

## **Strafrecht: Betrug durch Behauptung wahrer Tatsachen?**

*Relevante Norm: § 263 StGB*

*Copyright by Rolf Schmidt – Juni 2002*

Neuerdings sind vermehrt (Klausur-)Fälle anzutreffen, sie sich mit der sog. „**Insertionsofferte**“ beschäftigen. Hierbei geht es um die Frage, ob ein Betrug angesichts der gesetzlichen Formulierung in § 263 I „Vorspiegelung *falscher* Tatsachen oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen“ auch durch das **Behaupten einer wahren Tatsache** angenommen werden kann.

Anknüpfungspunkt des Betrugsvorwurfs ist die **Täuschung** über Tatsachen, die den Getäuschten dazu veranlaßt, über sein **Vermögen** oder das eines Dritten zu **verfügen**, *ohne* daß dabei eine **angemessene Gegenleistung** (sog. Äquivalent) erfolgt. Doch da im Grundsatz jeder seines Glückes Schmied und für sich selbst verantwortlich ist, kann nicht jedes Bestreben nach einem Vermögensvorteil strafrechtlich relevant sein. Denn einer Marktwirtschaft sind Geschäftstüchtigkeit und Gewinnmaximierung auf Kosten anderer nicht fremd, sondern gerade immanent. Wenn also bestimmte Grenzen nicht überschritten werden, ist das Streben nach Gewinn sogar sozialadäquat. Der Strafnorm des § 263 kommt daher die Aufgabe zu, über die Frage zu entscheiden, ob eine Vermögensschädigung im konkreten Fall noch sozialadäquat ist oder mit den Mitteln des Strafrechts bekämpft werden muß. Die Beantwortung dieser mitunter äußerst schwierigen Frage ist Aufgabe der nachfolgenden Darstellung.

**I.** Der objektive Betrugstatbestand setzt zunächst eine **Täuschung über Tatsachen** voraus.

**Täuschung** ist die intellektuelle Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen.<sup>1</sup>

Erforderlich ist stets eine **kommunikative Beziehung** zwischen Täuschendem und Getäushtem. Diese kann in einem aktiven Verhalten liegen, aber auch in der pflichtwidrigen Unterlassung der Richtigstellung eines Irrtums. Die bloße Veränderung von Tatsachen, das Einschleichen als Schwarzfahrer oder die schlichte Manipulation von Objekten genügt daher nicht, auch wenn dadurch die Vorstellung eines anderen unrichtig wird (vgl. auch **unten S. XXX** zur *ignorantia facti*). Auch genügt es für die Bejahung der Täuschung nicht, aus dem Vorhandensein eines Irrtums auf die Täuschungshandlung nur zurückzuschließen.<sup>2</sup>

**Tatsachen** sind dem Beweis zugängliche Ereignisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BGH NJW **2001**, 2187, 2189; Sch/Sch-Cramer, § 263 Rn 6; Lackner/Kühl, § 263 Rn 6.

<sup>2</sup> BGH NJW **2001**, 2187, 2188; Garbe, NJW **1999**, 2869; Rengier, BT I, § 13 Rn 2; Lackner/Kühl, § 263 Rn 4. Anders Mahnkopf/Sonnberg, NSTZ **1997**, 187: „Wo ein Irrtum ist, ist auch eine Täuschung“.

<sup>3</sup> Sch/Sch-Cramer, § 263 Rn 8; Tröndle/Fischer, § 263 Rn 2.

**II. Nicht** von § 263 erfaßt sind **Werturteile**, Meinungsäußerungen, Rechtsansichten und **künftige Geschehnisse**, da nach der Konzeption des Gesetzgebers insbesondere derjenige, der sich auf Werturteile verläßt, weniger schutzwürdig ist. Daher ist in zweifelhaften Fällen eine Abgrenzung vorzunehmen.<sup>4</sup>

⇒ Über **Tatsachen** wird informiert. Es kommen *äußere* und *innere* Tatsachen in Betracht. **Äußere Tatsachen** sind die in der Definition beschriebenen äußeren Ereignisse oder Zustände wie bspw. die Zahlungsunfähigkeit, die Herkunft oder die Beschaffenheit einer Sache oder das Alter (auch einer Person). Als **innere Tatsachen** kommen insbesondere Überzeugungen, Kenntnisse und Absichten in Betracht. Dazu zählt bspw. die Überzeugung, trotz gegenwärtiger Zahlungsunfähigkeit eine Leistung termingerecht zu erbringen (also die Zahlungswilligkeit).

Die Tatsache muß der **Gegenwart** oder der **Vergangenheit** angehören. So ist bspw. beim Kreditkauf oder Darlehen zwar die zukünftige Zahlungsfähigkeit keine Tatsache im dargelegten Sinn, wohl aber die gegenwärtige Überzeugung des Käufers oder Darlehensnehmers von dieser künftigen Fähigkeit oder dessen Absicht oder Bereitschaft zu späterer Zahlung.

**Beispiel:** Kunigunde nimmt einen Privatkredit auf (§ 488 BGB) und erklärt dem Kreditgeber gutgläubig, daß sie die Valuta bei Fälligkeit zurückzahlen könne. Hier täuscht K *nicht* über eine Tatsache i.S.d. § 263 StGB, da der Zeitpunkt der Rückzahlung in der Zukunft liegt. Etwas anderes gilt, wenn K *schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses* nicht die Absicht hat, ihrer Rückzahlungspflicht nachzukommen oder weiß, daß sie dies nicht können wird. Dann täuscht sie über die *gegenwärtige* innere Tatsache der Zahlungswilligkeit bzw. über die *gegenwärtige* äußere Tatsache der (wenn auch künftigen) Zahlungsfähigkeit.

Generell läßt sich sagen, daß alle Bezugspunkte, die in der Zukunft liegen, noch keine Tatsachen sind, es sei denn, daß Naturgesetze das sichere Eintreten bestimmen.

**Weitere Beispiele gegenwärtiger Tatsachen über zukünftige Ereignisse<sup>5</sup>:**

(1) Wer eine entgeltliche (Vor-)Leistung (Warenkauf, Tanken, Bewirtung etc.) in Anspruch nimmt, erklärt allein in der kommentarlosen Inanspruchnahme konkludent, zahlungsfähig und zahlungswillig zu sein.

(2) Wer das Eintreten einer baldigen Sonnenfinsternis vorspiegelt, um Spezialgläser zu verkaufen, täuscht über gegenwärtige Tatsachen, weil die künftige Sonnenfinsternis bereits jetzt eine bestimmte Konstellation der Gestirne voraussetzt.

⇒ **Werturteile** geben dagegen lediglich die persönliche Auffassung (wie etwa die eigene Rechtsauffassung) wieder.

**III. Die Abgrenzung** zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen ist fließend. Maßgebend ist, ob der Sinn der Äußerung einen nachprüfbaren Kern ergibt. So werden von der Verkehrsanschauung bspw. Äußerungen im Bereich der Werbung oft als übertrieben, und damit grds. als bloße Werturteile angesehen. Enthält die Werbung aber **übertriebene Anpreisungen** oder stellt **marktschreierische Reklame** dar, kann sie dem (Gegen-)Beweis zugänglich sein und den Betrugstatbestand erfüllen.

<sup>4</sup> Vgl. die Parallelproblematik bei den §§ 145 d II S. 2, 153 II 1 c, 164 II S. 2 und 185 I S. 1.

<sup>5</sup> Vgl. Sch/Sch-Cramer, § 263 Rn 9; Rengier, BT I, § 13 Rn 3.

**Beispiel:** Wigand ist Handelsvertreter für Heimспортgeräte. Vormittags stattet er Hausbesuche ab und beschreibt in diesem Rahmen die Funktionalität eines von ihm angebotenen „Fitneßgeräts“. Ein 10-minütiges, tägliches Training verschaffe dem Benutzer bereits nach 3 Monaten eine Figur wie Arnold Schwarzenegger.

In Fällen dieser Art verbleibt nach Auffassung des BGH trotz der übertriebenen Anpreisung ein nachprüfbarer Kern, so daß nach der Verkehrsauffassung eine Tatsachenbehauptung i.S.d. § 263 vorliege.<sup>6</sup> Folgt man dieser Auffassung, dürfte auch die maßlos übertriebene und marktschreierische Aussage einiger privater Repetitoren „Ohne uns ist das Examen nicht zu schaffen“ nicht mehr der erlaubten Geschäftstüchtigkeit, sondern dem Tatbestand des § 263 unterfallen.

Wird die übertriebene Anpreisung bzw. die marktschreierische Reklame etwa mit vorgespiegelten Marketing-Untersuchungen sogar noch untermauert, liegt nach Auffassung des BGH in jedem Fall eine Täuschung i.S.d. § 263 vor. Die Rechtsauffassung des BGH leidet doch insgesamt an einer rechtstechnischen Schwäche: Sie verkennt die Spezialregelung in § 4 UWG (strafbare Werbung).

**IV.** Reine Werturteile (sowie Rechtsauffassungen) werden jedoch dann als Tatsachenbehauptung behandelt, wenn der Erklärende eine **besondere Fachkompetenz** besitzt oder auch nur vortäuscht und der Empfänger der Erklärung (intellektuell) nicht in der Lage ist, die tatsächlichen Grundlagen des Werturteils zu überprüfen.<sup>7</sup> Ist das Werturteil bzw. die Rechtsauffassung jedoch schon objektiv in keiner Weise geeignet, einen Irrtum auf Seiten des Kommunikationspartners zu erregen, wird noch keine Tatsachenbehauptung i.S.d. § 263 anzunehmen sein.

**Beispiel<sup>8</sup>:** Strafverteidiger Sigmund erklärt in einer mündlichen Gerichtsverhandlung wahrheitswidrig, „daß es mehrere Gerichtsentscheidungen gebe, die das Vorgehen des Angeklagten als gerechtfertigt ansehen, so daß dieser freigesprochen werden müsse“. Durch diese (objektiv unzutreffende) Behauptung könnte sich S wegen versuchten Prozeßbetrugs (§§ 263, 22) strafbar gemacht haben. Doch nach Auffassung des OLG Koblenz wird kein Richter eine solche Behauptung seiner Urteilsfindung zugrunde legen. Denn jeder Richter sei dazu verpflichtet, den ihm vorgetragenen Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Die Behauptung des S sei deshalb schon in objektiver Hinsicht *in keiner Weise* geeignet gewesen, bei dem zuständigen Richter eine Fehlvorstellung herbeizuführen. S sei schon deshalb nicht wegen versuchten Betrugs strafbar. Sollte S die Absicht gehabt haben, einen Prozeßbetrug zu begehen, wäre er einem sog. umgekehrten direkten Subsumtionsirrtum erlegen. Die wahnhafte Vorstellung, ein bestimmtes Verhalten sei strafbar, bleibe straflos.

**V.** Unter Zugrundelegung der bisherigen Ausführungen zur Täuschung kann nun der Frage nachgegangen werden, ob im Rahmen einer „**Insertionsofferte**“ ein Betrug auch durch das **Behaupten einer wahren Tatsache** angenommen werden kann.

**Beispiel 1:** Lieselotte hat jüngst eine Boutique in der Rechtsform einer GmbH gegründet. Etwa zwei Wochen nach Veröffentlichung ihrer Firmengründung im Bundesanzeiger erhält sie ein Schreiben hinsichtlich einer „gebührenpflichtigen“ Eintragung ihrer Firma in das Firmenregister. Nach dem äußeren Anschein des Schreiben und ei-

<sup>6</sup> Vgl. BGHSt 34, 199, 200 (Schlankheitspillenfall) mit Bespr. Müller-Christmann, JuS 1988, 108 ff.

<sup>7</sup> OLG Koblenz NJW 2001, 1364; Sch/Sch-Cramer, § 263 Rn 9; Joecks, § 263 Rn 26.

<sup>8</sup> Vgl. OLG Koblenz NJW 2001, 1364.

nigen Textpassagen wie „Zahlen Sie 580.- € unter Angabe des Kassenzzeichens ... unter Verwendung des vorgedruckten Zahlscheins“ glaubt L, es handle sich um eine behördliche Zahlungsaufforderung. Erst am Abend, als ihr Freund Willibald – ein Rechtsreferendar – zu Besuch kommt, klärt sich das Mißverständnis auf, weil dieser mehrere kleingedruckte Passagen wie „Eintragungsofferte“, „Firmenregister GmbH“ und „gebührenpflichtige Eintragung ist optional“ erblickt. Ziemlich empört über die „Abzockerei“ stellt L Strafantrag wegen versuchten Betrugs.

Fälle dieser Art sind absolut üblich. Deshalb wurden sie auch schon mehrfach gerichtlich entschieden. Die Rechtsprechung lehnt eine Strafbarkeit durchweg ab, wenn sich aus dem Text der Anzeigen- bzw. Eintragungsofferte der Angebotscharakter zweifelsfrei ergibt und sie sich zudem an im Geschäftsleben erfahrene Personen richtet. Die erforderliche Geschäftserfahrung unterstellt sie bei einem GmbH-Geschäftsführer.<sup>9</sup> Demzufolge ist vorliegend ein versuchter Betrug zu verneinen.

**Beispiel 2<sup>10</sup>:** Auch Eberhard hat sich zum Ziel gesetzt, schnell zu Geld zu kommen. Aus insgesamt 180 abonnierten Tageszeitungen schneidet er systematisch Todesanzeigen aus und übersendet den Angehörigen zwei bis drei Tage nach dem Erscheinen einer jeden Anzeige unverlangt ein als Insertionsofferte bezeichnetes Schreiben, jeweils zusammen mit einem teilweise vorausgefüllten Überweisungsträger. Die Schreiben weisen vordergründig eine Vielzahl von Merkmalen auf, die bei Rechnungen für bereits erbrachte Leistungen typisch sind. Lediglich kleingedruckt und an versteckter Stelle befindet sich jeweils ein Hinweis, daß nach Zahlung des entsprechenden Betrags die Todesanzeige auch im Internet unter der Adresse [www.familienanzeigen.de](http://www.familienanzeigen.de) erscheinen würde.

Der BGH hat für den vorliegenden Fall eine Täuschungshandlung bejaht, da mit dem unaufgefordert zugesandten Schreiben zugleich erklärt würde, es handle sich um eine Rechnung für eine bereits anderweitig erfolgte Veröffentlichung der Todesanzeigen. Eine Täuschung setze eine Einwirkung auf die Vorstellung des Getäuschten voraus, nämlich ein Verhalten des Täters, daß objektiv geeignet und subjektiv bestimmt sei, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen. Dies könne selbst dann gegeben sein, wenn die Adressaten der von dem Angeklagten veranlaßten Schreiben bei sorgfältiger Prüfung den wahren Charakter seines Schreibens als Angebot anstatt als Rechnung erkennen könnten. Zur tatbestandlichen Täuschung würde ein solches Verhalten dann, wenn der Täter die Eignung der innerlich richtigen Erklärung, einen Irrtum hervorzurufen, planmäßig einsetze, wenn also die Irrtumserregung nicht die bloße Folge, sondern der Zweck der Handlung sei.<sup>11</sup> Erforderlich sei dann freilich direkter Vorsatz, *dolus eventualis* genüge nicht.

**Stellungnahme:** Richtet man den Blick auf die zu Beispiel 1 gefundene Lösung der Rspr., verwundert die hier anzutreffende Abweichung. Der befindende 4. Senat rechtfertigt die unterschiedliche Behandlung mit den nicht vergleichbaren Zielgruppen. Während es bei der früheren Entscheidung des Bundesgerichtshofs um die Geschäftserfahrenheit von Gewerbetreibenden gegangen sei, handle es sich vorliegend um eine Zielgruppe, bei der angesichts der Trauersituation von einer mangelnden Aufmerksamkeit in geschäftlichen Dingen auszugehen sei.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> BGH NStZ **1997**, 186; OLG Frankfurt a.M. NStZ **1997**, 187; LG Frankfurt a.M. wistra **2000**, 72; zust. Sch/Sch-Cramer, § 263 Rb 16d.

<sup>10</sup> In Anlehnung an BGH NJW **2001**, 2187 ff., wiedergegeben auch bei Joecks, § 263 Rn 29.

<sup>11</sup> BGH NJW **2001**, 2187, 2189.

<sup>12</sup> BGH NJW **2001**, 2187, 2189.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Zwar kann allein der Umstand, daß Eberhard moralisch sicherlich verwerflich gehandelt hat, noch nicht zur Annahme einer Täuschung i.S.d. § 263 führen. Gleichwohl hat Eberhard aktiv auf das Vorstellungsbild der in Trauer befindlichen Angehörigen eingewirkt mit dem Ziel, diese über eine Zahlungspflicht wegen bereits erbrachter Leistungen zu täuschen. Damit findet zwar eine gewisse Subjektivierung des objektiven Tatbestandsmerkmals *Täuschung* statt. Doch zum einen ist diese Vorgehensweise dem Strafrecht auch sonst nicht fremd (vgl. nur das Merkmal *Zueignung* in § 246, bei dem niemand die subjektivierende Auslegung ernsthaft in Frage stellt), und zum anderen würde ein anderes Auslegungsergebnis weder dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach einer Sanktionierung der kriminellen Energie auf Seiten des Täters, noch dem Schutzinteresse der trauernden Angehörigen gerecht. Es bleibt zu hoffen, daß die Rechtsprechung die Auffassung des 4. Senats des BGH zum Anlaß nimmt, künftig Fälle der in Beispiel 1 genannten Art anderes zu entscheiden. Denn daß Existenzgründer eine gewisse – vom BGH unterstellte – Geschäftserfahrung „mitbringen“ darf bezweifelt werden.