

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 192

**Die Schadensbestimmung
beim Eingehungs- und
Erfüllungsbetrug**

Von

Matthias Wahl



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS WAHL

Die Schadensbestimmung beim Eingehungs-
und Erfüllungsbetrug

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von Dr. Dr. h. c. (Breslau) Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 192

Die Schadensbestimmung beim Eingehungs- und Erfüllungsbetrug

Von

Matthias Wahl



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Prof. Dr. Wilfried Küper, Heidelberg

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Wintersemester 2006/2007 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2007 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-12560-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Wintersemester 2006/2007 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurden Literatur und Rechtsprechung bis Januar 2007 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Wilfried Küper für die Anregung zur Beschäftigung mit dem Vermögensschaden beim Betrug und die verständnisvolle Betreuung der Arbeit. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Hillenkamp danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und die darin enthaltenen Anregungen.

Die Arbeit wurde durch ein Stipendium nach dem Landesgraduierertenförderungsgesetz Baden-Württemberg gefördert.

Besonders danken möchte ich Julia Kubosch, die mich während der Arbeit an der Dissertation stets liebevoll unterstützt und ermutigt hat.

Von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern für die Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung und der Entstehung der Dissertation. Ihnen ist die Arbeit gewidmet.

München, im Juni 2007

Matthias Wahl

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Teil 1

Die Grundlagen der Schadensbestimmung	15
----------------------------------------------	----

§ 1 Der Vermögens- und Schadensbegriff	15
I. Der Vermögensbegriff	16
1. Der juristische Vermögensbegriff	16
2. Der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff	16
3. Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff	17
4. Der personale Vermögensbegriff	18
5. Stellungnahme	18
II. Der Schadensbegriff	19
1. Der juristische Schadensbegriff	19
2. Der wirtschaftliche Schadensbegriff	21
3. Der personale Schadensbegriff	23
4. Stellungnahme	24
§ 2 Die zu vergleichenden Vermögenslagen	27
I. Der relevante Saldierungszeitpunkt für die Bestimmung des Endvermögens	27
II. Die Bestimmung des Anfangsvermögens	30
§ 3 Die in die Saldierung einzubeziehenden Vermögensbestandteile	35
I. Fehlen des Zurechnungszusammenhangs	36
II. Die Berücksichtigung gesetzlicher Ausgleichsrechte	37
1. Rechtsgrundabhängige Differenzierung der Rechtsprechung und der h. M. in der Literatur	37

2. Grundsätzliche Berücksichtigung aller Gegenrechte	39
3. Stellungnahme	40
§ 4 Die Bewertung der Vermögensbestandteile	44
I. Ausgangspunkt: Bewertung nach dem objektiven Marktwert und Berücksichtigung eines individuellen Schadenseinschlags	44
II. Die Bewertung der Bestandteile des Endvermögens in „Gefahrensituationen“	45
1. Problemdarstellung	45
a) Die rein wirtschaftliche Bewertung in Gefahrensituation	47
b) Die Tauglichkeit für die Zwecke des wirtschaftlichen Schadensbegriffs	50
2. Die Bedeutung des Kriteriums der Konkretetheit der Vermögensgefährdung für die Bewertung des Endvermögens	53
§ 5 Die Schadensfeststellung nach den Grundsätzen der konkreten Vermögensgefährdung im Einzelnen	58
I. Der Anwendungsbereich der Rechtsfigur der konkreten Vermögensgefährdung und das Verhältnis der Vermögensgefährdung zu einem richtigen Schaden	58
1. Problemdarstellung	58
2. Die Kriterien der Abgrenzung	60
3. Die Untersuchung der möglichen Schadenskonstellationen	63
a) Keine Veränderungen in der Zusammensetzung des Vermögens	63
b) Belastung des Vermögens durch eine wirksame Verbindlichkeit	64
(1) Die Entstehung einer Verbindlichkeit durch einen Vertragsschluss	64
(2) Die Entstehung der Verbindlichkeit auf sonstige Weise	66
c) Minderung des Vermögens durch Verlust eines Bestandteils	67
(1) Der Verlust durch eine Leistung	67
(2) Der Verlust durch eigenmächtiges Verhalten des Täuschenden oder Dritter	70
d) Minderung des Vermögens durch Erlöschen eines Anspruchs	70
4. Ergebnis	71
5. Konsequenzen	73
II. Die Bestimmung der Konkretetheit der Vermögensgefährdung	80
1. Der Stand der Meinungen	80
a) Die Rechtsprechung	80

Inhaltsverzeichnis	9
b) Anknüpfung an die Wertungen des Zivilrechts	82
c) Das Kriterium der Beherrschbarkeit der Gefahr	82
(1) Kriterium der Handlungsherrschaft	82
(2) Differenzierende Ansichten	83
d) Anknüpfung an die Wertungen des Bilanzrechts	84
2. Stellungnahme und eigene Ansicht	84
a) Die Rechtsprechung	84
b) Anknüpfung an die Wertungen des Zivilrechts	85
c) Anknüpfung an die Wertungen des Bilanzrechts	86
d) Das Herrschaftskriterium	88

Teil 2

Der Eingehungsbetrug	92
§ 6 Grundlagen	93
I. Die Täuschung und der Irrtum	93
II. Die Vermögensverfügung	95
§ 7 Die Feststellung des Schadens	97
I. Die Rechtsprechung	97
II. Die Lösungsansätze in der Literatur	101
1. Differenzierende Lösungen	101
2. Ablehnung einer Vollendung mit Vertragsschluss	105
III. Stellungnahme und eigene Ansicht	107
1. Die Schadensfeststellung beim Eingehungsbetrug im Grundsatz	107
a) Der Vertragsschluss	108
(1) Eigene Ansicht	108
(a) Überblick über die verschiedenen Fallgruppen	108
(b) Der inhaltlich ausgeglichene Vertrag	113
(c) Die qualitative Unmöglichkeit	114
(d) Der inhaltlich nachteilige, unanfechtbare Vertrag	115
(e) Der unwirksame Vertrag	117
(2) Kritik der Rechtsprechung und der Literatur	119

b) Die Vorleistung des Getäuschten	123
(1) Eigene Ansicht	123
(2) Kritik der Rechtsprechung und der Literatur	125
c) Die Annahme der Vorleistung des Täuschenden	127
(1) Eigene Ansicht	127
(2) Kritik der Rechtsprechung und der Literatur	129
d) Die Leistungserbringung durch beide Parteien	130
(1) Eigene Ansicht	130
(2) Kritik der Rechtsprechung und der Literatur	131
2. Die Bewertung der Vermögensbestandteile: Die Problematik der Bestimmung der Konkretheit der Vermögensgefährdung	131
a) Der anfechtbare und der unwirksame Vertrag	132
(1) Der Abschluss des Vertrags	132
(2) Der Beginn des Leistungsaustausches	139
(a) Die Bestimmung der Konkretheit der Gefahr der Nichtdurchsetzung von Ansprüchen und sonstigen Rechten	140
(b) Der Zeitpunkt der Vollendung beim Eingehungsbetrug	142
b) Der inhaltlich nachteilige, unanfechtbare Vertrag	144
3. Die Zurechenbarkeit des Schadens	146

Teil 3

Der echte Erfüllungsbetrug	149
§ 8 Problemstellung	149
§ 9 Die Schlechtleistung des Täuschenden	150
I. Die Täuschung bei Erbringung einer mangelhaften Vorleistung	150
1. Überblick über die Lösungsansätze der Literatur und der Rechtsprechung	151
a) Die Annahme der Leistung des Täuschenden	152
b) Die Erbringung der eigenen Leistung	155
2. Eigene Ansicht und Stellungnahme	157
a) Die Feststellung der zu vergleichenden Bestandteile	157
(1) Das Ausgangsvermögen vor der Täuschung	157
(2) Das Endvermögen nach Annahme der Leistung	158
(3) Das Endvermögen nach Erbringung der eigenen Leistung	159

Inhaltsverzeichnis	11
b) Die Bewertung der zu vergleichenden Bestandteile	159
(1) Die Bewertung der Bestandteile des Ausgangsvermögens	160
(a) Leistungsunwilligkeit des Täuschenden	161
(b) Leistungsunfähigkeit des Täuschenden	165
(2) Die Bewertung der Bestandteile des Endvermögens	166
(a) Die Bewertung nach Annahme der mangelhaften Leistung	166
(b) Die Bewertung nach Erbringung der eigenen Leistung	167
(3) Die Höhe des Schadens	168
c) Kritik der Rechtsprechung und der Literatur	169
(1) Die Schadensfeststellung im Zeitpunkt nach der Annahme der Leistung	169
(2) Die Schadensfeststellung im Zeitpunkt nach Erbringung der eige- nen Leistung	173
II. Die erstmalige Täuschung nach einer Vorleistung des Getäuschten	176
1. Die Lösung nach den Grundsätzen der h. M.	176
2. Eigene Lösung	177
a) Die zu vergleichenden Vermögensbestandteile	177
b) Die Bewertung der Vermögensbestandteile	177
3. Kritik der Rechtsprechung und der Literatur	178
§ 10 Die Zuviel-Leistung des Getäuschten nach ordnungsgemäßer Leistung des Täuschenden	180
§ 11 Die Nichtleistung des Täuschenden	181

Teil 4

Der unechte Erfüllungsbetrug	185
§ 12 Problemstellung	185
§ 13 Die ausschließliche Täuschung bei Vertragsschluss	187
I. Die Rechtsprechung	187
II. Die Literatur	190
1. Annahme eines Betrugs	190
2. Ablehnung eines Betrugs	192
III. Stellungnahme und eigene Ansicht	193

§ 14 Die zusätzliche Täuschung nach Abschluss des Vertrags	197
I. Die Rechtsprechung	197
II. Die Literatur	198
1. Annahme eines Betrugs	198
2. Ablehnung eines Betrugs	199
III. Stellungnahme und eigene Ansicht	199
Zusammenfassung	202
I. Die Grundsätze der Schadensfeststellung	202
II. Der Eingehungsbetrug	206
III. Der echte Erfüllungsbetrug	207
IV. Der unechte Erfüllungsbetrug	208
Literaturverzeichnis	210
Sachverzeichnis	219

Einleitung

Die vorliegende Untersuchung widmet sich der Schadensbestimmung beim Eingehungs- und Erfüllungsbetrag. Die Unterscheidung zwischen beiden Konstellationen hängt mit dem Umstand zusammen, dass die Übertragung von Vermögensbestandteilen aufgrund von Verträgen in zwei Phasen geschieht, die nicht nur zivilrechtlich, sondern häufig auch zeitlich voneinander getrennt sind. Durch den schuldrechtlichen Vertrag verpflichten sich die Parteien zu einem Leistungsaustausch. Durch die Erfüllungshandlungen wird dieser vollzogen. Beide Phasen bieten Ansatzpunkte für eine Einflussnahme auf das Opfervermögen durch Betrug. Der Täter kann bereits bei Vertragsschluss täuschen, er kann dies aber auch erstmalig in der Erfüllungsphase tun. Der Eingehungsbetrag betrifft den Fall, dass die Täuschung bereits bei Vertragsschluss geschieht. Das Ziel des Täuschenden ist es, seinen Vertragspartner zu einer Leistung zu bewegen, die wertvoller als die Gegenleistung ist. Der echte Erfüllungsbetrag betrifft dagegen den Fall, dass der Täter erstmalig nach Vertragsschluss täuscht. Er will dabei sein Opfer veranlassen, eine Leistung zu erbringen, die wertvoller als die vertraglich geschuldete Leistung ist, oder eine Leistung als Erfüllung anzunehmen, die einen geringeren Wert als die vertraglich zu beanspruchende Leistung hat.

Die Untersuchung des Merkmals des Vermögensschadens in diesen Konstellationen berührt zahlreiche grundsätzliche Fragen der Schadensfeststellung beim Betrug und bei den Vermögensdelikten im Allgemeinen, die trotz einer Vielzahl von gerichtlichen Entscheidungen und einer umfangreichen Diskussion in der Literatur noch nicht hinreichend geklärt sind. Nur im Ausgangspunkt besteht über die Schadensbestimmung weitgehend Einigkeit: Der heute herrschende wirtschaftliche Schadensbegriff verlangt für einen Schaden eine Wertminderung des Vermögens. Um diese zu ermitteln, wird der Wert der Bestandteile des Endvermögens nach der Vermögensverfügung mit dem Wert der Bestandteile des Ausgangsvermögens vor der Vermögensverfügung verglichen (Gesamtsaldierung).

Jenseits dieses Ausgangspunkts sind zentrale Fragen der Schadensfeststellung jedoch noch nicht befriedigend gelöst. Dies betrifft zum einen die Frage, welche *Bestandteile des Endvermögens* in die Saldierung einzubeziehen sind. Die h. M. klammert gesetzliche Ausgleichsrechte des Getäuschten, etwa das beim Eingehungsbetrag regelmäßig vorliegende Anfechtungsrecht aus § 123 BGB und die beim Erfüllungsbetrag nach Annahme einer mangelhaften Leistung bestehenden gesetzlichen Mängelrechte, aus der Saldierung aus. Solche Rechte könnten nur der nachträglichen Beseitigung eines bereits entstandenen Schadens dienen. Es ist jedoch zu untersuchen, ob ein solches Vorgehen zutreffend und mit einer konsequenten wirtschaftlichen Schadensfeststellung zu vereinbaren ist.

Darüber hinaus ist nicht hinreichend geklärt, nach welchen Grundsätzen die Bestandteile des Endvermögens zu *bewerten* sind. Dies gilt insbesondere für „Gefahrensituationen“, wie sie beim Eingehungsbetrug im Zeitpunkt nach dem Abschluss des täuschungsbedingten Vertrags vorliegen. Hat der Täter bei Vertragsschluss beispielsweise über seine Erfüllungswilligkeit getäuscht, so wirkt sich dies auf den Inhalt des geschlossenen Vertrags nicht aus. Es entstehen genau die Ansprüche und Verpflichtungen, die nach dem Willen und der Vorstellung des Getäuschten entstehen sollten. Es besteht jedoch die Gefahr, dass der Täter nur eine mangelhafte oder gar keine Leistung erbringen, aber die versprochene Gegenleistung des Getäuschten in vollen Umfang erhalten wird. Möglich ist es jedoch auch, dass der Plan des Täuschenden scheitert und der Vertrag nach einer Anfechtung überhaupt nicht abgewickelt wird, oder dass der Getäuschte zwar eine mangelhafte Leistung annimmt, anschließend aber erfolgreich seine Mängelrechte durchsetzt. Angesichts der Unsicherheit über die Abwicklung des Vertrags stellt sich die Frage, wie Anspruch und Verpflichtung des Getäuschten im Endvermögen zu bewerten sind. Ähnliches gilt für den Erfüllungsbetrug. Hat der Täuschende beispielsweise eine minderwertige Leistung erbracht, besteht die Gefahr, dass der Getäuschte die volle eigene Leistung erbringen wird. Möglich ist jedoch auch, dass es ihm gelingen wird, die ihm zustehenden Mängelrechte durchzusetzen. Für die Untersuchung der Schadensfeststellung beim Eingehungs- und Erfüllungsbetrug sind daher die Grundsätze zu klären, wie derartige Unsicherheiten bei der Bewertung der betroffenen Vermögenspositionen zu berücksichtigen sind.

Mit diesen und anderen Fragen zu den Grundlagen des Schadensbegriffs beschäftigt sich der erste Teil der Arbeit. Anschließend werden im zweiten und dritten Teil der Eingehungsbetrug und der echte Erfüllungsbetrug untersucht. Im vierten Teil wird die besondere Konstellation des so genannten unechten Erfüllungsbetrugs betrachtet. Bei dieser geschieht die Täuschung wie beim Eingehungsbetrug bereits bei Vertragsschluss. Die Besonderheit ist jedoch, dass der abgeschlossene Vertrag für den Getäuschten inhaltlich günstig ist, der Täuschende aber statt der geschuldeten höherwertigen Leistung nur eine mit der Gegenleistung des Getäuschten gleichwertige Leistung erbringen will. Hier stellt sich die Frage, ob ein Schaden in Betracht kommt, obwohl die ausgetauschten Leistungen den gleichen Wert haben, und das Endvermögen daher den Wert des Vermögens vor Vertragsschluss nicht unterschreiten kann. Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung in einer Zusammenfassung dargestellt.

Teil 1

Die Grundlagen der Schadensbestimmung

§ 1 Der Vermögens- und Schadensbegriff

Für die Bestimmung des Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens müssen zwei Begriffe geklärt werden. Der Vermögensbegriff betrifft das von § 263 StGB geschützte Rechtsgut „Vermögen“. Der Schadensbegriff beantwortet, wann dieses Rechtsgut in relevanter Weise verletzt wird.

Mit „Vermögen“ und „Schaden“ verwendet das Strafrecht Begriffe, die im gesamten Recht eine zentrale Bedeutung haben. Wie bei anderen Grundbegriffen, etwa dem der Schuld, haben auch diese beiden Begriffe jenseits eines im gesamten Recht einheitlichen gemeinsamen Kerns für die spezifischen Zwecke und Schutzziele des Strafrechts eine besondere Ausprägung gefunden. Zu den im Strafrecht relevanten Problemen der Konkretisierung von Vermögen und Schaden gehören die Fragen, welche Bestandteile zum Vermögen gehören können, etwa auch unrechtmäßig erworbene Bestandteile, tatsächliche Erwerbssaussichten oder wertlose Bestandteile, ob primär der Geldwert des Vermögens oder etwa auch die konkrete gegenständliche Zusammensetzung des Vermögens geschützt wird, ob und unter welchen Voraussetzungen der manchmal sehr gesteigerte subjektive Wert eines Vermögensbestandteils für den konkreten Inhaber oder der mit dem Einsatz von Vermögensbestandteilen verfolgte Zweck von Bedeutung sein soll.

Bezüglich der Bestimmung des *Vermögens* stehen sich im Strafrecht unterschiedliche Grundauffassungen gegenüber: eine Deutung des Vermögens als Summe der einzelnen Vermögensrechte, eine sich am wirtschaftlichen Geldwert der Bestandteile orientierende Ansicht und eine Deutung des Vermögens als wirtschaftliche Potenz des Inhabers des Vermögens. Dementsprechend¹ wird der *Schaden* primär als Verletzung von Vermögensrechten, als Minderung des wirtschaftlichen Geldwerts des Inhabers oder als Einbuße an personaler Freiheit im gegenständlichen Bereich gedeutet. Im Einzelnen werden folgende Ansichten zum Vermögens- und Schadensbegriff vertreten.

¹ Zum Verhältnis Vermögens- und Schadensbegriff vgl. Pawlik Betrug S. 262.