

Betrug Lösung 3

Fall 3:

Eingehungsbetrug - Dreiecksbetrug – echter und unechter Erfüllungsbetrug

Fall 3a) Eingehungsbetrug - Dreiecksbetrug

Dreiecksbetrug: Verfügender und Geschädigter sind personenverschieden
Eingehungsbetrug (iGz Erfüllungsbetrug, bei dem der Täter erst in der Erfüllungsphase täuscht): Die Täuschungshandlung findet *bei Vertragsschluss* statt. Schadensfeststellung im Fall, dass infolge der Täuschung geliefert (geleistet) wird (Fall 1a) unproblematisch; anders jedoch, wenn es noch nicht zu einem Austausch von Leistungen gekommen ist (so wie in Fall 3a).

Bezugnahme auf den Begriff des Eingehungsbetrugs nur im letzten Fall.

Strafbarkeit des A

§ 263 gegenüber B zulasten der Bank (sog. Dreiecksbetrug)

1. Täuschungshandlung (+) über seine Bonität durch Beantragen des Kredits
2. Irrtumserregung (+)
3. Vermögensverfügung = jedes Handeln, Dulden, Unterlassen, das zu einer Vermögensminderung führt.

Hier: VV = (1) Abschluss des Kreditvertrages (2) führt zu einer „Belastung mit einer Verbindlichkeit“, dh zur Leistungsverpflichtung der Bank

4. Vermögensschaden

a) 1. Problem: Diese Belastung und damit ein ev. Schaden betrifft jedoch die Bank, nicht den B. Somit liegt keine Identität zwischen Verfügendem und dem möglicherweise Geschädigten (bzw. dem Vermögensträger) vor → ausreichend jedoch, wenn der Verfügende in einem besonderen Näheverhältnis zum Vermögen des Vermögensinhabers steht (Grund für das Erfordernis eines solchen Näheverhältnisses ist, dass es sich bei einem Betrug um ein sog. Selbstschädigungsdelikt handelt. Die Bank hat sich hier aber nicht unmittelbar selbst geschädigt, zwischengeschaltet war der Bankangestellte. Liegt ein besonderes Näheverhältnis zwischen Verfügendem und dem Vermögen des Geschädigten vor, wird die Verfügung des Verfügenden dem Geschädigten als eigene Verfügung zugerechnet, dann liegt eine selbstschädigende Verfügung des Geschädigten vor).

Die Beurteilung des geforderten Näheverhältnisses richtet sich nach der Theorie der rechtlichen Befugnis oder der sog. Lagertheorie.

Th der rechtlichen Befugnis: *rechtliche* Ermächtigung zur Verfügung über das fremde Vermögen (Bankangestellter, Prokurist)

Lagertheorie: ausreichend ist *tatsächliche* Möglichkeit über das fremde Vermögen zu verfügen einschließlich gewisser Obhutspflichten (zB Hausangestellte, Mitgewahrsamsinhaber)

Hier führen beide Theorien zum selben Ergebnis: B steht in einem Näheverhältnis zum Vermögen der Bank.

b) 2. Problem: Schaden: Dieser liegt vor, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Vermögensverfügung ergibt (sog. Gesamtsaldierung), dass die Einbuße (Vermögensminderung) nicht durch ein vermögenswertes Äquivalent ausgeglichen wird.

Hier besteht die Vermögensminderung in der Belastung mit einer Verbindlichkeit, dh in der Verpflichtung zur Auszahlung der Kreditsumme. Als Äquivalent steht der Bank

ein Anspruch auf Rückzahlung der Kreditsumme zu, der jedoch angesichts der Zahlungsunfähigkeit des A wirtschaftlich nichts wert ist.

Dies wäre jedoch noch kein Schaden, wenn die Bank – so wie bei den Geschäften des täglichen Lebens (vgl. Brötchenkauf, ohne dass Brötchen schon übergeben worden sind) – nur zu einer Zug-um-Zug-Leistung verpflichtet wäre. Die Wertlosigkeit des Anspruchs führt aber dann zu einem Schaden, wenn schon geleistet worden ist, der Leistungsempfänger aber zahlungsunwillig ist – vgl. Pizza-Fall, 1a). Das ist aber bei einem Kreditvertrag gerade nicht der Fall: Die Bank ist vielmehr vorleistungspflichtig, und nach dem normalen Verlauf der Dinge ist mit einer Auszahlung zu rechnen (nur durch Zufall ist es im vorliegenden Fall nicht zu einer Auszahlung gekommen). Der Umstand der Vorleistungspflicht *gefährdet* aber das Vermögen bereits *schadensgleich* (= sog. Gefährdungsschaden), wenn der Rückzahlungsanspruch wie hier wertlos ist und auch keine etwaigen Sicherheidsleistungen erfolgt sind, aus denen sich der Gläubiger notfalls befriedigen könnte.

Vgl. zum Eingehungsbetrag Wessels/Hillenkamp BT2 Rn 539.

Ein Schaden liegt nicht darin, dass erwartete Zinszahlung ausgeblieben ist: die Zinserwartung befand sich *vor* der Vermögensverfügung – dem Kreditvertrag – nicht als Aktivposten im Vermögen des Opfers, deshalb kann das Vermögen des Opfers insoweit auch nicht gemindert worden sein.

Merke: Betrug schützt nur den Bestand des vorhandenen Vermögens und nicht die erwartete, aber nicht erfolgte Vermögensmehrung.

5. Vs, Bereicherungsabsicht, RW der BA und entspr. Vs; RW und Schuld

Merke: Ein Betrug zulasten des Bankangestellten liegt nicht vor, selbst wenn dieser – was eher nicht der Fall ist – per Vertrag zur Ausgleichszahlung an die Bank verpflichtet wäre und dieser Regressanspruch schon mit Abschließen des Vertrages entstünde: es fehlt dann an der sog. Stoffgleichheit der beabsichtigten Bereicherung, s. dazu unten: die erstrebte Bereicherung sollte aus der Auszahlung des Kredites herrühren und nicht aus dem vom Angestellten (ev) an die Bank zu zahlenden Regress.

Fall 3b) echter Erfüllungsbetrug

(echter) Erfüllungsbetrug (iGz Eingehungsbetrug): Täuschung findet erst bei Erfüllungsphase statt, echter Erfüllungsbetrug hier iü ohne Besonderheiten

Strafbarkeit des H

§ 263 (einfacher Fall des sog. echten Erfüllungsbetruges)

1. Täuschungshandlung, darüber, dass sich gekaufter Mantel in der Tragetasche befindet (+), hier erst *nach* Vertragsschluss, im Stadium der Vertragserfüllung
2. Irrtumserregung (+)
3. Vermögensverfügung: (infolge des Irrtums, dass sich der gekaufte Mantel in der Tüte befindet) Zahlung der 700 Euro, dadurch Verlust der 700 € (= Vermögensminderung)
4. Vermögensschaden: vor der VV 700 € im Vermögen, der Verlust in Höhe von 700€ wird durch den weit billigeren Mantel nicht kompensiert.
5. Vs, Bereicherungsabsicht, RW der BA und entspr. Vs (+)
- 6./7. RW und Schuld

Zwischengeschobener Fall (echter Erfüllungsbetrug)

A hat den Kaschmirmantel im Wert von 700€ für besonders günstige 350 € gekauft. Gezahlt hat er noch nicht. Den Mantel lässt er im Geschäft, um ihn später nach weiteren Einkäufen abzuholen und zu bezahlen. Als er zurückkommt, bekommt er von H

eine Tüte mit einem Wollgemischmantel, der 350 € wert ist. A zahlt wie vereinbart 350 €.

Unterschied zum vorigen Fall:

Der Wert des Mantels entspricht dem gezahlten Betrag.

Strafbarkeit des H

§ 263

1. TH = wie oben

2. Irrtumserregung = wie oben

3. Vermögensverfügung = jedes Handeln, Dulden, Unterlassen, das zu einer Vermögensminderung führt. Hier: Zahlung der 350 € führt zum Verlust der 350 €.

4. Vermögensschaden: vor der Vermögensverfügung hatte A 350 € und einen Anspruch auf einen Mantel iWv 700€. Der gelieferte Mantel iWv 350 € kompensiert nicht, da A einen Anspruch „auf Mehr“ hatte.

5. übrige Voraussetzungen gegeben.

Fall 3c) echter Erfüllungsbetrug

Unterschied zum vorigen Fall:

Zahlung erfolgte vor der Täuschung, Zahlung ist also nicht die täuschungsbedingte VV

Strafbarkeit des H

§ 263

1. Täuschungshandlung (+), in Übergabe der Tragetasche liegt konkludente Erklärung, darin befinde sich der von A gekaufte Mantel

2. Irrtumserregung (+)

3. Vermögensverfügung:

Infolge der Irrtumserregung hat V, der die 350 € schon vor der täuschungsbedingten Vermögensverfügung gezahlt hatte, hier nur insoweit über sein Vermögen verfügt, als er den minderwertigen Mantel *als Erfüllung angenommen* hat, Vermögensminderung dann insoweit, als der *Anspruch* auf den höherwertigen Mantel *erloschen* ist, s. § 364 BGB (bzw. – wenn sich A gar nicht darüber im klaren war, dass er die Sache an Erfüllung statt angenommen hatte – insofern, als der vermögensmindernde *Anschein* entsteht, dass der Anspruch erloschen ist)

4. Vermögensschaden:

bei Vergleich der Vermögenslagen *vor* und *nach* der Vermögensverfügung ergibt sich, dass A *vor* der Verfügung infolge des Vertragsabschlusses einen Anspruch auf einen Kaschirmantel iWv 700 € hatte, nach der Vermögensverfügung – der Entgegennahme eines Mantels – ist sein Anspruch auf den Mantel iWv 700 € erloschen bzw. wertlos, s.o.), der gelieferte Mantel im Wert von 350 € kompensiert diese Vermögensminderung nicht, Da A Anspruch „auf Mehr“ hatte. Daher liegt ein V-Schaden vor.

5. Vs, BA, Rw der BA und entspr Vs

6./7. RW, Schuld

Fall 3d) unechter Erfüllungsbetrug

vgl. Rengier BT I § 13 Rn 73 bis 74a und den Zellwollhosen-Fall BGHSt 16, 220

Unterschied zum echten Erfüllungsbetrug: Täuschung bereits bei Vertragsschluss, die nach einem Teil der Lit. – s. dazu unten die Lösung - bis zur Leistung durch den

Täuschenden im Erfüllungsstadium fortwirken soll. (Anders das Geschehen im Fall 1a → Pizzabestellungsfall: dort liegt ein – unproblematischer - Eingehungsbetrug vor, bei dem es – schon - zur Leistung des *Getäuschten* gekommen ist)

Strafbarkeit des H

I. § 263 (Lösung nach Rspr und hM in der Lit)

1. Täuschungshandlung (+), Vorspiegelung einer Kaschmirqualität = falsche Zusicherung *bei Vertragsabschluss*

2. Irrtumserregung (+)

3. Vermögensverfügung: Zahlung der 350 € - Verlust der 350 €

4. Vermögensschaden, wäre gegeben, wenn Mantel nicht sein Geld wert wäre; hier jedoch entspricht die gezahlte Summe dem Wert des Mantels, den er bekommen hat, so dass nach Rspr und hM in Lit kein Schaden anzunehmen ist (Fallgruppe der Vorspiegelung bestimmter Eigenschaften einer Sache); Kompensation mithin erfolgt, kein Schaden (allenfalls unter Gesichtspunkt des persönl. Schadenseinschlags, u. 5c

So die vom BGH und der hM in der Lit vertretene Lösung: Die Prüfung des § 263 ist damit zu Ende.

II. 263 (ein anderer Teil der Lit setzt erneut mit einer Betrugsprüfung an und prüft – abgestellt auf den Zeitpunkt der Erfüllungshandlung – Betrug nunmehr als Erfüllungsbetrug)

1. Täuschungshandlung (+), durch schlüssige Aufrechterhaltung der falschen Zusicherung *bei der Übergabe* (Erfüllungsebene) des Mantels: Dieser Mantel besteht aus Kaschmir (anstelle von Schurwolle) und damit zugleich Verschleiern des Gewährleistungsanspruchs, der zeitgleich mit Lieferung (Übergabe der Sache) der Sache entsteht (= Minderungsanspruch des Käufers bei Sachmangel gem. §§ 434, 437 Nr. 2, 441 BGB, der dem Käufer auch dann zusteht, wenn der verkaufte Gegenstand objektiv seinen Preis wert ist, aber er nicht die vereinbarte Solleigenschaft besitzt)

2. Irrtumserregung (+)

3. Vermögensverfügung:

(neben der Zahlung der Geldsumme bzw. der Annahme der Sache als Erfüllung) auch Nichtgeltendmachung des entstandenen Minderungs- (= Gewährleistungs-) anspruchs, den er schon mit dem Zeitpunkt der Übergabe erlangt hatte

Genauso genommen entsteht der Anspruch erst mit der Übergabe der Sache, dh nur wenn A zuerst die Sache erhalten und erst dann gezahlt hätte, wäre der Anspruch bereits *vor* der Vermögensverfügung dem Vermögen des A zuzurechnen gewesen. Anders, wenn A erst gezahlt hätte und dann den Mantel bekommen hätte: dann entsteht der Anspruch erst mit Übergabe, wäre also *vor* der Vermögensverfügung *noch nicht* im Vermögen des A gewesen. An dieser Stelle nimmt die diese Lösung befürwortende Ansicht dann an, dass dem Opfer wegen der Schlechterfüllungsbereitschaft des Täters schon vor der Abnahme des Gegenstandes eine entsprechende Expektanz im Hinblick auf den Minderungsanspruch zugewachsen ist.

4. Vermögensschaden: (zwar ist der Mantel sein Geld wert), aber A hat wegen seines Minderungsanspruchs hier mehr gezahlt (zB 50€ zuviel) als er für *diesen* Mantel hätte bezahlen müssen.

5. übrige Voraussetzungen dann gegeben; nach dieser Auffassung mithin § 263 (+).

dagegen hM:

- die Aufrechterhaltung der Täuschung bei Erfüllung ist eine Fiktion;

- zumindest gilt sie als unselbständige Fortführung der ersten Täuschung ohne eigenständigen Unrechtsgehalt, dh Geschäft muss – schadensrechtlich - als Einheit betrachtet und darf nicht aufgespalten werden;

- Der Minderungsanspruch ist wirtschaftlich wertlos, da er dem Opfer nicht bekannt ist