

2. Teil: Schutz eines Individualrechtsguts

§ 5: Schutz des Vermögens (Teil 1)

I. Überblick über die Straftatbestände mit dem Rechtsgut „Vermögen“

Der strafrechtliche Schutz des Vermögens erfolgt maßgeblich über:

- **§ 263** Betrug
- **§ 266** Untreue

Der daneben bestehende strafrechtliche Schutz des Vermögens ist ausgesprochen vielfältig und zersplittert (zudem streitig):

- **§ 263a** Computerbetrug
- **§ 264** Subventionsbetrug (h.M.: doppelte Schutzrichtung: staatliches Vermögen und allgemeines Interesse an einer effektiven Förderung der Wirtschaft mit Staatsvermögen bzw. Planungs- und Dispositionsfreiheit des Subventionsgebers; a.A.: nur ein Rechtsgut)
- **§ 264a** Kapitalanlagebetrug (h.M.: doppelte Schutzrichtung: Vermögen des einzelnen Kapitalanlegers sowie kollektives Rechtsgut: Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes)

- **§ 265** Versicherungsmissbrauch (h.M.: doppelte Schutzrichtung: soziale Leistungsfähigkeit des Versicherungswesens und Versicherungsvermögen)
- **§ 265a** Erschleichen von Leistungen (str.; h.M.: Vermögen; a.A.: allgemeine Funktionsfähigkeit der bereitgestellten Einrichtungen)
- **§ 265b** Kreditbetrug (h.M.: doppelte Schutzrichtung: Vermögen des Kreditgebers und Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft)
- **§ 265c** Sportwettbetrug (Integrität des Sports und Vermögen des Wettanbieters und redlicher Wettteilnehmer; str.)
- **§ 265d** Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben (Integrität des Sports und Vermögen der an Sportwettbewerben Beteiligten; str.)
- **§ 266a** Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (str.; h.M.: Schutz der Solidargemeinschaft)
- **§ 266b** Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten (Vermögen des Kartenausstellers)
- **§§ 283 ff.** Insolvenzdelikte, s. auch die Insolvenzverschleppung nach **§ 15a IV InsO** (Schutz des Gläubigervermögens = Gesamtheit der Gläubiger einschließlich der Arbeitnehmer des Schuldners vor einer Gefährdung oder Beeinträchtigung ihrer Befriedigung aus dem Schuldnervermögen; str., ob zudem volkswirtschaftliches Interesse an ordnungsgemäßigem Insolvenzmanagement geschützt ist)
- **§ 298** Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (Vermögen des Veranstalters ist neben dem Vertrauen in den freien Wettbewerb geschützt)

-
- **§ 299** Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (der freie Wettbewerb sowie mittelbar Vermögensinteressen der Mitwettbewerber und des Geschäftsherrn; str.)
 - **§ 16 I UWG** strafbare Werbung (Schutz des Vermögens der Verbraucher; str.)
 - **§ 23 GeschGehG** Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (h.M.: Vermögen des Geheimnisinhabers)
 - **§ 119 WpHG** sog. „Insiderstrafrecht“ (str., ob Vermögen der Anleger geschützt; h.M.: Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts und das Vertrauen der Anleger in die dortige Preisbildung)

II. Betrug

1. Grundfragen: Prüfungsschema

a) Objektiver Tatbestand

- Täuschung
- Irrtum
- Vermögensverfügung
- Vermögensschaden
- Kausaler und funktionaler Zusammenhang

b) Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz
- Bereicherungsabsicht
- Vorsatz bzgl. objektiver Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung

c) Rechtswidrigkeit und Schuld

2. Problemschwerpunkt Täuschung

Konkludente Täuschung?

→ Einen Einstieg in das Thema bietet das Problemfeld *Täuschung durch konkludentes Verhalten*:
<http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263/obj-tb/taeuschung/konkludent/>

→ sog. Ping-Anrufe

Das Problem des Vorliegens einer Täuschung stellt sich bei sog. Ping-Anrufen, bei denen automatisiert Mobilfunknummern angewählt werden, die Anrufe aber sofort nach Verbindungsaufbau abgebrochen werden. Der Angerufene soll nun dazu bewegt werden, diese mit überhöhten Gebühren verbundene Nummer zurückzurufen. Insbesondere die Rechtsprechung bejaht insofern eine *Täuschung über ein* (tatsächlich nicht vorhandenes) *Kommunikationsinteresse des Anrufers* (BGH NJW 2014, 2054, 2055; OLG Oldenburg wistra 2010, 453). Dies überzeugt indes nicht, denn es fehlt diesbezüglich an einer berechtigten Erwartungshaltung des Empfängers. Zwar drückt das Wählen einer anderen Rufnummer nach der Lebenserfahrung oftmals ein Kommunikationsinteresse aus. Dies ist aber nicht zwingend, man denke etwa daran, dass sich der Anrufer bei Eingabe der Nummer vertippt haben könnte und dies nach dem ersten Klingelzeichen bemerkt.

Eine Täuschung liegt jedoch in der normativ vorstrukturierten Erklärung, mit dem Rückruf der Nummer seien *keine erhöhten Kosten verbunden* (so auch BGH NJW 2014, 2054, 2055 – der BGH bejaht also die Täuschung im Ergebnis mit zwei unterschiedlichen Aspekten). Denn trotz Erkennbarkeit der erhöhten Kostenpflicht besteht ein Verbot in § 66k I 3 und II 2 TKG (vgl. auch die diesbezügliche Ordnungswidrigkeit in § 149 I Nr. 13m und 13o TKG), wonach diese Nummern nicht in das öffentliche Telefonnetz übermittelt werden dürfen. Die

Folgen eines Irrtums werden demnach den Initiatoren des Ping-Anrufs zugewiesen. *Vereinfacht ausgedrückt:* Das Vorstellungsbild der Angerufenen wird auch normativ durch die Gesetzeslage mitgeprägt. Da diese gem. § 66k TKG nicht mit der Rufnummernübermittlung von kostenpflichtigen Diensten rechnen müssen, ist eine Täuschung zu bejahen (etwas anderes gilt freilich dann, wenn die Angerufenen den tatsächlichen Charakter der Nummer erkennen; denkbar ist dann aber eine Versuchsstrafbarkeit).

→ sog. Lastschrifttreiterei (nach BGH NStZ 2005, 634; wistra 2006, 20)

Die J-GmbH nimmt Kredite auf. Auf ihren Wunsch wird die Kreditgewährung über das Lastschriftverfahren abgewickelt. Dafür erteilen die Kreditgeber der J-GmbH eine schriftliche Einzugsermächtigung für den Kreditbetrag. Diese Einzugsermächtigung legt die J-GmbH ihrer Hausbank, der A-Bank, vor. Die A-Bank bucht das Geld vom Konto der Kreditgeber ab und schreibt es dem Konto der J-GmbH gut.

Besonderheit beim Lastschriftverfahren ist nun aber, dass eine Einzugsermächtigung innerhalb einer bestimmten Frist von dem Erteilenden, hier den Kreditgebern, widerrufen werden kann. Geschieht dies, ist die Empfängerbank, hier die A-Bank, zur Rückbuchung auf das Konto der Kreditgeber verpflichtet. Anschließend holt sich die Bank das Geld von dem Zahlungsempfänger der Lastschrift, hier der J-GmbH, zurück. Diese Möglichkeit ist aber ausgeschlossen, wenn die J-GmbH zahlungsunfähig ist. Die A-Bank trägt also das Ausfallrisiko der J-GmbH im Falle des Widerrufs der Einzugsermächtigung.

Die J-GmbH finanziert die Tilgung der Kredite, wie von Anfang an geplant, dadurch, dass sie weitere Kredite im Lastschriftverfahren aufnimmt. Mit anderen Worten: Die J-GmbH verwendet den ihr von der A-Bank gutgeschriebenen Betrag sofort zur Rückzahlung eines alten Kredits. Damit dieses System am Laufen bleibt, ist sie darauf angewiesen, fortlaufend weitere Kreditgeber zu finden. Klappt dies nicht und gerät die J-GmbH bei der Tilgung der Kredite in Zahlungsschwierigkeiten, widerrufen die Kreditgeber die Einzugsermächtigung. Daraufhin muss die A-Bank aufgrund ihrer Rückbuchungsverpflichtung den Kreditbetrag den Kreditgebern erstatten. Da die J-GmbH zahlungsunfähig ist, kann sich die Bank das Geld von ihr nicht zurückholen und erleidet einen Schaden.

Im Girovertrag zwischen der J-GmbH und der A-Bank ist hinsichtlich des Einzugs von Forderungen im Lastschriftverfahren lediglich festgelegt, dass das Lastschriftverfahren dazu dient, fällige Forderungen im Rahmen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs einzuziehen.

1. P: Worüber wurde getäuscht?

Gegenstand einer evtl. Täuschung kann die infolge der schneeballartigen Kreditbeschaffung **erhöhte Widerrufswahrscheinlichkeit** der Lastschriftaufträge sowie letztlich die **Solvenz der J-GmbH** als Darlehensnehmer sein, sprich die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs der A-Bank im Fall eines Widerrufs.

2. P: Konkludente Täuschung?

Nach dem BGH enthält die Einreichung eines Lastschriftauftrags gegenüber der Bank die konkludente Erklärung, dass nach dem gewöhnlichen Verlauf nicht mit einem Widerruf zu rechnen ist und im Falle eines dennoch erfolgenden Widerrufs ausreichende Zahlungsfähigkeit besteht. Hier wurde das Lastschriftverfahren

nicht als Mittel zur bargeldlosen Zahlung, sondern funktional atypisch zum Erlangen kurzfristiger Kredite verwendet. Diese dienen wiederum allein der Tilgung alter Kredite. Dadurch war die Widerrufswahrscheinlichkeit erheblich erhöht und entsprach nicht mehr dem allgemeinen Risiko.

Nach a.A. (s. etwa *Soyka* NStZ 2005, 637) wird nach dem Girovertrag bei Erteilung des Lastschriftauftrags hingegen allenfalls erklärt, dass die zugrunde liegende Forderung tatsächlich besteht und fällig ist. Dies entspricht jedoch der Realität. Möglich wäre höchstens eine Täuschung durch Unterlassen, aber für eine entsprechende Aufklärungspflicht fehlt die Garantenstellung; das bloße Vertragsverhältnis aufgrund des Girovertrages reicht nicht aus.

Im Übrigen liegt auch kein Irrtum bei der Bank vor. Sie kennt das Risiko sowohl eines Widerrufs als auch einer – stets möglichen – Zahlungsunfähigkeit des Empfängers. Um sich abzusichern, könnte sie die Verfügung über das per Lastschriftverfahren gutgeschriebene Geld erst nach Ablauf der Widerrufsfrist ermöglichen.

→ Wettbetrug, Fall Hoyzer (BGH NStZ 2007, 151; vgl. dazu auch BGH NJW 2013, 883)

Ante S. überredet den Schiedsrichter Robert H. mit Hilfe einiger Zuwendungen, diverse Fußballspiele durch falsche Schiedsrichterentscheidungen zu manipulieren. Ante S. schließt daraufhin beim staatlichen Wettanbieter ODDSET Wetten auf diese Spiele ab, bei denen er auf die von Schiedsrichter H. bevorteilte Mannschaft setzt. Bei Abschluss der Wetten hatte Ante S. die Manipulationen gegenüber ODDSET verschwiegen.

P: Liegt eine konkludente Täuschung oder nur ein Unterlassen vor?

Für eine konkludente Täuschung müsste die Erklärung zum Abschluss eines Wettvertrages die Aussage enthalten, das zugrunde liegende Sportereignis nicht manipuliert zu haben.

Maßgeblich ist die Verkehrsanschauung: Nach dem BGH ist bei der Sportwette der Gegenstand des Vertrages das in der Zukunft stattfindende und von den Sportwettenteilnehmern nicht beeinflussbare Sportereignis. Der von außen unbeeinflusste Spielausgang ist demnach die essenzielle Geschäftsgrundlage eines Sportwettvertrages und wird somit miterklärt (so erneut BGH NJW 2013, 883, 884). Dagegen wird eingewandt, dass nach der Verkehrsanschauung einem Alltagsgeschäft ohne personales Gepräge regelmäßig keine Erklärung über dessen Nichtmanipulation innewohne. Der Abschluss einer Sportwette erfolge anonym und formalisiert, so dass der Wettanbieter aus dem Verhalten des Vertragsschließenden überhaupt keine Schlüsse ziehen könne.

Täuschung durch Unterlassen? Wird eine konkludente Täuschung abgelehnt, käme nur noch eine solche durch Unterlassen in Betracht. Allerdings ist die Garantenstellung sehr fraglich. Ingerenz durch Absprache mit dem Schiedsrichter bei zivilrechtlichen Vertragsverhältnissen ist, insbesondere wenn sie wie hier mit einem Dritten erfolgt, schwierig zu konstruieren. Zudem erfolgte die konkrete Absprache teilweise erst nach Abschluss des Wettvertrages.

Hinweis: Die Problematik wird sich im Hinblick auf Sportwettverträge in Zukunft kaum noch stellen, da die Wettanbieter in den Wettverträgen mittlerweile Klauseln verwenden, in denen der Wettende bestätigt, keine Manipulationen vorgenommen zu haben.

Die Frage nach der Schadensberechnung („*Quotenschaden*“) wird systematisch passend (Problemschwerpunkt Vermögensschaden) weiter unten thematisiert werden.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Abschluss eines Wettvertrags als Erklärungswert*: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263/obj-tb/taeuschung/wettvertrag/>

→ sog. Insertionsofferten (siehe BGH NStZ-RR 2004, 110; BGH wistra 2014, 439):

G durchsucht das elektronische Handelsregister nach solchen Unternehmen, die erst kürzlich im Handelsregister eingetragen wurden. An diese versendet er Angebotsschreiben, die auf eine Eintragung in ein weiteres, von G selbst erstelltes und online abrufbares „Unternehmensregister“ abzielen. Optisch sind die Offerten allerdings so gestaltet, als handele es sich bei ihnen um eine Rechnung für die kürzlich erfolgte Handelsregistereintragung.

P: Ist das Erstellen und Versenden von rechnungsähnlich gestalteten Angebotsschreiben (Insertionsofferten) eine **konkludente Täuschung**?

Entscheidend ist der Erklärungswert des Verhaltens nach der Verkehrsanschauung bei objektivem Empfängerhorizont (vgl. Zivilrecht); Kriterien: soziokulturelles Milieu und situativer Kontext.

Hier: (Künftige) Unternehmer sind Adressaten der Scheinrechnungen. Ein gewisser Sachverstand ist im Umgang mit Angeboten und Rechnungen vorauszusetzen. § 263 StGB schützt nicht vor bloßer Sorglosigkeit (Täuschung verneinend daher BGH NStZ 1997, 186).

Allerdings suchte G bewusst nach Personen, die zuvor im Handelsregister angemeldet wurden und gestaltete die Schreiben als diesbezügliche Kostenabrechnung. Der Empfängerhorizont wird daher dadurch mitgeprägt, dass die Empfänger die Schreiben mit der erfolgten Handelsregistereintragung in Verbindung setzen konnten. Vor diesem Hintergrund durfte der durchschnittliche Adressat die Offerten jedenfalls bei einem flüchtigen Lesen für eine Rechnung bzgl. der Eintragung halten. Dabei ist zu beachten, dass auch Unternehmer nicht verpflichtet sind, die Schreiben bis ins letzte Detail zu erforschen. Eine konkludente Täuschung kann somit bejaht werden.

Die Begründung des BGH zur Bejahung einer Täuschung bei Insertionsofferten, es sei die alleinige *Absicht* des Versenders, über den Rechnungscharakter zu täuschen (v.a. BGH NStZ 2001, 430; etwas objektivierter BGH NStZ-RR 2004, 110 sowie BGH wistra 2014, 439), ist hingegen wegen der Vermengung mit subjektiven Elementen des Vorsatzes abzulehnen. Die Täuschung muss objektiv vorliegen.

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Betrug durch Behauptung wahrer Tatsachen*: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263/obj-tb/taeuschung/wahre-tats/>

→ Finanzkrise: Täuschung durch Verantwortliche der Rating-Agenturen?

Zur Finanzkrise s. bereits die KK 17 ff.

Die im Zusammenhang mit der Finanzkrise ausgegebenen Wertpapiere waren dadurch gekennzeichnet, dass in einem Wertpapier eine Vielzahl von Kreditforderungen gebündelt worden war. Für den Käufer der Papiere

war es in der Regel nicht nachvollziehbar, welche Forderungen in dem Papier zusammengefasst waren, so dass er sich selbst keinen Eindruck von der Bonität der Schuldner verschaffen konnte. Die Rating-Agenturen sollten diesem Informationsdefizit durch die Abgabe von Ratings abhelfen. Anhand dieser sollte der Käufer nämlich das Ausfallrisiko der dem Wertpapier zugrunde liegenden Forderungen abschätzen können.

Die Rating-Agenturen haben z.T. wider besseres Wissen gute Ratings abgegeben (*Horn* BKR 2008, 452, 457). Eine Rolle spielte dabei auch, dass die Rating-Agenturen gerade von den die Wertpapiere emittierenden Banken mit der Erstellung der Ratings beauftragt wurden.

Haben die Verantwortlichen der Rating-Agenturen in einem solchen Fall die Käufer der Wertpapiere getäuscht?

Problematisch ist, ob es hier um *Tatsachen* geht, denn nur diese können Gegenstand einer Täuschung i.S.v. § 263 StGB sein.

Ein Rating ist die prognostische Einschätzung der Fähigkeiten und Bereitschaft des Schuldners, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen (*Rönnau* S. 44 [siehe Literaturhinweise am Ende]). Es basiert zwar auf Tatsachen, stellt aber letztlich eine Meinungsäußerung bzw. ein Werturteil dar. Es ist nämlich das Ergebnis eines komplexen Würdigungs- und Meinungsbildungsprozesses, bei dem erhebliche Beurteilungs- und Meinungsspielräume bestehen (es werden beispielsweise bewusst auch Kriterien verwendet, die einer subjektiven Einschätzung unterliegen, wie etwa die Unternehmenskultur oder das Management-Know-how; *Blaurock* ZGR 2007, 603, 604).

Allerdings können auch Meinungen einen dem Beweis zugänglichen Tatsachenkern aufweisen. Als solcher kommt hier die konkludent miterklärte Tatsache in Betracht, dass die Bewertungsmethode jedenfalls lege

artis angewandt wurde und alle vom Emittenten übermittelten Tatsachen zugrunde gelegt wurden, bzw. dass diese Tatsachen nicht manipuliert wurden (*Rönnau* S. 45). Eine Täuschung und somit eine Betrugsstrafbarkeit kommt also dann in Betracht, wenn jemand dem Rating gezielt falsche Tatsachen zugrunde legt oder sonst das Bewertungsverfahren gezielt manipuliert (*Rönnau* S. 46).

3. Problemschwerpunkt Irrtum

→ Wissenszurechnung in Unternehmen

Gerade in Unternehmen sind häufig mehrere Personen involviert, mit denen der Täuschende in Kontakt tritt bzw. die von seinem Verhalten Kenntnis haben. Bei einer Betrugsbegehung zu Lasten des Unternehmens stellt sich damit die Frage, wie sich eine etwaige ungleiche Informationsverteilung innerhalb des Verbandes auswirkt. Es geht also darum, was passiert, wenn die Kenntnis etwa eines Sachbearbeiters und die seines Vorgesetzten auseinanderfallen.

Im Ausgangspunkt ist anerkannt, dass § 263 StGB eine **Identität zwischen Getäuschem und Verfügendem** verlangt (nicht aber zwischen Verfügendem und Geschädigtem → Dreiecksbetrug). Daher ist es zunächst von entscheidender Bedeutung, die Person des Verfügenden exakt zu bestimmen und deren Kenntnisstand zu ermitteln. Nur wenn sie *keine* Kenntnis von der Täuschung hat, stellt sich die Frage einer Wissenszurechnung (vertiefend zum Folgenden MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 282 ff.).

a) Sachbearbeiter = Verfügender

Kann der Vorgesetzte die Verfügung des Sachbearbeiters nur im Einzelfall untersagen, trifft der Sachbearbeiter die Vermögensverfügung. Erkennt er die Täuschung, liegt in jedem Fall kein Irrtum auf Opferseite vor (weil Getäuschter und Verfügender identisch sein müssen). Was aber ist, wenn der Sachbearbeiter zwar irrt, der Vorgesetzte die Täuschung aber erkennt?

(P) Wissenszurechnung „von oben nach unten“

Beispielfall: Der Sachbearbeiter einer Versicherung bearbeitet einen Antrag auf Schadensregulierung und verfügt die Auszahlung der Deckungssumme. Sein Vorgesetzter weiß darum, dass über die Voraussetzungen für den Eintritt des Versicherungsfalls getäuscht wurde, unternimmt aber nichts.

Weil hier der Sachbearbeiter die Verfügung vornimmt, kommt es primär auf seine Vorstellung an: Er erkennt die Täuschung nicht und unterliegt daher einem Irrtum. Eventuell aber muss dem Sachbearbeiter das überlegene Wissen des Vorgesetzten zugerechnet werden.

Zur Begründung könnte man eine entsprechende Organisationsverantwortung auf der Opferseite anführen: Danach hätte das Unternehmen eine ordnungsgemäße Weiterleitung von relevanten Informationen zu organisieren. Eine solche Zurechnung ist indes abzulehnen. Eine Zuweisung einer entsprechenden Verantwortlichkeit auf Opferseite ist erst dann möglich, wenn das Opfer die Schwelle zur eigenverantwortlichen Selbstschädigung überschreitet, wofür die Existenz eines Sonderwissens auf einer höheren Hierarchiestufe nicht ausreicht (MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 286). Dafür spricht folgende Überlegung: Das Betrugsunrecht – also das täuschungsbedingte Verschleiern des vermögensschädigenden Charakters – wird durch das Wissen des Vorgesetzten nicht in Frage gestellt. Der Verfügende handelt aufgrund eines kausal durch den Täter ausgelösten Irrtums. Der Umstand, dass der Vorgesetzte die Schädigung hätte verhindern können, betrifft vielmehr ein anderes, eigenständiges Unrecht: Denn dieser verletzt die internen Pflichten gegenüber dem Unternehmen, so dass insofern an eine Untreuestrafbarkeit zu denken ist.

b) Vorgesetzter = Verfügender

Weist der Vorgesetzte den Sachbearbeiter zu einer Auszahlung an oder kontrolliert er regelmäßig die Verfügungen des Sachbearbeiters, ist der Vorgesetzte der eigentlich Verfügende. Erkennt er die Täuschung, liegt in jedem Fall kein Irrtum auf Opferseite vor. Was aber ist, wenn der Vorgesetzte zwar irrt, der Sachbearbeiter die Täuschung aber erkennt?

(P) Wissenszurechnung „von unten nach oben“

Beispielfall: Ein Bankangestellter bearbeitet den Kreditantrag eines Unternehmens und erkennt eine Täuschung über die Liquiditätsdaten. Dies leitet er aber nicht an seinen Vorgesetzten weiter. Der Vorgesetzte verfügt über die Auszahlung der Kreditsumme.

Weil hier der Vorgesetzte die Verfügung vornimmt, kommt es primär auf seine Vorstellung an: Er erkennt die Täuschung nicht und unterliegt daher einem Irrtum. Eventuell aber muss dem Vorgesetzten das weitergehende Wissen der Hilfsperson zugerechnet werden.

Denkbar wäre eine analoge Übertragung zivilrechtlicher (Zurechnungs-)Normen (§§ 166, 278, 831 BGB). Deren (zivilrechtlicher) Zweck ist darauf gerichtet, die Geschäftsherren für die Konsequenzen der mangelhaften Auswahl ihrer Hilfspersonen verantwortlich zu machen und ihnen nicht die Möglichkeit zu geben, den entstandenen Schaden auf Vertragspartner abzuwälzen. Auf das Strafrecht übertragen, würde dies aber bedeuten, dem Opfer schon aus dem Grund einen Irrtum abzusprechen, weil es sich hätte besser schützen können (nämlich durch bessere Auswahl bzw. Beaufsichtigung der Hilfspersonen). Ein derart weitreichender viktimodogmatischer Ansatz ist jedoch in Bezug auf § 263 StGB abzulehnen (MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 287). Angesprochen

ist hier letztlich die Grundsatzfrage, welche (Mit-)Verantwortung man dem Opfer für das Entstehen eines Irrtums beimisst. Erforderlich ist dabei eine angemessene Risikozuweisung: Es wäre zu weitgehend, dem Verfügenden den strafrechtlichen Schutz durch § 263 StGB allein deswegen abzusprechen, weil er seine Hilfspersonen nicht ordnungsgemäß ausgewählt oder überwacht hat. Denn insofern würde der strafrechtliche Schutz aufgrund eines bloßen Organisationsmangels entfallen. Umgekehrt wird das Unrecht des Täters (bewusste Verschleierung des vermögensschädigenden Charakters) durch dieses Organisationsdefizit nicht in Frage gestellt.

Davon zu trennen ist der Fall, in dem der Untergebene die falschen Informationen bewusst an den Verfügenden weiterleitet (es liegt also kein bloßes Nichtstun vor). Hier ergibt sich zumeist eine Betrugsstrafbarkeit für die Hilfsperson (wenn sich eine Drittbereicherungsabsicht bejahen lässt).

c) **Der Vermögensinhaber bedient sich einer sachkundigen Beratungsperson**

Etwas anders gelagert als die bisherigen Konstellationen ist der Fall, dass sich ein Vermögensinhaber bei einer Vermögensverfügung einer sachkundigen Beratungsperson bedient.

Beispielfall: A beauftragt Steuerberater S mit der Überprüfung eines Investitionsmodells. S erkennt dabei eine Täuschung, unterlässt es aber, A darüber zu informieren.

Der Verfügende ist hier A, sodass es primär auf seine Vorstellung ankommt und ein Irrtum demnach zu verneinen wäre. Anders wäre dies nur, wenn sich der Vermögensinhaber das Wissen der Beratungsperson zurechnen lassen muss.

(P) Wissenszurechnung der Beratungsperson zum Vermögensinhaber

Gegen eine solche Zurechnung spricht, dass derjenige, der im Geschäftsverkehr besonders sorgfältig ist, nicht deshalb den strafrechtlichen Schutz verlieren darf, weil die Sicherheitsmechanismen versagen (dazu MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 288). Wird der den Sachverständigenden Beauftragende nicht über die Täuschung informiert, besteht daher bei ihm der Irrtum fort, dass mit dem Investitionsmodell alles in Ordnung ist.

Die hier befürwortete Lösung wird durch folgende „Gegenprobe“ bestätigt: Denkt man sich schlicht den Sachverständigen weg, wäre unzweifelhaft ein Irrtum des Verfügenden zu bejahen. Wieso sollte es nun den Täter entlasten, dass der Verfügende besonders sorgfältig agiert und sogar – in dieser Hinsicht vergeblich – einen Sachkundigen hinzuzieht? Man würde also im Ergebnis dem Verfügenden den strafrechtlichen Schutz bzgl. § 263 StGB entziehen, obwohl er besonders sorgsam war. Umgekehrt kommt eine Strafbarkeit des Sachverständigen gem. §§ 263, 13 StGB nicht ohne Weiteres in Betracht: Voraussetzung dafür wäre hier neben einer Aufklärungspflicht (die man noch bejahen könnte, vgl. MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 209) insbesondere auch das Bestehen von Vorsatz und Bereicherungsabsicht. Eine Strafbarkeit würde somit jedenfalls ausscheiden, wenn der Sachkundige die Informierung lediglich fahrlässig unterlässt oder ohne (Dritt-)Bereicherungsabsicht handelt.

4. Problemschwerpunkt Vermögensschaden

a) Fortsetzung Fall Hoyzer

Zum Sachverhalt und zur konkludenten Täuschung siehe bereits KK 101 ff.

Problematisch ist, ob der Abschluss der Wettverträge durch Ante S. zu einem (bezifferbaren) Vermögensschaden bei den Wettanbietern geführt hat.

Dies könnte fraglich sein, da der Wettanbieter auch bei Manipulation von Spielen durchaus Gewinn aus der Gesamtheit der Wetten erzielen kann. So liegt der Fall etwa, wenn der Anbieter von vorherein nur einen bestimmten Prozentsatz der Wetteinsätze als Gewinn wieder ausschüttet.

Anders liegt der Fall jedoch bei festen Quoten. Der BGH bejaht im Fall Hoyzer (BGHSt 51, 165, 175 = NStZ 2007, 151, 154 f.) einen Vermögensschaden in Form des Eingehungsbetrugs: „Bei Sportwetten mit festen Quoten (sog. Oddset-Wetten) stellt die aufgrund eines bestimmten Risikos ermittelte Quote gleichsam den ‚Verkaufspreis‘ der Wettchance dar; die Quote bestimmt, mit welchem Faktor der Einsatz im Gewinnfall multipliziert wird. Weil die [...] Manipulation der Fußballspiele das Wettisiko ganz erheblich zugunsten [des Wettenden] verschoben hatte, entsprachen die bei dem Vertragsschluss vom Wettanbieter vorgegebenen Quoten nicht mehr dem Risiko, das jeder Wettanbieter seiner eigenen kaufmännischen Kalkulation zugrunde gelegt hatte. Eine derart erheblich höhere Chance auf den Wettgewinn ist aber wesentlich mehr wert, als [der Wettende] hierfür jeweils in Ausnutzung der erfolgten Täuschung gezahlt hat.“

Der BGH sieht den Schaden also in einer *Quotendifferenz*. Der Täuschende hat aufgrund der Spielmanipulation eine höhere Gewinnquote erhalten (z.B. 1:10), als dies seinem gezahlten Entgelt bzw. dem eingegangenen Risiko entspricht (danach z.B. nur Quote von 1:5 angemessen).

Ein auf diese Weise *pauschal* und ohne nähere Wertbestimmung konstruierter **Quotenschaden** ist allerdings Bedenken ausgesetzt. Die Manipulation von Schiedsrichtern (oder Spielern) verändert nicht einfach die ermittelte Quote um einen bestimmten Zahlenwert. Bei einem Wissen um die Manipulation wäre die Wette vielmehr schlicht vom Markt genommen worden. Im Übrigen handelt es sich bei einer Wettquote um ein komplexes Konstrukt: Der Wettanbieter greift zur Bestimmung einer solchen auf mehrere unterschiedliche Faktoren zurück, z.B. Einschätzung der Wettenden, eventuelle besondere Anreize, Wettbüro-Aufschläge, Wahrscheinlichkeit des Spielausgangs etc. Das prognostizierte Spielergebnis stellt somit nur einen Teilaspekt der Quote dar. Schließlich verlangt die neuere Rechtsprechung des BVerfG gerade auch eine *Bezifferung* des Schadens (BVerfG NJW 2010, 3209, 3215). Der bloße Hinweis, die Quote wäre im Falle der Kenntnis um die Manipulation schlechter ausgefallen wäre, dürfte diesbezüglich kaum ausreichen.

In einer zweiten Grundlagenentscheidung zum Wettbetrug (BGHSt 58, 102 = NJW 2013, 883) greift der vierte Senat des BGH insbesondere den Kritikpunkt der fehlenden Bezifferbarkeit des Quotenschadens auf und präzisiert die Anforderungen an die Schadensbestimmung. Danach sei der Geldwert der wechselseitigen Ansprüche (zwischen Wettendem und Wettanbieter) zu ermitteln und zu vergleichen.

Dieser jüngeren BGH-Rechtsprechung ist insofern zuzustimmen, als sich ein Schaden in den Fällen des Wettbetruges – wie auch in anderen Konstellationen – nur über eine Saldierung der wechselseitigen Leistungen ermitteln lässt.

Erforderlich sind dafür mehrere Schritte: Zunächst sind der Anspruch des Wettenden (auf Auszahlung des Wettgewinnes) und derjenige des Wettanbieters (auf das Behaltendürfen des Wetteinsatzes) für den Fall eines *nicht manipulierten* Wettereignisses wertmäßig zu bestimmen und zu saldieren. Die gleiche Berechnung hat sodann unter *Berücksichtigung der Manipulation* des Wettereignisses zu erfolgen. Insofern ist zu beachten, dass bei einer Manipulation der Wette die *Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Wettereignisses* (also z.B. der Sieg einer bestimmten Mannschaft) verändert wurde. Aus diesen Saldi ist schließlich ein Gesamtsaldo zu bilden, der den eingetretenen Schaden darstellt. Die Bestimmung des Geldwertes der jeweiligen Forderungen wird dabei in aller Regel nur durch einen *Sachverständigen* zu leisten sein.

Ob dieser Sachverständige aber tatsächlich in der Lage sein wird, eine derart komplexe Rechnung mit einer exakten Schadenssumme zu bewerkstelligen oder ob die mehrstufige Saldenbildung nicht eher eine Scheingenauigkeit suggeriert, erscheint derzeit noch offen.

Der zweiten Entscheidung des BGH zum Schaden beim Wettbetrug ist allerdings in jedem Falle zu widersprechen, als sie in den Fällen einer **tatsächlich erfolgten Gewinnauszahlung** einen Schaden in dieser Höhe bejaht und dabei maßgeblich auf die Erfüllungsphase des Vertrages abstellt. Erfülle der Getäuschte nämlich seine vertragliche Pflicht restlos, sei für die Schadensbemessung allein auf die Erfüllungsphase abzustellen. Da Wettanbieter keine Wetten auf manipulierte Spiele angenommen hätten, sei der Schaden in der Auszahlung des Gewinnes zu sehen (BGH NJW 2013, 883, 884 f.). Dies überzeugt nicht, denn es kommt beim Wettvertrag als sog. Risikogeschäft nicht darauf an, wie sich der Gegenstand des Vertrages *nach Vertragsschluss weiterentwickelt* (wie also z.B. das Fußballspiel ausgeht). Die Saldierung erfolgt vielmehr im Zeitpunkt des *Vertragsschlusses*. Eine Bewertung der wechselseitigen Forderungen zu diesem Zeitpunkt ist somit unabdingbar.

Um die eben dargestellten Nachweisschwierigkeiten zu überwinden, hat der Gesetzgeber 2017 den Tatbestand des Sportwettbetrugs (§ 265c StGB) eingeführt. Der Eintritt eines Vermögensschadens ist dort nicht erforderlich. Entgegen seiner Bezeichnung und systematischen Stellung ist § 265c StGB indes dem Korruptionsstrafrecht zuzuordnen und wird dementsprechend später behandelt (§ 8 der Vorlesung).

→ Einen erweiterten Überblick des Meinungsstandes bietet auch das Problemfeld *Schaden beim Wettbetrug (Quotenschaden)*: <http://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263/obj-tb/schaden/quotenschaden/>

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- I. Nenne Sie Beispiele für Delikte mit dem Rechtsgut Vermögen.

- II. Kann man durch wahre Angaben täuschen?

- III. Wie ist bei Prüfung eines Irrtums vorzugehen, wenn mehrere Personen in den Vorgang eingeschaltet sind, die unterschiedliches Wissen haben?

- IV. Was ist ein Quotenschaden?

Literaturhinweise

a) zur konkludenten Täuschung

Jäger JA 2014, 630-632 (Ping-Anrufe)

Jahn JuS 2014, 848-850 (Ping-Anrufe)

Fahl JuS 2012, 1104 (Falllösung zur Lastschriftreiterei)

Eisele NStZ 2010, 193-199

Kasiske GA 2009, 360-370

Saliger/Rönnau NStZ 2007, 361-368

b) zur Betrugsstrafbarkeit durch die Abgabe von Ratings

Rönnau in: Schünemann (Hrsg.) Die sogenannte Finanzkrise – Systemversagen oder global organisierte Kriminalität? (2010), S. 43-51

c) zur Wissenszurechnung in Unternehmen

MüKo/Hefendehl § 263 Rn. 282 ff.

Weißer GA 2011, 333

Kudlich/Oğlakcioğlu Rn. 217 ff.

d) zum Quotenschaden

Greco NZWiSt 2014, 334

MüKo/Hefendehl § 263 StGB Rn. 597 ff.