

Schriften zum Strafrecht

Band 314

Der Schutz des Einfältigen durch den Betrugstatbestand

Von

Mathias Greupner



Duncker & Humblot · Berlin

MATHIAS GREUPNER

Der Schutz des Einfältigen
durch den Betrugstatbestand

Schriften zum Strafrecht

Band 314

Der Schutz des Einfältigen durch den Betrugstatbestand

Von

Mathias Greupner



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
hat diese Arbeit im Jahre 2017 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.

D29

Alle Rechte vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-15289-6 (Print)

ISBN 978-3-428-55289-4 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85289-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Sie entstand zu großen Teilen während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an den Lehrstühlen von Herrn Prof. Dr. Christian Jäger und Frau Prof. Dr. Nina Nestler an der Universität Bayreuth.

Ganz herzlich bedanken möchte ich mich zunächst bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Jäger, für die hervorragende und engagierte Betreuung sowie für die zügige Korrektur der Arbeit. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Hans Kudlich für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch Herrn Dr. Christoph Zehetgruber für die ertragreichen fachlichen Diskussionen und das sorgfältige Korrekturlesen der Arbeit.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Ausbildung und auch während der Entstehung der Dissertation immer uneingeschränkt unterstützt haben. Meiner Freundin Anna Fitze danke ich für ihr großes Verständnis und die mannigfaltige Unterstützung, die sie mir in der Entstehungsphase dieser Arbeit hat zukommen lassen.

München, im Juli 2017

Mathias Greupner

Inhaltsverzeichnis

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

Kapitel 1

Der Schutzzumfang des Betrugstatbestands nach der herrschenden Meinung	15
---	----

A. Die Abgrenzung der erlaubten Geschäftstüchtigkeit vom strafbaren Betrug	15
B. Keine Auswirkungen mitwirkenden Opferverhaltens	17
C. Phänotypik	19
I. Betrug durch Behauptung wahrer Tatsachen	20
1. Behindertenwerkstatt-Fall	22
2. Schuldenregulierungsfall	25
3. Betrug durch rechnungsähnliche Angebotsschreiben	26
a) Behandlung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben in der Rechtsprechung	30
aa) BGH Beschl. v. 27.02.1979 – 5 StR 805/78	30
bb) OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 17.08.1994 – 2 Ws 129/94	31
cc) LG Frankfurt a. M. Beschl. v. 1.10.1999 – 5/29 Qs 19/99	32
dd) BGH Urt. v. 26.04.2001 – 4 StR 439/00	33
ee) BGH Urt. v. 04.12.2003 – 5 StR 308/03	35
ff) Auswertung und Kritik	37
b) Die Behandlung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben in der Literatur	42
aa) Faktisches Täuschungsverständnis	44
bb) Unterscheidung nach der Geschäftserfahrenheit der Empfänger	47
cc) Normatives Täuschungsverständnis	48
(1) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	49
(2) Enttäuschung von Kontinuitätserwartungen	51
4. Betrug durch Kosten- und Abfallen im Internet	53
a) Einführung in die Problematik	53
b) LG Frankfurt a. M. Beschl. v. 5.3.2009 – 5/27 Kls 3330 Js 212484/07 Kls – 12/08	57
c) OLG Frankfurt a. M. Beschl. v. 17.12.2010 – 1 Ws 29/09	61

d) BGH Urt. v. 05.03.2014 – 2 StR 616/12	65
5. Ping-Anrufe	66
a) Konkludente Täuschung über ein inhaltliches Kommunikations- verlangen	67
b) Planmäßiges Ausnutzen einer inhaltlich wahren Erklärung	69
c) Täuschung über die Herkunft des Anrufs	71
d) Täuschung durch Unterlassen	73
e) Täuschung über die Höhe der Rückrufkosten	74
f) Täuschung über einen erfolglosen Anrufversuch	76
II. Übertreibende Anpreisungen und marktschreierische Reklame	76
III. Fälle aus dem Bereich des Aberglaubens und des Okkultismus	84
1. Sirius-Fall (BGHSt 32, 38)	84
2. Teufelsaustreibungsfall (LG Mannheim NJW 1993, 1488)	86
3. Auswertung	87
D. Berücksichtigung der Mitverantwortung des Opfers auf der Rechtsfol- genseite	88
E. Der Schutz des Einfältigen im Zusammenhang mit den Täuschungsfor- men des Betrugers	91
I. Der Schutz des Einfältigen im Zusammenhang mit ausdrücklichen Täuschungen	92
II. Der Schutz des Einfältigen im Zusammenhang mit konkludenten Täuschungen	93
III. Der Schutz des Einfältigen im Zusammenhang mit der Täuschung durch Unterlassen	95
 <i>Kapitel 2</i> Viktimodogmatik 	
A. Restriktion des Täuschungsmerkmals	98
I. Erhöhte Anforderungen an die Qualität des Täuschungsmittels	99
II. Der Missbrauch berechtigten Vertrauens	100
III. Einschränkung durch das Kriterium der objektiven Täuschungseignung	103
IV. Einschränkung durch die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen anhand von Solidaritätspflichten des Täters	104
V. Eingrenzung des Täuschungsmerkmals anhand des Tatsachenbegriffs	107
B. Tatbestandliche Restriktionen über das Irrtumsmerkmal	109
I. Irrtum bei Zweifeln des Verfügenden	110
II. Abschtung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit	111
III. Verneinung des Irrtums bei konkreten Zweifeln	112
IV. Ausschluss des Irrtums bei mitwirkendem Opferverschulden	114
C. Einschränkungen durch den Kausalzusammenhang zwischen Täü- schung und Irrtum	116

D. Einschränkungen über die objektive Zurechnung	119
I. Schutzzweck der Norm	119
II. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung	122
E. Viktimodogmatische Einschränkungen des Schadensmerkmals	123
I. Ausschluss des Schadens aufgrund Opfermitverschuldens	123
II. Verkauf von Illusionen	125
F. Lösungsansätze außerhalb des Tatbestands	127

Kapitel 3

Der Schutz des Einfältigen vor dem Hintergrund unionsrechtlicher Vorgaben

130

A. Der Einfluss des Europarechts auf das nationale Strafrecht	131
I. Rechtsquellen des Unionsrechts	131
II. Verhältnis des nationalen Strafrechts zum Recht der Europäischen Union	133
B. Der Einfluss des Europarechts auf den Betrugstatbestand	137
I. Einflussmöglichkeiten primärrechtlicher Vorschriften des Unionsrechts auf den Betrugstatbestand	137
1. Warenverkehrsfreiheit, Art. 28 ff., 34 ff. AEUV	138
2. Dienstleistungsfreiheit, Art. 57 ff. AEUV	140
II. Einflussmöglichkeiten sekundärrechtlicher Vorschriften des Unions- rechts auf den Betrugstatbestand	142
1. RL 2006/114/EG	142
2. RL 2005/29/EG	142
a) Vollharmonisierende Wirkung der RL 2005/29/EG	144
b) Anwendungsbereich der RL 2005/29/EG	145
C. Das unionsrechtliche Verbraucherleitbild	147
I. Die Entwicklung des unionsrechtlichen Verbraucherleitbilds durch den EuGH	147
1. Die Entscheidungen „Cassis de Dijon“, „Rau“ und „Bocksbeutel“	147
2. Die Entscheidung „Pall/Dahlhausen“	148
3. Die Entscheidung „GB-Inno-BM“	149
4. Die Entscheidung „Clinique“	149
5. Die Entscheidung „Mars“	150
6. Die Entscheidung „Gut Springenheide“	151
7. Die Entscheidung „Sektellerei Kessler“	152
8. Die Entscheidung „d’arbo naturel“	152
9. Weitere Präzisierung des Verbraucherleitbilds in den Entschei- dungen „Lidl/Vierzon“ und „Konsumentenombudsmannen/Ving Sverige“	153
10. Einschränkungen des Leitbilds vom durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher	154

a) Die Entscheidung „Lloyd“	154
b) Die Entscheidung „Lifting Creme“	155
c) Die Entscheidungen „Buet“ und „Graffione“	156
11. Zusammenfassung	157
II. Das Verbraucherleitbild der RL 2005/29/EG	158
D. Rezeption des unionsrechtlichen Verbraucherleitbilds im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung des BGH	163
E. Die Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur	165
I. Keine Verpflichtung zur Übernahme des unionsrechtlichen Verbraucherleitbilds aus Gründen des Rechtsgüterschutzes	165
II. BGH Urt. v. 05.03.2014 – 2 StR 616/12	172
III. Keine Verpflichtung zur Übernahme des unionsrechtlichen Verbraucherleitbilds wegen überwiegender Rechte der betroffenen Personenkreise	176
IV. Kein Erfordernis zur generellen Übernahme des unionsrechtlichen Verbraucherleitbilds wegen fehlender praktischer Auswirkungen	178
F. Implementierung der unionsrechtlichen Vorgaben in den Betrugstatbestand	181
I. Nichtanwendung des Betrugstatbestands	183
II. Normative Auslegung des Täuschungs- bzw. Irrtumsmerkmals	185
1. Normative Auslegung des Täuschungsmerkmals	185
2. Normative Auslegung des Irrtumsmerkmals	186
III. Unionsrechtliche Grundfreiheiten als Rechtfertigungsgründe	187
IV. Implementierung des unionsrechtlichen Verbraucherleitbilds über bestehende normative Elemente des Betrugstatbestands	189
1. Implementierung unionsrechtlicher Vorgaben im Bereich konkludenter Täuschungen	190
2. Implementierung der unionsrechtlichen Vorgaben im Bereich ausdrücklicher Täuschungen	192
a) Die Figur der objektiven Erfolgszurechnung	193
b) Die objektive Zurechnung beim Betrug	194
c) Der Ausschluss der Zurechenbarkeit zwischen Täuschung und Irrtum bei unionsrechtlicher Gestattung der fraglichen Verhaltensweisen	196
G. Zersplitterung des Täuschungsschutzstandards	198
I. Sektorale Differenzierung	200
II. Einführung einer betrugsstrafrechtlichen Sonderdogmatik für den Bereich der Publikumswerbung	203
III. Einheitliche Auslegung des Betrugstatbestands	207

Kapitel 4

Anwendung einer unionsrechtskonformen Auslegung auf die genannten Fallgruppen	209
A. Konkludente Täuschungen	210
I. Täuschung durch Behauptung wahrer Tatsachen	210
II. Rechnungsähnliche Angebotsschreiben	211
III. Abofallen	214
IV. Ping-Anrufe	216
B. Ausdrückliche Täuschungen	218
I. Übertreibende Werbeaussagen	218
II. Aberglauben und Okkultismus	220
Zusammenfassung und Fazit	222
Literaturverzeichnis	225
Stichwortverzeichnis	238

Einleitung

Die Kontroverse über den Schutz des Einfältigen durch den § 263 StGB reicht bis an die Ursprünge des Betrugstatbestands zurück und beschäftigt die Strafrechtswissenschaft schon seit Langem.¹ Berichten zufolge soll sich bereits der damalige Gesetzgeber bei der Einführung des preußischen Strafgesetzbuches bewusst gegen die Einführung eines Arglistmerkmals und damit für den Schutz der Einfältigen und Leichtgläubigen entschieden haben.² Ausschlaggebend für diese Entscheidung waren jedoch die Bestimmtheit des Betrugstatbestands betreffende gesetzestechnische Erwägungen und nicht die Überzeugung von der Schutzbedürftigkeit der Betrugsopfer.³ Man ging damals davon aus, besonders leichtgläubige Personen nur dann aus dem Schutzbereich des Betruges ausklammern zu können, wenn man ein Mittel zur Hand hätte, besonders plumpe Täuschungen aus dem Tatbestand auszuscheiden.⁴ Für eine Abgrenzung zwischen arglistigen und besonders plumpen Täuschungen sah man sich jedoch nicht imstande, weil hierfür keine geeigneten Abgrenzungskriterien vorhanden waren.⁵ Die Formulierungen des PrStGB wurden später weitestgehend ohne Änderungen in das Reichsstrafgesetzbuch und anschließend in das heutige StGB übernommen.⁶ Trotz vereinzelten Widerspruchs besteht daher innerhalb der h.M. noch heute Einigkeit, dass das Betrugsstrafrecht auch den „exquisit Dummen“⁷ schützt und dass eine mitwirkende Opferverantwortung nicht in der Lage ist, Einfluss auf das Strafbarkeitsurteil zu nehmen.⁸

¹ Hennings, S. 218; Soyka, wistra 2007, 130.

² Goldammer, S. 538, 544 f.; vgl. auch Amelung, GA 1977, 9; Gaede, FS Roxin II, S. 975; Grau, S. 181; Hennings, S. 218; LK-Tiedemann, Vor § 263 Rn. 36.

³ Amelung, GA 1977, 9; Heim, S. 140; Kurth, S. 23.

⁴ Hennings, S. 219.

⁵ Goldammer, S. 538; Hennings, S. 218.

⁶ Amelung, GA 1977, 9; Soyka, wistra 2007, 131; Heim, S. 140.

⁷ Samson, JA 1978, 472 f.

⁸ BGHSt 34, 199 (201), BGH NJW 2003, 1199; 2004, 3577; Amelung, GA 1977, 9; Bosch, FS Samson, S. 241; Eisele, BT II, Rn. 549; Peters, S. 165; BeckOK-Beukelmann, § 263 Rn. 28; Blei, BT, S. 227; HKGS-Duttge, § 263 Rn. 25; Erb, ZIS 2011, 374; Fischer, § 263 Rn. 55a; Garbe, NJW 1999, 2869; Spindler/Schuster/Gercke, § 263 StGB Rn. 6; v. Heintschel-Heinegg, JA 2014, 791; Hillenkamp, FS Schreiber, S. 144; Hofmann, NJW 2015, 533; HWSt-Köbel, V Rn. 63 f.; Schöнке/Schröder/Perron, § 263 Rn. 32a; SK-Hoyer, § 263 Rn. 22; Jäger, BT, Rn. 330; Jaguttis/Parameswaran, NJW 2003, 2279; Mahnkopf/Sonnberg, NSZ 1997, 187; Majer/

Angesichts der fortschreitenden Europäisierung des Rechts stellt sich allerdings die Frage, inwieweit sich das Dogma vom Schutz des extrem leichtgläubigen Betrugsopfers noch aufrechterhalten lässt. Im Gegensatz zum Kernstrafrecht hat sich im Wettbewerbsrecht und damit auch in den Straftatbeständen des UWG in den vergangenen Jahren aufgrund europarechtlicher Vorgaben ein grundlegender Wandel vollzogen. Früher noch den an der „Grenze zu Debität verharrenden, unmündigen, einer umfassenden Betreuung bedürftigen, hilflosen Verbraucher“⁹ schützend, wird im Wettbewerbsrecht mittlerweile auf einen „normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“¹⁰ abgestellt.¹¹ Nicht nur im Sinne der Rechtseinheit könnte es daher angezeigt sein, den weitreichenden Schutz des Betrugsstrafrechts zu überdenken. Vielmehr könnte sogar ein aus dem Europarecht herrührender Zwang bestehen, die althergebrachte Auffassung, nach der auch der Einfältige durch § 263 StGB geschützt ist, aufzugeben.¹²

Buchmann, NJW 2014, 3342; *Otto*, BT, § 51 Rn. 23; *ders.*, JZ 1993, 654; *Rönnau/Becker*, JuS 2014, 506; *LK-Tiedemann*, Vor § 263 Rn. 37 f.; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 512.

⁹ So die Charakterisierung der früheren wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch *Emmerich*, FS Gernhuber, S. 870.

¹⁰ Vgl. nur EuGH Rs C-210/96, Slg. 1998, I-4657 – *Gut Springenheide*; EuGH Rs C-303/97, Slg. 1999, I-513 – *Sektellerei Kessler*; EuGH Rs C-220/98, Slg. 2000, I-117 – *Lifting Creme*; EuGH Rs C-465/98, Slg. 2000, I-2297 – *d’arbo naturrein*.

¹¹ Hierzu *Ruhs*, FS Rissing-van Saan, S. 569 f.

¹² Vgl. hierzu nur *Dannecker*, ZStW 117 (2005), 711 ff.; *Gaede*, FS Roxin II, S. 979; *HWSt-Janssen*, 3. Aufl., V 1 Rn. 66; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 52a; *Ruhs*, FS Rissing-van Saan, S. 583; *Scheinfeld*, wistra 2008, 172 f.; *Soyka*, wistra 2007, 127; a.A. *Vergo*, wistra 2010, 92; *ders.*, Verbrauchererwartung, S. 317 f.; einschränkend *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 488.

Kapitel 1

Der Schutzzumfang des Betrugstatbestands nach der herrschenden Meinung

A. Die Abgrenzung der erlaubten Geschäftstüchtigkeit vom strafbaren Betrug

Beschäftigt man sich mit der Einbeziehung des Einfältigen in den Schutzbereich des Betrugstatbestands, stellt sich unweigerlich auch die Frage nach der Legitimation einer solchen Untersuchung. Schließlich ist beim Betrug die Mitwirkung des Opfers denknotwendig mitinbegriffen.¹³ Denn der Betrug setzt in seinem objektiven Tatbestand neben der Täuschungshandlung des Täters auch einen Irrtum beim Opfer sowie eine von diesem vorgenommene Vermögensverfügung voraus, welche schlussendlich in einen Schaden münden muss.¹⁴ Es ist also gerade das Charakteristikum des Betruges, dass sich das Opfer vom Täter täuschen lässt und in der Folge eine negative Disposition über sein Vermögen trifft und sich den Schaden damit letzten Endes selbst zufügt.¹⁵ Die Selbstschädigung kann jedoch nur gelingen, wenn das Opfer den Behauptungen des Täters Glauben schenkt, weil es zumindest in einer sehr schwach ausgeprägten Form zu vertrauensselig, zu leichtgläubig oder für einen kurzen Moment zu unkritisch ist. Dem Opfer fällt daher stets eine gewisse Form von Naivität, Leichtgläubigkeit oder mitwirkender Fahrlässigkeit zur Last, weil es auf die Integrität des Täters vertraut, vorhandene Informationsmöglichkeiten ungenutzt lässt oder weil es versäumt, rechtzeitig Expertenrat einzuholen. Hinzu kommt, dass unsere heutige Informationsgesellschaft eine Fülle von Möglichkeiten bietet, die es dem Einzelnen erlauben, sich in nahezu jedem Gebiet fortzubilden und sich ein solides Laienwissen anzueignen. Mit einer gewissen Anstrengung kann sich daher annähernd jedes Betrugsoffer in die Lage versetzen, die Täuschungen des Täters zu durchschauen. Würde jede

¹³ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, § 20 Rn. 4; *Becker/Ulbrich/Voß*, MMR 2007, 152; *MüKo-Hefendehl*, § 263 Rn. 27; *Hennings*, S. 184; *Thomma*, S. 222; *LK-Tiedemann*, Vor § 263 Rn. 38.

¹⁴ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, § 20 Rn. 28; *MüKo-Hefendehl*, § 263 Rn. 718.

¹⁵ *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, § 20 Rn. 28; *Merz*, S. 160f.; *Ranft*, JA 1984, 731.