. „Naturobligation“, ähnlich wie dies bei einer Spiel- oder Wettschuld der Fall ist (vgl. *Palandt-Heinrichs*, § 241 Vorb. 4).

Im Ergebnis stand somit dem Zeugen S nach keiner der beiden o.a. Auffassungen ein (zivilrechtlich) begründeter Anspruch auf Ehemaklerlohn zu. Davon gingen auch der Zeuge S sowie der Angekl. aus. Wenn S gleichwohl durch die Erwirkung von Zahlungsbefehlen bei seinen Kunden **den Eindruck der Rechtsverbindlichkeit seiner Forderungen zu erwecken versuchte, so mag darin zwar ein Täuschungsversuch über die Rechtslage hegen, nicht jedoch ein solcher über Tatsachen i.S. von § 263 StGB**. Tatsächliche Grundlage, auf die der Zeuge S seine

Forderungen stützte, war hier jeweils das Versprechen eines Ehemaklerlohns. Dies war unter den Parteien völlig klar, so daß also die Kunden durch die Bezeichnung „Dienstleistungen“, „Raten“ - anders als eventuell ein gutgläubiger Rechtspfleger bei Erlaß des Zahlungsbefehls - über die tatsächliche Grundlage des geltend gemachten Anspruchs gar nicht getäuscht werden konnten. **Ob nun bei dieser Sachlage eine rechtliche Verbindlichkeit besteht oder nicht, ist eine Frage, die allein rechtlicher Beurteilung unterliegt, nicht aber eine dem Beweis zugängliche Tatsache;** und zwar ganz unabhängig davon, ob man der Forderung bereits die Rechtswirksamkeit oder erst die Einklagbarkeit abspricht. Demzufolge kann hierüber auch nicht i.S. von § 263 StGB „getäuscht“ werden. Eine Täuschung über Tatsachen wäre bei einer Konstellation wie der vorliegenden allenfalls in der Weise denkbar, daß der Makler entweder seinem Versprechen zuwider keinerlei Aktivitäten entwickelt oder irgendeine Honorarvereinbarung überhaupt nicht getroffen hätte und sich gleichwohl auf „Dienstleistungen“ bzw. den „Vertrag vom ...“ berufen würde. So aber liegt der Fall hier gerade nicht.

**OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.06.2002 - 1 Ss 277/01** (über beck-online → BeckRS 2002 30264095)

Leitsatz: Die rechtliche Bewertung eines Sachverhalts, welche eine Subsumtion von Tatsachen unter Rechtsnormen erforderlich macht, stellt ein Werturteil und nicht um eine Tatsachenbehauptung dar, so dass eine i.S.d. § 263 StGB relevante Täuschung hierüber nicht möglich ist.

#### **aus den Gründen:**

Nach den Feststellungen betrieb die Angeklagte im Jahre 2000 in K. eine "Telefonsexagentur", für welche sie in Zeitschriften warb. Am 18.04.2000 meldete sich fernmündlich auf ihrem Anrufbeantworter eine männliche Stimme, welche eine Telefonnummer angab. Nach Feststellung des Anschlussinhabers anhand einer "Telefondiskette" rief die Angeklagte diese Rufnummer an und forderte den Gesprächspartner zum Rückruf auf. Ein solcher erfolgte jedoch nicht. Mit am 18.09.2000 beim Anschlussinhaber, dem Zeugen M., eingegangenen Schreiben stellte die Angeklagte diesem für die Anmeldung eines "Telefonsex-Gesprächs" - eine bloße Zahlungs-aufforderung hatte die Angeklagte bereits zuvor übersandt - den Betrag von EUR 50 nochmals in Rechnung und kündigte an, bei Nichtzahlung innerhalb einer Frist von zehn Tagen die Angelegenheit ihrem Rechtsanwalt zu übergeben. In der Hauptverhandlung konnte nicht geklärt werden, von welchem Anschluss die erste Kontaktaufnahme zur Angeklagten erfolgte und mit welcher Person diese bei ihrem Rückruf sprach.

Das Amtsgericht K. hat in der Vorgehensweise der Angeklagten ein Vergehen des versuchten Betruges erblickt und diese am 27.06.2001 zu ei-

ner Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je 50 DM verurteilt. Auf die Berufung der Angeklagten hat das Landgericht K. dieses Urteil am 04.10.2001 aufgehoben und diese frei gesprochen. Hiergegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft.

II.

.....

1. Eine Bestrafung wegen **versuchten Betruges** kommt nicht in Betracht, weil der mit der Versendung des Mahnschreibens ins Werk gesetzte Tatplan der Angeklagten ( § 22 StGB) nicht auf eine Täuschung i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB gerichtet war.

a. Die **Täuschungshandlung** des § 263 Abs. 1 StGB besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder in der Unterdrückung wahrer Tatsachen. Die Täuschung setzt eine Einwirkung auf die Vorstellungen des Getäuschten voraus, nämlich ein Verhalten des Täters, das objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen (BGHSt 47, 1 ff., 5). Eine solche Reaktion sollte nach den Vorstellungen der Angeklagten mit dem Mahnschreiben nicht erreicht werden. Nach den Feststellungen hatte die Anmeldung eines Telefonsexgesprächs nämlich tatsächlich stattgefunden, so dass die entsprechende Angabe in der Mahnung zutreffend war. Auch soweit in dem Schreiben die Gesprächsanmeldung dem Zeugen zugeordnet wurde, fehlt es an einer Täuschung im Sinne des Betrugstatbestandes, ohne dass es auf die im Urteil offengebliebene Frage ankommt, ob der Zeuge selbst oder - worauf sich der bedingte Vorsatz der Angeklagten auch erstreckte - ein unbekannter Dritter die Anmeldung vorgenommen hatte. War das Gespräch vom Zeugen selbst bestellt worden, erweist sich die diesbezügliche Mitteilung in dem Mahnschreiben schon objektiv als richtig. Sofern aber nicht der Zeuge, sondern ein unbekannter Dritter das Telefonsexgespräch initiiert hatte, war es - wie die Strafkammer zutreffend ausgeführt hat - für die Angeklagte offensichtlich, dass der Zeuge sich als angeblicher Gesprächspartner darüber im Klaren war, das Gespräch nicht selbst bestellt zu haben. Dass die Angeklagte glaubte, dem Zeugen durch das Mahnschreiben der Wahrheit zuwider vorspiegeln zu können, er habe das Gespräch angemeldet, ist nicht festgestellt und liegt im Übrigen fern. Aus der Sicht der Angeklagten war die Zahlungsaufforderung somit weder geeignet noch bestimmt, bei dem Adressaten eine entsprechende Fehlvorstellung hervorzurufen.

b. Soweit dem Mahnschreiben schließlich die konkludente Behauptung entnommen werden kann, allein aus der Gesprächsbestellung resultiere ein durchsetzbarer, nicht durch Sittenwidrigkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts in Frage gestellter Zahlungsanspruch, handelt es sich **nicht um eine Täuschung über Tatsachen i.S.d. § 263 StGB**. Als Tatsache ist nur das tatsächlich oder angeblich Geschehene oder Bestehende anzusehen, sofern ihm das Merkmal der objektiven Bestimmtheit und Gewissheit eigen ist (BGHSt 47, 1 ff., 3). **Nicht darunter fallen Werturteile oder Meinungsäußerungen. Hierzu zählen auch Rechtsausführungen, welche die rechtliche Bewertung eines bestimmten Sachverhalt zum Ausdruck bringen** (vgl. BGH JR 1958, 106; OLG Stuttgart NJW 1979, 2573 f.; OLG Zweibrücken JR 1989, 390 f.; OLG Frankfurt NJW 1996, 2172; Samson/Günther, SK-StGB, § 263 Rn.16 a; Tiedemann, LK, 11. Aufl. § 263 Rn. 18 f.), jedenfalls soweit sie vom Erklärenden - wie hier - nicht mit dem Anspruch auf Maßgeblichkeit und Verbindlichkeit verbunden werden (Tiedemann a.a.O.).

Für ihre gegenteilige Auffassung kann sich die Revision nicht auf das Urteil des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 26.04.2001 (BGHSt 47, 1 ff.; vgl. auch Graul JZ 1995, 595) berufen. Der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag ein Fall zugrunde, in welchem der Täter Angebotsschreiben planmäßig so abfasste, dass bei den Empfängern der Eindruck einer sich auf eine früher abgeschlossene Vereinbarung beziehenden Rechnung entstand. Gegenstand der bei den Adressaten hervorgerufenen Fehlvorstellung war dort aber gerade nicht die rechtliche Bewertung eines bestimmten Sachverhalts, sondern der Rechnungscharakter des tatsächlich lediglich ein Vertragsangebot enthaltenen Schreibens und die Existenz einer bereits früher abgeschlossenen Vereinbarung. Beides sind Tatsachen i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB. Es kann dahinstehen, ob bereits die Behauptung der sachverhaltsunabhängigen Existenz oder Nichtexistenz abstrakter Rechtssätze bestimmten Inhalts als Tatsachenbehauptung i.S.d. Betrugstatbestandes angesehen werden kann (Graul JZ 1995, 595, 601; ähnlich auch Samson/Günther a.a.O.; Tiedemann a.a.O. Rn. 19), **jedenfalls handelt es sich bei der rechtlichen Bewertung eines bestimmten Sachverhalts, welcher eine Subsumtion von Tatsachen unter Rechtsnormen erforderlich macht, um ein Werturteil und nicht um eine Tatsachenbehauptung.** Entgegen der Ansicht der Revision lässt sich dem Mahnschreiben zudem eine konkludente Aussage über die abstrakte Geltung bestimmter Rechtsnormen, insbesondere des § 138 Abs. 1 BGB, nicht entnehmen.

#### **OLG Koblenz, NJW 2001, 1364:**

**Zum Sachverhalt:** Der Anzeigeersteller bezichtigt den Beschuldigten des versuchten Betrugs. Diesen soll der Beschuldigte dadurch begangen haben, dass er in dem einstweiligen Verfügungsverfahren in der mündlichen Verhandlung vom 26. 5. 2000 wahrheitswidrig erklärt habe, „dass es mehrere Gerichtsentscheidungen gebe, die das Vorgehen der G als gerechtfertigt ansehen, dass also keine Verstöße gegen das Wohnungsbindungsgesetz festgestellt werden konnten, durch gerichtliche Entscheidungen“. Durch Bescheid vom 13. 10. 2000 hat die StA das Ermittlungsverfahren gegen den Beschuldigten gem. § 170 II StPO eingestellt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat die GenStA Koblenz am 6. 12. 2000 zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:** Der Beschuldigte hat sich nicht wegen versuchten Betrugs strafbar gemacht. Zutreffend gehen StA und GenStA davon aus, dass **falsche Rechtsbehauptungen eine Strafbarkeit wegen Betrugs nicht begründen können.** Der Wahrheitspflicht nach § 138 ZPO unterliegen nur Tatsachen, nicht aber Rechtsausführungen (vgl. *BGH*, JR 1958, 106). Allerdings hat der Beschuldigte auch eine Tatsachenbehauptung aufgestellt. Er hat behauptet, es gebe gerichtliche Entscheidungen, in denen das Vorgehen der G als mit dem Wohnungsbindungsgesetz vereinbar erklärt worden sei. Diese Behauptung kann jedoch eine Strafbarkeit wegen versuchten Betrugs nicht begründen. Denn sie war objektiv in keiner Weise geeignet, bei dem zuständigen Richter einen Irrtum herbeizuführen. Kein Richter wird eine solche bloße Behauptung seiner Entscheidungsfindung zu Grunde legen. Jeder Richter ist dazu verpflicht-

tet, den ihm vorgetragenen Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Wenn der Anzeigerstatter meint, das Gericht habe in dem Eilverfahren „mangels Kenntnis der von dem Beschuldigten behaupteten gerichtlichen Entscheidungen überhaupt keine Überprüfung der behaupteten Rechtstatsachen vornehmen (können) und auf die Redlichkeit und bessere Kenntnis des Sachverhalts durch den Beschuldigten vertrauen“ müssen, beruht dies auf einer völligen Unkenntnis der einem Richter obliegenden Pflichten und des hierbei geltenden Mindeststandards. Wer darauf verweist, dass eine bestimmte Rechtsfrage in einer bestimmten Weise entschieden sei, belegt dies in der Regel mit einer Fundstelle oder einem Aktenzeichen nebst Datum der Entscheidung. Tut er dies nicht, macht er sich verdächtig. Kein Richter wird seine Entscheidung auf eine derartige Behauptung stützen. Daran ändert auch nichts, dass die Erklärung in einem Verfahren der einstweiligen Verfügung abgegeben wurde. Der Hinweis des Anzeigerstatters auf die Eilbedürftigkeit des Verfahrens und die dort notwendige, aber auch ausreichende Glaubhaftmachung geht fehl. Im Verfahren der einstweiligen Verfügung sind *Tatsachen* glaubhaft zu machen, die Intensität der rechtlichen Prüfung wird, jedenfalls nach herrschender Meinung, nicht erleichtert (vgl. *Thomas/Putzo*, ZPO, 22. Aufl., § 920 Rdnr. 4). Aber auch dann, wenn man eine nur eingeschränkte Schlüssigkeitsprüfung für erforderlich hält bzw. ausreichen lässt (vgl. *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 22. Aufl., § 922 Rdnr. 6), ist eine Erklärung, wie sie der Beschuldigte abgegeben hat, nicht dazu geeignet, die von dem Gericht zu treffende Entscheidung zu beeinflussen. Wegen der Pflicht des Gerichts zur eigenverantwortlichen Rechtsmittlung kommt in Fällen wie dem vorliegenden deshalb eine Strafbarkeit wegen (versuchten) Betrugs nicht in Betracht (*Tiedemann*, in: LK-StGB, 11. Aufl., § 263 Rdnr. 19; *Seier*, ZStW 102 [1990], 563 [573, 578]; *Graul*, JZ 1995, 595 [602] m. zahlr. w. Nachw.). Sollte der Beschuldigte die Absicht gehabt haben, einen Prozessbetrug zu begehen, wäre er einem so genannten umgekehrten Subsumtionsirrtum erlegen (*Seier*, ZStW 102 [1990], 563 [579]). Die wahnhafte Vorstellung, ein bestimmtes Verhalten sei strafbar, bleibt straflos (*Tröndle/Fischer*, StGB, 50. Aufl., § 22 Rdnr. 49 m.w. Nachw.).

## **BGH 42, 268 ff. = NJW 1997, 750**

### **aus den Gründen:**

[Sachverhalt] 1. Nach den Feststellungen war der Angeklagte im Tatzeitraum Oberarzt und Leiter einer von ihm gegründeten Urologischen Klinik. Von Oktober 1991 bis Juli 1992 befand sich FSxbghstx42x269

BGHSt 42, 269 [41. »Umgekehrter Tatbestandsirrtum« bei Betrug]BGHSt 42, 269



die Patientin B. wegen starker Nierenschmerzen in seiner Behandlung. Nachdem mehrere Zysten in der rechten Niere diagnostiziert worden waren, führte der Angeklagte am 18. Dezember 1991 und am 29. Januar 1992 Nierenzystenpunktionen durch. Vor den Eingriffen klärte der Angeklagte die Patientin jeweils über mögliche Risiken, insbesondere die Gefahr von Blutungen und Infektionen, auf, nicht jedoch darüber, daß es in seltenen Fällen zu einem Verlust des Organs kommen kann. Über die Aufklärung wurden Aufklärungsbögen, über die Eingriffe selbst handschriftliche Operationsprotokolle gefertigt, jedoch keine ausführlichen Operationsberichte. Eine Nierenfunktionsprüfung führte der Angeklagte nicht durch. Ein Arztbrief an den Hausarzt von Frau B. vom 3. Januar 1992, in dem als weiteres Vorgehen eine solche Funktionsprüfung aufgeführt ist, wurde aus ungeklärten Gründen nicht abgesandt, sondern verblieb bei den Krankenunterlagen des Angeklagten.

Nachdem im Juni 1992 wieder Zysten aufgetreten waren, ließ Frau B. keine erneute Punktion durch den Angeklagten ausführen, sondern wechselte zu einem anderen Urologen. Dieser veranlaßte eine Nierenfunktionsprüfung, die eine seit längerem bestehende Organschädigung ergab. Die rechte Niere wurde daraufhin im Januar 1993 entfernt.

Im August 1993 forderte der Rechtsanwalt von Frau B. beim Angeklagten die Krankenakte zur Prüfung von Schadensersatzansprüchen an. Der Angeklagte hielt die von ihm vorgenommenen Eingriffe zwar an sich für »lege artis« und war der Auffassung, daß diese nicht ursächlich für den Verlust der Niere gewesen sein konnten. Andererseits kannte er die Gründe für die Entfernung nicht und schloß nicht aus, daß der Organverlust möglicherweise doch auf falsche Diagnose und Behandlung seinerseits zurückzuführen war. Außerdem fürchtete er, aus juristischen Gründen haftbar zu sein, selbst wenn ein medizinischer Fehler nicht vorgelegen haben sollte. Hinsichtlich der Aufklärung der Patientin war der Angeklagte der Ansicht, daß bei einer Nierenzystenpunktion ein Hinweis auf das nur sehr entfernte Risiko des Organverlustes nicht erforderlich war. Er wußte aber, daß eine entsprechende Aufklärung trotzdem allgemeiner Übung entsprach.

FSxbghstx42x270

BGHSt 42, 270 [41. »Umgekehrter Tatbestandsirrtum« bei Betrug]BGHSt 42, 270

Da der Angeklagte sich letztlich nicht klar war, es aber für durchaus möglich hielt, daß er für den Organverlust haftete, beschloß er, die Krankenunterlagen zu verändern, um mögliche »Schwachpunkte« zu beseitigen. Er wollte damit eine Inanspruchnahme ausschließen und für den Fall gerichtlicher Geltendmachung die Abweisung der Klage erreichen. Der Angeklagte diktierte deshalb einen zweiten Arztbrief an den Hausarzt, den er auf den 19. November 1991 rückdatieren ließ. Darin stellte er die von ihm unterlassene Nierenfunktionsprüfung als eine an den

Hausarzt zur Weiterbehandlung empfohlene Maßnahme dar. Außerdem fertigte er zwei ausführliche Operationsberichte an. Die beiden Aufklärungsbögen ließ er um den Hinweis auf »Verlust der Niere re.« ergänzen.

Kopien der so veränderten Unterlagen übersandte der Angeklagte am 27. August 1993 an den Rechtsanwalt. Dieser machte trotzdem im Auftrag seiner Mandantin im Oktober 1993 ein Schmerzensgeld in Höhe von 80000 DM geltend. In der Folgezeit übergab der Angeklagte Ablichtungen der Krankenakte auch an seine Haftpflichtversicherung. Im Juli 1995 ließ Frau B. schließlich vor dem Landgericht Bochum Klage gegen den Angeklagten auf Zahlung von 60000 DM Schmerzensgeld erheben; den Anspruch begründete sie mit fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unterlassener Aufklärung. Mit seiner Klageerwidern vom 29. September 1995 legte der Angeklagte die von ihm manipulierten Krankenunterlagen vor. Er stellte Klageabweisungsantrag und behauptete, er habe die Patientin über die Möglichkeit des Organverlustes aufgeklärt; er habe dem Hausarzt mit Arztbrief vom 19. November 1991 sämtliche Untersuchungsergebnisse mitgeteilt und ihm die Durchführung einer Nierenfunktionsprüfung empfohlen.

Der Zivilprozeß ist noch nicht beendet; die Frage der richtigen Behandlung durch den Angeklagten ist dort bisher nicht geklärt. Die Strafkammer ist zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen, daß der Verlust der Niere nicht auf eine falsche Diagnose und Behandlung durch ihn zurückzuführen sei und daß der Angeklagte die Patientin über das Ri-

FSxbghstx42x271  
BGHSt 42, 271 [41. »Umgekehrter Tatbestandsirrtum« bei Betrug]BGHSt 42, 271

siko eines möglichen Organverlustes nicht habe aufklären müssen.

2. Die rechtliche Wertung der Strafkammer, daß der Angeklagte sich unter diesen Umständen wegen eines (untauglichen) Versuchs des Betrugs strafbar gemacht hat, ist nicht zu beanstanden.

a) Voraussetzung der Verurteilung wegen vollendeten Betrugs ist unter anderem, daß der Täter in der Absicht handelt, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils ist Tatbestandsmerkmal des § 263 StGB. Der hier vom Angeklagten erstrebte Vorteil war die Abwehr eines Schadensersatzanspruchs. Die Abwehr eines berechtigten Anspruchs und damit die Befreiung von einer Verbindlichkeit führt zu einem rechtswidrigen Vermögensvorteil und steht damit der Geltendmachung eines unberechtigten Anspruchs durch den Täter gleich (vgl. Lackner in LK 10. Aufl. § 263 StGB Rdn. 264). Für die strafrechtliche Beurteilung muß im vorliegenden Fall jedoch davon ausgegangen werden, daß Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche der Patientin B. gegen den Angeklagten tatsächlich nicht bestehen. Objektiv betrachtet erstrebte der Angeklagte

daher die Abwehr eines unberechtigten Anspruchs; dies aber stellt keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil dar.

Allein der Umstand, daß der Angeklagte die Abwehr des gegen ihn geltend gemachten Anspruchs durch Täuschung erreichen wollte, macht den erstrebten Vorteil nicht unrechtmäßig. Wenn das verfolgte Ziel der Rechtsordnung entspricht, so wird es nicht dadurch, daß rechtswidrige Mittel zu seiner Verwirklichung angewandt werden, selbst rechtswidrig (BGHSt 3,160, 162 f.; 20, 136, 137 ; BGH NJW 1982, 2265; BGH MDR 1983, 419, 421; BayObLG StV 1990, 165; aA noch RGSt 72, 133; zweifelnd auch Arzt in Arzt/Weber, StGB BT 2. Aufl. Rdn. 462). Daher führen falsche Angaben einer Partei im Prozeß oder die Vorlage manipulierter Beweismittel zu dem Zweck, einen begründeten, aber wegen Beweisschwierigkeiten gefährdeten Anspruch durchzusetzen oder einen unbegründeten, aber wegen der Beweislage aussichtsreichen Anspruch abzuwehren, nicht zur Rechtswidrigkeit des damit erstreb-

FSxbghstx42x272  
BGHSt 42, 272 [41. »Umgekehrter Tatbestandsirrtum« bei Betrug]BGHSt 42, 272

ten Vermögensvorteils (BGH wistra 1982, 68; Lackner, StGB 21. Aufl. § 263 Rdn. 61; ders. in LK aaO § 263 Rdn. 276). Selbst wenn die Täuschung des Gerichts durch den Beklagten für eine Abweisung der Klage durch Urteil ursächlich wäre, so käme eine Verurteilung wegen vollendeten Betrugs gleichwohl in diesen Fällen nicht in Betracht, weil es an der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils und bereits am Schaden des Klägers fehlt (Lackner in LK aaO Rdn. 317).

b) Möglich bleibt aber eine Strafbarkeit des Täuschenden wegen versuchten Betrugs. Hier kommt es allein auf die subjektive Vorstellung des Täters an:

aa) Ist der Vermögensvorteil (objektiv) rechtmäßig und weiß der Täter dies auch, so ist sein Vorsatz auf Erlangung eines rechtmäßigen Vorteils gerichtet. Da er keinen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstrebt, macht er sich trotz seines Willens zur Täuschung nicht strafbar (vgl. den Fall in BGHSt 3,160 ; OLG Karlsruhe MDR 1981, 159; Cramer in Schönke/Schröder, StGB 24. Aufl. § 263 Rdn. 75).

bb) Im umgekehrten Fall, in dem der erstrebte Vermögensvorteil tatsächlich objektiv rechtswidrig ist, der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtmäßig hält, ist ein Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB gegeben: Der Täter kennt dann ein objektiv vorhandenes Tatbestandsmerkmal, nämlich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils, nicht und handelt somit nicht vorsätzlich. Wer mit Mitteln der Täuschung einen tatsächlich rechtswidrigen, nach seiner Vorstellung aber rechtmäßigen Anspruch durchsetzen will oder einen tatsächlich bestehenden, nach seiner Vorstellung aber unberechtigten Anspruch abwehren will, begeht daher keinen Betrugsversuch (BGH, Beschl. vom 30. August

1988 – 5 StR 325/88; BayObLG GA 1969, 215; OLG Düsseldorf wistra 1992, 74).

cc) Ist dagegen der erstrebte Vermögensvorteil – wie hier – tatsächlich rechtmäßig, hält der Täter ihn aber fälschlicherweise für rechtswidrig, so befindet er sich in einem sog. »umgekehrten Tatbestandsirrtum«: Er stellt sich einen nicht vorhandenen Umstand – nämlich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils –, an dessen Fehlen die Vollendung des vorgestellten Tat-

FSxbghstx42x273  
BGHSt 42, 273 [41. »Umgekehrter Tatbestandsirrtum« bei Betrug]BGHSt 42, 273

bestands zwangsläufig scheitern muß, als gegeben vor. Diese Fallkonstellation erfüllt die Voraussetzungen des strafbaren untauglichen Versuchs (BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 7 aE.; Vogler in LK 10. Aufl. § 22 Rdn. 134, 139). Das Bestehen eines geltend gemachten Anspruchs und damit die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist ein tatsächlicher Umstand. Eine Fehlvorstellung hierüber ist daher ein Irrtum, der ein objektives Tatbestandsmerkmal betrifft, nicht aber das Verbotensein der Tat. Der Täter glaubt, einen von ihm nach Inhalt und Tragweite richtig beurteilten Straftatbestand zu verwirklichen. Es liegt daher kein »umgekehrter Verbotsirrtum« vor, der zur Straflosigkeit des Versuchs führen würde (KG NStZ 1982, 73, 74; Vogler in LK aaO § 22 Rdn. 143).

c) Nach den Feststellungen war sich der Angeklagte nicht sicher, ob die Ansprüche seiner ehemaligen Patientin gegen ihn tatsächlich bestanden oder nicht; er hielt dies aber für möglich und nahm billigend in Kauf, daß er durch seine Täuschungshandlung berechnete Ansprüche abwehren würde. Er handelte in bezug auf die Rechtswidrigkeit des von ihm erstrebten Vermögensvorteils mit bedingtem Vorsatz. Das reicht hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils aus (BGHSt 31,178, 181 m.w.Nachw.). Aus diesem Grund ist ein strafbarkeitsausschließender Tatbestandsirrtum dann nicht gegeben, wenn der Täter nach seiner Vorstellung nicht genau weiß, ob der von ihm erstrebte Vermögensvorteil rechtswidrig ist, er dies aber für möglich hält und bei seiner Täuschungshandlung billigend in Kauf nimmt (vgl. auch OLG Düsseldorf wistra 1992, 74). Ein solcher Täter macht sich, wenn er sein Ziel – wie der Angeklagte – mittels Täuschung erreichen will, wegen versuchten Betrugs strafbar.

## II.

1. Rechtlichen Bedenken begegnet der Ausspruch über die Einzelstrafe von einem Jahr und neun Monaten Freiheitsstrafe wegen versuchten Betrugs:

a) Zwar hat die Strafkammer zu Recht eine Milderung der Strafe wegen »groben Unverstandes« im Sinne des § 23 Abs. 3 StGB abgelehnt; Voraussetzung hierfür wäre, daß der Versuch überhaupt nicht zur Vollendung kommen konnte. So lag der Fall hier aber nicht: Daß wegen falscher Behandlung und FSxbghstx42x274

BGHSt 42, 274 [41. »Umgekehrter Tatbestandsirrtum« bei Betrug]BGHSt 42, 274

Diagnose oder wegen mangelhafter Aufklärung ein Anspruch gegen den Angeklagten bestehen könnte, war nach den Feststellungen weder aus der subjektiven Sicht des Angeklagten noch aus objektiver Sicht von vornherein auszuschließen.

b) Im übrigen sind die Strafzumessungserwägungen der Strafkammer indessen nicht rechtsfehlerfrei:

aa) Die Strafkammer hat zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, daß es sich »letztlich« um einen untauglichen Versuch gehandelt hat. Diese – wiederholt gebrauchte – Formulierung läßt befürchten, daß sie den Schuldgehalt der Tat als am oberen Rande des untauglichen Versuchs eingestuft hat. Tatsächlich ist dessen Schuldgehalt aber vor allem deswegen niedriger einzuschätzen, weil der Angeklagte nur mit bedingtem und nicht mit direktem Vorsatz gehandelt hat.

bb) Rechtsfehlerhaft ist zudem die Erwägung, der Angeklagte habe durch die Manipulation der Krankenunterlagen einen als besonders schwer einzuschätzenden Vertrauensmißbrauch zum Nachteil seiner Patientin begangen, zumal diese Unterlagen »auch die Grundlage für weitergehende Behandlungen durch andere Ärzte bilden«. Zu dem Zeitpunkt, der Angeklagte die festgestellten Veränderungen vornahm, hatte – was der Angeklagte wußte – ein anderer Arzt bereits eine eigene Untersuchung durchgeführt; die Behandlung war mit der Entfernung der Niere abgeschlossen. Die Fälschungen konnten daher eine weitere richtige Behandlung nicht mehr gefährden; vielmehr ging es für die Patientin ausschließlich um die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche. Daß der Angeklagte durch die Übersendung manipulierter Unterlagen seiner Patientin aber »jede Möglichkeit nahm, sich über den tatsächlichen Behandlungsverlauf zutreffend zu informieren und ihre realistischen Chancen für eine Inanspruchnahme abzuschätzen«, erfüllt gerade das Tatbestandsmerkmal des Täuschungsversuchs; dieser Umstand durfte daher im Rahmen der Strafzumessung nicht nochmals zu Lasten des Angeklagten verwertet werden (§ 46 Abs. 3 StGB).

### **OLG Düsseldorf, NStZ 1991, 586: (Prozessbetrug/Mahnverfahren)**

**Aus den Gründen:** Die StA hat die sofortige Beschwerde wie folgt begründet: „1. Soweit die Eröffnung des Hauptverfahrens hinsichtlich Nr. 1 deswegen abgelehnt wurde, weil im Mahnverfahren mit dem Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung ein täuschungsbedingter Irrtum des Rechtspflegers fehle, entspricht diese Auffassung zwar der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Lehre. In seiner Entscheidung BGHSt 24, 257 hat der BGH jedoch - auch damals bereits entgegen der herrschen-

den, dogmatisch begründeten Meinung - entschieden, daß trotz fehlender materieller Prüfungspflicht eine Täuschung des Rechtspflegers möglich sei ...

Tatsächlich ist die Rechtslage auch bei Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung, bei der ja die Richtigkeit der Angaben nicht überprüft wird, nicht anders geworden. Auch nach Änderung der Zivilprozeßordnung müßte der Rechtspfleger, wollte er nicht zum Mittäter eines Betruges werden, bei Kenntnis der Nichtexistenz der geltend gemachten Forderung den Erlaß eines Mahn- oder Vollstreckungsbescheides ablehnen. Die vom Gericht vertretene Auffassung würde, wie gerade dieses Verfahren zeigt, zu unvermeidbaren Strafbarkeitslücken führen. Darüberhinaus wird auch in der Lehre in den Fällen, in denen ein Mahnbescheid zur Täuschung über die gerichtliche Feststellung des Anspruchs benutzt wird, ein Betrug auch im Mahnverfahren bejaht. Bei rechtlich wie geschäftlich unerfahrenen 'Schuldern' (hier beispielhaft Nr. 9 und 12) ist dies regelmäßig der Fall ..."

Die GenStA ist dieser Begründung beigetreten und hat ergänzend ausgeführt:

„... Was die Frage anbelangt, ob ein Prozeßbetrug auch im Mahnverfahren begangen werden kann, hat bereits die StA zutreffend auf die Entscheidung des BGH vom 25. 10. 1971 (vgl. BGHSt 24, 257, 260 f.) hingewiesen. Auch wenn § 692 I Nr. 2 ZPO i. d. F. vom 1. 7. 1977 nunmehr ausdrücklich vorsieht, daß das Gericht nicht prüft, ob dem Ast. der geltend gemachte Anspruch zusteht, dürfte sich an der rechtlichen Ausgangslage des BGH Grundlegendes nicht geändert haben. Bejaht man daher einen Irrtum des Rechtspflegers im Mahnverfahren sowie die Ursächlichkeit dieses Irrtums für den Erlaß des Mahn- und später des Vollstreckungsbescheides, so ist der Antrag auf Erlaß des Mahnbescheides bereits Beginn der Ausführungshandlung, die zur Erlangung des Vollstreckungstitels und damit zu einer Vermögensgefährdung des Schuldners führen soll (vgl. BGH aaO; LK-Lackner 10. Aufl. (1988), § 263 Rn 319).

Selbst wenn man jedoch mit der ganz überwiegenden Literaturmeinung einen Irrtum des Rechtspflegers im Mahnverfahren für nicht gegeben erachtet, begegnet die insoweit abgelehnte Eröffnung des Hauptverfahrens rechtlichen Bedenken. Hat nämlich - was die StrK nicht bedacht hat - der Angekl. geglaubt, in dem Rechtspfleger einen Irrtum über die anspruchsbegründenden Tatsachen zu erregen, läge zumindest ein untauglicher Versuch.

Der Senat stimmt der Rechtfertigungsschrift der StA und den Ausführungen der GenStA im wesentlichen zu vor ..."

## **OLG Düsseldorf, NJW 1994, 3366 f. (Betrug im Vollstreckungsverfahren)**

**Leitsatz:** Unterläßt der Gerichtsvollzieher infolge Täuschung eine Pfändung, so entsteht ein Vermögensschaden des Vollstreckungsgläubigers durch die Verschlechterung einer konkret gegebenen Vollstreckungsaussicht.

**Sachverhalt:** Der Zeuge R verkaufte und übereignete dem Angekl. im November 1987 die Fuchsstute „F. Er übergab ihm auch die Abstammungspapiere. 1991 pfändete der Zeuge das Pferd wegen einer titulierten Forderung von 6005 DM nebst Zinsen. Versteigerungstermin wurde auf den 11. 9. 1991 bestimmt. Am 10. 9. fragte der zuständige Gerichtsvollzieher telefonisch bei dem Angekl. an, ob er die Abstammungspapiere des Pferdes habe. Der Angekl. antwortete bewußt wahrheitswidrig, das sei nicht der Fall. Der Gerichtsvollzieher glaubte dem Angekl. und sah davon ab, die Papiere herauszuverlangen. Bei der Versteigerung erzielte das Pferd infolge des Fehlens der Papiere einen Erlös von nur 4500 DM. Der Angekl. bot, wie er es von Anfang an geplant hatte, in der Folgezeit die Abstammungspapiere zunächst dem Bruder des Zeugen R und alsdann dem Zeugen T, für den das Pferd ersteigert worden war, für 500 DM an. T hatte zwischenzeitlich die Lebensnummer des Pferdes in Erfahrung erbracht und von der Reiterlichen Vereinigung Warendorf für 150 DM eine Zweitschrift des Stammbaums erhalten. Von einer solchen Möglichkeit hatte der Angekl. nichts gewußt. Das Schöffengericht hat den Angekl. wegen Vereitels der Zwangsvollstreckung in Tateinheit mit Unterschlagung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Auf seine Berufung hat das LG gegen ihn wegen Betruges eine Freiheitsstrafe von vier Monaten verhängt. Die auf eine Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützte Revision war unbegründet.

**Aus den Gründen:** .... Diese rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen tragen die Verurteilung wegen vollendeten Betruges (§ 263 StGB). Der Angekl. hat dem Gerichtsvollzieher vorgespiegelt, nicht im Besitz der Abstammungspapiere des bereits gepfändeten Pferdes zu sein. Aufgrund des entsprechenden Irrtums hat dieser es unterlassen, die Papiere bei dem Angekl. einzufordern. Dies stellte eine Vermögensverfügung zum Nachteil des Zeugen R [=Vollstreckungsgläubiger] dar. Neben einem Handeln oder Dulden ist auch ein Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt, eine Vermögensverfügung (Lackner, in: LK, 10. Aufl., § 263 Rdnr. 58). Ob es gegebenenfalls einer Pfändung der Papiere bedurfte, ist unerheblich. Der Gerichtsvollzieher war, wie sein Vorgehen zeigt, gewillt, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Auf die umstrittene Frage, ob bei solchen Abstammungspapieren § 952 BGB entsprechend gilt (vgl. hierzu OLG Hamm, NJW 1976, 1849 einerseits; LG Karlsruhe, NJW 1980, 789 andererseits), kommt es daher nicht an. [Dreiecksbetrug] Verfügender und Geschädigter brauchen nicht identisch zu sein (BGHSt 18, 223). Der Gerichtsvollzieher steht, was genügt, „im Lager“ des geschädigten Pfandgläubigers (vgl. hierzu Lackner, in: LK, § 263 Rdnr. 110). Die Verfügung des Gerichtsvollziehers hat unmittelbar zu einem **Vermögensschaden** des Vollstreckungsgläubigers geführt. Das Vermögen erleidet einen Schaden, wenn sein wirtschaftlicher Gesamtwert vermindert wird (BGHSt 16, 220 = NJW 1961, 1876), wenn also nicht lediglich eine Vermögensmehrung ausbleibt (BGH, NJW 1985,

2428; 1991, 2573; Lackner, in: LK, § 263 Rdnr. 36). **Insoweit ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch tatsächliche Anwartschaften einen Vermögensbestandteil bilden** (Lackner, in: LK, § 263 Rdnrn. 129, 134 m. w. Nachw.). **So ist ein Vermögensschaden auch dann zu bejahen, wenn eine Verschlechterung der konkret gegebenen Vollstreckungsaussicht eintritt** (OLG Stuttgart, NJW 1963, 825). Hier hatte der Vollstreckungsgläubiger das Recht und die begründete tatsächliche Aussicht, zumindest aufgrund einer ergänzenden Pfändung an die Abstammungspapiere zu gelangen. Die Verwertungsmöglichkeiten des gepfändeten Pferdes hätten sich dadurch erhöht. Bereits das Fehlen der Abstammungspapiere stellte sich daher als Vermögensnachteil dar. Nichts anderes meint das LG, wenn es im „Verlust“ (in der Vorenthaltung) der Abstammungsunterlagen den Schaden des Pfandgläubigers sieht. Auf die weitere Entwicklung kommt es nicht an, da für die Frage, ob ein Vermögensschaden eingetreten ist, der Zeitpunkt der Verfügung maßgeblich ist (Lackner, in: LK, § 263 Rdnr. 53; Dreher/Tröndle, 46. Aufl., § 263 Rdnrn. 30, 36). Der Umstand, daß infolge des geringeren Versteigerungserlöses die titulierte Forderung in weiterem Umfang bestehengeblieben ist, als es sonst der Fall gewesen wäre, stellt allein schon deshalb keinen schadensausgleichenden Faktor dar. Wenn das LG für die Einschätzung des Schadensumfangs auf die Beschaffungskosten der Ersatzurkunde abgestellt hat, ist dies nicht zum Nachteil des Angekl. geschehen. Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und Schaden wurden einschließlich des sie verbindenden Ursachenzusammenhangs vom Vorsatz des Angekl. umfaßt. Dieser handelte auch in rechtswidriger Bereicherungsabsicht. Es kam ihm darauf an, durch das Behalten der Abstammungspapiere einen Vermögensvorteil zu erzielen, indem er die Papiere veräußern wollte. Damit besteht auch zwischen dem Vermögensnachteil und dem erstrebten Vermögensvorteil die erforderliche Stoffgleichheit (vgl. hierzu BGHSt 6, 115 = NJW 1954, 1008; BGHRStGBB § 263 Abs. 1 Stoffgleichheit 1; Lackner, in: LK, § 263 Rdnr. 265).