

Einleitung

- 1 Der Besondere Teil (BT) des Strafgesetzbuchs (StGB) nimmt den Großteil des Regelungsbereichs des StGB ein (siehe die §§ 80a bis 358¹). Ausbildungsrelevant sind jedoch nur wenige dieser Normen, die zum Teil jedoch eine tiefgehende Normkomplexität mit sich bringen (z.B. der Diebstahl gem. § 242 oder der Betrug gem. § 263).

Wie bereits die Skriptenreihe zum Allgemeinen Teil (AT) des StGB, orientieren sich auch die BT-Skripten an der Ausbildungs- und Prüfungsrelevanz der Normen.

Die herrschende Lehre (h.L.) unterteilt den Regelungsbereich des BT anhand der geschützten Rechtsgüter und differenziert zwischen

- **Straftaten gegen die Allgemeinheit** und
- **Straftaten gegen Individualrechtsgüter**

Letztere untergliedern sich dabei noch in **Straftaten gegen die Person** (z.B. Tötungs- oder Körperverletzungsdelikte) und **Straftaten gegen das Vermögen**.

A. Straftaten gegen das Vermögen - Einteilung der Deliktsarten

- 2 Dieses Skript BT I beschäftigt sich mit den sog. Eigentums- und Vermögensdelikten².

- Unter **Eigentum** versteht man die formal **rechtliche Zuordnung von Sachen** zu einer Person³.
- **Vermögen** wird definiert als die Summe aller **geldwerten Güter** einer Person⁴.

Eigentum und Vermögen sind übertragbare **Rechte** und von daher zu trennen von den sog. **höchstpersönlichen Rechtsgütern** wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Ehre etc. Letztere können nicht übertragen werden und sind insoweit auch dem Geschäftsverkehr entzogen.

Das Vermögensstrafrecht unterscheidet sich zudem vom sog. Wirtschaftsstrafrecht. Ersteres bezieht sich nur auf **Individualrechtsgüter**, beabsichtigt also den Schutz des konkreten Vermögens eines individuellen Rechtssubjekts (Eigentümer, Verfügungsberechtigter etc.).

Das Wirtschaftsstrafrecht verfolgt darüber hinaus eine kollektiv-individuelle Ausrichtung im **Allgemeininteresse** (z.B. die Redlichkeit des Geschäftsverkehrs gem. § 299 oder den freien Wettbewerb gem. § 299)⁵.

Während das Wirtschaftsstrafrecht zum Schwerpunktbereich der juristischen Ausbildung gehört, ist das Vermögensstrafrecht Pflichtfach.

- 3 Im StGB existieren zahlreiche Eigentums- und Vermögensdelikte. Sie sind in über acht Abschnitten des Besonderen Teils des StGB verteilt. Ein eigener Abschnitt der „*Eigentums und Vermögensdelikte*“ existiert im StGB somit nicht.

Die wichtigsten Eigentums- und Vermögensdelikte finden sich in den Abschnitten 19 bis einschließlich 22 und 27. Ferner existieren sie einzeln verstreut im Zusammenhang mit Nicht-Vermögensdelikten. Ausbildungsrelevant sind hier:

- Das unerlaubte Entfernen vom Unfallort gem. § 142 (im 7. Abschnitt)
- Der räuberische Angriff auf Kraftfahrer gem. § 316a (im 28. Abschnitt)
- Die einfache Brandstiftung gem. § 306, ebenfalls (im 28. Abschnitt) oder die
- Kreditgefährdung als Unterfall der Verleumdung gem. § 187 (im 14. Abschnitt)

Diese Unübersichtlichkeit des Gesetzes ist für Student bzw. Referendar jedoch weniger problematisch, denn ausbildungsrelevant sind nur wenige Strafnormen. Bitte prüfen Sie deshalb die einschlägige Prüfungsordnung Ihres jeweiligen Bundeslands.

Im Übrigen reicht die Kenntnis der Systematik des Gesetzes, ein Überblick über die jeweiligen Abschnitte und die im Folgenden dargestellte Differenzierung.

¹ Alle Paragraphen ohne weitere Bezeichnung sind solche des Strafgesetzbuchs (StGB).

² Zu den Straftaten gegen die Allgemeinheit sowie den Straftaten gegen die Person siehe Skript BT II.

³ Mitsch, BT 2, 1.2.1.3.2.1.

⁴ Joecks/Jäger, Vor § 242 Rn. 2.

⁵ Schramm, § 1 Rn. 21 ff. mit weiteren Abgrenzungskriterien und Unterschieden.

Hinzu kommt, dass einzelne Vorschriften eine gewichtige Stellung in der Ausbildung einnehmen. Zu diesen **Kernnormen** zählen

1. Diebstahl gem. § 242 und Unterschlagung gem. § 246
2. Raub gem. § 249
3. Räuberischer Diebstahl gem. § 252
4. Sachbeschädigung gem. § 303
5. Betrug gem. § 263
6. Erpressung und räuberische Erpressung gem. § 253 bzw. § 255
7. Untreue gem. § 266
8. Sowie sog. Anschlussdelikte, v.a. die Hehlerei gem. § 259

Für die Falllösung und das Deliktsverständnis ist die systematische Einordnung der jeweiligen Delikte sehr wichtig.

Vermögensdelikte schützen sowohl das **Vermögen als Ganzes** als auch sog. **einzelne Vermögenswerte**.

Insoweit ist zwischen Eigentums- bzw. eigentumsähnlichen Delikten, auch Vermögensdelikte im weiteren Sinne (i.w.S.) genannt, und Vermögensdelikten im engeren Sinne (i.e.S.) zu unterscheiden.

I. Vermögensdelikte i.w.S. und Vermögensdelikte i.e.S.

Zu den **Vermögensdelikten i.w.S.** gehören insbesondere die sog. **Eigentumsdelikte** 4 (s.o. Ziffern 1 bis 4). Das Schutzgut der Eigentumsdelikte ist die formale Position des Eigentums am körperlichen Gegenstand (vgl. die §§ 903, 985 BGB), unabhängig vom wirtschaftlichen Wert. Das Tatobjekt ist stets eine **fremde Sache**.

Sog. **eigentumsverwandte Delikte** sind beispielsweise solche, die

- Nutzungsrechte (§§ 248b, 248c, 290)
- Gläubigerrechte (§§ 288, 289)
- Aneignungsrechte (§§ 292 ff.)
- oder Bestandsrechte an Daten (§ 303a)

des Berechtigten schützen.

Eigentums- und eigentumsverwandte Delikte sind stets Delikte zum Schutz **absoluter Rechte** (fremde Sachen, Pfandrecht, Aneignungsrechte etc.)⁶.

Unter **Vermögensdelikten i.e.S.** versteht man solche Strafnormen, die den Schutz des **Vermögens als Ganzes** bezwecken. Im Unterschied zu den Vermögensdelikten i.w.S. wird hier ein **Vermögensschaden** vorausgesetzt. Hierzu zählen die o.g. Fallgruppen der Ziffern 5 bis 7. 5

Die Vermögensdelikte i.w.S., namentlich die sog. Eigentumsdelikte, setzen **nicht** zwingend einen solchen **Vermögensschaden** voraus. D.h. auch wirtschaftlich **wertlose** „fremde Sachen“ (mit lediglich ideellem Wert - z.B. ein Liebesbrief oder ein altes Foto) werden durch diese Tatbestände (z.B. § 242 oder § 303) geschützt.

Verständnishinweis: Soweit es in diesen Fällen - z.B. im Falle des Diebstahls eines wertlosen Liebesbriefs - also **nicht** zu einem **Vermögensschaden** gekommen ist, ist es nachvollziehbar, wenn man hier die Bezeichnung „Vermögensdelikt i.w.S.“ zumindest als missverständlich ansieht⁷. Aus diesem Grund sorgen die begrifflichen Deliktseinteilungen bei Studenten/Referendaren nicht selten für Verwirrungen. Man sollte sich schlicht am Merkmal „Vermögensschaden erforderlich ja / nein“ orientieren und die weiteren Begrifflichkeiten der h.M. akzeptieren.

⁶ Außerhalb des StGB sind die §§ 106 ff. UrhG relevant.

⁷ Siehe auch Schramm, § 1 Rn. 17.: „Kommt es bei § 303 oder § 242 nicht zu einem Vermögensschaden, mag man die Klassifizierung des Diebstahls als Vermögensdelikt i.w.S. **sogar als falsch ansehen**, da der Täter letztlich nur die formale Eigentümerposition angreift“.

Gleichwohl wird in der Fallpraxis bei den meisten Vermögensdelikten i.w.S. auch ein Vermögensschaden die Folge sein (z.B., wenn ein Auto gestohlen wird - § 242), zwingend ist dies jedoch nicht⁸.

Durch die Voraussetzung des Eintritts eines Vermögensschadens ist bei Vermögensdelikten i.e.S. eine Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn der Täter einen **Wertausgleich** zugunsten des Opfers vornimmt, also die Vermögenslage des Opfers zwar mindert, dem Opfervermögen jedoch gleichzeitig wertmäßiges Vermögen zufließen lässt (**Saldierung**)⁹.

Beispiel: B verkauft an der Haustür des A Postkarten zum marktüblichen Preis. B täuscht A darüber, dass der Erlös dem örtlichen Waisenhaus zukommt.

Lösung: Hier hat B den A durch seine Täuschung zwar zu einer irtumsbedingten vermögensmindernden Verfügung veranlasst. Doch floss A durch die Übereignung der Postkarten gleichzeitig ein äquivalenter Vermögenszuwachs zu. Nach h.M. ist ein Betrug mangels Vermögensschadens auf Seiten des A ausgeschlossen (streitig - hierzu später ausführlich).

Dieser Gedanke des Wertausgleichs bzw. der Saldierung ist bei Eigentumsdelikten nicht tragfähig, da hier die **formale Eigentümerposition** geschützt wird, unabhängig von einem Wert und damit auch von einem Wertausgleich.

Beispiel: Millionärssohn M protzt vor seiner Freundin F und zerstört das alte Auto des Studenten S (Wert 1000 EUR) mit dem Baseballschläger. Danach wirft M dem S exakt 1000 EUR vor die Füße und läuft grinsend davon.

Davon ermutigt entwendet F am selben Abend die Goldkette ihrer Freundin X (Wert 500 EUR) vom Nachttisch und legt X 500 EUR neben das Bett.

Lösung: Sowohl M als auch F haben sich strafbar gemacht - M wegen Sachbeschädigung (§ 303) und F wegen Diebstahls (§ 242). Als Eigentumsdelikte ändert der wertmäßige Ausgleich der zerstörten bzw. entwendeten Sache durch das Zur-Verfügung-Stellen des Geldes **nichts** an der Strafbarkeit beider.

Das Schutzgut der Vermögensdelikte i.e.S. ist das **Vermögen als Ganzes** als wirtschaftlich geldwertes Gut (ökonomischer Maßstab). D.h. es werden insoweit auch **relative Rechte** geschützt¹⁰ (Forderungen, Besitz, Anwartschaften etc.).

Beispiel¹¹: Durch Vorspiegelung falscher Sicherheiten kann der Täter zwar einen Darlehensanspruch als unkörperliche, aber vermögensrelevante Forderung zu seinen Gunsten bewirken (Betrug gem. § 263), stehlen kann der Täter jedoch nur die Urkunde, in der die Darlehensforderung als körperliche Sache verbrieft ist.

Im Übrigen existiert bei den Vermögensdelikten i.e.S. **kein allgemeiner Vermögensschädigungstatbestand**¹² (ein besonderes Vermögensschädigungsdelikt ist § 266 (Untreue), der jedoch eine besondere Treuepflicht des Täters voraussetzt). Dies ist Ausfluss des sog. **fragmentarischen Schutzes** des Strafrechts¹³.

Innerhalb der Eigentumsdelikte, als Hauptgruppe der Vermögensdelikte i.w.S., existiert hingegen ein solcher allgemeiner Tatbestand, nämlich die Sachbeschädigung gem. § 303. Doch sind auch Eigentumsdelikte insgesamt nur fragmentarisch ausgestaltet.

- 6 Gemeinsam haben Eigentums- und Vermögensdelikte, dass der Täter eine Zueignung der fremden Sache bzw. einen Vermögensvorteil grds. **nicht** tatsächlich **objektiv** erreicht haben muss¹⁴. Es ist regelmäßig ausreichend, dass der Täter während der Tathandlung **subjektiv** die Zueignung bzw. die Bereicherung anstrebt. Deshalb spricht man auch von der **Zueignungsabsicht** (z.B. bei den §§ 242, 249) oder der **Bereicherungsabsicht** (z.B. bei den §§ 263, 253), die im subjektiven Tatbestand der Normen verortet sind.

Man bezeichnet diese Deliktsarten deshalb auch als Delikte „**mit überschießender Innentendenz**“. Zur Deliktsnatur ausführlich, auch anhand von Schaubildern s.u.

Kennzeichnend für beide Deliktsarten ist, dass der Täter die Zueignung/Bereicherung nicht nur für **sich selbst**, sondern auch für einen **Dritten** beabsichtigen kann¹⁵.

Anmerkung der Korrektoren:

Schon diese Beispiele zeigen, wie fallrelevant die Unterscheidung zwischen den unterschiedlichen Deliktsarten ist. Verschaffen Sie sich zuerst einen Überblick über die Gesetzessystematik und die unterschiedlichen Arten der Vermögensdelikte. Die Differenzierungsweisen von Punkt I und II sind hierbei völlig ausreichend. Zum Text ziehen Sie am besten gleich die Gesamtschaubilder 1 und 2 aus dem MindBook BT I parallel heran.

⁸ Rengier, § 1 Rn. 2; Schramm, § 1 Rn. 17; Eisele, § 1 Rn. 3.

⁹ Vgl. Rönau, JuS 2016, 114 ff.; Rengier, § 1 Rn. 2.

¹⁰ Joecks/Jäger, Vor § 242 Rn. 2 ff.

¹¹ Schramm, § 1 Rn. 14.

¹² Kindhäuser/Böse, § 1 Rn. 7; Joecks/Jäger, Vor § 242 Rn. 4; Schramm, § 1 Rn. 15; Eisele, § 1 Rn. 5.

¹³ Hierzu ausführlich Skript AT I.

¹⁴ Ausnahme ist die Unterschlagung gem. § 246, bei der die Zueignung bereits objektives Tatbestandsmerkmal ist.

¹⁵ Ausnahme ist hier der räuberische Diebstahl gem. § 252.

Zu den wesentlichen Unterschieden zwischen den beiden Hauptgruppen der **Straftaten gegen das Vermögen im Ganzen** und den **Eigentumsdelikten**, aber auch den Gemeinsamkeiten (unterer Teil) siehe wie folgt:

Schaubild 1: Der klausurrelevante **Unterschied** zwischen **Straftaten gegen das Vermögen im Ganzen** und **Eigentumsdelikten**

<u>Eigentumsdelikte:</u>		<u>Straftaten gegen das Vermögen im Ganzen:</u>
<u>Vermögensschaden</u> ist <u>keine</u> Voraussetzung, aber möglich		<u>Vermögensschaden</u> ist Voraussetzung
<u>Schutzgut</u> : <u>Formales Eigentum</u> als <u>absolute Rechtsposition</u>		<u>Schutzgut</u> : <u>Vermögen</u> als Ganzes, auch <u>relative Rechte</u>
<u>Tatobjekt</u> : Grds. <u>fremde Sache</u> als <u>körperlicher Gegenstand</u>		<u>Tatobjekt</u> : <u>Wirtschaftliche Werte</u> (z.B. auch Forderungen, Besitz, Anwartschaften etc.)
<u>Folge</u> : Auch <u>wertlose</u> Positionen werden geschützt und eine <u>Saldierung</u> / <u>Wertausgleich</u> ist hier <u>nicht möglich</u> , um eine Strafbarkeit auszuschließen		<u>Folge</u> : Nur <u>wirtschaftlich werthaltige</u> Positionen werden geschützt und eine <u>Saldierung</u> / <u>Wertausgleich</u> ist hier <u>möglich</u> , um eine Strafbarkeit auszuschließen
<u>Besonderheit</u> : Mit der Sachbeschädigung (§ 303) existiert ein allgemeiner Tatbestand zum Schutz einer fremden Sache vor Beschädigung / Zerstörung.		<u>Besonderheit</u> : Es existiert kein allgemeiner Vermögensschädigungstatbestand (lediglich § 266 i.F.e. sog. Vermögensbetreuungspflicht).

- Die meisten Vermögensdelikte sind Vorsatzdelikte (§ 15)
- Bei den meisten Vermögensdelikten besteht eine Versuchsstrafbarkeit (§ 22)
- Vermögensdelikte und Vermögensschutz sind fragmentarisch ausgestaltet
- Vermögensdelikte schützen Individualrechtsgüter und sind insofern einwilligungsfähig

Hinweise: Insbesondere der erste Punkt der Gemeinsamkeiten (unterer Teil) ist zu berücksichtigen. So existiert z.B. **kein fahrlässiger Diebstahl** oder **keine fahrlässige Sachbeschädigung** (Ausnahme § 306d i.R.d. Brandstiftungsdelikte).

Mit Blick auf § 266 (Untreue) ist auch das fahrlässige Missmanagement der Geschäftsleitung oder eines Amtsträgers nicht strafbar. Im Wirtschaftsstrafrecht stellt sich oft die Frage, ob Vorstand oder Aufsichtsrat nicht doch noch vorsätzlich, zumindest im Sinne eines dolus eventualis, handelten.

Auch an dieser Stelle zeigt sich der **fragmentarische Schutz** des Strafrechts. D.h. nicht jeder vorwerfbare Lebenssachverhalt wird durch das Strafrecht pönalisiert. Geschädigte sind insofern auf den Zivilrechtsweg (Schadensersatz etc.) verwiesen. Praxisrelevante Beispiele sind der straflose Gebrauchsbetrug oder die weitgehend straflose Gebrauchsanmaßung (z.B. das Wegnehmen eines Buches mit anschließender Rückgabe - zu den Ausnahmen siehe die §§ 248b, 290).

Die **Einwilligungsfähigkeit** (z.B. der Eigentümer willigt in die Beschädigung der Sache ein, wodurch die Rechtswidrigkeit des § 303 ausgeschlossen wird) kennzeichnet die Disponibilität der

Vermögenswerte. Zu den Voraussetzungen einer Einwilligung (auch in Abgrenzung zum sog. Einverständnis) siehe Skript und MindBook AT I.

Die Vermögensdelikte i.w.S. und jene i.e.S. werden im Gesamtschaubild 2 im MindBook BT I zusammengefasst dargestellt.



II. Unterschiedliche Begehungsweisen und Stufen der Rechtsgutsbeeinträchtigung

- 8 Zur soeben dargestellten Unterteilung sollte zusätzlich - zumindest gedanklich - hinsichtlich der jeweiligen **Stufe der Rechtsgutsbeeinträchtigung** differenziert werden. Je nach **Begehungsweise** bzw. **Angriffsrichtung** können unterschiedliche Phasen und damit auch Straftatbestände unterschieden werden. Siehe im Folgenden zu den wichtigsten Deliktgruppen (d.h. der Eigentumsdelikte und der Straftaten gegen das Vermögen im Ganzen) die dazugehörigen ausbildungsrelevanten Normen¹⁶:

- 9 1. **Gefährdung der Sache bzw. des Vermögens**: Hier tritt noch keine unmittelbare Beeinträchtigung des jeweiligen Rechtsguts ein. Doch erachtet der Gesetzgeber bereits die Gefährdung des Rechtsguts als strafbar.

Bei Eigentumsdelikten: Z.B. § 306f (Herbeiführen einer Brandgefahr); § 315b (Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr) und § 315c (Gefährdung des Straßenverkehrs).

Bei Straftaten gegen das Vermögen im Ganzen: Z.B. § 142 (Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort), § 265 (Versicherungsmissbrauch) oder die Kreditgefährdung als Unterfall der Verleumdung gem. § 187.

- 10 2. **Beschädigung oder Zerstörung der Sache bzw. des Vermögens**: Hier wird das Rechtsgut beschädigt bis zerstört, ohne dass der Täter zusätzlich eine Zueignungs- oder Bereicherungsabsicht verfolgt.

Bei Eigentumsdelikten: § 303 (Sachbeschädigung) als allgemeiner „Eigentumsschädigungstatbestand“.

Bei Straftaten gegen das Vermögen im Ganzen: § 266 (Untreue, d.h. nur wenn der Täter eine besondere Treuepflicht innehat), ansonsten existiert **kein** allgemeiner Vermögensschädigungstatbestand im Strafrecht.

- 11 3. **Verschiebung der Sache bzw. des Vermögens**: Diese wichtigste Fallgruppe in der strafrechtlichen Ausbildung setzt die Verschiebung von Sachen oder Vermögenswerten voraus.

Bei Eigentumsdelikten: § 242 (Diebstahl) ist ein sog. **Sachverschiebungsdelikt**¹⁷ ohne Zwangskomponente.

Kommt ein Zwangselement hinzu, so kommen v.a. § 249 (Raub), § 252 (räuberischer Diebstahl) oder § 316a (Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer) in Betracht.

Bei Straftaten gegen das Vermögen im Ganzen: § 263 (Betrug) ist ein sog. **Vermögensverschiebungsdelikt** ohne Zwangskomponente.

Kommt ein Zwangselement hinzu, sind v.a. die §§ 253 (Erpressung), 255 (räuberische Erpressung) und § 239a (erpresserischer Menschenraub) relevant.

Hinweis: Wichtig ist an dieser Stelle auch die begriffliche Unterscheidung zwischen **Selbstschädigungsdelikt** (z.B. § 263) und **Fremdschädigungsdelikt** (§ 242). Hierzu später ausführlich.

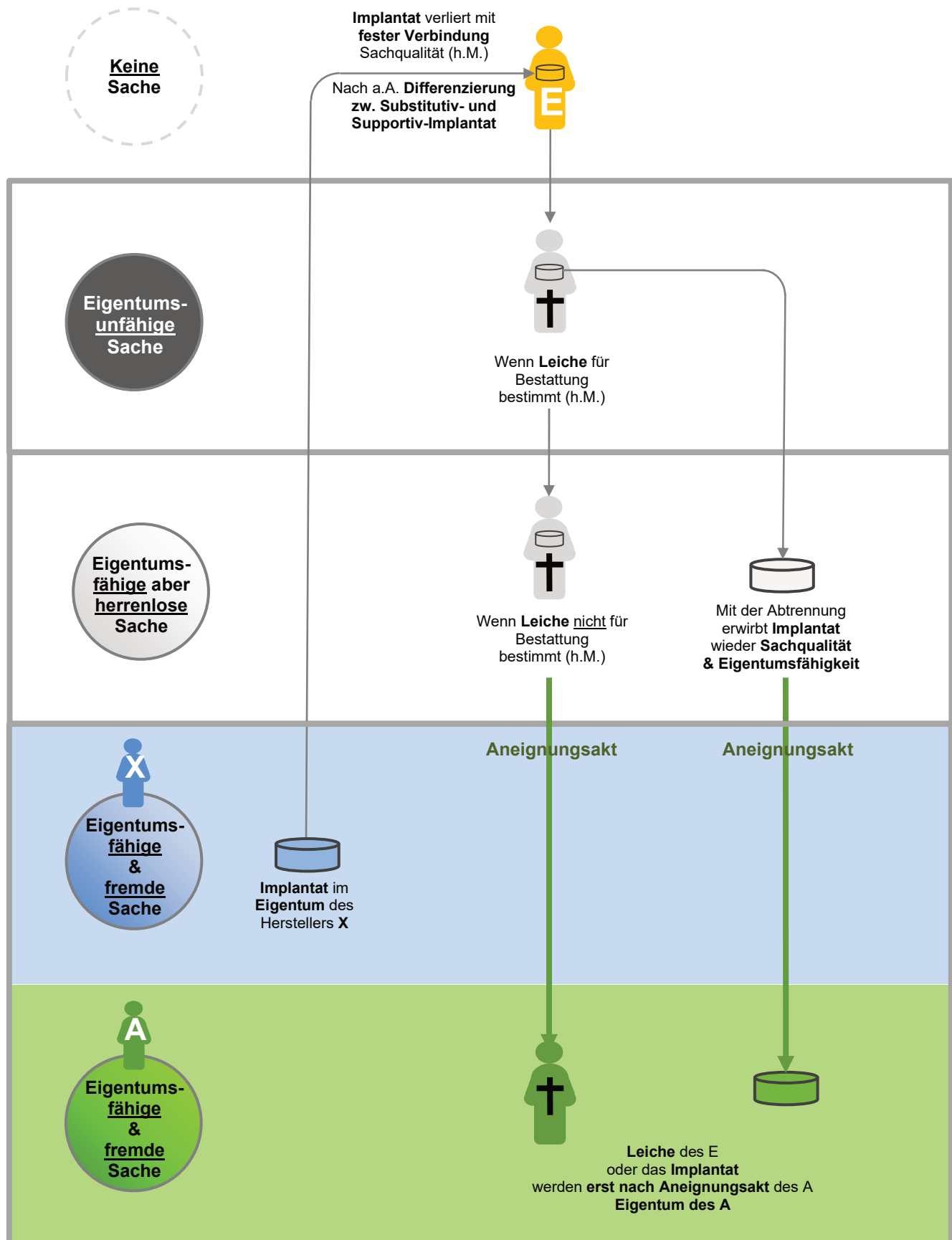
4. **Anschlussdelikte zur Perpetuierung des rechtswidrigen Zustands**: Im Anschluss an die rechtswidrige Vermögensstraftat können weitere Personen (Personenverschiedenheit zwischen Täter und Vortäter) weitere Straftaten begehen und dadurch die rechtswidrige Situation aufrechterhalten bzw. perpetuieren (sog. Perpetuierungstaten¹⁸). Durch entsprechende Strafnormen wird der Vermögensschutz also auch nach der Ursprungstat weiter „ausgebaut“.

¹⁶ Siehe hierzu auch die tabellarische Darstellung bei Eisele, § 1 Rn. 7.

¹⁷ Zum Begriff siehe u.a. MüKo/Schmitz, § 242 Rn. 156.

¹⁸ Schramm, § 1 Rn. 18.

Schaubild 5:



Erläuterungen zum Schaubild: Siehe oben zu Schaubild 4. In den beiden unteren farbigen Ebenen, die die **Fremdheit der Sachen** darstellen, wird auf die Darstellung des Eigentums des E verzichtet.

Das **Implantat** steht ursprünglich im Eigentum des Herstellers (X). Durch Verbindung mit dem lebenden Körper (siehe Pfeil nach oben), verliert es dann nach h.M. seine Sacheigenschaft (streitig, s.o.). Stirbt E, dann gilt bzgl. seiner Leiche selbiges wie in Schaubild 4. Das Implantat teilt erst einmal das Schicksal der Leiche (h.M.).

Da das Implantat vor dem Erbfall nicht im Eigentum des E stand (es war ja nach h.M. nicht einmal eine Sache), kann es auch nicht i.W.d. Universalsukzession mit dem Erbfall unmittelbar dem Erben A zufallen.

Jedenfalls mit der Abtrennung des Implantats erwirbt es wieder **Eigentumsfähigkeit**, ist aber auch dann erst einmal herrenlos. Ein Aneignungsakt des Berechtigten A ist erforderlich, um das Implantat (oder eben die Leiche, die nicht zur Bestattung bestimmt ist) in sein Eigentum zu überführen.

- 44 (5) In Bezug auf die Fremdheit einer Sache sind auch die Eigentumsverhältnisse an **illegalen Drogen** (Betäubungsmitteln) umstritten. Diesbzgl. sind vorab zwei Grunderkenntnisse wichtig:

- Der unerlaubte Handel mit Betäubungsmitteln ist neben weiteren Begehungsweisen (wie bspw. die Herstellung oder sonstige Verschaffung) **strafbar** (§ 29 Abs. 1 S.1 Nr. 1 BtMG als **sonderstrafrechtliche Norm**).
- **Zivilrechtlich** ist der **Erwerb** von illegalen Drogen sowohl auf schuldrechtlicher Ebene (Verpflichtungsgeschäft) als auch auf sachenrechtlicher Ebene (Verfügungsgeschäft) gem. § 134 BGB i.V.m § 29 Abs. 1 S. 1 BtMG **unwirksam**. D.h. an illegalen Drogen ist ein wirksamer Eigentumserwerb nicht möglich. Diese Unwirksamkeit der rechtsgeschäftlichen Übereignung bezieht sich nicht nur auf die **Drogen selbst**, sondern auch auf den **gezählten Kaufpreis**⁶¹.

Exkurs: Grundsätzlich ist das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (z.B. Kaufvertrag) vom sachenrechtlichen Verfügungsgeschäft (z.B. Übereignung der Kaufsache) unabhängig (sog. **Abstraktionsprinzip**). Die Unwirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts (z.B. gem. §§ 134, 138 BGB) hat somit nicht auch gleichzeitig die Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts zur Folge. Dies ist ausnahmsweise dennoch zu bejahen, wenn das gesetzliche Verbot **auch und gerade die Vermögensverschiebung verhindern will**⁶². Letzteres ist bei Drogengeschäften der Fall.

- 45 Aus dieser zivilrechtlichen Nicht-Übertragbarkeit illegaler Drogen und der daraus resultierenden **fehlenden Verkehrsfähigkeit** schließt eine Mindermeinung, dass illegale Drogen auch **nicht eigentumsfähig** sind. Dies wird u.a. damit begründet, dass kein Schutzbedürfnis für den Erzeuger der Drogen bestünde, da dessen Rechte auch nicht durch § 903 BGB geschützt sind⁶³. Auch der BGH erachtet den Schutz des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln gegen Wegnahme durch Eigentumsdelikte als „nicht zwingend“⁶⁴.

Beispiel: Das Kokainpäckchen des Drogendealers D wird von T gestohlen. Nach der Mindermeinung würde ein Diebstahl (§ 242) mangels Eigentumsfähigkeit und damit auch mangels Fremdheit der Sache ausscheiden. Aus demselben Grund würde sogar ein Raub (§ 249) ausscheiden, wenn T die Drogen durch Zwangsmittel (Gewalt) an sich genommen hätte (dann nur Strafbarkeit gem. § 240 und § 29 BtMG)⁶⁵.

- 46 Die h.M. bejaht hingegen eine **Eigentumsfähigkeit** illegaler Drogen. Der BGH führt hierzu aus, dass illegale Betäubungsmittel zwar nicht verkehrsfähig nach bürgerlichem Recht seien, jedoch im Strafrecht ausschließlich auf die formale Eigentümerposition abzustellen sei⁶⁶. Diese formale Eigentümerposition habe zumindest der produzierende Erzeuger als Hersteller inne, der auf Grundlage der §§ 950, 953 BGB Eigentum mit Herstellung originär erwerbe⁶⁷.

Im o.g. Beispiel hätte T nach dieser Ansicht einen Diebstahl begangen.

Hinweis: Die formale Sichtweise der h.M. mag auf den ersten Blick tatsächlich fragwürdig erscheinen. Denn ist es wirklich Aufgabe des deutschen Strafrechts, das Eigentum des Drogenerzeugers (ggf. der kolumbianische Drogenexporteur) zu schützen?⁶⁸ Und dürfte diesem diese Stellung mit der Veräußerung der illegal hergestellten Drogen nicht völlig gleichgültig sein?

**Anmerkung der
Korrektoren:**

Die Eigentumsfähigkeit illegal hergestellter Drogen ist aufgrund aktueller BGH-Entscheidungen auch gem. Stoffmündlicher Prüfungen. Merken Sie sich deshalb die beiden o.g. Grundpositionen und v.a. die durchaus stichhaltigen Fragen im abschließenden Hinweis inkl. der angebotenen Lösung (Gewahrsam ebenfalls als Schutzgut des § 242).

⁶¹ BGH NSiZ-RR 2000, 234.

⁶² MüKo/Mayer-Maly/Armbrüster, § 134 Rn. 10.

⁶³ MüKo/Schmitz, § 242 Rn. 17, 18; Bechtel, JR 2017, 197 ff.; zweifelnd auch Fischer: „Diese Konstruktion der „Fremdheit“ nähert sich einer Fiktion an ...“, Fischer, § 242 Rn. 5a.

⁶⁴ BGH NSiZ 2016, 596, 599.

⁶⁵ So auch Schmidt, Rn. 19, der dieses Ergebnis ebenfalls als „unbefriedigend“ empfindet, jedoch den Gesetzgeber auffordert, Abhilfe zu schaffen.

⁶⁶ BGH NSiZ 2006, 170, 171; BGH NSiZ 2015, 571 f.

⁶⁷ BGH NJW 2015, 2898, 2899; BGH NJW 2006, 72 mit Anm. Kudlich, JA 2006, 335; siehe auch NK/Kindhäuser, § 242 Rn. 20; Rengier, § 2 Rn. 14; Eisele, § 2 Rn. 24; Jäger, § 6 Rn. 188.

⁶⁸ Diese Frage formuliert auch Schmitz entsprechend überspitzt, der die Eigentumsposition in solchen Fällen als „leere Begriffshülse“ bezeichnet; MüKo/Schmitz, § 242 Rn. 18 mit Verweis auf Engel, NSiZ 1991, 520, 521.

Dieser Meinungsstreit wird jedoch dadurch entschärft, wenn man auch den **Gewahrsam** als eigenständiges Rechtsgut des § 242 anerkennt. Denn dann würde aufgrund des Gewahrsamsbruchs zumindest auch der Drogenbesitzer als Gewahrsamsinhaber und damit auch Geschädigter in Betracht kommen⁶⁹.

**Anmerkung der
Korrektoren:**

Den einen „Schwarztanken-Fall“ gibt es nicht, sondern es sind stets verschiedene **Einzel-Sachverhaltsmerkmale** „abzuklopfen“.

Aus der „Brille“ eines Klausursetters lassen sich durch diese Fälle gleich mehrere Kenntnisse abprüfen:

- Das Verhältnis der §§ 242, 246, 263 zueinander
- Die Unterscheidung zwischen Gewahrsam & Eigentum
- Die Argumentationsfähigkeit des Klausurbearbeiters mit Blick auf die jeweiligen Einzelkonstellationen

Mit den hier dargestellten Fallgruppen sind alle examensrelevanten Konstellationen abgedeckt.

- (6) Im Zusammenhang mit **Tankvorgängen an Selbstbedienungstankstellen**, bei denen der Täter **nicht bereit ist, zu bezahlen** (sog. „**Schwarztanken**“), ist das Merkmal der Fremdheit der Sache ebenfalls relevant und umstritten. 47

Hier stellen sich jedoch noch weitere Einzelfragen zu § 242, § 246 oder § 263.

Zudem muss in diesem Kontext zwischen Eigentum und Gewahrsam sowie zwischen dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag gem. § 433 BGB) und dem sachenrechtlichen Verfügungsgeschäft (Übereignung gem. § 929 BGB) unterschieden werden. Klausurrelevant sind die folgenden Konstellationen:

Ausgangsfall: Student A hat sich ein neues Cabriolet gekauft. Er hat nun jedoch kein Geld mehr zum Tanken. A entscheidet sich, zur nächstgelegenen Tankstelle des T zu fahren, dort sein Fahrzeug zu betanken und ohne zu bezahlen, davonzufahren. A fährt sodann an der Tankstelle des T vor und verfährt **wie von Anfang an geplant**. Der Tankstelleninhaber T hat den Tankvorgang des A nicht weiter wahrgenommen, doch ging A davon aus, beobachtet zu werden. Strafbarkeit des A?

Abwandlung 1: A begibt sich zu seiner „Stammtankstelle“ und betankt sein Fahrzeug. **Nach der Beendigung des Tankvorgangs** erkennt A, dass der Tankstelleninhaber T im Innenbereich der Tankstelle mit dem Einräumen der Regale beschäftigt ist. Diese Gelegenheit will A nun ausnutzen. A entschließt sich, nicht zu bezahlen und fährt kurzerhand mit seinem Fahrzeug davon.

Abwandlung 2⁷⁰: A begibt sich zu seiner „Stammtankstelle“ und betankt sein Fahrzeug. Als A den Innenbereich der Tankstelle betritt, um zu bezahlen, bemerkt er die Unaufmerksamkeit des Tankstelleninhabers T. A nimmt einen Schokoriegel (Preis 2,50 EUR) aus dem Regal an der Kasse und legt diesen auf den Kassentisch. Gleichzeitig legt A einen 5-Euro-Schein daneben. Der Tankstelleninhaber B nimmt das Geld an sich und erstattet A das Restgeld für den Schokoriegel i.H.v. 2,50 EUR. A sagt nichts weiter und entfernt sich von der Tankstelle, ohne das Benzin zu bezahlen.

Abwandlung 3⁷¹: A begibt sich zu seiner „Stammtankstelle“ und betankt sein Fahrzeug. Als A den Innenbereich der Tankstelle betritt, um zu bezahlen, bemerkt er die Unaufmerksamkeit des Tankstelleninhabers T. A **nennt die Nummer seiner Zapfsäule**, an der er getankt hat und legt dazu einen Schokoriegel (Preis 2,50 EUR) auf den Kassentisch. Gleichzeitig legt A einen 100-Euro-Schein dazu. Der unaufmerksame B nimmt an, dass A damit nur den Schokoriegel bezahlen möchte und erstattet A das Restgeld i.H.v. 97,50 EUR. A sagt nichts weiter und entfernt sich von der Tankstelle, ohne das Benzin zu bezahlen.

Lösung Ausgangsfall:

I. A könnte sich wegen **Diebstahls** am Benzin gem. § 242 strafbar gemacht haben.

a. Hierfür müsste als Tatobjekt eine **fremde bewegliche Sache** gegeben sein. Sachen sind alle körperlichen Gegenstände gem. § 90 BGB, unabhängig vom Aggregatzustand, soweit sie räumlich abgrenzbar sind. Dies ist beim Benzin, das A in den PKW gefüllt hat, der Fall (flüssige Sache & durch den Tankvorgang auch räumlich abgegrenzt). Die Sache war auch beweglich.

Diese bewegliche Sache müsste für A auch fremd gewesen sein. Fremd ist eine Sache, wenn sie im Zeitpunkt der Tathandlung **wenigstens auch einem anderen als dem Täter gehört**. Wie dies bzgl. des abgefüllten Benzins bei einer Selbstbedienungstankstelle zu beurteilen ist, ist umstritten. Es ist grds. zwischen schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag) & sachenrechtlichem Verfügungsgeschäft (Übereignung) zu unterscheiden.

- Nach einer **Mindermeinung** geht das Eigentum am Benzin bereits während des Tankvorgangs auf den Kunden über. Der Kunde erklärt mit dem Abheben des Zapfhahns sein Angebot zum Abschluss des Kaufvertrags und der dinglichen Übereignung. Durch das Zulassen der Selbstbedienung durch den Tankstelleninhaber liege die Annahme gegenüber beidem⁷². Folge dieser Mindermeinung ist, dass A durch den Tankvorgang bereits Eigentümer des Benzins wurde. Mangels Fremdheit der Sache scheidet dann ein Diebstahl (§ 242) und auch eine Unterschlagung (§ 246) aus.

⁶⁹ Schramm, § 2 Rn. 17; ders. in JuS 2008, 678, 680.

⁷⁰ Nachgebildet Jäger, § 6 Rn. 193.

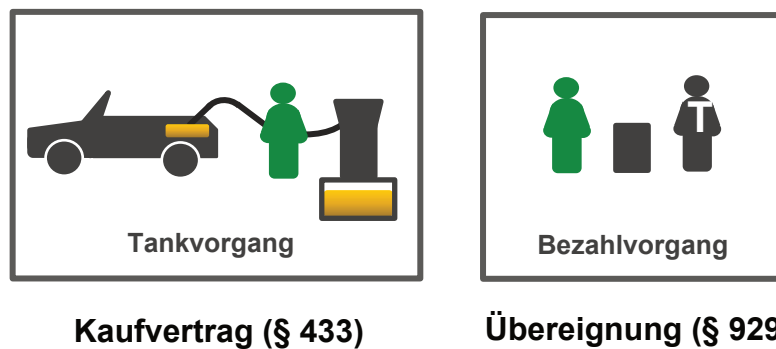
⁷¹ Nachgebildet Jäger, § 6 Rn. 195.

⁷² OLG Düsseldorf, JR 1982, 343; Herzberg, NJW 1984, 896; kritisch zur h.M. auch Heß/Burmann, NJW-Spezial 2011, 617.

Kritik: Diese Ansicht ist **abzulehnen**, da durch sie der Tankstelleninhaber weitgehend schutzlos gestellt wird, wofür auch kein sachliches Bedürfnis besteht⁷³. Grundsätzlich geht der Wille des Benzineigentümers nicht so weit, bereits mit dem Tankvorgang Besitz **und** Eigentum am Benzin verlieren zu wollen (Auslegung gem. der §§ 133, 157 BGB).

- Nach h.M. wird zwar das **schuldrechtliche** Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag) über den Benzinerwerb bereits beim **Betanken** geschlossen, die sachenrechtliche **Übereignung** findet jedoch **erst an der Kasse** statt. Diese Lösung ist v.a. deshalb sachgerecht, da kein Grund ersichtlich ist, dem Kunden schon während des Tankvorgangs Eigentum am Benzin zukommen zu lassen. Schutzwürdig ist vielmehr der Tankstelleninhaber, der sein Eigentum am Benzin grds. bis zur Bezahlung behalten will (ähnlich wie im Selbstbedienungsladen)⁷⁴.
- Eine a.A. geht sogar davon aus, dass sowohl der Kaufvertrag **und** die sachenrechtliche Einigung über den Eigentumserwerb erst an der Kasse geschlossen werden bzw. erfolgen⁷⁵.
- Wiederum andere gehen davon aus, dass - soweit ein **Eigentumsvorbehalt** (§§ 449, 929, 158 BGB) nicht bereits **ausdrücklich** vereinbart wurde⁷⁶ - jedenfalls ein **konkludent** vereinbarter Eigentumsvorbehalt in Bezug auf das getankte Benzin gegeben ist. Der Wille des Tankstelleninhabers, das Eigentum erst mit Bezahlung des Kaufpreises übertragen zu wollen, sei insoweit für den Kunden erkennbar⁷⁷.

Schaubild 6: Normaler Tankvorgang - Täter tankt & bezahlt anschließend (h.M.)



Erläuterungen zum Schaubild: Losgelöst vom Ausgangsfall wird hier die h.M. dargestellt, die zwischen zwei Vorgängen unterscheidet - den **Tankvorgang** und den anschließenden (siehe horizontale Zeitleiste) **Bezahlvorgang**. Durch den Tankvorgang wird der **schuldrechtliche** Kaufvertrag zwischen dem Käufer (grüne Person) und dem Tankstelleninhaber (hier T) geschlossen und erst durch den Bezahlvorgang wird das **sachenrechtliche** Eigentum übertragen. Beahlt der Kunde nicht, ist die Sache somit immer noch fremd.

Nach h.M. und den anschließend genannten Ansichten ist folglich die Fremdheit der Sache zu bejahen. Es ist auch kein originärer Eigentumserwerb des A kraft Gesetzes durch **Vermischung** mit evtl. bereits im Tank befindlichem Benzin erfolgt. Grds. erfolgt durch die Vermischung gem. §§ 947, 948 BGB (lesen) die Entstehung von **Miteigentum**. Dieses Miteigentum wäre auch ausreichend, um die Fremdheit der Sache zu bejahen (s.o.).

b. Zudem müsste A das Benzin gem. § 242 weggenommen haben. **Wegnahme** ist der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams am Tatobjekt. Gewahrsam, als faktisches Herrschaftsverhältnis, hat A jedoch **bereits** durch den Betankungsvorgang erlangt. Die h.M. unterstellt durch das Zulassen des Tankvorgangs ein **tatbestandsausschließendes Einverständnis** in den Gewahrsamswechsel des Benzins durch den Tankstelleninhaber⁷⁸. Es wäre lebensfremd anzunehmen, der Tankstelleninhaber wolle auch noch nach dem Tankvorgang faktisch über das Benzin verfügen. Sein **rechtliches** Verfügungsrecht (Eigentum) will er hingegen bis zur Bezahlung behalten (s.o.).

Hinweis: Es liegt auch **kein bedingtes Einverständnis** (hierzu später ausführlich) des Tankstelleninhabers dahingehend vor, dass dieser nur dann mit dem Gewahrsamsübergang

§ 947 BGB Verbindung mit beweglichen Sachen

(1) Werden bewegliche Sachen miteinander dergestalt verbunden, dass sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigentümer **Miteigentümer** dieser Sache; die Anteile bestimmen sich nach dem Verhältnis des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.

(2) Ist eine der Sachen als die **Hauptsache** anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum.

§ 948 BGB Vermischung

(1) Werden bewegliche Sachen miteinander untrennbar vermisch oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 947 entsprechende Anwendung.

(2) Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden sein würde.

⁷³ Zwar stünde hier noch die Strafbarkeit eines Betrugs (§ 263) im Raum, doch ist dieser nicht gegeben, wenn sich der Täter nicht einmal vorstellt, vom Tankstellenpersonal beobachtet zu werden (dazu sogleich). In solchen Fällen wäre eine Straflosigkeit des Täters die Folge, was nicht akzeptabel ist; i.d.S. auch kritisch Jäger, § 6 Rn. 192; vgl. auch Rönna/Özcan, JuS 2022, 843, 846, wonach eine Fremdheit bei Beginn der Wegnahmehandlung ausreiche.

⁷⁴ Rönna/Özcan, JuS 2022, 843, 846; Jäger, § 6 Rn. 192; Rengier, § 5 Rn. 13; OLG Koblenz, NSiZ-RR 1998, 364.

⁷⁵ Ranft, JA 1984, 1, 4 f.; Borchert/Hellmann, NJW 1983, 2799.

⁷⁶ Regelmäßig befindet sich an den Tanksäulen ein Hinweis, dass das Benzin bis zur vollständigen Bezahlung Eigentum des Berechtigten bleibt; i.d.S. auch Joecks/Jäger, § 242 Rn. 60.

⁷⁷ OLG Hamm, NSiZ 1983, 266, 267; Faust, JuS 2011, 931; Schmidt, Rn. 65.

⁷⁸ Joecks/Jäger, § 242 Rn. 61; Fischer, § 242 Rn. 24; Jäger, § 6 Rn. 192; Schmidt, Rn. 65; Rengier, § 2 Rn. 73, § 5 Rn. 13.

C. Vermögensdelikte ohne Zwangselement

I. Betrug (§ 263)

- 293 Der Betrug gem. § 263 (lesen) ist das wichtigste Vermögensdelikt. Das Schutzgut ist nicht das Eigentum, sondern das **Vermögen als Ganzes**. Die Norm schützt nur den **Bestand** des Vermögens - also den Zustand des vorhandenen Vermögens - vor Minderung und **nicht** die bloße Chance auf Vermögens**mehrung**⁷⁰⁸. Geschützt sind privates Vermögen sowie das Vermögen der öffentlichen Hand⁷⁰⁹.

Ausnahme: Zahlungspflichten aufgrund staatlicher Sanktionen repressiven Charakters (s.o. „Strafzettel-Fall“ in Rn. 115)

Zu den Unterschieden zwischen den Vermögensdelikten i.e.S. und solchen i.w.S. siehe oben ab Rn. 4 und Gesamtschaubild 2 im MindBook BT I.

Dieses Vermögen ist jedoch nur gegen eine bestimmte Angriffsmethode geschützt. Nämlich eine Täuschung durch die das Opfer irrtumsbedingt zur Selbstschädigung veranlasst wird (§ 263 ist ein sog. **Selbstschädigungsdelikt**). § 263 ähnelt somit strukturell der der mittelbaren Täterschaft.

Auch wenn nach h.M. der Gesetzeswortlaut des § 263 als unvollständig und missglückt angesehen wird, so setzt der objektive Tatbestand nach ganz h.M. vier Hauptmerkmale voraus, die miteinander in ursächlichem Zusammenhang stehen: Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung und Schaden. Der subjektive Tatbestand setzt neben Vorsatz eine Bereicherungsabsicht voraus. Diese Bereicherung muss objektiv nicht eingetreten sein. D.h. auch § 263 ist ein verhaltensgebundenes Erfolgsdelikt **mit überschießender Innentendenz** bzw. ein sog. **erfolgskupiertes Delikt**⁷¹⁰. Die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung ist ein objektives Tatbestandsmerkmal innerhalb des subjektiven Tatbestands, auf das sich auch der Vorsatz beziehen muss.

- 294 Der Prüfungsaufbau des Betrugs (§ 263) untergliedert sich nach h.M. wie folgt:

I. Tatbestandsmäßigkeit:

1. Objektiver Tatbestand:

- a. **Täuschung** über Tatsachen
- b. dadurch **Irrtum** des Getäuschten
- c. dadurch unmittelbar vermögensmindernde **Vermögensverfügung**
- d. dadurch **Vermögensschaden**

(Kausalzusammenhang zwischen den Merkmalen a bis d)

2. Subjektiver Tatbestand:

- a. **Vorsatz** (bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale)
- b. **Bereicherungsabsicht**
 - Eigen- oder Drittbereicherungsabsicht
 - Stoffgleichheit der erstrebten Bereicherung
- c. **Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung und Vorsatz** diesbezüglich (dolus eventualis ausreichend)

II. Rechtswidrigkeit als allgemeines Verbrechensmerkmal

III. Schuld

IV. Evtl. Strafschärfungen:

- Strafzumessungsregel gem. § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 bis 5
- Qualifikation gem. § 263 Abs. 5

§ 263 Betrug

(1) Wer in der **Absicht**, sich oder einem Dritten einen **rechtswidrigen Vermögensvorteil** zu verschaffen, das **Vermögen** eines anderen dadurch **beschädigt**, daß er durch **Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen** einen **Irrtum** erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar. (3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

(...)

(4) § 243 Abs. 2 sowie die §§ 247 und 248a gelten entsprechend.

(5) Mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer den Betrug als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Straftaten nach den §§ 263 bis 264 oder 267 bis 269 verbunden hat, gewerbsmäßig begeht.

(6) Das Gericht kann Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1).

(7) (weggefallen)

⁷⁰⁸ BGH NJW 1991, 2573; OLG F.a.M. NSIZ-RR 2003, 140.

⁷⁰⁹ MüKo/Hefendehl, § 263 Rn. 7; Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 1 f.; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 2.

⁷¹⁰ LK/Tiedemann, § 263 Rn. 3; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 2; Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 5.

V. Strafverfolgungsvoraussetzungen: Ggf. Strafantrag gem. § 263 Abs. 4 i.V.m. § 247, 248a

Der Prüfungsaufbau befindet sich auch im MindBook BT I.

1. Täuschung

Das erste objektive Tatbestandsmerkmal bezieht sich auf die Tathandlung des § 263 - **295** die Täuschung. Der Gesetzeswortlaut spricht vom „Vorspiegeln falscher Tatsachen“ oder die „Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen“. Daraus wird bereits ersichtlich, dass der Gegenstand der Täuschung nur eine **Tatsache** sein kann.

Anmerkung der Korrektoren:

Auf diese Unterscheidung i.S.d. nebenstehenden Hinweises legen manche Prüfer in mündlichen Prüfungen besonderen Wert. Der Gesetzeswortlaut ist also insoweit missglückt (dieselbe Formulierung haben Sie übrigens auch i.R.d. Beleidigungstatbestände der §§ 185 ff.). Merken Sie sich einfach, dass Tatsachen objektiv entweder bestehen oder nicht bestehen und dass nicht die Tatsache, sondern eben die entsprechende Erklärung richtig (wahr) oder falsch (unwahr) ist - besonders ergiebig ist die weitere Diskussion sicher nicht.

Hinweis: An sich ist die Formulierung „wahre“ oder „unwahre“ Tatsache sprachlich ungenau, denn Tatsachen bestehen entweder rein objektiv oder sie bestehen eben nicht, so dass letztlich nur eine bestehende Tatsache eine eigentliche Tatsache ist. Wahr oder unwahr ist lediglich die Erklärung, jedoch nicht die Tatsache selbst⁷¹¹. Wenngleich auf diese Unterscheidung oftmals Wert gelegt wird, wird in diesem Skript mitunter die sprachliche Fassung des Gesetzgebers verwendet.

a. Tatsachen als Gegenstand der Täuschung

(1) **Tatsachen** sind alle **vergangenen** und **gegenwärtigen** Sachverhalte (Ereignisse, **296** Zustände), die objektiv bestimmbar und dem **Beweis zugänglich** sind.

Nach h.M. zählen hierzu neben den **äußeren** Tatsachen (z.B. der Km-Stand eines PKW, die Materialbeschaffenheit oder das Alter der Sache bzw. einer Person) auch psychische Gegebenheiten, also sog. **innere** Tatsachen (Wissen, Vorstellungen, Motive, Absichten etc.)⁷¹².

Der Begriff Tatsache ist also anhand **dreier Bewertungsmerkmale** zu bestimmen:

- In zeitlicher Hinsicht (gegenwärtiger oder vergangener Sachverhalt),
- hinsichtlich der Frage der Beweisbarkeit und
- ob es sich um eine innere oder äußere Tatsache handelt.

Der Hauptanwendungsfall der **inneren** Tatsache ist die Kenntnis über die eigene **Zahlungsfähigkeit** oder die Zahlungs- oder Erfüllungswilligkeit. Die Zahlung oder Erfüllung selbst betrifft zwar regelmäßig zukünftige Ereignisse, jedoch ist eben die Kenntnis oder der Wille leisten zu können bzw. zu wollen schon eine gegenwärtige **innere** Tatsache über die getäuscht werden kann.

Beispiel: A nimmt ein Darlehen (§ 488 BGB) für einen Hausbau bei seinem Bankberater B auf und erklärt bewusst wahrheitswidrig, dass er in der Lage ist, den Kredit im Fälligkeitszeitraum zurückzuzahlen.

Lösung: Die Frage der **Zahlungsfähigkeit** ist als **zukünftiges** Ereignis zwar keine Tatsache. Jedoch täuschte A über eine **gegenwärtige innere Tatsache**, nämlich seiner Überzeugung, in Zukunft zahlungsfähig zu sein, denn A wusste, dass er das nicht sein wird.

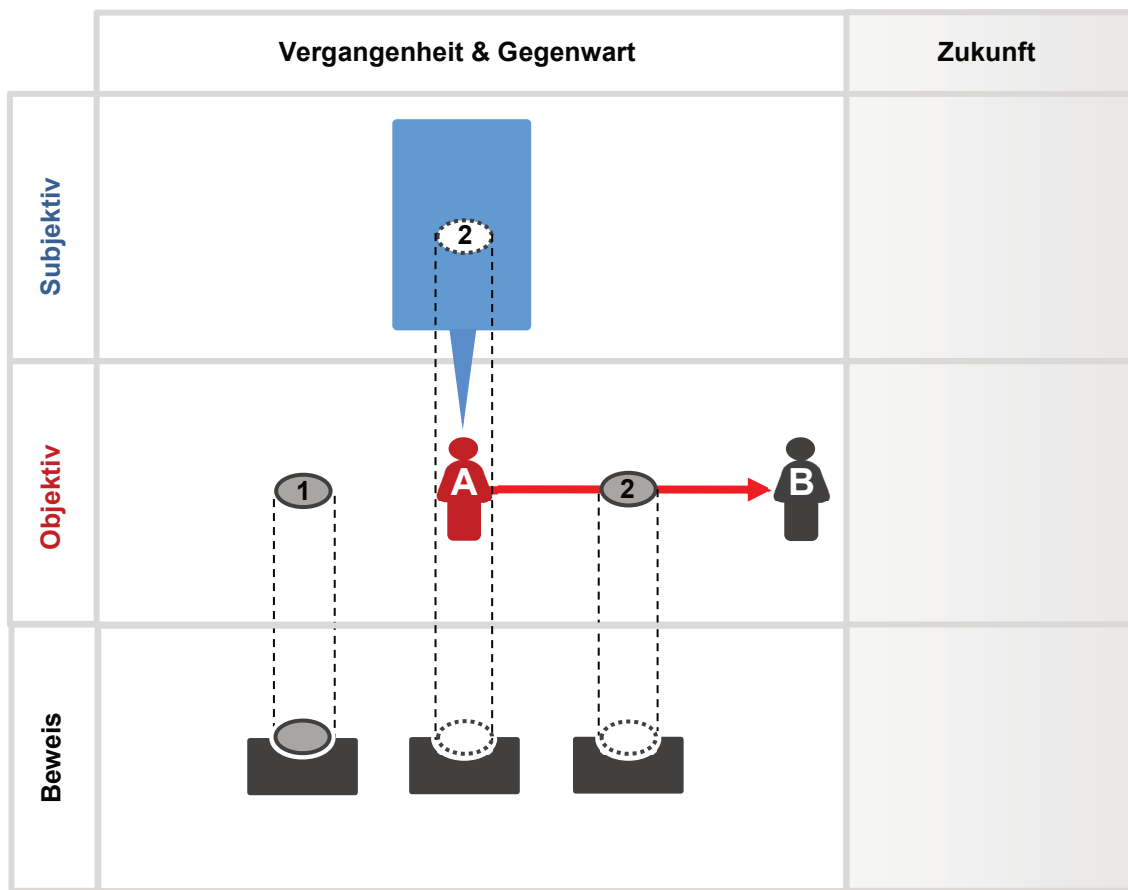
Gleiches würde gelten, wenn A zwar zahlen könnte, aber schon jetzt entschlossen ist, nicht zahlen zu wollen (keine **Zahlungswilligkeit**).

Anders wäre zu entscheiden, wenn A bei Vertragsschluss tatsächlich gutgläubig davon ausgeht, die zukünftigen Kreditraten auch bedienen zu können, was dann jedoch später nicht erfolgt. Denn die zukünftige Zahlungsunfähigkeit ist keine Tatsache und auch A ging im Zeitpunkt der Erklärung von nichts Gegenteiligem aus.

⁷¹¹ Vgl. hierzu auch Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 492; NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 59; Schramm, § 7 Rn. 12; Schmidt, Rn. 523.

⁷¹² RGSt 56, 227, 231 f.; BGHSt 15, 24, 26; Kindhäuser/Böse, § 27 Rn. 4; Lackner/Kühl, § 263, Rn. 4 f.

Schaubild 52: „Innere Tatsache“ als Täuschungsgegenstand



Erläuterungen zum Schaubild: Alle Bewertungsebenen für den Täuschungsgegenstand sind hier dargestellt.

A täuscht B, und zwar über eine **Tatsache** (graue Ellipse). Es existieren subjektive (innere) Tatsachen - hier die **Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit** des A als Tatsache 2. Und es existieren objektive (äußere) Tatsachen - hier bspw. der Umstand, dass A ein Hausgrundstück gekauft hat als Tatsache 1.

Neben den bereits bekannten Ebenen „subjektiv“ und „objektiv“ wird hier noch die Ebene „Beweis“ hinzugefügt (die streng genommen Teil der objektiven Ebene ist).

Tatsachen sind **dem Beweis zugänglich** (siehe vertikale gestrichelte Linien), d.h. sie können auf dieser Beweis-Ebene als bestehend (durchgehend umrandet) oder nicht bestehend (gestrichelt umrandet) identifiziert werden. A täuscht B (roter Pfeil) über die innere Tatsache 2 (Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit), die auf Beweisebene als **nicht bestehend** identifiziert wird, obwohl sie von A gegenüber B als **bestehend** dargestellt wird.

Wichtig: Für eine Täuschung muss also stets eine **Diskrepanz** zwischen der **behaupteten Tatsache** und dem Beweis derselben vorliegen - entweder wie hier oder umgekehrt.

Von oben ist das Schaubild zudem in die zeitlichen Dimensionen „Vergangenheit und Gegenwart“ sowie „Zukunft“ unterteilt. Der Täuschungsgegenstand „Tatsache“ kann sich bereits aufgrund des Merkmals der Beweisbarkeit **nicht** auf Umstände in der Zukunft beziehen.

Hinweis: Selbstverständlich sind innere Tatsachen oft schwieriger zu beweisen als äußere Tatsachen. Dem Beweis zugänglich sind sie jedoch trotzdem, z.B. durch Zeugenaussagen, Kontoauszüge, E-Mails etc.

- 297 (2) Der Gegenbegriff zur Tatsache ist das bloße **Werturteil** oder die **Meinungsäußerung**, welche durch subjektive Momente des Dafürhaltens und Meinens geprägt und dem Beweis gerade **nicht** zugänglich sind⁷¹³.

Diesen Äußerungen fehlt auch oft der Charakter der Ernsthaftigkeit, so dass dann ein entsprechender Vertrauenstatbestand auf Empfängerseite auch nicht entsteht⁷¹⁴.

⁷¹³ Lackner/Kühl, § 263 Rn. 5; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 495; Schramm, § 7 Rn. 18.

⁷¹⁴ NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 88.

Beispiel: Die Werbebotschaft: „Die leckerste Suppe der Welt“ oder „Das Beste von Allem“.

Die Abgrenzung zwischen Tatsachenerklärung und Werturteil fällt nicht immer leicht. Letztlich ist der Erklärungswert dahingehend zu untersuchen, ob der **wertenden Stellungnahme** zumindest ein **Tatsachenkern** zugrunde liegt, der dann dem Beweis zugänglich ist.

Abgrenzungs-Beispiele:

Beispiel 1: Werbeaussage mit Tatsachenkern: Der Hotelier H wirbt mit der Aussage, das Hotelzimmer habe einen „*traumhaften Blick auf die Alpen*“ gegenüber seinem Gast G. Das Zimmer hat jedoch aufgrund einer Baustelle keinen Bergblick.

Hier ist das Merkmal „traumhaft“ ein Werturteil, jedoch die Äußerung „Blick auf die Alpen“ eine Tatsache, die auch dem Beweis zugänglich ist. Die Erklärung ist folglich teilbar und kann auf einen inneren Tatsachenkern reduziert werden, der hier behauptet aber nicht gegeben ist.

Beispiel 2: Werbeaussage mit Tatsachenkern: Der Finanzdienstleister F wirbt mit der Aussage: „*Auf dieses Finanzprodukt hat der Markt nur gewartet, sein Erfolg ist anhand wissenschaftlicher Untersuchungen belegt*“.

Die Erklärung „der Markt habe auf das Produkt gewartet“ ist ein Werturteil, jedoch ist die Bezugnahme auf „wissenschaftliche Untersuchungen“ eine Tatsache. Hätten keine solche Untersuchungen stattgefunden, wäre dies eine Täuschung über Tatsachen. Eine Täuschung würde auch dann vorliegen, wenn Untersuchungen zwar stattgefunden hätten, diese jedoch den „Erfolg“ des Produkts gerade nicht „belegten“.

Eine Täuschung wäre auch dann gegeben, wenn F seine Fachkompetenz mit Diplomen oder Titeln unterlegt, die er nie absolviert hat.

In Abgrenzungsprobleme gerät man dann, wenn die stattgefundenen Untersuchungen den Erfolg nur teilweise bzw. nur unter weiteren Bedingungen belegten.

Anmerkung der Korrektoren:

Bitte „filtern“ Sie Werturteile i.S.d. nebenstehenden Bewertungsmerkmale und i.S.d. Schaubilder nach einem „nachprüfbaren Tatsachenkern“ und lernen Sie nicht schlagwortartig auswendig. Die öfters anzutreffende Formulierung „Rechtsausführungen beinhalten keine Tatsachenbehauptungen“ ist in dieser Pauschalität sicher nicht richtig.

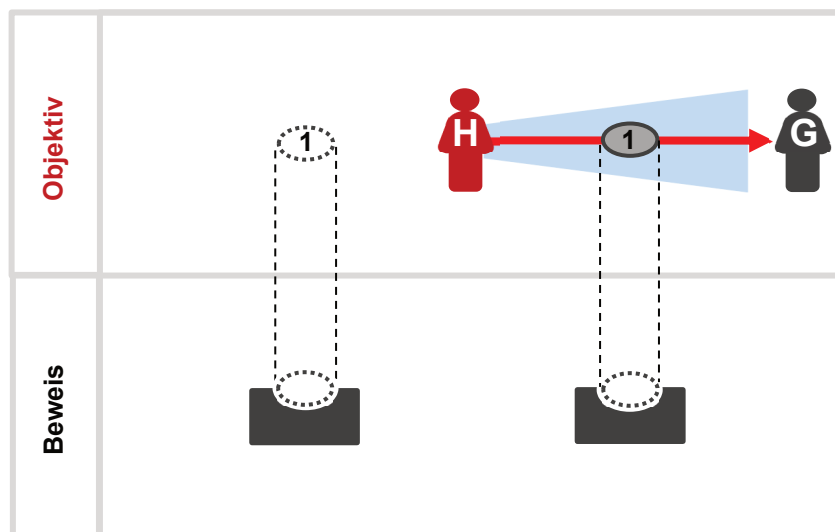
Beispiel 3: Rechtsausführungen: Rechtsanwalt R behauptet im Zivilprozess gegen den Finanzdienstleister F, sein Mandant „*habe einen Zahlungsanspruch aus Schadensersatz, da der Beklagte F seinen Mandanten falsch beraten habe. Denselben Sachverhalt habe der BGH ebenfalls schon mehrfach in diesem Sinne entschieden*“.

Die Rechtsausführung, es bestünde ein Schadensersatzanspruch ist eine wertende Stellungnahme und keine Tatsache, da sie die Rechtsansicht des R widerspiegelt. Die Behauptung der Falschberatung ist hingegen eine Tatsache, die im Prozess bewiesen werden muss. Auch die Erklärung, der BGH habe denselben Sachverhalt schon einmal entschieden, ist eine dem Beweis zugängliche und damit nachprüfbare Tatsachenbehauptung⁷¹⁵.

Hinweis: Fast jede Rechtsausführung basiert auch auf einer Tatsachengrundlage. Ist letztere zutreffend bzw. sogar unstrittig, liegt in der Rechtsausführung allein keine Tatsachenbehauptung. Im Zivilprozess ist weiter zu berücksichtigen, dass die **Rechtsfindung** ohnehin dem Gericht obliegt (iura novit curia – d.h. das Gericht kennt das Recht), so dass R auch nicht die Pflicht hat, die Gegenseite oder das Gericht rechtlich zutreffend zu informieren⁷¹⁶.

Bzgl. der vorgetragenen **Tatsachen** unterliegen die Parteien hingegen der Wahrheitspflicht gem. § 138 Abs. 1 ZPO.

Schaubild 53: Zu Beispiel 1: „Werturteil mit Tatsachenkern“



⁷¹⁵ Vgl. dazu OLG Köln NStZ 2014, 327, 329; OLG Koblenz NJW 2001, 1364.

⁷¹⁶ Kindhäuser/Böse, § 27 Rn. 9; MüKo/Hefendehl, § 263 Rn. 77; Eisele, § 21 Rn. 522.

Erläuterungen zum Schaubild: Hotelier H täuschte hier über das Bestehen einer **objektiven** (äußeren) Tatsache (hier Tatsache 1). Seine Behauptung „traumhaft“ stellt sich zwar als **Werturteil** (blaue Fläche) dar, die „subjektiv gefärbt“ und dem **Beweis nicht zugänglich** ist. Sprichwörtlich „innerhalb“ dieses Werturteils befand sich jedoch auch die Tatsache „Bergblick“ als Gegenstand dieser Aussage, die objektiv nicht bestand (gestrichelte Umrandung auf Beweisebene), jedoch von H gegenüber G als bestehend dargestellt (durchgehende Umrandung i.R.d. Täuschung - roter Pfeil) wurde. Dieser Tatsachenkern ist objektivierbar, sprich beweisbar, so dass eine Täuschung im Wege der sog. **Reduktion auf den inneren Tatsachenkern** bejaht werden kann.

b. Art der Täuschung

- 298 Die in § 263 formulierten Täuschungsmodalitäten „Vorspiegeln“, „Entstellen“ und „Unterdrücken“ sind irreführend, denn sie stellen keine trennscharfen Handlungsalternativen dar, sondern gehen inhaltlich oft ineinander über. So ist bspw. das Vorspiegeln einer nichtbestehenden Tatsache gleichzeitig die Unterdrückung der in Wahrheit bestehenden Tatsache usw.⁷¹⁷

Man sollte sich mit der h.M. vielmehr an den folgenden **drei Arten** der Täuschung orientieren: Der Täuschung durch **aktives Tun**, entweder **ausdrücklich** oder **konkludent** oder durch **Unterlassen**. Der Hauptanwendungsfall in Klausur und Praxis liegt im aktiven Tun.

Zusammenfassend lässt sich nach h.M. Täuschung umschreiben als jede intellektuelle Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen Menschen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen⁷¹⁸.

Daraus folgt im Einzelnen:

- Getäuscht werden können nur **Menschen**. Wird täuschend auf den Verarbeitungsprozess eines Computers eingewirkt, ist nicht § 263, sondern § 263a einschlägig.
- Es muss täterseitig **auf das intellektuelle Vorstellungsbild** des Menschen eingewirkt werden. Die umgekehrte Herleitung einer Täuschung „aus“ einem Irrtum ist somit grds. nicht möglich⁷¹⁹.
Auch das bloße Verändern von Tatsachen ohne kommunikative Beziehung genügt nicht, selbst wenn diese für einen Irrtum ursächlich wird (z.B. das Erschleichen der Beförderungsleistung als Schwarzfahrer⁷²⁰), denn § 263 ist ein **Kommunikations- und Beziehungsdelikt**⁷²¹.

An dieser Stelle existieren aber oft Abgrenzungsprobleme zu Täuschungen aufgrund konkludenten Verhaltens oder Unterlassens. Hauptmerkmal wird sein, ob eine **Kommunikationsbeziehung** zwischen Täter und Opfer existiert oder nicht.

- Nach h.M. ist auch das **subjektive** Erfordernis eines Täuschungsbewusstseins innerhalb des objektiven (!) Tatbestandsmerkmals „Täuschung“ vorauszusetzen⁷²². Nach der weit verbreiteten Gegenansicht ist das Merkmal „Täuschung“ rein objektiv zu verstehen⁷²³.

Hinweis: Dieser Meinungsstreit darf nicht überbewertet werden, denn die h.M. verneint bei fehlendem Täuschungsbewusstsein bereits den objektiven Tatbestand, die a.A. den subjektiven Tatbestand (kein Tätervorsatz) - übereinstimmendes Ergebnis: Keine Tatbestandsmäßigkeit.

⁷¹⁷ Im Einzelnen hierzu Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 7; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 492; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 3; „Ihre **umständliche** Umschreibung in § 263 ist **unbefriedigend**“.

⁷¹⁸ BGH NJW 2001, 2187; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 6; Eisele, § 21 Rn. 521; Fischer, § 263 Rn. 14; Schmidt, Rn. 524.

⁷¹⁹ BGH NJW 2001, 2187, 2189; Garbe, NJW 1999, 2869; a.A. Mahnkopf/Sonnberg, NSTZ 1997, 187.

⁷²⁰ Siehe hierzu den Sondertatbestand des § 265a (Erschleichen von Leistungen); hierzu später ausführlich.

⁷²¹ MüKo/Hefendehl, § 263 Rn. 25; Schramm, § 7 Rn. 7; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 490; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 6; Rengier, § 13 Rn. 10.

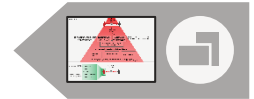
⁷²² BGHSt 47, 1, 3, 5; 60, 1, 6; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 492; Rengier, § 13 Rn. 9; Eisele, Rn. 521; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 8; Schneider, StV 2004, 537, 538 f.

⁷²³ NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 58; ders. in BT § 27 Rn. 2; Fischer, § 263 Rn. 14; Krey/Hellmann/Heinrich, Rn. 496; Mitsch, § 7 Rn. 25.

Beispiel: Ein Gebrauchtwagenhändler, der gegenüber dem Käufer die Tatsache „Unfallwagen“ verschweigt, macht sich wegen Betrugs durch Unterlassen (§§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1) strafbar⁷⁶².

Abschließender Hinweis - sog. „Recht auf Lüge“: Nach h.M. scheidet eine Täuschung aus, wenn der Täter ausnahmsweise berechtigt ist, Fragen falsch zu beantworten. Ist bereits die **Frage unzulässig**, hat der Fragensteller schon keinen Anspruch auf wahrheitsgemäße Information, so dass auch eine Täuschung ausscheidet (z.B. die wahrheitswidrige Verneinung einer Schwangerschaft im Bewerbungsgespräch)⁷⁶³.

Die genannten Fallgruppen „innerhalb“ der jeweils relevanten Täuschungsart finden Sie auch zusammengefasst im Gesamtschaubild 25 im MindBook BT I.



2. Irrtum

- 314** Die Täuschung des Täters muss einen **Irrtum erregt** oder **unterhalten** haben. Ein Irrtum ist gegeben, wenn die subjektive Vorstellung des Opfers über eine Tatsache der Wirklichkeit nicht entspricht⁷⁶⁴. Als Kommunikationsdelikt muss ein Mensch diesem Irrtum unterliegen und er muss **durch** die Täuschung des Täters (mit-)verursacht worden sein (Strafbarkeitslücken werden durch die §§ 263a und 265a aufgefangen).

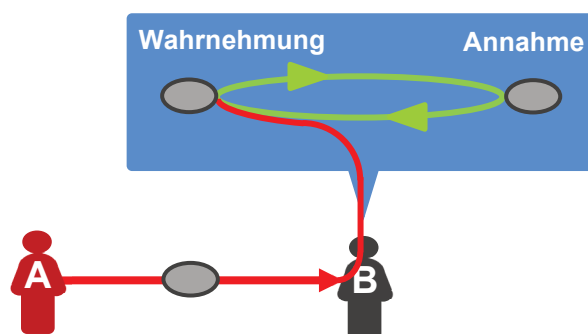
Der Irrtum des § 263 ist zusammengefasst

- die **Fehlvorstellung**
 - eines **Menschen**
 - über eine **Tatsache**,
 - die **Gegenstand der Täuschung** war⁷⁶⁵.
- 315** Der Irrtum als Vorstellung über Tatsachen sollte in zwei Elemente unterteilt werden - einer „Wahrnehmungsebene“ und einer „Annahme-Ebene“.
- Die **Wahrnehmungsebene** betrifft die einfache Wahrnehmung der Tatsache als vom Täter **behauptet**.
 - Die **Annahme-Ebene** ist der komplexere Bereich, denn hier muss bestimmt werden, ob das Opfer die wahrgenommene Tatsache auch **als bestehend** oder **nicht bestehend „angenommen“** hat.

Die Fehlvorstellung ist letztlich immer das Ergebnis einer **Reflexion** über eine wahrgenommene und angenommene Tatsache.

Beispiel: Kunsthändler A täuscht B darüber, dass die zur Besichtigung überreichte Statue antik ist (Tatsache der Täuschung). B glaubt dieser Behauptung und kauft die Statue.

Schaubild 54:



Erläuterungen zum Schaubild: A täuscht B (roter Pfeil) über eine **Tatsache** (graue Ellipse). Als Ergebnis des kommunikativen Akts hat A die Vorstellung des B quasi „infiziert“ (rote Linie, die bis

⁷⁶² BayObLG NJW 1994, 1078; Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 22; Rengier, § 13 Rn. 33; nach Jäger, § 10 Rn. 324 ist bereits eine **schlüssige Täuschung durch aktives Tun** zu bejahen; zum sog. „Schimmel-Haus-Fall“ Beckemper, ZJS 2020, 140 ff.

⁷⁶³ Kindhäuser/Böse, § 27 Rn. 24; MüKo/Hefendehl, § 263 Rn. 94.

⁷⁶⁴ Fischer, § 263 Rn. 54; Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 33.

⁷⁶⁵ LK/Tiedemann, § 263 Rn. 77; Eisele, § 21 Rn. 541; Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 33 ff.

in das Vorstellungsbild des B hineinreicht). B hat den **Gegenstand der Täuschung** (die Tatsache) zum einen als Behauptung des A **wahrgenommen** (linker Teil des Vorstellungsbilds). Um einen Irrtum bejahen zu können, muss B diese wahrgenommene Tatsache aber auch als bestehend **angenommen** haben. Letzteres ist hier ebenso der Fall (rechter Teil des Vorstellungsbilds).

Der hellgrüne Kreis innerhalb der Vorstellung des B steht für die **freiwillige Reflexion** des Irrtenden über die Tatsache als dynamischer Denkprozess.

Der einfachste Fall ist jener, in der das Betrugsoffer die durch die Täuschung veranlasste Tatsache vollständig geglaubt hat und vom Vorhandensein der Tatsache somit **fest überzeugt** war (siehe letztes Beispiel).

- **Erregt** wird ein Irrtum, wenn eine Fehlvorstellung hervorgerufen wird.
- **Unterhalten** wird ein Irrtum nicht nur bei Verhindern oder Erschwerung seiner Aufklärung, sondern auch durch das Bestärken einer Fehlvorstellung⁷⁶⁶ (zur Abgrenzung zum schlichten Ausnutzen eines Irrtums s.u. Rn. 322).

a. Gegenstand des Irrtums

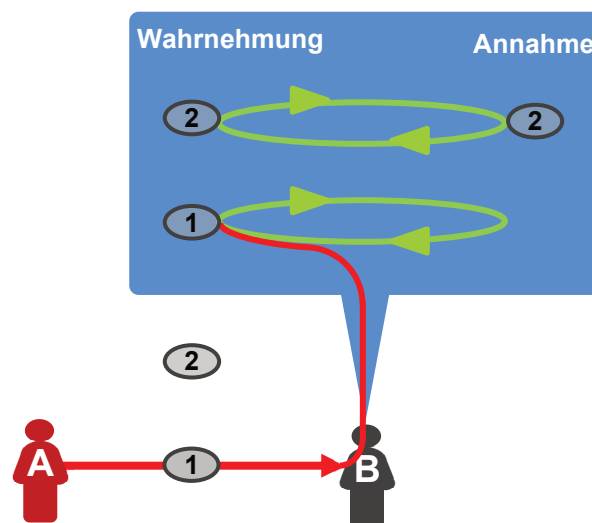
316

Der **Gegenstand des Irrtums** ist stets eine Tatsache, die (zumindest auch) Gegenstand der Täuschung gewesen ist. Es muss folglich ein **Kausalzusammenhang** zwischen Täuschung, Irrtum und anschließender Vermögensverfügung bestehen. Insofern scheidet ein Irrtum aus, wenn das Opfer zwar die Tatsache der Täuschung wahrnimmt, jedoch aufgrund einer anderen Tatsache einer Fehlvorstellung unterliegt und eine entsprechende Vermögensminderung vornimmt.

Beispiel⁷⁶⁷: Kunsthändler A täuscht B darüber, dass die zur Besichtigung überreichte Statue antik ist (Tatsache der Täuschung). Kunstkenner B glaubt dieser Behauptung nicht, geht jedoch aufgrund des Gewichts der Statue irrig davon aus, sie sei aus Edelmetall (Tatsache des Irrtums) und kauft sie.

Hier liegt nur ein versuchter Betrug des A vor, denn der Irrtum (und die Vermögensverfügung des B) basierten auf einer Fehlvorstellung über eine Tatsache, die **nicht** Gegenstand der Täuschung war.

Schaubild 55:



Erläuterungen zum Schaubild: Selbstverständlich kann der Irrtende über mehrere Tatsachen gleichzeitig reflektieren. Die Täuschungstatsache 1 (antike Statue) hat B **wahrgenommen**, aber **nicht** als bestehend **angenommen**. Die Tatsache 2 (Edelmetall) hat B zwar **angenommen**, jedoch war diese nicht Gegenstand der Täuschung (roter Pfeil).

⁷⁶⁶ OLG Celle StV 1994, 188; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 20; zum letzten Merkmal differenzierend Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 46.

⁷⁶⁷ Nach Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 35.

317 b. Bewusstseinsintensität der Fehlvorstellung

Der wichtigste Bewertungspunkt i.R.d. Irrtums ist die Frage der **Bewusstseinsintensität der Fehlvorstellung**. Auf Basis der dargestellten Irrtumsvoraussetzungen können die jeweiligen Fallgruppen problemlos eingeordnet werden.

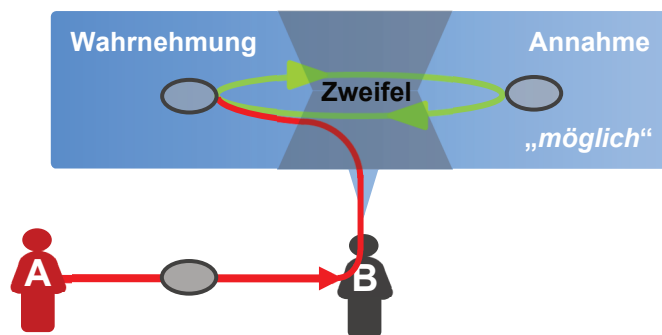
Eine vollständige Überzeugung vom Bestehen (oder Nicht-Bestehen) einer Tatsache wird von der h.M. nicht vorausgesetzt. Folgende Fälle sind klausurrelevant:

318 (1) **Zweifel**: Das Opfer hat **Zweifel** bzgl. des Vorhandenseins der vorgespiegelten Tatsache (häufigster Fall in der Klausur):

Beispiel: A bietet B eine Uhr an und versichert wahrheitswidrig, diese sei vom Markenhersteller X angefertigt worden. B hegt Zweifel an der Echtheit, hält jedoch die Aussage des A zumindest für möglich und kauft die Uhr dennoch.

Lösung:

- Nach einer Mindermeinung ist hier ein Betrug zu verneinen. Denn derjenige der zweifle, erkenne auch die Möglichkeit, einen Schaden zu erleiden. Das Opfer könne sich dann selbst schützen und sei deshalb **nicht schutzwürdig** (sog. viktimodogmatischer Ansatz)⁷⁶⁸.
- Zum Teil wird dieser Gedanke dahingehend konkretisiert, dass ein Irrtum nur dann zu bejahen sei, wenn das Opfer die Wahrheit der Tatsache für **wahrscheinlicher** erachtet als ihre Unwahrheit⁷⁶⁹.
Nach diesen beiden Ansichten wäre im o.g. Beispiel ein Irrtum des B zu verneinen.
- Nach h.M. ist trotz vorliegender Zweifel ein Betrug zu bejahen, wenn das Opfer die Wahrheit der Tatsache zumindest **für möglich hält** und die **Vermögensverfügung von dieser Möglichkeitsvorstellung motiviert wurde**. Nach h.M. ist für einen Irrtum gerade keine feste Überzeugung erforderlich, ansonsten wären unvermeidbare Strafbarkeitslücken die Folge. Zudem sei auch das zweifelnde Opfer nicht weniger schutzwürdig als derjenige, der nur oberflächlich über eine Tatsache reflektiert⁷⁷⁰.

Schaubild 56:

Erläuterungen zum Schaubild: B reflektiert hier über die wahrgenommene Tatsache. Seiner Annahme stehen jedoch Zweifel gegenüber bzw. sein Vorstellungsbild ist durch Zweifel „getrübt“. Solange er jedoch das Bestehen der Tatsache **für möglich** erachtet, nimmt er die Tatsache auch an. Wenn er zudem auf Basis dieser Möglichkeitsvorstellung seine **Verfügung vornimmt** (dazu sogleich) ist nach h.M. ein Irrtum (noch) zu bejahen.

Der **Täuschung** als **Täterverhalten** steht der **Irrtum** auf **Opferseite** gegenüber. Der Gedanke einen Irrtum dann abzulehnen, wenn das Opfer wegen Leichtgläubigkeit eine Mitverantwortung an der Fehlvorstellung trifft (z.B., weil die Täuschung durchaus erkennbar war), lehnt die h.M. ab.

D.h. nach h.M. sind auch **leichtfertig** handelnde Personen **schutzwürdig**, soweit sie nach den o.g. Grundsätzen eine Vermögensverfügung veranlassen.

Anmerkung der Korrektoren:

Verlieren Sie sich nicht in den mannigfaltigen Einzelfragen der richtlinienkonformen Auslegung des § 263 im Lichte des EU-Rechts. Das europäische Verbraucherleitbild ist sicherlich ein Hinweis, der - soweit in der Klausur dazu Anlass besteht - zu Zusatzpunkten führen kann.

In der Klausur punkten Sie bereits mit dem Hinweis auf die Richtlinie inkl. das entsprechende Verbraucherleitbild, der genannten BGH-Entscheidung und einer überzeugenden Argumentation für oder wider eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 263. Weitere Ausführungen werden regelmäßig nicht erwartet.

⁷⁶⁸ Amelung, GA 1977, 1, 44 ff.; Hassemer, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, 1981, 131 ff.; Schünemann, NSTZ 1986, 439 ff.

⁷⁶⁹ Giehring, GA 1973, 1, 22; vgl. auch Rengier, § 13 Rn. 54, der einen Irrtum solange bejaht, wie das Opfer die Möglichkeit der Unwahrheit für geringer als die Wahrheit hält; vgl. auch BGH NSTZ 2018, 540, 542.

⁷⁷⁰ BGHSt 24, 257, 260; BGH NSTZ 2018, 540, 542; BGH NSTZ 2003, 313, 314; Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 40; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 18; Krey/Hellmann/Heinrich, Rn. 540; Eisele, § 21 Rn. 548; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 512.

Weiterführender Hinweis: Laut BGH ist auch das sekundäre Gemeinschaftsrecht, insbesondere die EU-Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (sog. **richtlinienkonforme Auslegung** des § 263) nicht geeignet, die Grundsätze der h.M. im Zusammenhang mit der Annahme eines Irrtums zu entkräften.

Das europäische Verbraucherleitbild geht zwar von einem informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher aus, doch habe dieses keinen Einfluss auf die Auslegung des § 263, denn die Richtlinie verfolge nicht den Zweck einzelstaatliches Strafrecht dahingehend einzuschränken, ein **tatsächlich** irrendes Betrugsoffer unter Anwendung **normativer** Schranken schutzlos zu stellen⁷⁷¹.

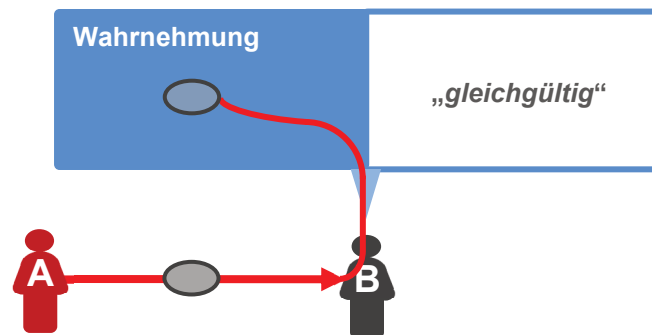
In der Lehre wird diese Entscheidung kontrovers diskutiert⁷⁷². Die wohl h.M. pflichtet dem BGH jedoch im Ergebnis bei, da auch die EU-Richtlinie besonders leichtgläubige Personen nicht schutzlos stellt und zwischen Strafrecht und Lauterkeitsrecht ein qualitativer Unterschied bestehe (§ 263 gewährt einen **Individualschutz**, das Lauterkeitsrecht (UWG) einen **Kollektivschutz**)⁷⁷³.

(2) **Gleichgültigkeit:** Das Opfer **reflektiert nicht bewusst** über die **konkrete** Tatsache, 319 weil ihm das Vorhandensein (oder Nicht-Vorhandensein) derselben **gleichgültig** ist

Beispiel: A bietet B eine Uhr an und versichert wahrheitswidrig, diese sei vom Markenhersteller X angefertigt worden. B ist die Wahrheit oder Unwahrheit der Aussage gleichgültig, da er zügig nach Hause will. B kauft die Uhr.

Nach h.M. scheidet ein Irrtum aus, wenn der Verfügende die Kundgabe der Tatsache zwar wahrgenommen hat, es ihm jedoch **gleichgültig** ist, ob diese Tatsache zutrifft oder nicht. Denn in diesem Fall bezieht der Verfügende innerlich **überhaupt nicht Stellung** zur Frage der Wahrheit. Ihm ist der Wahrheitsgehalt gleichgültig und er trifft die Vermögensverfügung unabhängig von dieser Frage⁷⁷⁴. Zum Teil werden in diesem Kontext Erkenntnisse der **objektiven Zurechnung** fruchtbar gemacht⁷⁷⁵ und können auch als Begründungshilfe in der Klausur dienen (zur sog. eigenverantwortlichen Selbstschädigung siehe Skript und MindBook AT I).

Schaubild 57:



Erläuterungen zum Schaubild: B nimmt die täuschungsbedingte Tatsache zwar wahr, reflektiert jedoch nicht einmal über deren Bestehen oder Nicht-Bestehen. Die Wahrnehmungsebene ist hier zwar aktiviert, jedoch nicht die Annahme-Ebene, denn B ist der Wahrheitsgehalt völlig gleichgültig - kein Irrtum.

(3) Sog. **sachgedankliches Mitbewusstsein:** Das Opfer **reflektiert nicht bewusst** 320 über die **konkrete** Tatsache, geht jedoch auf Basis einer **Tatsachengrundlage** von einer **Ordnungsgemäßheit** des Verhaltens aus.

Beispiele:

- Die Bedienung B nimmt Speisen und Getränke des Gastes G auf, der jedoch von vornherein vor hat, nicht zu bezahlen.

⁷⁷¹ BGH NJW 2014, 2595 ff. Vgl. hierzu Hecker, JuS 2014, 1043 ff.; Cornelius, NSTZ 2015, 310 ff.; Rengier, FS Fezer, 2016, S. 365 ff.

⁷⁷² Zu den einzelnen theoretischen Ansätzen siehe Schramm, § 7 Rn. 63 ff.

⁷⁷³ Zur Diskussion, auch zur weit verbreiteten Gegenansicht im Schrifttum: Schröder, Jura 2017, 210 ff.; Brand/Blatter, JuS 2016, 985 f.; Cornelius, NSTZ 2015, 310 ff.; Hecker, JuS 2014, 1043 ff.; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 488.

⁷⁷⁴ Schöнке/Schröder/Perron, § 263 Rn. 40; LK/Tiedemann, § 264 Rn. 84 ff.; v. Heintschel-Heinegg/Beukelmann, § 263 Rn. 19.

⁷⁷⁵ Siehe MüKo/Hefendehl, § 263 Rn. 258.

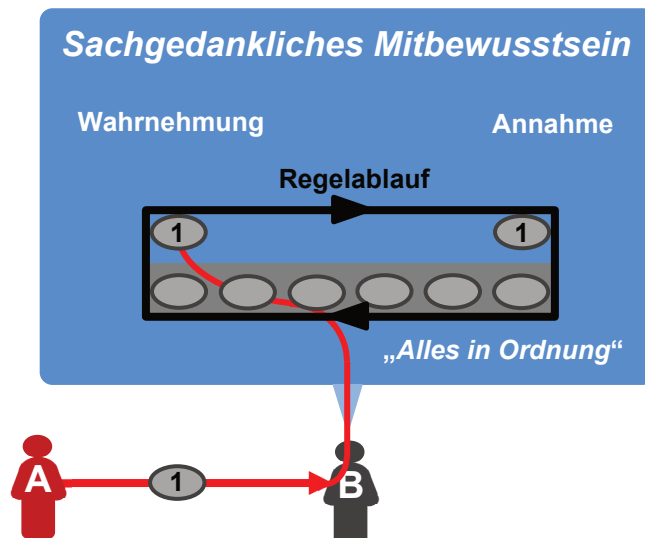
- Der Käufer des Gebrauchtwagens geht irrigerweise davon aus, dass der Tachostand des PKW nicht manipuliert wurde.
- Der Schaffner S geht durch das Zugabteil mit der Frage „Noch jemand zugestiegen?“ und der Täter T schweigt. S nimmt an, niemand sei zugestiegen und geht weiter.

Nach h.M. muss das Opfer nicht unbedingt aktuelles Bewusstsein über eine konkrete Tatsache haben. Auch ein sog. **sachgedankliches Mitbewusstsein**, also ein **Begleitwissen**, ist ausreichend, sofern dieses auf einer **bestimmten Tatsachengrundlage** basiert. Das Opfer muss also **nicht** über alle Einzeltatsachen **bewusst reflektiert** haben, solange seiner Vorstellung eine bestimmte Faktenlage zugrunde liegt und es deshalb davon ausgeht „**alles sei in Ordnung**“⁷⁷⁶.

Dieser fehlenden Einzelreflexion muss jedoch eine gewisse Ablaufnormalität oder Regelhaftigkeit zugrunde liegen, aus deren Musterhaftigkeit auf eine Tatsache zumindest geschlossen werden kann. Dies deshalb, um das Tatbestandsmerkmal des Irrtums nicht leerlaufen zu lassen. Die Vorstellung des Opfers ist also erst die Folge aus dieser Tatsachengrundlage und Regelhaftigkeit, die stets **konkret festgestellt** werden muss.

Diese modifizierte Irrtumsbegründung korrespondiert auch mit der gelockerten Möglichkeit einer **konkludenten Täuschung** - d.h. aus einem **regelhaften Verhaltensmuster** resultiert dann eine entsprechende **Erwartung**⁷⁷⁷. In den o.g. Beispielen ist beides zu bejahen.

Schaubild 58:



Erläuterungen zum Schaubild: Auch im Falle des sachgedanklichen Mitbewusstseins täuscht der Täter (meist konkludent) über eine Tatsache (hier Tatsache 1 - z.B. die Zahlungsbereitschaft als Gaststättenbesucher) und diese nimmt das Opfer auch wahr.

Das Opfer **reflektiert** jedoch **nicht** über diese **konkrete Einzeltatsache**.

Als Ersatz für diese fehlende Einzelreflexion muss eine **Tatsachengrundlage** (siehe graue Ebene mit aneinandergereihten Einzeltatsachen) bestehen, aus denen sich ein gewisser **Regelablauf** (siehe schwarze Umrandung) ergibt.

Ist dies gegeben, so schließt das Opfer auf eine Ordnungsgemäßheit und unterstellt **daraus**, „alles sei in Ordnung“.

321 (4) Sog. **ignorantia facti**: Der Täter handelt in **völliger Unkenntnis** einer Tatsache

Im Unterschied zur vorangegangenen Fallgruppe ist ein betrugsrelevanter Irrtum ausgeschlossen, wenn der Verfügende in schlichter **Unkenntnis** handelt - **reines Nichtwissen** (sog. **ignorantia facti**).

In diesem (einfachen) Fall nimmt der Verfügende die Tatsache nicht einmal wahr, so dass auch keine Tatsachengrundlage existiert auf deren Basis er verfügt. § 263 ist ein

⁷⁷⁶ Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 39; v. Heintschel-Heinegg/Beukelmann, § 263 Rn. 19; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 18; Kindhäuser/Böse, § 27 Rn. 34; Rengier, § 13 Rn. 43; Eisele, § 21 Rn. 543; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 511; Schramm, § 7 Rn. 54; zum Irrtum eines Kunden im sog. „Abgasskandal“ siehe Isfern, JA 2016, 1, 3; kritisch Brand/Hotz, NZG 2017, 976, 978.

⁷⁷⁷ Zum „normativ geprägten Vorstellungsbild des Tatopfers“ in sog. **Massebetrugsfällen** siehe BGH NSTZ 2019, 43 ff.

F. Sachbeschädigung & Datenveränderung

§ 303

Sachbeschädigung

(1) Wer rechtswidrig eine **fremde Sache beschädigt** oder **zerstört**, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer **unbefugt** das **Erscheinungsbild** einer **fremden Sache nicht nur unerheblich** und **nicht nur vorübergehend** verändert.

(3) Der Versuch ist strafbar.

Das geschützte Rechtsgut der einfachen Sachbeschädigung gem. § 303 ist das **641 Eigentum**. Die §§ 305 (Zerstörung von Bauwerken) und 305a (Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel) sind Qualifikationen hierzu¹⁴⁹⁴. Die §§ 303a (Datenveränderung), 303b (Computersabotage) und § 304 (Gemeinschaftliche Sachbeschädigung) sind eigenständige Delikte.

Es existieren noch weitere ausbildungsrelevante besondere Formen der Sachbeschädigung im Besonderen Teil des StGB, wie bspw. die Urkundenunterdrückung (§ 274) oder die Brandstiftungsdelikte (§ 306 ff.).

Hinweis: Eine Art „Fangfrage“ in der mündlichen Prüfung ist, ob es eine **fahrlässige Sachbeschädigung** gibt. I.R.d. einfachen Sachbeschädigung gem. § 303 existiert keine Fahrlässigkeitsstrafe, wohl aber i.R.d. Brandstiftungsdelikte gem. § 306d, der dann gern vergessen wird.

I. Die einfache Sachbeschädigung gem. § 303

§ 303 (lesen) ist eine Erfolgsdelikt. Es schützt das Eigentum vor Substanzeinbußen und **642** Gebrauchsbeeinträchtigungen und mit dem seit 2005 existenten Abs. 2 auch vor Veränderungen des Erscheinungsbilds. Gemäß § 303 Abs. 3 ist auch der Versuch strafbar. § 303c normiert das Antragserfordernis.

Als **Eigentumsdelikt** ist der **Wert** der Sache für eine Strafbarkeit **bedeutungslos**. Zum Teil wird bereits der **Tatbestand** verneint, wenn an der Sache **kein irgendwie geartetes und zu respektierendes Interesse** des Berechtigten mehr besteht - z.B. bei der Tötung eines tollwütigen Hunds¹⁴⁹⁵.

Nach a.A. handelt der Täter auch in derartigen Fällen tatbestandsmäßig und erst auf Rechtswidrigkeitsebene sind evtl. **Rechtfertigungsgründe** zu diskutieren¹⁴⁹⁶.

Prüfungsaufbau für § 303

Anmerkung der Korrektoren:

Wenn ein „Zerstören“ zu bejahen ist, müssen Sie die im Gesetz zuerst genannte Alternative des „Beschädigens“ nicht mehr erwähnen. Denn diese ist dann stets ebenfalls zu bejahen. Ferner ist Absatz 2 subsidiär, d.h. Sie beginnen stets mit der Prüfung der Voraussetzungen des Absatz 1.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand:

a. **Fremde Sache**

b. **Tathandlung:**

- Absatz 1: Beschädigen (Alt. 1) oder Zerstören (Alt. 2)
- Absatz 2: Unbefugte & nicht unerhebliche & nicht vorübergehende Veränderung des Erscheinungsbilds

2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafantrag gem. § 303c

Der Prüfungsaufbau befindet sich auch im MindBook BT I.

1. Objektiver Tatbestand

a. Fremde Sache (Tatobjekt)

Der Sachbegriff entspricht dem des Diebstahls (s.o.). Sache ist demnach jeder **643 körperliche Gegenstand**, wobei es auf den Aggregatzustand (z.B. flüssig, gasförmig) nicht ankommt, solange eine räumliche Abgrenzbarkeit gegeben ist.

¹⁴⁹⁴ H.M.: Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 44, 47; Eisele, § 15 Rn. 453.

¹⁴⁹⁵ BayObLG NJW 1993, 2760; Rengier, § 24 Rn. 1; Fischer, § 303 Rn. 3.

¹⁴⁹⁶ Schönte/Schröder/Hecker, § 303 Rn. 3; Lackner/Kühl, § 303 Rn. 2; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 19; Schmidt, Rn. 883; kritisch auch Ladiges, JuS 2018, 657, 658.

- 644 Die Sache muss **fremd** sein - siehe hierzu oben Rn. 33. Im Unterschied zum Diebstahl werden jedoch auch **unbewegliche** Sachen in den Tatbestand einbezogen (z.B. Zertrampeln eines Blumenbeets, Einschlagen eines Hausfensters etc.).

Hinweis: **Sachgesamtheiten**, die nur der Ordnung halber zu einer Einheit zusammengefasst werden (z.B. Bibliothek, Warenlager oder Viehherde) sind keine tauglichen Tatobjekte. Stiehlt der Täter also ein Buch aus der Bibliothek, hat er keine Sache beschädigt (nur § 242 ist zu bejahen). Sog. **Funktionseinheiten**, die aus einzelnen Teilen zusammengesetzt werden (z.B. Auto, Maschine etc.), sind selbstverständlich „Sachen“ gem. § 303¹⁴⁹⁷.

b. Beschädigen oder Zerstören (Tathandlungen gem. § 303 Abs. 1)

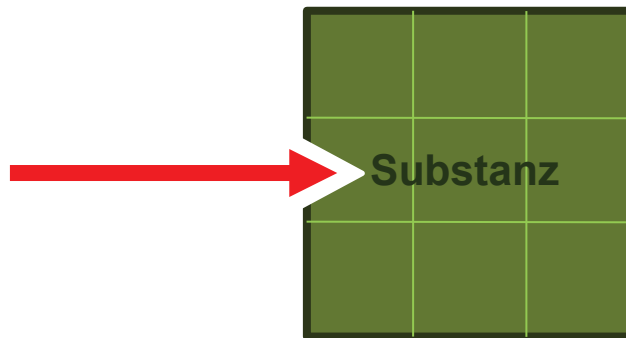
aa. Beschädigen

- 645 Unter **Beschädigen** versteht man eine **nicht ganz unerhebliche** körperliche **Einwirkung auf die Sache**, durch die

- ihre stoffliche Zusammensetzung verändert wird (**Substanzverletzung**) oder
- ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit gemindert wird (**Funktionsbeeinträchtigung**)¹⁴⁹⁸.

- 646 (1) Die erste Beschädigungsmöglichkeit liegt also in der (nicht unerheblichen) **Substanzverletzung** einer Sache. Diese ist regelmäßig unproblematisch (z.B. das Zerkratzen des Lacks an einem Auto oder das Herausreißen von Seiten aus einem Buch usw.)

Schaubild 113: **Substanzverletzung** gem. § 303 Abs. 1



Erläuterungen zum Schaubild: Die Sache muss **keine bewegliche** sein - deshalb hier eckige Darstellung. Die Sachsubstanz (grüne Fläche) kann sich aus mehreren Einzelteilen zusammensetzen - hier neun Teilquadrate. Der Täter hat einen Teil dieser Sachsubstanz (z.B. Autolack) beschädigt (roter Pfeil).

- 647 (a) Mittelbare Substanzverletzung durch Wiederherstellung des früheren Zustands: Eine Substanzverletzung liegt nicht nur bei einem **unmittelbar täterseitigen Eingriff** in die stoffliche Zusammensetzung vor, sondern auch, wenn die Substanz erst i.R.d. **Reinigungsprozesses zur Wiederherstellung** des „ursprünglichen“ Zustands **zwangsläufig** nicht unerheblich beschädigt wird¹⁴⁹⁹. Zeitlich liegt dann nach h.M. bereits zum Zeitpunkt der Einwirkung des Täters, also schon vor der Wiederherstellung, eine Sachsubstanzverletzung vor¹⁵⁰⁰. Eine Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 scheidet aus, wenn sich der ursprüngliche Zustand - auch unter hohem Kostenaufwand - wieder herstellen lässt¹⁵⁰¹. § 303 schützt nicht das Vermögen, sondern das Eigentum.

¹⁴⁹⁷ Kindhäuser/Böse, § 20 Rn. 6; Schönke/Schröder/Hecker, § 303 Rn. 10; v. Heintschel-Heinegg/Weidemann, § 303 Rn. 15; Koch, NJW 2006, 557, 559.

¹⁴⁹⁸ BGHSt 13, 207, 208; BGHSt 44, 34, 38; Lackner/Kühl, § 303 Rn. 3.

¹⁴⁹⁹ Lackner/Kühl, Rn. 4; Rengier, § 24 Rn. 20; Eisele, § 15 Rn. 465 unter Betonung des Aspekts der objektiven Zurechnung; ebenso Waszczyński, JA 2015, 259, 262, der zusätzlich auf die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft Bezug nimmt.

¹⁵⁰⁰ Schönke/Schröder/Hecker, § 303 Rn. 10; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 24; Rengier, § 24 Rn. 20; a.A. Satzger, Jura 2006, 432, der Vollendung erst mit der Wiederherstellung annimmt.

¹⁵⁰¹ OLG Karlsruhe, StV 1999, 544; Lackner/Kühl, Rn. 4; Rengier, § 24 Rn. 20.

Eine Substanzverletzung ist ebenfalls gegeben, wenn die äußerlichen Veränderungen (Graffiti, Farbschmierereien etc.) überhaupt nicht mehr zu beseitigen sind¹⁵⁰².

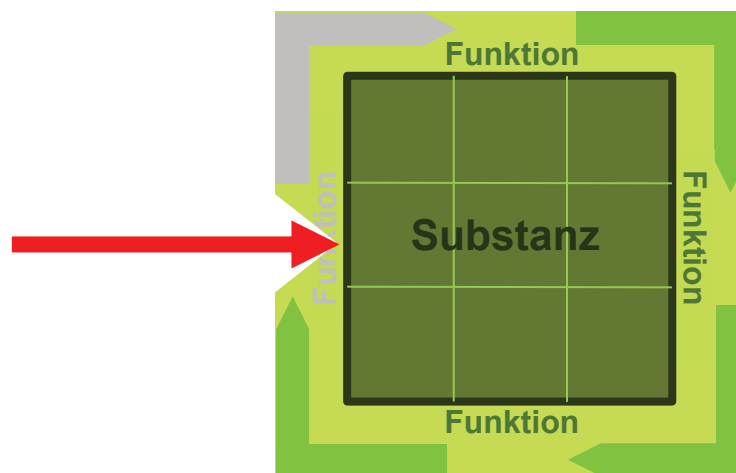
(b) Sog. „eigenmächtige Reparaturen“ bzw. die Frage der **Nachteiligkeit der Einwirkung?** Umstritten sind Fälle, in denen der Täter eine mangelhafte Sache entgegen dem (mutmaßlichen) Willen des Eigentümers repariert, insbesondere um Beweisspuren zu beseitigen. Mit Einführung des § 303 Abs. 2 hat dieser Streit jedoch an Bedeutung verloren, da jedenfalls eine Strafbarkeit hiernach bejaht werden kann.

Beispiel (sog. eigenmächtige Reparatur)¹⁵⁰³: Händler A hat B einen Sportwagen mit Rostschäden verkauft. Um zu vermeiden, dass ihn B aus Gewährleistung in Anspruch nimmt oder gar wegen Betrugs anzeigt, lackiert B den Wagen heimlich neu.

- Hier ist nach wohl h.M. bereits keine Sachbeschädigung zu bejahen, da die **objektive Verbesserung** einer Sache dem **Wortsinn** des „Beschädigens“ widerspricht. § 303 dient **nicht der Dispositionsfreiheit** des Eigentümers (hier wegen evtl. Beweisinteressen). Jedoch ist eine Strafbarkeit gem. § 303 Abs. 2 in Betracht zu ziehen¹⁵⁰⁴.
- Nach a.A. ist auch die objektiv vorteilhafte Reparatur eine tatbestandsmäßige Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1, da auch entsprechende Verfügungsinteressen des Eigentümers zu berücksichtigen sind. Evtl. Rechtfertigungsgründe (v.a. die sog. mutmaßliche Einwilligung) können dann auf Rechtswidrigkeitsebene untersucht werden - eine **objektiv nachteilige** Veränderung ist hiernach für den Tatbestand des § 303 Abs. 1 also nicht erforderlich¹⁵⁰⁵.

(2) Komplexer stellt sich die Beschädigungsalternative der **Funktionsbeeinträchtigung** dar. Auf der Hand liegt zunächst, dass allein eine Substanzverletzung für einen effektiven Eigentumsschutz nicht ausreichend sein kann. Auch die Gebrauchsbeeinträchtigung - wie bspw. das Zerlegen einer Taschenuhr, das Einfügen von Störteilen in eine Maschine, das Befestigen von Hindernissen auf einem Förderband oder Zug-Gleis oder das Überkleben eines Parkverbotsschilds - ist deshalb tatbestandlich erfasst.

Schaubild 114: Funktionsbeeinträchtigung gem. § 303 Abs. 1



Erläuterungen zum Schaubild: Es wird wieder unmittelbar auf die Sache (dunkelgrünes Quadrat) eingewirkt. Die Sachsubstanz bleibt dabei jedoch unverletzt. Die Funktion der Sache - als dynamischer Prozess (siehe ineinandergreifende grüne Eckpfeile auf hellgrüner Ebene) - wird jedoch beeinträchtigt (die Tathandlung - roter Pfeil - verhindert diese Funktion: jetzt grau).

Zur Beschädigungsalternative der Funktionsbeeinträchtigung **drei** Klausurklassiker:

¹⁵⁰² OLG Düsseldorf, NJW 1999, 1199; Schuhr, JA 2009, 169, 170.

¹⁵⁰³ Aus Eisele, § 15 Rn. 459; siehe auch Kindhäuser/Böse, § 20 Rn. 30 ff. mit weiteren Beispielen.

¹⁵⁰⁴ Schönke/Schröder/Hecker, § 303 Rn. 13; NK/Zaczyk, § 303 Rn. 13; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Rn. 34; Krey/Hellmann/Heinrich, Rn. 348; Schramm, § 6 Rn. 25.

¹⁵⁰⁵ Fischer, § 303 Rn. 12a; Rengier, § 24 Rn. 14; Eisele, § 15 Rn. 459; SK/Hoyer, § 303 Rn. 12; v. Heintschel-Heinegg/Weidemann, § 303 Rn. 15.