

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 16

Vermögensverfügungen Dritter im Betrugstatbestand

Von

Susanne Offermann-Burckart



Duncker & Humblot · Berlin

SUSANNE OFFERMANN-BURCKART

Vermögensverfügungen Dritter im Betrugstatbestand

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Hans Joachim Hirsch, Günter Kohlmann

Michael Walter, Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 16

Vermögensverfügungen Dritter im Betrugstatbestand

Von

Susanne Offermann-Burckart



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Offermann-Burckart, Susanne:

Vermögensverfügungen Dritter im Betrugstatbestand / von
Susanne Offermann-Burckart. – Berlin : Duncker und Humblot,
1994

(Kölner kriminalwissenschaftliche Schriften ; Bd. 16)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1993/94

ISBN 3-428-08136-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0936-2711

ISBN 3-428-08136-6

Meinen Eltern

Vorwort

Die nachfolgende Abhandlung hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Wintersemester 1993/94 als Dissertation vorgelegen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Hans Joachim Hirsch*, der den Anstoß zu der Arbeit gab und diese ganz wesentlich gefördert hat.

Dank schulde ich außerdem den Mitarbeitern des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Universität zu Köln, die mir in der Anfangsphase der Arbeit als wertvolle Diskussionspartner zur Verfügung standen.

Bedburg, im Februar 1994

Susanne Offermann-Burckart

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Die Problemstellung		19
A. Der Betrugstatbestand		19
B. Die Vermögensverfügung des Getäuschten		20
I. Definition		20
II. Probleme bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „Vermögensverfügung“		22
1. Können Getäuschter und Geschädigter verschiedene Personen sein?		22
a) Geschichtliches		22
b) Die h.M. in Rechtsprechung und Literatur		23
aa) Das Täterverhalten als Anknüpfungspunkt für die These, daß Getäuschter und Geschädigter nicht identisch sein müssen		24
bb) Das Tatbestandsmerkmal der „Vermögensverfügung“ als Anknüpfungspunkt für die These, daß Getäuschter und Geschädigter nicht identisch sein müssen		24
2. Gegenstand der Arbeit		26

Zweiter Teil

Dreiecksbetrug in bezug auf Sachen		27
A. Die dogmatische Einordnung des Problems		27
B. Die praktische Bedeutung des Problems		27
I. Die Lückenhaftigkeit des strafrechtlichen Eigentumsschutzes		28
II. Die Bedeutung einer Strafbarkeit wegen Betrugs oder Diebstahls (in mittelbarer Täterschaft) für die Strafzumessung		29
III. Versicherungsrechtliche Konsequenzen der Abgrenzung von Betrug und Diebstahl		29
IV. Zur Rückfallbestrafung		29
C. Die problematischen Fälle		30
D. Der Meinungsstand		31
I. Der Minimalkonsens		31
1. Ausgangspunkte der Diskussion		31
2. Das Vorliegen einer Verfügungsbefugnis		31
3. Das Fehlen einer rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung des Dritten zu dem fremden Vermögen		32

4. Der Kernpunkt des Meinungsstreits	32
II. Die Rechtsprechung	32
1. Das Reichsgericht	33
a) RGSt 25, 244 – Urteil v. 12. 04. 1894	33
b) RGSt 48, 58 – Urteil v. 15. 12. 1913	33
c) RGSt 49, 16 – Urteil v. 12. 11. 1914	34
2. Der Bundesgerichtshof	35
a) BGHSt 18, 221 – Urteil v. 16. 01. 1963	36
b) BGH bei Dallinger, MDR 1974, 15 (1 StR 202/73) – Urteil v. 19. 06. 1973	37
3. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	38
a) BayObLG MDR 1964, 343 – Urteil v. 07. 08. 1963	38
b) OLG Stuttgart NJW 1965, 1930 – Urteil v. 14. 07. 1965	38
c) OLG Köln MDR 1966, 253 – Urteil v. 14. 12. 1965	39
d) OLG Hamm NJW 1969, 620 – Urteil v. 13. 12. 1968	40
e) OLG Hamm OLGSt § 263, S. 165 – Urteil v. 29. 06. 1978	41
f) OLG Düsseldorf NJW 1988, 922 – Beschluß v. 19. 06. 1987	42
g) OLG Düsseldorf NJW 1993, 1407 – Beschluß v. 17. 11. 1992	43
III. Die Literatur	43
1. Die „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“	44
a) Binding	45
b) Schönemann	45
c) Roxin/Schönemann und Roxin/Schönemann/Haffke	49
d) Samson	50
e) Otto	50
f) Backmann	53
g) Joecks	58
h) Haas	59
2. Die „Lehre von der tatsächlichen Nähe“ oder „der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit“	60
a) V. Liszt/Schmidt	61
b) Dreher	61
3. Die „Lagertheorie“	63
a) Schröder	63
b) Weingart, O.H. Schmitt, Hellriegel und Becker	70
aa) Weingart	71
bb) O.H. Schmitt	71
cc) Hellriegel	72
dd) Becker	72
c) Welzel	72
d) Wedekind	73

e) Gribbohm	74
f) Lenckner	74
g) Cramer, Eser, Schmidhäuser, Geppert und Wessels	76
aa) Geppert	76
bb) Wessels	76
h) Lackner	78
i) Haffke	78
j) Rengier	79
k) Hartmann	80
4. Die Ansicht Herzbergs	82
5. Die Ansicht Leibbrocks	88
E. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen	92
I. Die „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“	92
1. Die Aussagen der „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“	92
a) Das Vorliegen einer Verfügungsbefugnis	92
b) Das Fehlen einer Verfügungsbefugnis	93
2. Stellt die Verfügungsbefugnis lediglich einen Rechtfertigungsgrund dar?	93
a) Hinweis auf Herzberg	94
b) Die Verfügungsbefugnis ist mehr als nur ein Rechtfertigungsgrund	94
3. Der zivilistische Ansatz der „Befugnistheorie“	95
a) Die Ansicht Drehers	95
b) Die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf das Zivilrecht im Bereich der Vermögensdelikte	95
c) Die Vornahme zivilrechtlicher Wertungen bei der Subsumtion eines Sachverhalts unter die Vermögensdelikte	96
4. Die Enge der „Befugnistheorie“	99
a) Die – reine – „Befugnistheorie“	99
b) Die Ansicht Schönemanns	100
c) Die Ansicht Ottos	101
d) Die Ansicht Backmanns	101
e) Zur Subjektivierung des Ermächtigungskriteriums	102
f) Auseinandersetzung mit der Ansicht Schönemanns	102
g) Auseinandersetzung mit der Ansicht Ottos	104
h) Auseinandersetzung mit der Ansicht Backmanns	105
i) Auswirkungen der Subjektivierung des Ermächtigungskriteriums für den Geschädigten	106
j) Auswirkungen der Subjektivierung des Ermächtigungskriteriums für den vermögensfremden Dritten	106
II. Die Ansicht Backmanns	107
1. Das Abstellen auf ein Verhalten, mit dem ein Vermögenswechsel bewirkt werden soll	107

2. Die Abgrenzung von (Dreiecks-)Betrug und Unterschlagung	109
a) Zu den „berichtigenden Auslegungen“	109
b) Konsequenzen der Ansicht Backmanns für die Strafbarkeit des Täters	111
III. Die „Lehre von der tatsächlichen Nähe“ oder „der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit“	112
1. Die Unschärfe der Formel von der „tatsächlichen Nähe“	112
a) Fallbeispiele	112
b) Auseinandersetzung mit der Ansicht des BGH in der Sammelgaragen-Entscheidung	113
2. Die Überdehnung des Anwendungsbereichs des Betrugstatbestands in Dreiecks-Fällen	114
a) Die fehlende Möglichkeit zur sinnvollen Abgrenzung von (Dreiecks-)Betrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft	115
b) Die Ansicht Drehers	115
3. Vorzüge der „Lehre von der tatsächlichen Nähe“	116
a) Die Vermeidung von Vorsatzproblemen	116
b) Die Harmonisierung der Verfügungsbegriffe im Betrugs- und Erpressungstatbestand	117
IV. Die frühere Ansicht Welzels	118
1. Zu den Schwierigkeiten bei der Beurteilung von Gewahrsamsverhältnissen	118
2. Fälle, in denen das alleinige Abstellen auf die Gewahrsamsverhältnisse nicht zu einer befriedigenden Lösung führt	119
3. Die neuere Ansicht Welzels	120
V. Die „Lagertheorie“	120
1. Die Ansicht Schröders	120
a) Das Bestreben, das Täterverhalten auf jeden Fall zu sanktionieren	121
b) Zu den Bedenken, das Verhalten des Dritten, der Inhaber des (Allein-)Gewahrsams an einer fremden Sache ist, stets als Vermögensverfügung zu werten	122
c) Verfügung des Dritten über eigenes Vermögen?	123
2. Die These Schröders u. a., daß auch Nicht-Gewahrsamsinhaber über fremdes Vermögen verfügen können	124
a) Die Ansichten von Schröder, O.H. Schmitt, Wedekind, Lenckner und Wessels	124
b) Die Person des getäuschten Dritten und sein Verhältnis zu der betroffenen Sache als gemeinsamer Ausgangspunkt der dargestellten Ansichten	125
c) Bedenken gegen diesen Ausgangspunkt	125
d) Die von Schröder u. a. vertretene „Konkurrenzlösung“	128
e) Ablehnung der „Konkurrenzlösung“	130
f) Die Unschärfe der „Lagertheorie“	133
VI. Die Ansicht Hartmanns	134
1. Die Heranziehung objektiver Zuordnungsmerkmale zur Bestimmung des „Lagerkriteriums“	134

2. Die Heranziehung subjektiver Zuordnungsmerkmale zur Bestimmung des „Lagerkriteriums“	135
VII. Die Ansicht Herzbergs	137
1. Das Kriterium der „tatsächlichen Sachgewalt“	137
2. Die Inkonsequenz der Ansicht Herzbergs	138
3. Die Unschärfe des Kriteriums der „tatsächlichen Sachgewalt“	138
VIII. Die Ansicht Leibbrocks	139
1. Zum Ausscheiden von Diebstahl (in mittelbarer Täterschaft) in Fällen, in denen die betroffene Sache im Alleingewahrsam des Getäuschten steht	139
2. Die Annahme, der Verlust des Gewahrsams stelle für den vermögensfremden Dritten einen eigenen Vermögensschaden dar	140
3. Die Behandlung der Fälle, in denen der getäuschte Dritte (neben dem Vermögensinhaber) gleich- oder untergeordneten Mitgewahrsam an der betroffenen Sache hat	141
4. Die Behandlung der Fälle, in denen der getäuschte Dritte keinen Gewahrsam an der betroffenen Sache hat	141
F. Eigener Lösungsvorschlag	142
I. Vorüberlegungen	142
1. Die Anknüpfungspunkte der einzelnen Theorien	142
a) Der Anknüpfungspunkt der „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“	143
b) Der Anknüpfungspunkt der „Lehre von der tatsächlichen Nähe“ oder „der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit“	143
c) Der Anknüpfungspunkt der „Lagertheorie“	143
2. Das Täterverhalten als möglicher Anknüpfungspunkt	144
a) Mit Hilfe des Täterverhaltens als Anknüpfungspunkt zu erzielende Ergebnisse	144
b) Konsequenzen für die Beurteilung von Vermögensschädigungen in Dreiecks-Verhältnissen	146
c) Konsequenzen für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug	146
aa) Zum Wesen des Betrugs	146
bb) Das Erfordernis der „Unmittelbarkeit des Vermögensschadens“	147
cc) Der unterschiedliche Charakter des Diebstahls- und des Betrugstatbestands	148
d) Ausscheiden des Täterverhaltens als entscheidender Anknüpfungspunkt	148
II. Die Lösung	148
1. Der Selbstschädigungscharakter des Betrugs	148
2. Vergleich der Fälle von Vermögensschädigungen in Dreiecks-Verhältnissen mit zivilrechtlichen Konstellationen	149
a) Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten	149
aa) Der Anknüpfungspunkt für den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten	149
bb) Die bewußte und gewollte Übertragung des Besitzes auf den Veräußerer	150

cc)	Der Unterschied zwischen den zivilrechtlichen Fällen des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten und den strafrechtlichen Fällen von Vermögensschädigungen in Dreiecks-Verhältnissen	151
dd)	Die bewußte und gewollte Besitzübertragung als möglicher Anknüpfungspunkt für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug	151
ee)	Das Erfordernis einer Erweiterung des Anknüpfungspunkts	154
α)	Die Frage der Einbeziehung von Besitzdienern in den Kreis der „Veräußerer“ i. S. von § 932 BGB	155
β)	Die bewußte und gewollte Übertragung der tatsächlichen Sachgewalt oder Sachherrschaft als entscheidender Anknüpfungspunkt	156
ff)	Die bewußte und gewollte Überlassung der tatsächlichen Sachgewalt oder Sachherrschaft	158
gg)	Die bewußte und gewollte Einräumung einer mittelbaren Dispositionsmöglichkeit über die Sache	159
hh)	Die Übertragung der Sachgewalt per Gesetz	160
ii)	Anwendung der gefundenen Kriterien auf die Beispielfälle	160
b)	Fälle, in denen trotz einer bewußten und gewollten Übertragung oder Überlassung (oder einer auf Gesetz beruhenden Übertragung) der tatsächlichen Sachgewalt (oder der mittelbaren Dispositionsmöglichkeit über die Sache) die Zurechnung des Schadens als Selbstschädigung zweifelhaft ist	161
aa)	Die Suche nach einem Korrektiv	162
bb)	Die Geschäftsführung ohne Auftrag	162
cc)	Vergleich der Situation bei der Geschäftsführung ohne Auftrag mit der bei einem (möglichen) Dreiecksbetrug	163
dd)	Der Begriff der „Geschäftsbesorgung“ i. S. von § 677 BGB	163
ee)	Die „berechtigte“ Geschäftsführung ohne Auftrag	163
ff)	Die Heranziehung des Kriteriums des (wirklichen oder mutmaßlichen) Willens (oder – in Ausnahmefällen – des Interesses) des Geschädigten bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug	165
gg)	Fälle, in denen der Täter sich als Eigentümer der Sache ausgibt	166
hh)	Überprüfung der bei Heranziehung des Kriteriums des (wirklichen oder mutmaßlichen) Willens zu erzielenden Ergebnisse	167
ii)	Zur Verwendung des Kriteriums des (wirklichen oder mutmaßlichen) Willens als Auslegungshilfe	168
c)	Ergebnis	169
d)	Anwendung des gefundenen Ergebnisses auf die Beispielfälle.	170
e)	Zur „harmonischen“ Behandlung der Fälle des Dreiecksbetrugs und der Dreieckserpressung	171
3.	Konsequenzen der gefundenen Lösung für die Strafbarkeit des Täters	172
4.	Zur subjektiven Tatseite	172
a)	Der sowohl auf die Begehung eines (Dreiecks-)Betrugs als auch auf die eines Diebstahls (in mittelbarer Täterschaft) gerichtete Vorsatz des Täters	172
b)	Fälle, in denen der Vorsatz des Täters sich nur auf die Begehung eines (Dreiecks-)Betrugs richtet	173

Dritter Teil

Dreiecksbetrug in bezug auf Forderungen und Rechte	175
A. Fallgruppen, in denen ein Dreiecks-Forderungsbetrug in Betracht kommt	175
I. Die Fälle der Täuschung von Hoheitsträgern, die kraft ihres Amtes Anordnungen über fremdes Vermögen treffen können	175
1. Die Rechtsprechung	175
a) RGSt 26, 28 – Urteil v. 02. 07. 1894	175
b) RGSt 59, 104 – Urteil v. 24. 02. 1925	176
c) RGSt 66, 371 – Urteil v. 10. 10. 1932	177
d) RGSt 69, 101 – Urteil v. 04. 02. 1935	178
e) BGH bei Dallinger, MDR 1956, 10 (3 STR 336/55) – Urteil v. 27. 10. 1955	179
f) BGHSt 14, 170 – Urteil v. 11. 03. 1960	179
2. Die Literatur	180
a) Samson	180
b) Joecks	181
c) Cramer	181
d) Lackner	182
3. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen und eigene Konzeption	183
a) Die Ansicht von Samson und Joecks	183
b) Eigene Lösung	183
II. Die Kundenabwerbungs- und Ausschreibungs-Fälle	184
1. Die Rechtsprechung	184
a) RGSt 26, 227 – Urteil v. 22. 10. 1894	184
b) RGSt 73, 382 – Urteil v. 04. 12. 1939	184
c) BGHSt 17, 147 – Urteil v. 20. 09. 1962	185
d) BGHSt 19, 206 – Beschluß v. 16. 12. 1963	186
2. Die Literatur	187
a) Lackner	187
b) Cramer	188
c) Hartmann	188
d) Mohrbotter	190
3. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen und eigene Konzeption	192
a) Die Ansichten von Rechtsprechung und Literatur	192
aa) Die Rechtsprechung	192
bb) Die Ansicht Lackners	193
cc) Die Ansicht Mohrbotters	193
b) Eigene Lösung	193
aa) Der Kundenabwerbungs-Fall	193
bb) Die Ausschreibungs-Fälle und die Fälle eines Anstellungsbetrugs	194

III. Die Fälle der Ausfüllung eines Blankoakzepts, Bestellscheins o. ä. durch einen Dritten	195
1. Die Rechtsprechung	195
a) RGSt 51, 166 – Urteil v. 19. 01. 1917	195
b) RGSt 64, 226 – Urteil v. 27. 05. 1930	195
c) ¹³ BGH GA 1962, 213 – Urteil v. 30. 08. 1961	196
2. Eigene Konzeption	197
a) Der Fall der abredewidrigen Ausfüllung eines Blankoakzepts	197
b) Die Bestellschein-Fälle	197
IV. Fälle, in denen der Täter ihm nicht zustehende Forderungen einzieht	198
1. Die Rechtsprechung (BGH NJW 1968, 1147 – Urteil v. 05. 03. 1968)	198
2. Die Literatur	199
a) Schröder	199
b) Hartmann	199
3. Eigene Konzeption	200
V. Die Fälle des § 407 Abs. 1 BGB und des § 932 BGB	200
1. Die Rechtsprechung	200
a) RGSt 39, 80 – Urteil v. 10. 07. 1906	200
b) RGSt 73, 61 (Urteil v. 22. 12. 1938) und RGSt 49, 16 (Urteil v. 12. 11. 1914)	201
2. Die Literatur	201
a) Samson	201
b) Joecks	202
c) Cramer	202
d) Hardwig	202
3. Eigene Konzeption	203
a) Die Fälle des § 407 Abs. 1 BGB	203
b) Die Fälle des § 932 BGB	204
VI. Die Fälle des Scheck- und Kreditkartenmißbrauchs	204
B. Ergebnis	205
	Gesamtergebnis
	206
	Literaturverzeichnis
	209

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
a.F.	alte(r) Fassung
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bspl.	Beispiel
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DR	Deutsches Recht
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuchs mit Begründung, Bonn 1962
Einf.	Einführung
entspr.	entsprechend
etc.	et cetera
f.	folgende
Festschr.	Festschrift
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GA	Golddammers Archiv (für Strafrecht)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
HESSt	Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne

JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JMBL. NRW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LM	Lindenmaier-Möhning, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
m.	mit
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MK	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Nds. Rpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
o. ä.	oder ähnlich
od.	oder
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafvfahrensrecht
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGRK	s. BGB-RGRK
RGSSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Satz od. Seite
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	so genannt
StGB	Strafgesetzbuch
StR	Strafrecht
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u.	und
u. a.	und andere od. unter anderem
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom, von od. vor
vgl.	vergleiche
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
zahlr.	zahlreich
z. B.	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil

Die Problemstellung

A. Der Betrugstatbestand

Nach dem Wortlaut von § 263 StGB¹ ist Betrug die durch Täuschung verursachte Vermögensschädigung eines anderen in Vorteilsabsicht. § 263 nennt folgende Tatbestandsmerkmale des Betrugs: die Täuschung, den Irrtum, den Vermögensschaden und die Vorteilsabsicht. Diese Aufzählung offenbart eine Unvollständigkeit des gesetzlichen Tatbestands. Während sich die logische Verknüpfung von Täuschung und Irrtum unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut ergibt („Wer . . . dadurch . . . , daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, . . .“), fehlt es an einer näher umschriebenen Verknüpfung zwischen dem Irrtum und der Vermögensschädigung.

Der Irrtum als „psychologischer Sachverhalt“² oder „innerseelischer Zustand“³ kann den Vermögensschaden als konkretes wirtschaftliches Ergebnis nicht bewirken.⁴ Die kausale Verbindung zwischen Irrtum und Schaden kann begrifflich nur in einem Verhalten des Irrenden bestehen. Die Rechtsprechung und die h. M. in der Literatur haben deshalb das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der „Vermögensverfügung“ entwickelt, das das notwendige Verbindungsglied zwischen Irrtum und Schaden bilden und den anders nicht herstellbaren Kausalzusammenhang vermitteln soll.⁵

Der Gesetzgeber scheint das Merkmal der Vermögensverfügung für selbstverständlich und seine ausdrückliche Erwähnung im Betrugstatbestand deshalb für entbehrlich gehalten zu haben.^{6, 7} Der Entwurf 1962 sah in § 252 (Betrug)

¹ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB.

² *Schönke/Schröder/Cramer*, § 263 Rdn. 36.

³ *LK-Lackner*, § 263 Rdn. 8.

⁴ *Hartmann*, S. 1; *Joecks*, S. 1.

⁵ RGSt 47, 151, 152 f.; 49, 16, 19; 51, 204, 206; 64, 226, 228; *Schönke/Schröder/Cramer*, § 263 Rdn. 54; *LK-Lackner*, § 263 Rdn. 8 u. 94; *Maurach/Schroeder*, S. 424; *SK-Samson*, § 263 Rdn. 66.

⁶ Die Materialien (vgl. *Goltdammer*, S. 541, 547) zeigen, daß der preußische Gesetzgeber von dem Erfordernis einer Vermögensverfügung ausgegangen ist.

ausdrücklich eine Vermögensverfügung vor. Die Vorschrift sollte lauten: „Wer durch Täuschung über Tatsachen jemanden zu einer Vermögensverfügung bestimmt, . . . wird . . . bestraft.“ In der Begründung⁸ wurde dies nicht als „Änderung“, sondern lediglich als „wesentliche Verdeutlichung des Tatbestandes“ bezeichnet.

B. Die Vermögensverfügung des Getäuschten

I. Definition

Da – wie ausgeführt – ein Irrtum nicht von selbst in einen Schaden umschlagen kann, sondern hierzu eines vermittelnden Aktes bedarf, stellt die Vermögensverfügung das notwendige Bindeglied zwischen Irrtum und Vermögensbeschädigung dar.⁹ Neben dieser Verbindungsfunktion kommt der Vermögensverfügung aber auch eine Transportfunktion¹⁰ zu: Da der Betrug ein Vermögensverschiebungsdelikt ist, muß „der Gegenstand des Verbrechens durch die Disposition des Getäuschten in die Herrschaft des Betrügers übertragen werden“.¹¹ Wesentliches Element der Vermögensverfügung ist daher ihre vermögensverschiebende Kraft durch Schädigung des einen zugunsten eines anderen.

Nach der heute allgemein gebräuchlichen Formel ist unter „Verfügung“ jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen zu verstehen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.¹² Voraussetzung ist, daß der Getäuschte als „Werk-

⁷ v. *Liszt/Schmidt* (S. 667) zeigen auf, daß es eine Reihe von Gesetzentwürfen gegeben hat, in denen der Begriff der „Vermögensverfügung“ oder ihm verwandte Termini expressis verbis vorgesehen waren. So verlange der VE (Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch) § 276, daß der Getäuschte zu einer „Verfügung“ über das Vermögen bestimmt werde. Der GE (Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs – aufgestellt von *Kahl*, v. *Lilienthal*, v. *Liszt* u. *Goldschmidt*) § 324 schließe sich dem an, ersetze aber den Begriff „Verfügung“ durch den Begriff „Rechtsgeschäft“, während der KE (Kommissionsentwurf eines Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich von 1913) § 366, der E (Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch) 1919 § 376 und der AE (Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs) 1925 § 310 – wenig glücklich – von „Handlung, Duldung oder Unterlassung“ sprächen.

⁸ E 1962, Begründung, BT-Drucks. IV/650, S. 423 f.

⁹ Vgl. hierzu nur RGSt 47, 151, 152; 49, 16, 19; 64, 226, 228; BGHSt 14, 170, 171; *Schönke/Schröder/Cramer*, § 263 Rdn. 55; *LK-Lackner*, § 263 Rdn. 94.

¹⁰ Vgl. RGSt 64, 226; 76, 82.

¹¹ A. *Merkel*, Kriminologische Abhandlungen, II. Teil, Die Lehre vom strafbaren Betrüge, S. 195.

¹² BGHSt 14, 170, 171; *Schönke/Schröder/Cramer*, § 263 Rdn. 55; *Dreher/Tröndle*, § 263 Rdn. 24; *LK-Lackner*, § 263 Rdn. 95; *SK-Samson*, § 263 Rdn. 72; a. A. *Naucke* (S. 215), der sich gegen die Einbeziehung des Unterlassens ausspricht.

zeug“ des Täuschenden¹³ nach dessen Plan die Vermögensminderung selbst bewirkt, d. h. eine sog. Selbstschädigung vornimmt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß nicht der Täter in die fremde Vermögenssphäre eindringt und sich den Vermögensvorteil selbst verschafft, sondern daß er sich des irrenden Vermögensinhabers (oder eines an dessen Stelle handelnden Dritten) bedient, um aus dem Vermögen etwas zu „erhalten“. Die Reaktion des Getäuschten auf die Täuschungshandlung muß daher – wirtschaftlich betrachtet – als ein „Gebekt“ erscheinen, d. h. für die Vermögensminderung nicht nur ursächlich, sondern darüber hinaus auch inhaltlich als ihr tragender Grund (die „causa“) verstehbar sein.¹⁴

Die Vermögensverfügung kann in jedem irrumsbedingten Verhalten des Getäuschten bestehen, sofern es nur eine unmittelbare Vermögensminderung bewirkt. Dabei kommt es nicht auf die zivilrechtliche, sondern auf eine rein tatsächliche Betrachtungsweise an. Der Begriff der Vermögensverfügung umfaßt nicht nur zivilrechtliche Verfügungen, also nicht nur Rechtsgeschäfte, die ein subjektives Recht unmittelbar übertragen, aufheben, belasten oder inhaltlich ändern (wie z. B. die Bestellung von Waren, die Gewährung eines Darlehens, die Übernahme einer Bürgschaft oder den Erlaß einer Forderung). Der Verfügungsbegriff des § 263 schließt zwar die Rechtsgeschäfte ein, doch geht er weit über sie hinaus. Besteht die Verfügung in einem Rechtsgeschäft, ist es deshalb unerheblich, ob dieses Geschäft wirksam, anfechtbar oder nichtig ist. Auch ein Geschäftsunfähiger kann verfügen.¹⁵ Nicht einmal eine Willenserklärung setzt der Verfügungsbegriff des § 263 voraus.¹⁶

Nach st. Rspr.¹⁷ reicht jedes tatsächliche Verhalten aus, wenn es nur als Einwirkung auf das Vermögen verstanden werden kann. Erforderlich ist also ein Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das sich als ein Akt des Umgangs mit Vermögen, des „Hantierens“ mit Vermögensbestandteilen, d. h. mit geldwerten Gütern, darstellt.¹⁸

Damit ist der Begriff der Verfügung nicht zuletzt abhängig von dem Vermögensbegriff, der § 263 zugrunde liegt. Denn nur die Einwirkung auf Gegen-

¹³ RGSSt 16, 1, 2; 28, 144.

¹⁴ Vgl. hierzu LK-*Lackner* (§ 263 Rdn. 95), der die Funktion des Merkmals der Vermögensverfügung in erster Linie darin sieht, die Beschränkung auf Fälle der Selbstschädigung zu gewährleisten.

¹⁵ RGSSt 64, 226, 228; BGHSt 14, 170, 171; OLG Celle NJW 1974, 2326, 2327; *Bruns*, S. 233; *Schönke/Schröder/Cramer*, § 263 Rdn. 56; *Gallas*, Eb. Schmidt-Festschr., S. 401, 420; LK-*Lackner*, § 263 Rdn. 96; *Wessels*, S. 125.

¹⁶ Insoweit unzutreffend OLG Düsseldorf NJW 1974, 1833.

¹⁷ Vgl. insofern nur RGSSt 64, 226, 228; BGHSt 14, 170, 171; OLG Celle NJW 1974, 2326, 2327.

¹⁸ *Bockelmann*, S. 94.