

Strafrecht BT

HS 2.2.1

Betrug (§ 263 StGB)

Teil 2: Vermögensschaden

Prof. Dr. Michael Jasch

1

1

Fall 6 („Spendenbetrug“)

W gem. § 263 I StGB

I. TB

- a) Täuschung
- b) Irrtum (über Spendenhöhe des Nachbarn)
- c) Vermögensverfügung
- d) Vermögensschaden ??

- **Maßgeblich: Individueller Zweck des Spenders**

Problem

Der von den Spendern verfolgte soziale Zweck ist erreicht, dadurch ist die Spende für jeden Spender eine wirtschaftlich sinnvolle Ausgabe. Die Höhe der Spende wurde zwar von dem Irrtum über die Spendenhöhe des Nachbarn mit verursacht, dies ist jedoch ein reiner Irrtum bezüglich des Motives (für die Spende).

OLG München 11.11.2013: http://www.gesetze-bayern.de/jportal/portal/page/bsbayprod.psm1?doc.id=KORE229052013&st=ent&sho_wdoccase=1¶mfromHL=true

2

2

Fall 6 a („Spende / Sportwagen “)

W gem. § 263 I StGB

I. TB

(wie bei Fall 7)

d) Vermögensschaden ?

- Vermögen ist nach Verfügung geringer.
- Fraglich, ob ein Schaden vorliegt, weil er Geld weggeben wollte.
- Bei unentgeltlichen Zuwendungen kommt es auf die persönlichen Zwecke des Spenders an.
- Hier: **Zweckverfehlung** für A, da Geld für Sportwagen verwendet wurde.

=> Schaden (+)

=> § 263 (+).

3

3

Fall 6 b (Bordell-Besuch; Sittenwidrige Geschäfte als Vermögen?)

Der F besucht ein Bordell im hannoverschen Steintor-Viertel. Nachdem er 30minütigen Sex mit der Prostituierten P genossen hat, zieht er sich an und rennt weg. F hatte von Anfang an nicht vor, den vereinbarten Preis von 100 € zu zahlen.

F gem. § 263

I. Tatbestand

(...)

d) Vermögensschaden ??

=> Vgl.: § 138 BGB ! Sittenwidrige Rechtsgeschäfte sind nichtig. Aus ihnen können daher keine Ansprüche entstehen, die zum Vermögen gehören.

=> heute aber (seit ProstitutionsG 2001): Prostitution als anerkanntes Gewerbe, das wirksame Ansprüche auslöst.

=> Prostitutionsleistung zählt zum Vermögen.

=> § 263 (+)

4

4

§ 138 BGB

Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher

(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) (...)

Fall 6 c (Auftragsmord: Killer-Lohn als Vermögen?)

A will seine Ehefrau E ermorden lassen und verspricht dafür dem Berufskiller K 20.000 €. K führt den Mord aus. A zahlt jedoch – wie er von Anfang an geplant hatte – den Lohn nicht.

Vermögensschaden bei K ?

=> vgl.: § 134 BGB !

=> Kein Vermögensschutz für strafbares Verhalten ! => § 263 (-)

- Andersherum: der Besitz an den Geldscheinen ist durch die Rechtsordnung geschützt (§§ 854, 858 BGB). Dem entsprechend zählt Geld auch dann zum Vermögen, wenn es zu rechtswidrigen Zwecken eingesetzt werden soll !



- Umstritten ist innerhalb des BGH derzeit (Stand: August 2017), ob der (strafbare) **Besitz an Drogen** zum Vermögen zählt. Ganz überwiegend wird diese Frage bejaht; strafbarer BtM-Besitz ist also geschütztes Vermögen !

(so etwa: BGH, 1.Senat, 21.2.2017: https://www.jurion.de/urteile/bgh/2017-02-21/1-ars-16_16/ - Gegenmeinung: BGH, 2. Senat, 1. 6. 2016, Vorlagebeschluss: <http://openjur.de/u/892226.html>)

§ 134 BGB
Gesetzliches Verbot

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Fall 6 d (Anstellungsbetrug)

Polizeikommissar P ist seit 5 Jahren im Polizeidienst tätig. Nunmehr kommt heraus: P hat vor seiner Verbeamtung verschwiegen, dass er zu diesem Zeitpunkt bereits zweimal zu Kriminalstrafen wegen gefährlicher Körperverletzung und Betruges in der ehemaligen DDR verurteilt worden war.

Bei Anstellungen: § 263 (+) wenn besondere, mit Einstellung vorausgesetzte Qualifikationen **oder** persönliche Eigenschaften (Vertrauenswürdigkeit) fehlen => damit übersteigt der Lohn den Wert der angebotenen Dienste => Schaden (+).

BGHSt 45, 1: Täuschung eines Beamten über frühere MfS-Mitarbeit:
<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/98/5-193-98.php3?referer=db>

§ 929 BGB
Übertragung von Eigentum durch Einigung und Übergabe

Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums.

§ 932 BGB

(1) Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigentümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, dass er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. (...)

(2) Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

§ 935 Abs.1 BGB

(1) Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war.

Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Fall 7

V gem. § 263 Abs.1 z.N.d. M

1. Täuschung
(Vorspiegeln verkaufsberechtigter Eigentümer zu sein)
2. Irrtum bei M
3. Vermögensverfügung (Zahlung des M von 650 €)
4. Vermögensschaden?
 - a) Def. Vermögen: Summe geldwerter Güter....
 - b) Def. Schaden: Nachteilige Differenz
Hier: M hat Kaufpreis gezahlt, aber dafür das Gerät erhalten. Fraglich: Ist er Eigentümer geworden?
=> § 929 I BGB: Eigentum kann grundsätzlich nur durch den Eigentümer übertragen werden.

=> § 932 I BGB: Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten
Voraussetzungen:
 - aa) V = Nichtberechtigter

Fall 7

bb) Keine Ausnahme gem. § 935 BGB (abhanden gekommene Sachen) !

Def. Abhandenkommen = wenn Eigentümer den unmittelbaren Besitz ohne seine Willen verloren hat.

Beispiele: Diebstahl, Verlieren, Weggabe unter Drohung oder durch Geschäftsunfähigen.

Hier: F hat das MacBook willentlich an V verliehen. Also ist es nicht abhanden gekommen.

(Die anderen Alternativen „gestohlen“ und „verloren“ kommen hier von Anfang an nicht in Betracht)

cc) Gutgläubigkeit (§ 932 Abs.1 S.1, Abs.2 BGB)

=> bzgl. Eigentum des Veräußerers. Es gibt keine allgemeine Nachforschungspflicht für jeden Käufer! Anzulegen ist ein objektiver Maßstab:

Def. Nicht in gutem Glauben ist, wem bekannt oder grob fahrlässig unbekannt ist, dass der Veräußerer nicht der Eigentümer ist (§ 932 II).

13

13

Fall 7

Hier war es dem M nicht bekannt, dass V kein Eigentümer ist. Fraglich ist, ob es ihm grob fahrlässig unbekannt war.

- Argumente für Gutgläubigkeit: Verkehrsüblichkeit des Verkaufes ohne OVP und Handbuch.
- Dagegen: Fehlen der Rechnung bei 1 Jahr altem Gerät plus günstiger Preis hätte Zweifel begründen können.

=> Entscheidet man für Gutgläubigkeit des M, so ist dieser Eigentümer geworden.

=> Vermögensschaden (-)

=> Ergebnis: § 263 (-) (anderes Ergebnis vertretbar: entscheidet man für Bösgläubigkeit des M, so liegt Betrug vor).

14

14

Fall 8

U gem. § 263 Abs. 1, 3 Nr. 1 1. Alt. z.N.d. Igor

....indem er Igor den Sprachkurs mit falschen Angaben verkaufte.

1. Täuschung (Vorspiegelung falscher Tatsachen = Notwendigkeit für Eingliederungshilfe)
2. dadurch Irrtum des Igor (entsprechend 1.)
3. dadurch Verfügung (Unterschrift unter Abo-Vertrag, da eine Verpflichtung begründet wird: „Eingehungsbetrag“)
4. Vermögensschaden?
 - a) Wirtschaftlicher Wertvergleich vor/nach der Verfügung: Igor hat eine Leistung für einen marktüblichen Preis erhalten!

Problem

Fallgruppe: „Persönlicher Schadenseinschlag“

Ein Schaden kann jedoch auch (trotz Leistung/ entsprechender Gegenleistung) in den persönlichen Bedürfnissen des Getäuschten unter Berücksichtigung der von ihm verfolgten Zwecke liegen (persönlicher Schadenseinschlag).

15

15

Fall 8

b) Voraussetzung (3 Fallgruppen):

- (1) Getäuschter kann die Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck oder in anderer zumutbarer Weise verwerten.
... oder ...
- (2) Getäuschter wird durch Verpflichtung zu weiteren vermögensschädigenden Maßnahmen genötigt (z.B.: Immobiliengeschäfte)
... oder ...
- (3) Getäuschter hat infolge der Verpflichtung nicht mehr genügend Mittel für eine angemessene Lebensführung.

- Hier: Fallgruppe 3, da der Preis von 100 Euro pro Monat bei Gesamteinkünften von nur 348 Euro existenzvernichtend wäre.

=> Vermögensschaden (+).

16

16

II. Subjektiver Tatbestand (+)

III. Rechtswidrigkeit, Schuld (+)

IV. Besonders schwerer Fall § 263 Abs.3 Nr. 1

Def. Gewerbsmäßig = wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende, nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle verschaffen will (hier: +).

Hier: keine konkreten Hinweise auf wiederholte Begehung.

V. Ergebnis: U ist strafbar gem. § 263 Abs.1.

Besprochene Probleme beim Betrug (§ 263)

I. Objektiver Tatbestand

1. Täuschung

- konkludente
- durch Unterlassen

2. dadurch Irrtum erregt oder unterhalten

3. dadurch Vermögensverfügung

- Dreiecks-Betrug => „Näheverhältnis“
- Abgrenzung zu § 242: Verfügungsbewusstsein
- Juristisch-ökonom. Vermögensbegriff

4. dadurch Vermögensschaden

- Spenden, Anstellung, rechts-/sittenwidrige Geschäfte
- Gutgläubiger Erwerb vom Nicht-Eigentümer
- Schadensgleiche Vermögensgefährdung
- Persönlicher Schadenseinschlag

Strafrecht BT

HS 2.2.1

Computerbetrug (§ 263 a StGB)

Prof. Dr. Michael Jasch

19

19

§ 263 a Computerbetrug

(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen,

das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt,

daß er das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs durch

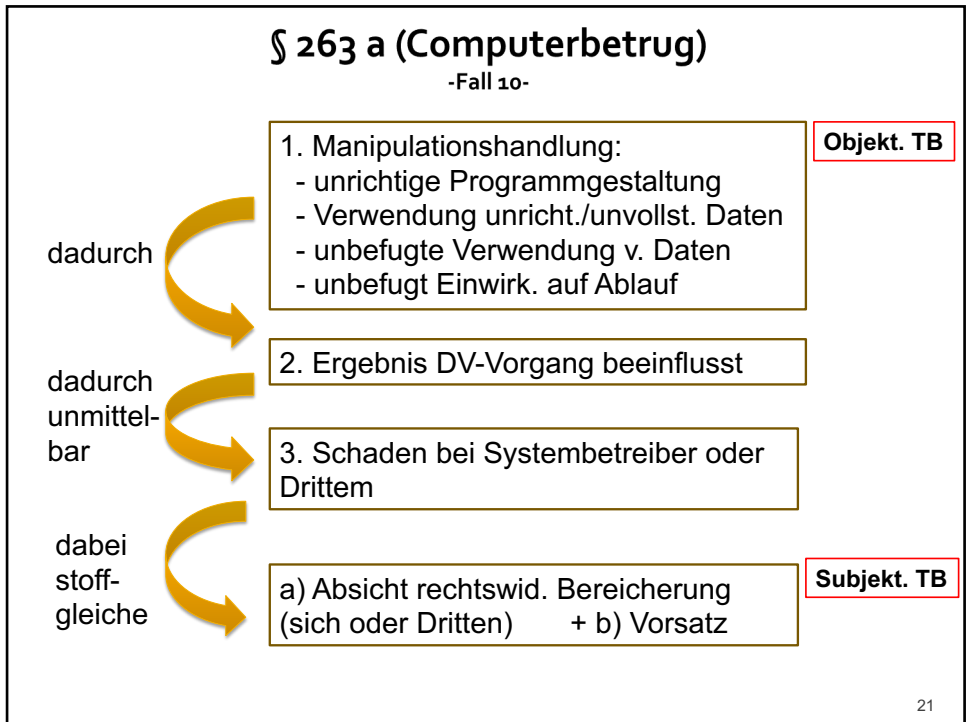
unrichtige Gestaltung des Programms, durch Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten, durch unbefugte Verwendung von Daten oder sonst durch unbefugte Einwirkung auf den Ablauf **beeinflußt**,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

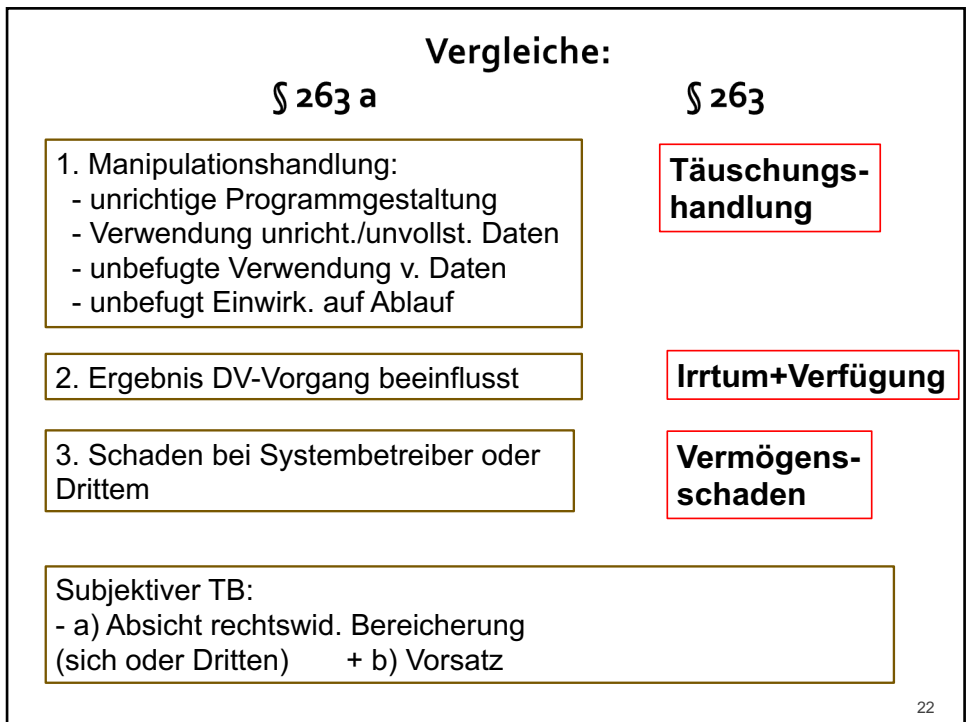
(2) § 263 Abs. 2 bis 7 gilt entsprechend.

20

20



21



22

Fall 9 (Unbefugte, heimliche Verwendung einer EC-Karte mit PIN)

I. § 263 (-)

Keine Einwirkung auf Vorstellung eines anderen Menschen
=> keine Täuschung.

II. A gem. § 263 a StGB gegenüber der Bank z.N.d. F

1. Objektiver TB

a) In Betracht kommt eine „*unbefugte Verwendung von Daten*“.

Def.

= wer Daten so in einen DV-Prozess einführt, dass es – würde es gegenüber einer natürlichen Person geschehen – Täuschungscharakter hätte (*betrugsspezifische Auslegung*).

b) dadurch: Ergebnis DV-Vorgang beeinflusst.

Def.

= wenn Daten unmittelbar eine vermögensmindernde Disposition auslösen.

- Hier: EC-Pin-Nr.-Eingabe löst unmittelbar die Geldzahlung zu Lasten des Kontos der F aus.

23

23

Fall 9

- Dies ist vermögensmindernd bei F, da diese mit dem Missbrauchsrisiko bei Verwendung korrekter PIN belastet ist.
- Nähebeziehung (weil Dreiecks-Betrug: Verfügender und Geschädigter sind nicht identisch) aus dem EC-Verhältnis Bank/Kunde.

c) Vermögensschaden bei F (+)

2. Subjektiver TB

- a) Vorsatz
- b) rechtswidrige, stoffgleiche Bereicherungsabsicht
- c) Vorsatz auf b)

3. Rechtswidrigkeit, Schuld

4. Ergebnis: § 263 a (+)

24

24

III. § 266 b I (Scheckkartenmissbrauch) ?

Merke: (-) Täter von § 266 b kann nur der *berechtigte* Karteninhaber selbst sein !

IV. § 242 an der Karte ?

(-), da keine Zueignungsabsicht des A hinsichtlich der Karte.

Fall 10 (Absprachewidrige Verwendung einer EC-Karte mit PIN)

I. A gem. § 263 a (gegenüber dem Schuhladen z.N.d. F)

1. Objektiver TB

a) unbefugte Verwendung von Daten ? (str.)

aa) **BGH:** Nein, da keine „täuschungsgleiche Tathandlung“, keine Betrugsäquivalenz im Vergleich zu § 263 vorliegt!

- Überlassung Karte/PIN ist wie eine Bankvollmacht!

- Überschreitung der Befugnis im Innenverhältnis (A/F) ist keine „unbefugte Verwendung“ nach außen (BGH 1 StR 412/02: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/1/02/1-412-02.php3?referer=db>)

bb) **Teil Lit.:** Ja, weil: Wer die inhaltliche Berechtigung überschreitet, verwendet die Daten „unbefugt“.

=> Ergebnis mit BGH: § 263 a (-)

II. Möglich bleiben: § 266 oder § 263 gegenüber F

Fall 11

P gem. § 263 a

a) § 263 a Abs.1 3.Alt. (+)

(+) die Alternative „unbefugte Verwendung von Daten“ ist in der Regel immer anwendbar, wenn mit erschlichenen fremden Daten oder fremden Anschlüssen im Internet-Handel oder Online-Banking agiert wird !

(Lesetipp ‚Skimming Fall‘ BGH NStZ 2011, 517: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/10/4-338-10.php?referer=db>

b) § 263 a Abs. 3 (+)

Tritt zurück, wenn es sich bei der Erstellung des Pishing-Programms nur um die Vorbereitung einer dann später selbst vollendeten Tat handelt.

27

27

Strafrecht BT

HS 2.2.1

**Leistungerschleichung
(§ 265 a StGB)**

Prof. Dr. Michael Jasch

28

28

Leistungserschleichung (§ 265 a)

- Prüfungsschema -

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Leistung ..- eines Automaten, Telekommunikationsnetz, Beförderung VK-Mittel, Zutritt Veranstaltung

b) Entgeltlichkeit der Leistung

c) Erschleichen = unberechtigtes Erlangen der Leistung durch unbefugtes Verhalten unter Umgehung v. Kontroll- oder Zugangseinrichtungen, Sicherheitsvorkehrungen o.ä.

d) Schädigung (= Vermögensnachteil, wie bei § 263)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Absicht, Entgelt nicht (vollständig) zu entrichten

II. Rechtswidrigkeit III. Schuld

IV. Antragserfordernis: § 265 a Abs.3

29

29

Fall 12 (Leistungserschleichung)

S gem. § 265 a StGB

I. Objektiver Tatbestand

a) U-Bahn-Fahrt = kommt als „Leistung“ in Betracht

aber

b) Erschleichen (-), weil erst die Beförderungsleistung tatsächlich erlangt werden muss – hier noch keine Fahrt.

II. Ergebnis: § 265 a (-).

30

30

„Schwarzfahren“ im Massenverkehr als § 265a ?

Ein T-Shirt mit dem Schriftzug «Ich fahre schwarz» schützt einen Fahrgast ohne Ticket nicht vor Strafe. Das Amtsgericht Hannover verurteilte am Mittwoch einen 38-Jährigen, der dreimal ohne gültiges Ticket in der Straßenbahn erwischt worden war.



„Erschleichen“ ohne Erschleichen?

Zur Kontroverse über das Schwarzfahren, siehe einerseits BGHSt 53, 122 = NJW `09, 1097 (für Strafbarkeit ohne Täuschung einer Kontrollperson), andererseits Gaede (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/09-02/index.php?sz=8>)

31

31

Schwarzfahren im Massenverkehr als § 265 a?

Problem: Liegt ein „Erschleichen“ vor, wenn ohne Fahrschein keine Kontrolltechnik (z.B.: Drehkreuze) oder -personen passiert werden?

a) Erforderlich ist ein aktives Umgehen von oder Einwirken auf Sicherungsvorkehrungen, die die Zahlung des Entgeltes sicherstellen sollen (so h.M. in der Lehre und OLG Naumburg, zit. nach BGH 53, 122).
=> Im öffentlichen Massenverkehr in der Bundesrepublik zumeist (-)!

b) BGHSt 53, 122: Es reicht aus, dass der Fahrgast sich äußerlich „mit dem Anschein der Ordnungsgemäßheit“ seines Verhaltens umgibt.
(<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/08/4-117-08.php?referer=db>)

- In einem ähnlichen Fall wie auf der vorherigen Folie abgebildet hat das KG Berlin (NJW 2011, 2600 = <http://oj.is/284307>) eine Strafbarkeit bejaht. Der Anschein werde durch derartige T-Shirts nicht erschüttert, da diese für eine Provokation gehalten werden und nicht für jedermann lesbar seien. Kein § 265a, wenn eine Monatskarte nur vergessen wird ([BayObLG 27.5.2020](http://www.bayoblg.de/27.5.2020)).

32

32

Weitere Beispiele für Leistungsautomaten i.S.v. § 265 a

- Musik-, Film-, Videoautomaten
- Spielautomaten mit mechanischer Freigabe (Billiard, Kegeln, Tischfußball); Fernrohre; Gepäckschließfach.
- Münzgeräte in Sonnen-, Fitnessstudios
- Decoder zur Karten-Nutzung von Pay-TV.

KEINE Leistungsautomaten sind hingegen:

- Alle Warenautomaten (Geräte, an denen Sachen erworben werden)
- Parkuhren (weil nur Nutzungsrecht eingeräumt wird: BayObLG 27.03.1991)
- SB-Waagen in Lebensmittelmärkten
- Geldautomaten

33