

4. Die actio libera in causa (a.l.i.c.)

Handelt der Täter ohne Schuld (§ 20), kann er nicht bestraft werden (nulla poena sine culpa). Wenn der Täter diese Schuldunfähigkeit jedoch vorwerfbar herbeigeführt, kommt nach h.M. eine Strafbarkeit nach den gewohnheitsrechtlich anerkannten Prinzipien der sog. **actio libera in causa** (abgekürzt: a.l.i.c., lat.: Eine in der Ursache freie Handlung) in Betracht.

Dies ist eine Hilfskonstruktion, um jene Taten strafrechtlich zu sanktionieren, welche zwar im Zustand der **Schuldunfähigkeit** begangen wurden, der Täter dieses Defizit aber im **schuldfähigen** Zustand vorsätzlich oder auch fahrlässig herbeigeführt hat.

Anknüpfungspunkt für einen Strafvorwurf ist somit das **Vorverhalten** des Täters im schuldfähigen Zustand.

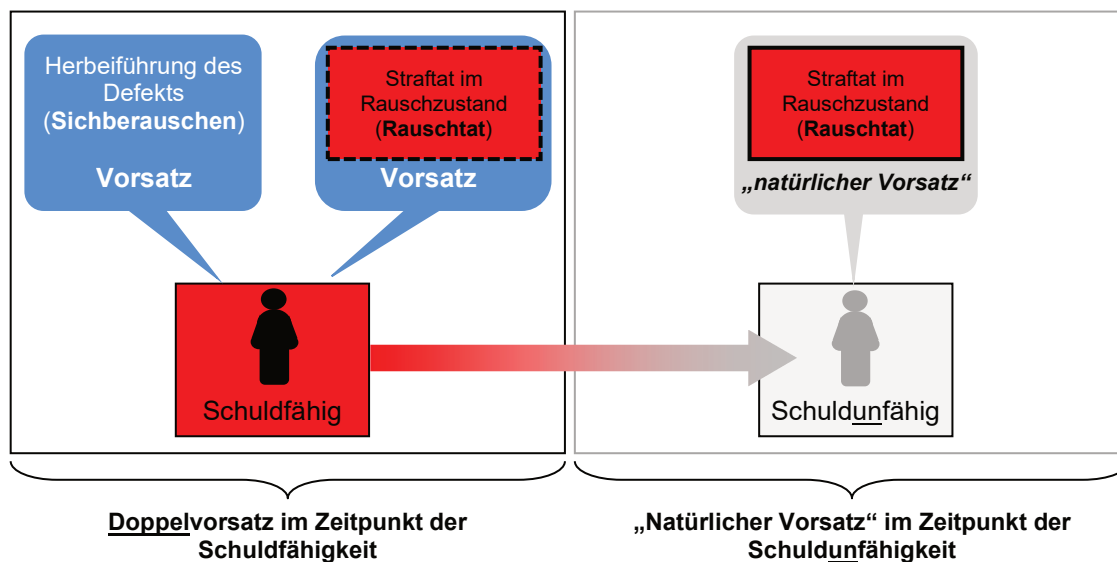
a. Die vorsätzliche a.l.i.c. (vgl. Beispiel Skript AT I Rn. 376)

Eine vorsätzliche a.l.i.c. ist gegeben, wenn der Täter im **schuldfähigen** Zustand **sowohl** bezüglich der Herbeiführung des Defekts (des späteren schuldunfähigen Zustands gem. § 20), **als auch** hinsichtlich der Begehung der später begangenen Tat im Rauschzustand vorsätzlich gehandelt hat.

- **Doppelvorsatz**, wobei bzgl. beider Elemente **dolus eventualis ausreichend** ist.
- Erst diese **doppelte Schuldbeziehung** stellt eine ausreichende Grundlage dar, den Täter im Wege der vorsätzlichen a.l.i.c. zu bestrafen.

Die eigentliche, im Zustand der Schuldunfähigkeit begangene Tat (Rauschtat) wird dann seitens des Täters mit sog. „natürlichen Vorsatz“ begangen, d.h. aufgrund der Schuldunfähigkeit eben ohne Vorsatz im technischen Sinn.

Die Handlung, welche den schuldunfähigen Zustand herbeiführt, wird **actio praecedens**, die anschließende Straftat im schuldunfähigen Zustand wird **actio subsequens** genannt.



b. Die fahrlässige a.l.i.c. (vgl. Beispiel Skript AT I Rn. 385)

1. Alternative: Der Defekt kann vorsätzlich herbeigeführt werden, der Täter zu diesem Zeitpunkt aber fahrlässig nicht erkennen, dass er im schuldunfähigen Zustand eine Straftat begehen könnte.

2. Alternative: Zum anderen kann der Täter auch vorsätzlich in Bezug auf eine spätere Straftat handeln und dabei fahrlässig den Zustand des § 20 herbeiführen.

3. Alternative: Der Täter kann den Defekt lediglich fahrlässig herbeiführen und zu diesem Zeitpunkt ebenfalls fahrlässig nicht erkennen, dass er im schuldunfähigen Zustand eine Straftat begehen könnte.

Wichtig: Es ist hier irrelevant, ob der Täter im schuldunfähigen Zustand die konkrete Tat fahrlässig oder vorsätzlich bewirkt hat (sofern man diese Verschuldensformen im schuldunfähigen Zustand überhaupt so nennen kann).

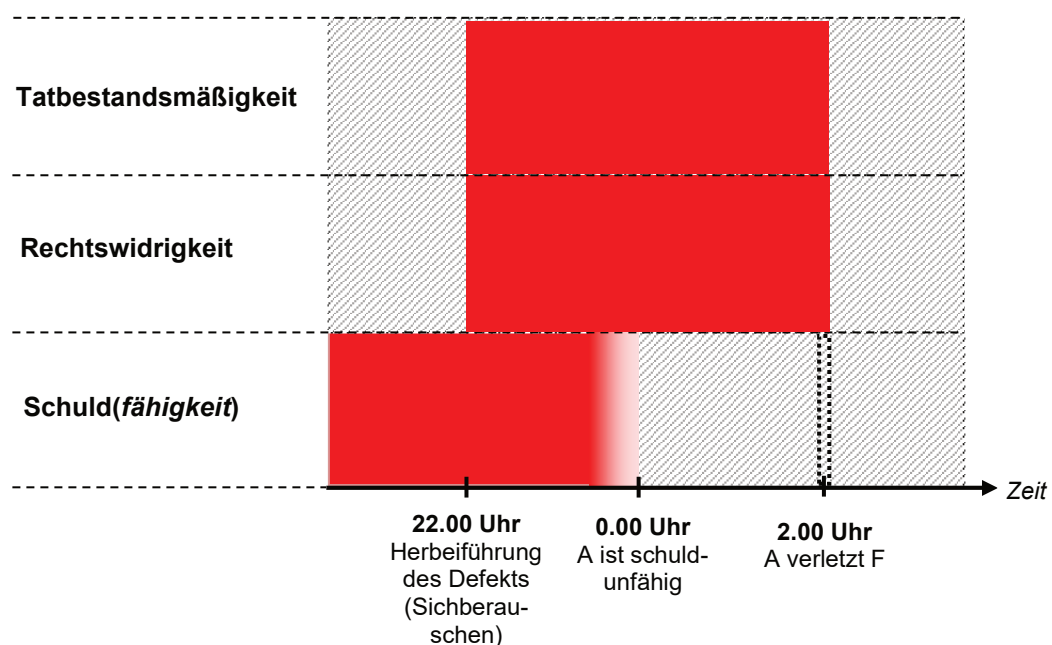
D.h. selbst bei „vorsätzlicher“ Tatbegehung kommt nur eine Strafbarkeit wegen fahrlässigen Handelns in Betracht, da der Täter eben im schuldunfähigen Zustand nicht an eine solche Tat gedacht hat. Anknüpfungspunkt ist hier immer der Handlungsunwert zu dem Zeitpunkt, in welchem dem Täter überhaupt ein Vorwurf gemacht werden kann: Im schuldfähigen Zustand.

Merke folgenden Umkehrschluss zu den o.g. Alternativen: Eine fahrlässige a.l.i.c. kommt immer dann in Betracht, wenn eine vorsätzliche a.l.i.c. (also ein Doppelvorsatz) **nicht** gegeben ist. D.h. wenn dem Täter mindestens bzgl. einem der o.g. Vorsatzbezugspunkte Fahrlässigkeit angelastet werden kann.

Merke: Bei (verhaltensneutralen) Erfolgsdelikten kommt der fahrlässigen a.l.i.c. **kaum Bedeutung** zu. Siehe Bsp. in Skript AT I Rn. 385 zu § 229:

Es handelt sich bei § 229 um ein (verhaltensneutrales) Erfolgsdelikt (im Gegensatz zum verhaltensgebundenen Delikt). Bei dieser Deliktsart ist die fahrlässige a.l.i.c. nach h.M. gar nicht notwendig, da bezüglich des Fahrlässigkeitsvorwurfs bereits an das **Vorverhalten** im schuldfähigen Zustand angeknüpft werden kann.

Ohne jede dogmatische Konstruktion über die Rechtsfigur der fahrlässigen a.l.i.c., kann A somit nach allgemeinen Zurechnungsgrundsätzen gem. § 229 bestraft werden.



c. Die dogmatische Begründung der a.l.i.c.

Streitig: Die Begründungsmodelle der a.l.i.c. sind höchstumstritten (s.u.)

Merke:

- In vielen Fällen ist die a.l.i.c. gar **nicht notwendig** (häufiger Klausurfehler)
- Ausgangspunkt der a.l.i.c. und aller Theorien sind folgende **drei Grunderkenntnisse**:
 - Aus dem in § 20 festgelegten **Koinzidenzprinzip** folgt, dass der Täter bei „Begehung der Tat“ schuldfähig sein muss.
 - Eine Strafe aus dem **geringen Strafraum des § 323a** ist v.a. dann unbillig, wenn der Täter mit Blick auf eine spätere Straftat absichtlich den schuldausschließenden Umstand herbeigeführt hat.
 - Bei der dogmatischen Begründung eines Strafvorwurfs (also über § 323a hinaus) muss stets das verfassungsrechtliche Gebot des **Art. 103 Abs. 2 GG** (nullum crimen sine lege - **Gesetzlichkeitsprinzip**) beachtet werden.

Erläuterungen zum folgenden Gesamtschaubild: Im folgenden Schaubild wird die Prüfungsreihenfolge der a.l.i.c. dargestellt. Dabei beginnt man zuerst mit der Prüfung der Strafbarkeit der **eigentlichen Tathandlung** (s.u. Punkt A).

Sollte eine Schuldunfähigkeit gegeben sein, so ist zu untersuchen, ob auf die Grundsätze der a.l.i.c. ausgewichen werden kann.

Dabei ist vorab zu prüfen, ob für die a.l.i.c. überhaupt ein Bedürfnis besteht (nach allg. Ansicht nicht i.F.v. verhaltensneutralen Fahrlässigkeitsdelikten) - hier werden die wesentlichen Weichen des Gesamtschaubilds 35 gedanklich „angeheftet“ werden (siehe Verweispfeil rechts).

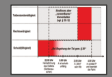
Sollte man die a.l.i.c. aufgrund eines Strafbedürfnisses (sog. kriminalpolitisches Argument) in Erwägung ziehen, ist die weitere Strafbarkeit auf das „Sich-Berauschen“, also auf das **Vorverhalten** zu beziehen (s.u. Punkt B).

Dort können dann die wesentlichen Theorien inkl. Gegenargumente abgehandelt werden (s.u. die Verweispfeile links zur jeweiligen Theorie und den zugehörigen Schaubildern im Skript AT I ab Rn. 387 inkl. Beispiel).

Wichtiger Aufbauhinweis: Streng genommen können die Ausnahme- und die Ausdehnungstheorie **bereits i.R.d. Schuld** unter **Punkt A.** besprochen werden (siehe Klammer).

Ganz unten ist, entsprechend der Schaubildlogik im Skript AT I, noch einmal die allgemeine zeitliche Abfolge am Beispiel des § 315c (siehe Bsp. im Skript AT I) dargestellt, wobei die strafbarkeitsbegründenden Ebenen im dreistufigen Prüfungsaufbau rot schattiert wurden. Es besteht ein „Schulddefizit“ im Zeitpunkt der eigentlichen Tathandlung.

Gesamtschaubild 34: Prüfungsabfolge der actio libera in causa
(vgl. [hierzu Clip Modul 1](#) bzw. Skript AT I Rn. 387)



B. Strafbarkeit wegen „Sich-Berauschen“:

I. Tatbestandsmäßigkeit: (?)

▪ **Tatbestandslösung**

Gegenarg: Art. 103 II GG; Widerspruch zu den Versuchsregeln, v.a. bei verhaltensgebundenen Delikten

▪ **Werkzeugtheorie**

Gegenarg: Art. 103 II GG; Widerspruch zu Wortlaut des § 25 I Alt. 2

▪ **Ausnahmetheorie**

Gegenarg: Art. 103 II GG; Keine Anhaltspunkte in § 20 für Ausnahme

▪ **Ausdehnungstheorie**

Gegenarg: Art. 103 II GG; Kein Anlass „Tat“ i.R.d. § 20 anders als gem. §§ 16, 17 zu interpretieren

II. Rechtswidrigkeit: (+)

III. Schuld: (+)

A. Strafbarkeit der eigentlichen Tathandlung:

I. Tatbestandsmäßigkeit: (+)

II. Rechtswidrigkeit: (+)

III. Schuld: (-)

- da kein schuldhaftes Verhalten während Tathandlung, **Koinzidenzprinzip** (§ 20)

- Rechtsfolge wäre: **§ 323a (+)**

- **Aber:** U.U. „Strafbarkeitslücke“, da der Strafraum des § 323a nicht der Schwere & dem Schuldgehalt der begangenen Tat entspricht (v.a. bei vorsätzlicher a.l.i.c. und Rauschat mit hohem Strafraum) - **kriminalpolitisches Argument**

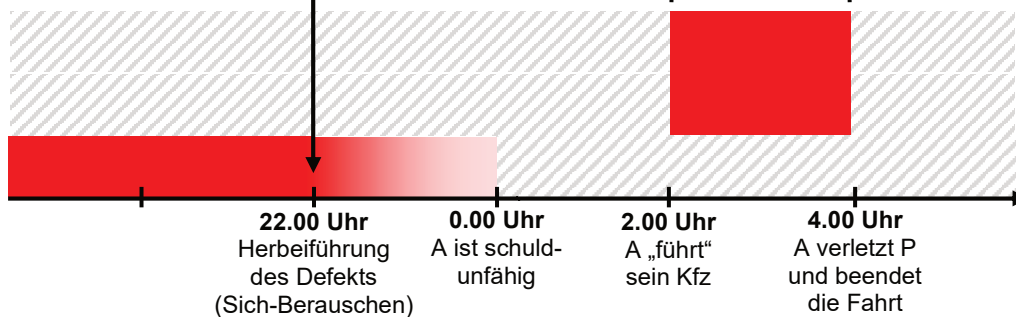
Evtl. Lösung: a.l.i.c.:

- Differenzierung zwischen **vorsätzl.** und **fahrl.** a.l.i.c.
 - Vorfrage: **Bedürfnis** für a.l.i.c.?
- Falls ja, weiter mit B.

TBMK

RWK

Schuld



d. Fazit bzw. Anwendbarkeit der a.l.i.c. in der Fallbearbeitung

aa. Es kann bei jedem (vorsätzlichen oder fahrlässigen) verhaltens**gebundenen Verkehrsdelikt** die a.l.i.c. abgelehnt werden, da die meisten Delikte dieser Art über § 323a aufgefangen werden können und dadurch kaum nennenswerte Strafbarkeitslücken entstehen.

bb. Bei (vorsätzlichen oder fahrlässigen) verhaltens**gebundenen** Delikten **außerhalb der Verkehrsstraftaten** (§§ 240, 224 Abs. 1 Nr. 5, 225, 153, 154.) kann ebenso eine Anwendung der a.l.i.c. abgelehnt werden. Fallweise kann es hier zwar unbillig sein, den Täter nur aus § 323a zu bestrafen, dennoch ist die gesetzgeberische Entscheidung des § 20 zu respektieren.

cc. Bei verhaltens**neutralen fahrlässigen** (Erfolgs-)Delikten (§§ 229, 222, 306d etc.) kann man bzgl. des Fahrlässigkeitsvorwurfs bereits an das Vorverhalten anknüpfen. Die Rechtsfigur der a.l.i.c. ist hier nicht notwendig (s.o.).

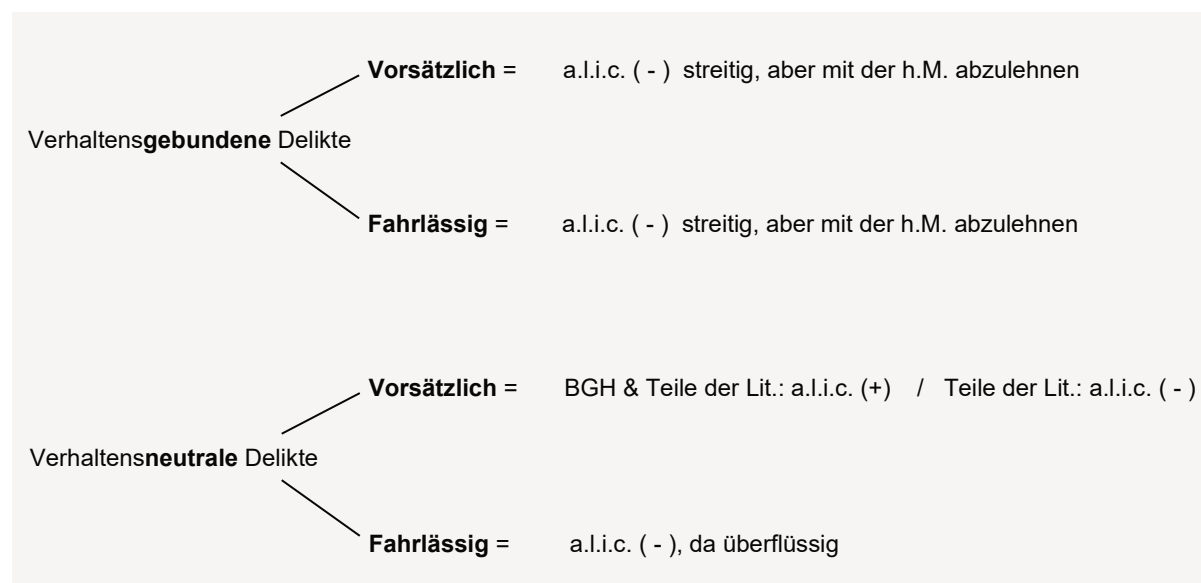
dd. Bei verhaltens**neutralen vorsätzlichen** (Erfolgs-)Delikten, insbesondere Tötungsdelikten, ist die geringe Strafdrohung des § 323a oft unbefriedigend (v.a., wenn sich der Täter vorsätzlich in einen Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt, um dann anschließend eine Tötung zu begehen). Einziger Lösungsansatz ist hier die Rechtsfigur der a.l.i.c., wobei sich jeder der o.g. dogmatischen Ansätze beträchtlichen Kritikpunkten ausgesetzt sieht.

Hinweis: Der Klausurbearbeiter sollte sich in diesen Fallkonstellationen mit den unterschiedlichen Auffassungen zur a.l.i.c. auseinandersetzen und (spätestens im Zweiten Staatsexamen) mit dem BGH einem der o.g. Begründungsansätze folgen. S.o. z.B. die durch den 4. Senat des BGH favorisierte Tatbestandslösung/Vorverlagerungstheorie, die aufgrund der Verhaltens**neutralität** des Delikts nicht denselben Gegenargumenten ausgesetzt ist, wie im Falle verhaltens**gebundener** Delikte.

Dennoch lehnt ein wachsender Teil der Lehre - auch in diesen Fällen - die Anwendbarkeit der a.l.i.c. aus den o.g. Gründen ab. Allein der Gesetzgeber ist hiernach befugt, eine Strafbarkeit des Täters zu begründen (sog. **Unvereinbarkeitslehre**).

Im Ergebnis dürfte an dieser Stelle in der Klausur vieles vertretbar sein.

Gesamtschaubild 35: Vorschlag zur Behandlung der a.l.i.c. für die Fallbearbeitung



**Leseprobe zum
Grundkurs Strafrecht 2026
aus dem Handout AT II
Modul 2**

IV. Der Rücktritt vom Versuch

§ 24 **Abs. 1** regelt die Anforderungen an den Alleintäter und § 24 **Abs. 2** regelt den Rücktritt bei der Tatbeteiligung mehrerer.

§ 24 Rücktritt

(1) Wegen Versuchs wird **nicht bestraft**, wer **freiwillig** die weitere Ausführung der Tat **aufgibt** oder **deren Vollendung verhindert**. Wird die Tat **ohne Zutun des Zurücktretenden nicht vollendet**, so wird er straflos, wenn er sich **freiwillig und ernsthaft bemüht**, die Vollendung zu verhindern.

(2) Sind an der Tat **mehrere beteiligt**, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer **freiwillig die Vollendung verhindert**. Jedoch genügt zu seiner Straflosigkeit sein **freiwilliges und ernsthaftes Bemühen**, die Vollendung der Tat zu verhindern, wenn sie **ohne sein Zutun nicht vollendet** oder **unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen** wird.

1. Rücktritt als persönlicher Strafaufhebungsgrund

Streitig: Verbrechenssystematische Einordnung des Rücktritts

- Eine Ansicht: Rücktritt ist ein besonderer Entschuldigungsgrund oder Schuldauflösungsgrund.
- Ganz h.M.: Rücktritt ist ein **persönlicher Strafaufhebungsgrund**. D.h. der Täter handelt zwar tatbestandsmäßig, rechtswidrig und auch schuldhaft, jedoch wird seine Strafbarkeit gem. § 24 aufgehoben.

Argument: Wortlaut des § 24 („*wird nicht bestraft*“).

2. Rechtsgrund für die Straflosigkeit

Streitig: Rechtliche Begründung für die Strafaufhebung

- **Kriminalpolitische Theorie:** Durch den Rücktritt soll dem Täter eine „goldene Brücke“ zurück in die Legalität „gebaut“ werden, die ihn zur Umkehr bewegen solle.
- **Gnaden- oder Prämientheorie:** Straflosigkeit ist Belohnung des Täters, die er sich durch den Rücktritt verdient. Durch die Rückkehr in die Legalität ist der Unwert des Versuchs wieder ausgeglichen.
- (Neuere) **Schulderfüllungstheorie:** Die Strafbarkeit hat sich „erledigt“, da der Täter die Vollendung der Tat zurechenbar verhindert und damit die ihm obliegende, als „Pflicht zur Wiedergutmachung“ verstandene Schuld erfüllt hat.
- **H.M.: Strafzwecktheorie:** Bestrafung des Täters scheidet aus, weil kein Bedürfnis mehr besteht und er durch seinen freiwilligen Rücktritt in die Legalität dokumentiert hat, sich rechtskonform zu verhalten und dadurch das durch die Versuchshandlung erschütterte Vertrauen des Opfers und der Rechtsbevölkerung wieder ausgeglichen wurde.

Hinweis: In der Klausur bitte keine langatmigen Ausführungen zu den normtheoretischen Hintergründen. Innerhalb eines Meinungsstreits kann es sinnvoll sein, die h.M. zu zitieren (s.u.).

Die Praxis (Rechtsprechung) bezieht sich hinsichtlich des Rechtsgrunds des Rücktritts v.a. auf **Opferschutzgesichtspunkte**, was der Strafzwecktheorie am nächsten kommt.

Aufbau: Als persönlicher Strafaufhebungsgrund ist der Rücktritt nach der „Schuld“ prüfen.

3. Der Rücktritt des Alleintäters vom Begehungsdelikt - § 24 Abs. 1

Aufbau: Prüfungsabfolge - Rücktritt des Alleintäters gem. § 24 Abs. 1

(Gedankliche Vorprüfung): Kein sog. misslungener Rücktritt: D.h. Erfolg nicht vom Täter kausal und zurechenbar herbeigeführt

I. Kein fehlgeschlagener Versuch

II. Notwendige Rücktrittsleistung

1. Unbeendeter Versuch:

„Aufgabe“ der weiteren Tatausführung
§ 24 I S. 1 Alt. 1

(d.h. Unterlassen genügt)

2. Beendeter Versuch:

„Verhinderung“ der Tatvollendung - § 24 I S. 1 Alt. 2
(d.h. Aktivität notwendig)

„Ernsthaftes Bemühen“ bzgl. Verhinderung der Tatvollendung - § 24 Abs. 1 S. 2
(d.h. Aktivität notwendig)

III. Freiwilligkeit

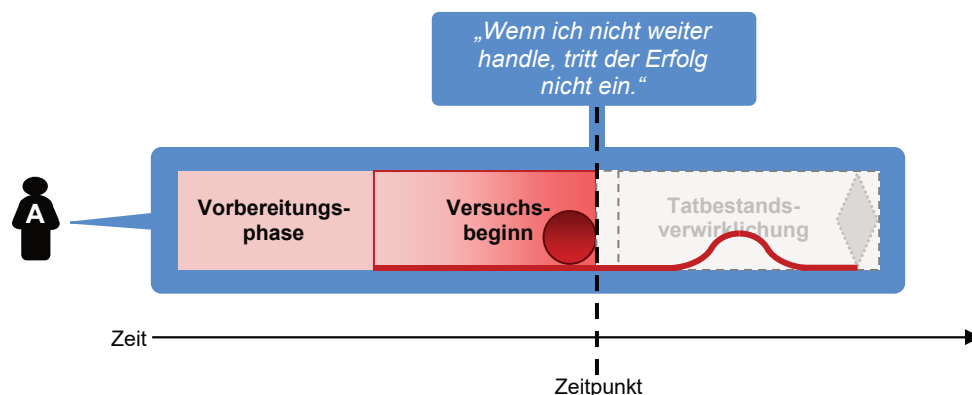
§ 24 I differenziert zwischen **drei** Fällen:

(Merke: Entscheidend für die Differenzierung ist die **Vorstellung des Täters** vom Verwirklichungsgrad seiner Tat)

a. Erste Konstellation: Rücktritt vom **unbeendeten** Versuch gem. § 24 I S. 1 Alt. 1

Unbeendeter Versuch: Wenn der Täter noch nicht alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist.

Tätervorstellung: „Wenn ich nicht weiter handle, tritt auch der Erfolg nicht ein.“



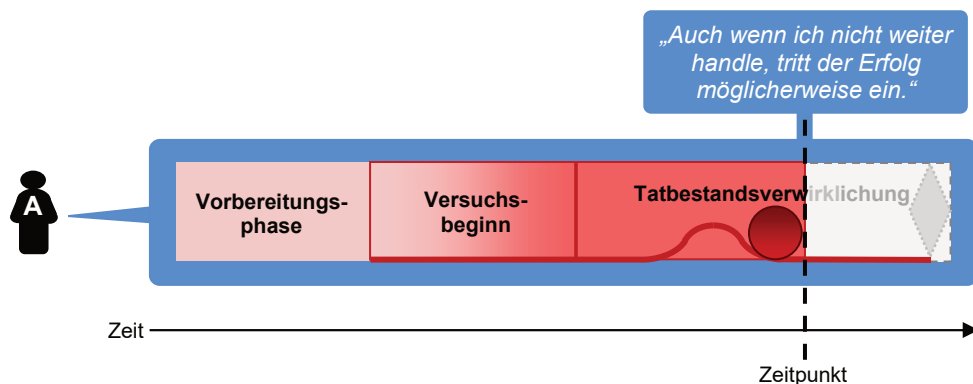
Beispiel: A zielt mit dem Gewehr auf B und nimmt im letzten Moment von seinem Vorhaben Abstand.

Rücktritt (+) wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat **aufgibt**. D.h. Strafbefreiung durch schlichte **Passivität** (Nichtweiterhandeln), solange diese freiwillig erfolgt und der Versuch nicht fehlgeschlagen ist.

b. Zweite Konstellation: Rücktritt vom **beendeten** Versuch gem. § 24 I S. 1 **Alt. 2**

Ein **beendeter** Versuch ist gegeben, wenn der Täter alles getan zu haben glaubt, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs notwendig ist und er deshalb mit der Möglichkeit des Erfolges eintritts rechnet - sog. **Gefahrbewusstsein**.

Tätervorstellung: „Auch wenn ich nicht weiter handle, tritt der Erfolg möglicherweise ein.“



Beispiel: A sticht auf B ein, um diesen zu töten. Als B vor A blutüberströmt liegt, erkennt A, dass B ohne weitere Hilfe verstirbt.

Rücktritt (+) wenn der Täter freiwillig die Vollendung der Tat **verhindert**. D.h. der Täter muss ein den Erfolg verhinderndes, **kausales** und **aktives Verhalten**, quasi „entgegen“ des Erfolges eintritts, an den Tag legen.

Merke: Nach der Rspr. soll auch dann ein beendeter Versuch vorliegen, wenn sich der Täter gar **keine Gedanken** vom Fortgang seines Verhaltens macht.

c. Dritte Konstellation: Rücktritt bei **fehlender Verhinderungskausalität** durch freiwilliges und ernsthaftes Bemühen gem. § 24 I S. 2

Zum Verständnis: Beim beendeten Versuch setzt § 24 I S. 1 **Alt. 2** voraus, dass die Nichtvollendung auf das Rücktrittsverhalten des Täters **kausal** zurückführbar ist.

Folglich wäre ein Rücktritt bereits dann ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit eines Erfolges eintritts von vornherein objektiv ausgeschlossen ist, der Erfolg deshalb auch **nicht kausal** verhindert werden kann und der Täter diese Situation nicht erkennt. Das sind insbesondere Konstellationen des **untauglichen Versuchs**.

In solchen Fällen reicht es nach Auffassung des Gesetzgebers aus, wenn sich der Täter i.S.d. § 24 I S. 2 **freiwillig & ernsthaft darum bemüht** hat, den Erfolg zu verhindern, selbst wenn dann das Ausbleiben des Erfolges nicht kausal auf sein Verhalten zurückzuführen ist („ohne Zutun des Zurücktretenden“).

Wichtig: Der Täter muss in allen Fällen des § 24 I S. 2 **in seiner Vorstellung** davon ausgehen, dass der Versuch noch **vollendet** werden **kann**. Ansonsten würde ein Fehlschlag (s.u.) vorliegen.

Beispiel: A will ihren Mann B vergiften. Sie gibt in das Essen des B statt der erforderlichen 5 ml aus Versehen nur 0,5 ml des Gifts. B bricht dennoch hustend zusammen, wobei dies nur eine Reaktion auf die zu geringe Giftmenge ist. A geht davon aus, das Gift entfalte seine tödliche Wirkung. Aus Mitleid ruft A sofort den Notarzt.

Der Mordversuch (Heimtücke - §§ 211, 22, 23 I) der A war von vornherein untauglich, da die Giftmenge zu gering war. Deshalb hätte A den Erfolg auch nicht i.S.d. § 24 I S. 1 **Alt. 2** verhindern können. Aufgrund des freiwilligen Bemühens der A ist, trotz fehlender tatsächlicher Verhinderungskausalität, ein Rücktritt gem. § 24 I S. 2 zu bejahen. Freilich ist A gem. § 224 I Nr. 1 **Alt. 1** strafbar.

Vor der eigentlichen Rücktrittsprüfung gelten folgende zwei „negative“ Voraussetzungen:

- Kein misslungener Rücktritt: Wurde der tatbestandsmäßige Erfolg durch den Täter kausal & zurechenbar herbeigeführt, scheidet ein Rücktritt von vornherein aus (h.M.).
- Kein fehlgeschlagener Versuch: Gleiches gilt, wenn die Erfolgsherbeiführung nicht mehr möglich ist.

4. Der sog. misslungene Rücktritt - kein Rücktritt bei zurechenbarer Vollendung der Tat

a. Unstreitig: Misslungener Rücktritt im Fall des **beendeten** Versuchs:

Beispiel: A hat mit Tötungsvorsatz auf B eingestochen. A erkennt die Möglichkeit des Todeseintritts. A bereut nun sein Handeln und ruft umgehend den Notarzt. Trotz aller Rettungsmaßnahmen stirbt B. § 24 I (–)

b. Misslungener Rücktritt im Fall des **unbeendeten** Versuchs:

Streitig: Rücktritt vom unbeendeten Versuch, bei Irrtum des Täters über Erfolgseignung seines Tuns?

Klausurklassiker: Der Täter nimmt zum Rücktrittszeitpunkt **irrig** an, er müsse zur Erfolgsherbeiführung noch weitere Handlungen vornehmen und nimmt freiwillig von der weiteren Tatausführung Abstand, der Erfolg tritt aber wider Erwarten dennoch ein - sog. **Unkenntnis der Vollendungseignetheit**.

Beispiel: A will ihren Mann M vergiften und verabreicht Gift in die Vorspeise des M. Nachdem M diese gegessen hat, kommt A zu dem Schluss, M doch nicht töten zu wollen und sieht von einer weiteren Giftverabreichung ab. Die bereits beigemischte Giftmenge sieht A irriterweise als für das Leben des M unschädlich an. Gleichwohl stirbt M.

Nach dem Vorstellungsbild der A handelte es sich um einen **unbeendeten** Versuch (§ 24 I S. 1 Alt. 1). Fraglich ist, ob hier A durch das schlichte Aufgeben der Tat strafbefreiend zurückgetreten ist.

- **Eine Ansicht**: § 24 I S. 1 Alt. 1 (+)

Argument: Tätervorstellung: Dem Täter fehle es im Zeitpunkt des Rücktritts an dem für ein Vorsatzdelikt erforderlichen „**Verwirklichungsbewusstsein**“.

Ergebnis: Lediglich § 222 in Tateinheit (§ 52) mit § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1.

- **H.M.**: § 24 I S. 1 Alt. 1 (–)

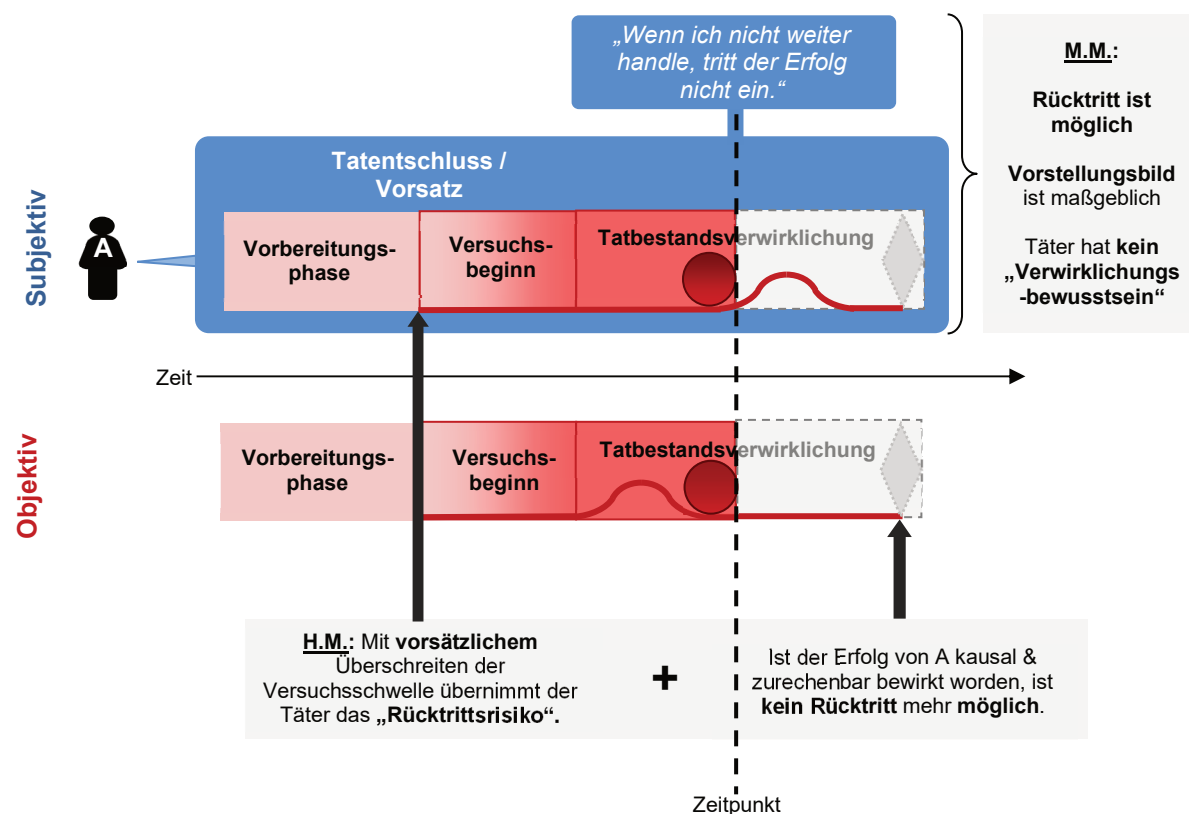
Argument:

- **Vorsatz** muss nur bei **Versuchsbeginn** vorliegen (vgl. §§ 16, 8), dies war bei A der Fall.
- Mit Überschreiten der **Versuchsschwelle** übernimmt Täter das sog. **Rücktrittsrisiko**, d.h. wird der Erfolg täterkausal bewirkt, haftet der Täter auch dann, wenn er irrig meint, noch nicht alles für den Erfolgseintritt Erforderliche getan zu haben (unbeendeter Versuch).

Ergebnis: § 211 I, II Var. 5 (+)

Merke: Nach **h.M.** ist ein **Rücktritt** folglich **ausgeschlossen**, wenn der Täter das Versuchsstadium überschritten hat und der Erfolg kausal und zurechenbar vom Täter bewirkt wurde. Hier ist die Tätervorstellung **gerade nicht** maßgeblich.

Gesamtschaubild: (vgl. [hierzu Clip Modul 2](#))



Erläuterungen zum Schaubild: Das Schaubild stellt den **Zeitpunkt vor dem misslungenen „Rücktritt“** der A dar. **Subjektiv** geht sie von einem **unbeendeten Versuch** aus. Ihr Handeln (siehe rote Kugel auf roter Linie) hat die „kritische Zone“ (rote Erhebung) nach ihrer Vorstellung (!) noch nicht überwunden, d.h. es ist hiernach noch nicht alles für die Erfolgsherbeiführung Erforderliche getan. **Objektiv** war dies jedoch der Fall (beendeter Versuch), so dass insoweit eine **Diskrepanz** (Irrtum der A) besteht.

- Die Mindermeinung (oben) knüpft an das **subjektive Vorstellungsbild** der A an. Hat A insoweit kein „Tatverwirklichungsbewusstsein“, scheidet eine Strafe aus Vorsatztat aus.
- Die h.M. (unten) knüpft v.a. an die **Schwelle zum Versuchsbeginn** an. Hat der Täter diesen Punkt **vorsätzlich** überschritten, was bei A der Fall war, so trägt er das sog. **Rücktrittsrisiko**. D.h. tritt der Erfolg dann später zurechenbar ein (im Schaubild noch nicht dargestellt), liegt ein vollendetes Delikt vor und ein Rücktritt ist ausgeschlossen.

5. Der sog. **fehlgeschlagene Versuch**

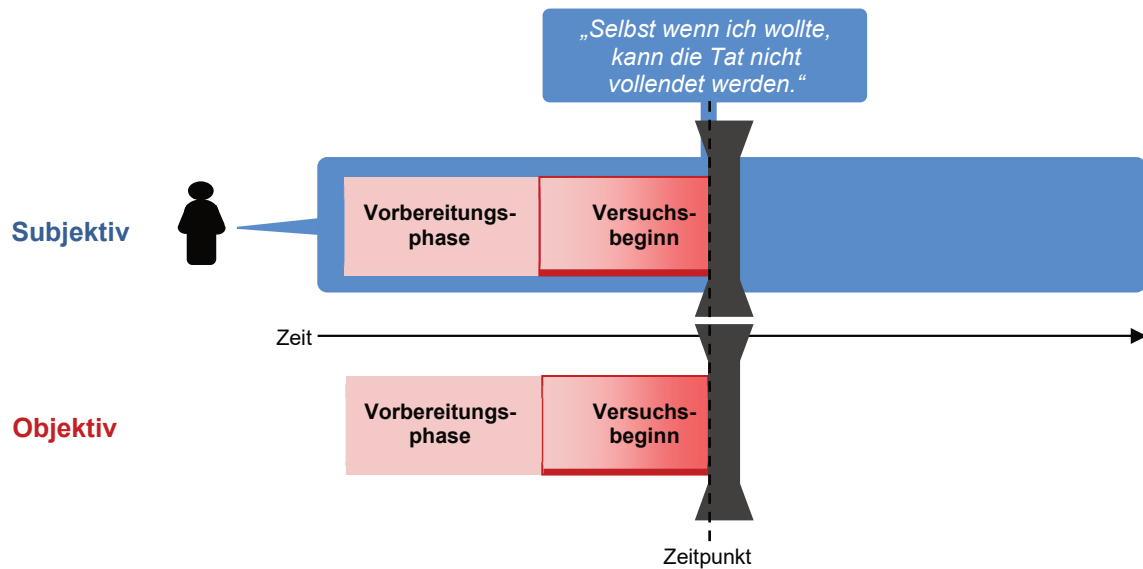
Ein freiwilliger Rücktritt kommt nur dann in Betracht, wenn die Erfolgsherbeiführung überhaupt noch möglich ist. Ist eine solche Möglichkeit ausgeschlossen, liegt ein sog. **fehlgeschlagener Versuch** vor.

Merke: Maßgeblich ist das Vorstellungsbild **des Täters** (objektive Sachlage irrelevant).

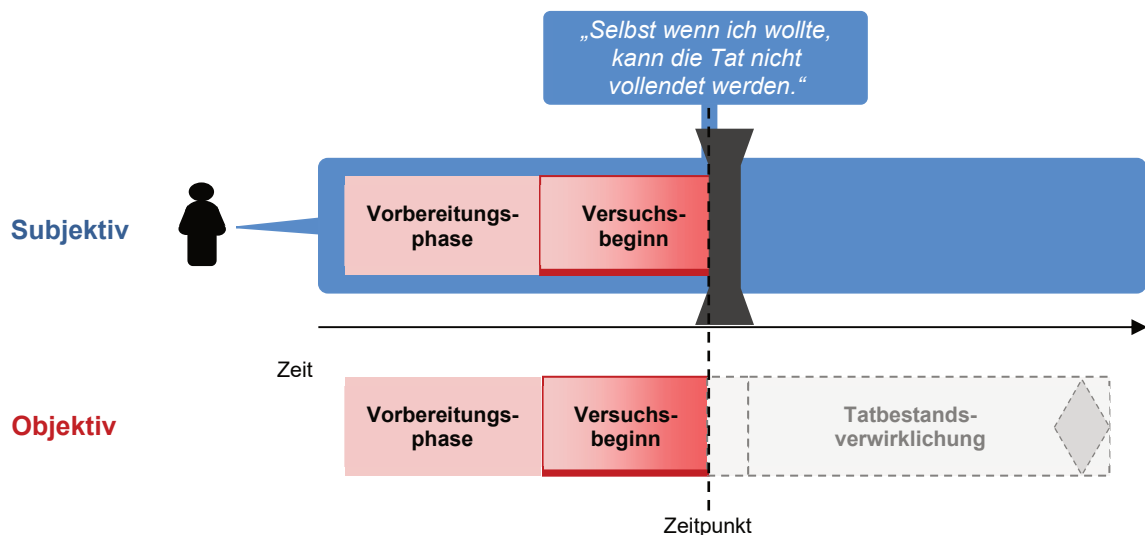
a. Daraus folgt: Ein fehlgeschlagener Versuch kann in **zwei** Konstellationen vorkommen:

- Wenn eine Vollendung der Tat **objektiv nicht möglich ist und der Täter dies erkennt**
- oder wenn der Täter einen Fehlschlag lediglich **irrig annimmt**.

Tätervorstellung: „Selbst, wenn ich wollte, kann die Tat nicht vollendet werden“.

Erste Konstellation eines Fehlschlags:

Erläuterungen: Der Fehlschlag stellt sich als unüberwindbares **Hindernis** dar (schwarzer Balken), so dass sich eine anschließende Tatbestandsverwirklichung subjektiv (und hier auch objektiv) erübrigt hat.

Zweite Konstellation eines Fehlschlags:

b. **Streitig:** Ob der Prüfungspunkt des Fehlschlags i.R.d Versuchs eine eigenständige Bedeutung hat.

- Teil der Lehre: (–) Maßgeblich ist die **Freiwilligkeit** des Rücktritts und diese ist abzulehnen, wenn der Täter erkennt, dass die weitere Tatausführung nicht möglich ist.
- H.M.: (+) Fehlschlag betrifft die Frage der tatsächlichen Ausführbarkeit eines Versuchs, ist damit nicht direkt dem Regelungsbereich des § 24 zuzuordnen und als **eigenständiger Prüfungspunkt** vorzulagern.

Argument: Eine weitere Tatausführung kann nicht freiwillig aufgegeben bzw. verhindert werden, wenn die Tat für den Täter sowieso gescheitert ist (Anwendungsausschluss).

**Leseprobe zum
Grundkurs Strafrecht 2026
aus dem Handout BT I
Modul 3**

Prüfungsaufbau des Betrugs gem. § 263:

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**
(dolus eventualis ausreichend) diesbezüglich

II. Rechtswidrigkeit als allgemeines Verbrechensmerkmal

III. Schuld

IV. Evtl. Strafschärfungen:

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

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

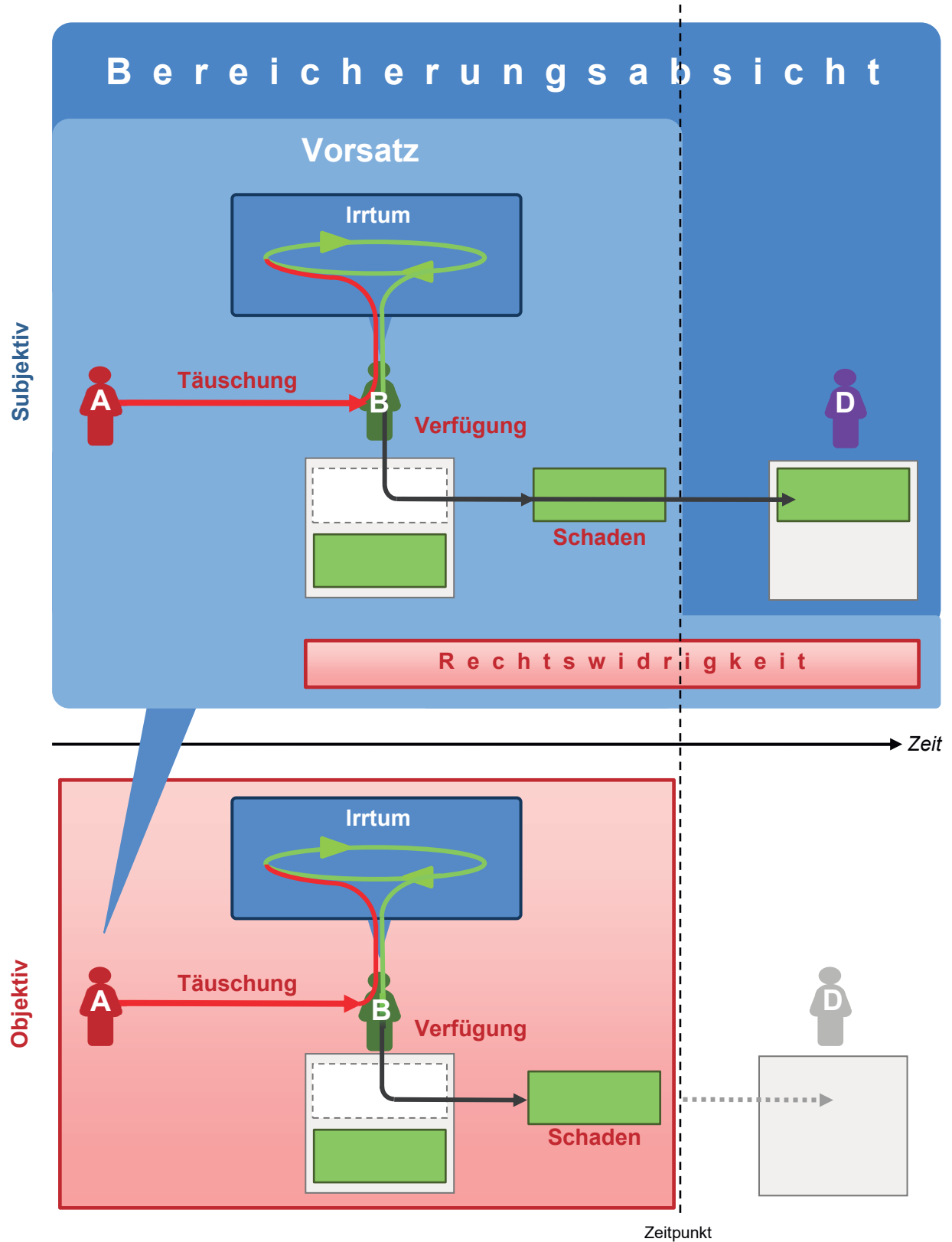
Erläuterungen zum folgenden Gesamtschaubild: Auf **objektiver Ebene**: Täuschung durch A, Irrtum, Vermögensverfügung sowie Schaden des B. Der Irrtum des B ist zwar ein subjektives Element (blau schattiert), jedoch innerhalb des objektiven Tatbestands. B hat bereits aus seinem Vermögen heraus verfügt, also einen entsprechenden Vermögens**abfluss** erlitten. Die vier Tatbestandsmerkmale sind durch ein fortlaufendes „Kausalitätsband“ miteinander durchgängig verbunden. Dieser objektive Tatbestand ist rot schattiert. § 263 ist ein **Selbstschädigungsdelikt**, d.h. das Opfer mindert sein Vermögen täuschungs- und irrumsbedingt selbst. Der sich Irrende und der Verfügende müssen stets personen**identisch** sein. Nicht dagegen der Verfügende und der Geschädigte - hier ist Personen**verschiedenheit** möglich.

Auf **subjektiver Ebene** wird der Deliktsscharakter des § 263 als **kupiertes Erfolgsdelikt** bzw. **Delikt mit überschießender Innentendenz** sichtbar. Denn die Bereicherung - d.h. der Vermögens**zufluss** - zugunsten des D ist hier subjektiv beabsichtigt, jedoch noch nicht eingetreten (siehe grau gestrichelte Schattierung auf objektiver Ebene). Die Tat befindet sich also zu diesem Zeitpunkt (siehe vertikale Zeitachse) im **Schwebezustand** zwischen Schadenseintritt und Bereicherung (z.B. da A dem Opfer B ein Paket zugunsten des D abschwindelt, das sich gerade auf dem Postweg befindet). Mit Schadenseintritt ist die Tat jedoch bereits **vollendet**. Dieser tatbestandliche Schaden ist jedoch nur eine Art „Zwischenerfolg“ auf dem Weg zum **angestrebten Erfolg** - der Bereicherung. Schaden und Bereicherung müssen auf **derselben Vermögensverfügung** beruhen. Der erstrebte Vermögensvorteil muss die „Kehrseite“ des Vermögensschadens, wenn auch nicht identisch mit diesem sein - sog. **Stoffgleichheit**.

A hat hier **Drittbereicherungsabsicht** zugunsten des D. Diese Bereicherungsabsicht muss A bereits **während der Tathandlung** haben, d.h. sie begleitet die Tat von Anfang an (s.o. „Bereicherungsabsicht“ & dunkelblau).

Neben dieser Bereicherungsabsicht muss der Täter auch allgemein hinsichtlich der Umstände, die die objektiven Tatbestandsmerkmale begründen, mit **Vorsatz** handeln (siehe hellblaue Fläche). Zudem existiert hier wie im Falle des § 242 die Besonderheit, dass die **Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung** ein **objektives** Tatbestandsmerkmal ist (siehe rote Schattierung), jedoch innerhalb des **subjektiven** Tatbestands zu prüfen ist. Als objektives Tatbestandsmerkmal muss sich auf diese Rechtswidrigkeit der Bereicherung auch der Vorsatz des Täters beziehen - der allgemeine Vorsatz des Täters ragt somit auch hier „in die Richtung der Bereicherungsabsicht“, jedoch **nur** bzgl. des Merkmals der Rechtswidrigkeit der Zueignung.

Gesamtschaubild: Die Struktur des Betrugs gem. § 263



1. Objektiver Tatbestand

a. Täuschung

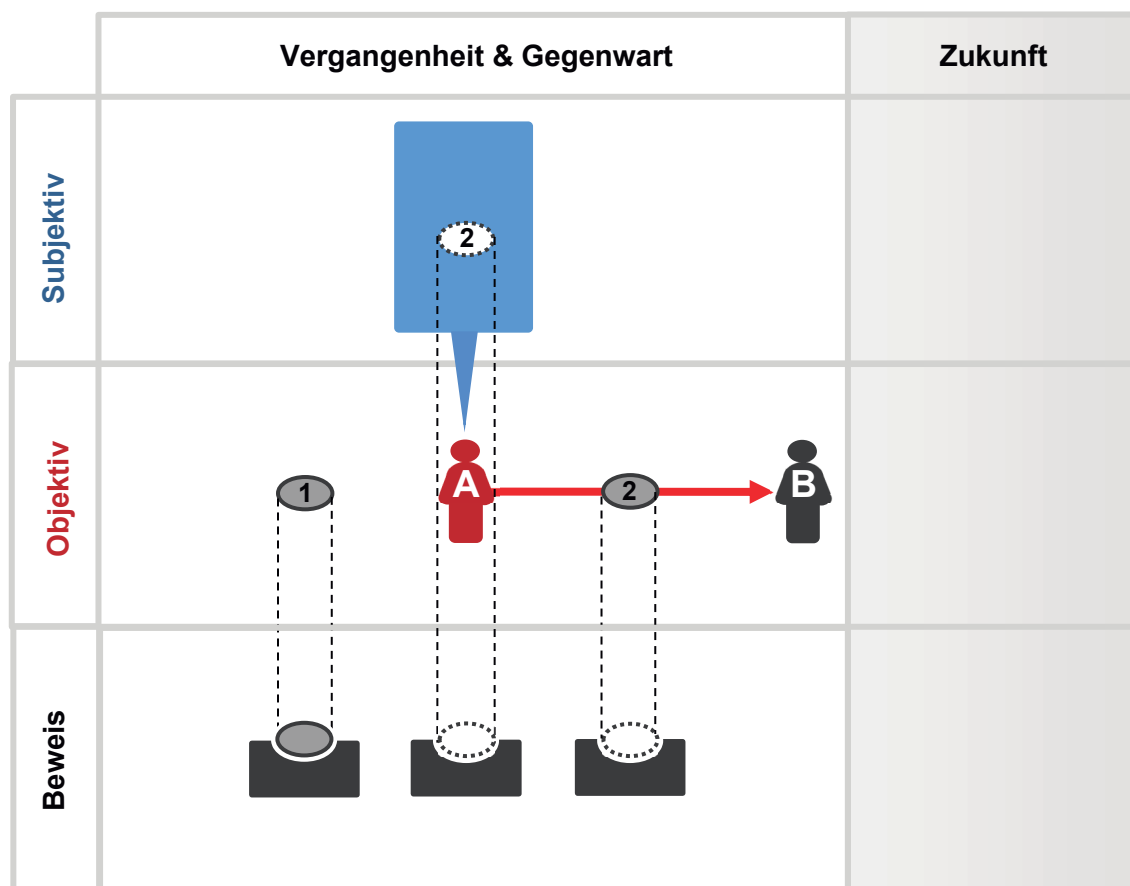
aa. **Gegenstand** der Täuschung: Tatsache

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

Der Begriff Tatsache ist 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.

Gesamtschaubild: „Innere Tatsache“ als Täuschungsgegenstand



Erläuterungen zum Schaubild: 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 objektive (äußere) Tatsachen - hier bspw. der Umstand, dass A ein Hausgrundstück gekauft hat - als Tatsache 1.

Neben den 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 Beweisebene 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 dennoch, z.B. durch Zeugenaussagen, Kontoauszüge, Emails etc.

Der Gegenbegriff zur Tatsache ist das bloße **Werturteil** oder die **Meinungsäußerung**, welche durch subjektive Momente des Dafürhaltens & Meinens geprägt & dem Beweis gerade **nicht** zugänglich sind. 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.

bb. **Art** der Täuschung

Täuschung ist

- die **intellektuelle Einwirkung**
- auf das **Vorstellungsbild** eines **anderen Menschen** (Kommunikations- / Beziehungsdelikt)
- mit dem Ziel der Irreführung über **Tatsachen**.

Es gibt **drei Arten** der Täuschung:

- (1) **Ausdrückliche** Täuschung durch **aktives Tun**
- (2) **Konkludente** Täuschung durch **aktives Tun** (Hauptanwendungsfall)
- (3) Täuschung durch **Unterlassen** (Ausnahme und nachrangig, denn hier müssen zudem die Voraussetzungen des § 13 vorliegen)

b. Irrtum

Der Irrtum des § 263 ist

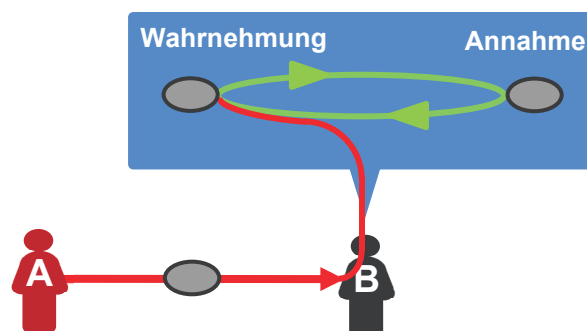
- die **Fehlvorstellung**
- eines **Menschen**
- über eine **Tatsache**,
- die **Gegenstand der Täuschung** war.

Der Irrtum muss in zwei Elemente unterteilt werden: **Wahrnehmungsebene** & **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 immer das Ergebnis einer **Reflexion** über eine wahrgenommene und angenommene Tatsache.

Beispiel: A täuscht B über das Alter der Kunstfigur (Tatsache der Täuschung). B glaubt dies & kauft die Statue.



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 **in** das Vorstellungsbild des B hineinreicht).

B hat den **Gegenstand der Täuschung** (die Tatsache) zum einen als Behauptung des A **wahrgenommen** (linker Teil) & zum anderen als bestehend **angenommen** (rechter Teil).

Der hellgrüne Kreis innerhalb der Vorstellung des B steht für die **freiwillige Reflexion** (ohne Zwang – anders bei § 240 oder § 255) des Irrtenden über die Tatsache als dynamischer Denkprozess.

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 in das Vorstellungsbild des B hineinreicht).

B hat den **Gegenstand der Täuschung** (die Tatsache) zum einen als Behauptung des A **wahrgenommen** (linker Teil) & zum anderen als bestehend **angenommen** (rechter Teil).

Der hellgrüne Kreis innerhalb der Vorstellung des B steht für die **freiwillige Reflexion** (ohne Zwang – anders bei § 240 oder § 255) des Irrenden über die Tatsache als dynamischer Denkprozess.

Die Täuschung des Täters muss kausal einen **Irrtum erregt** oder **unterhalten** haben.

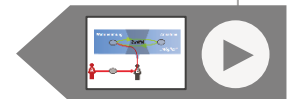
- **Erregt** wird ein Irrtum, wenn eine Fehlvorstellung hervorgerufen wird.
- **Unterhalten** wird ein Irrtum nicht nur bei Verhindern oder Erschwerung seiner Aufklärung, sondern auch durch das Bestärken einer Fehlvorstellung.

aa. Gegenstand des Irrtums: Tatsache

Der **Gegenstand des Irrtums** ist stets eine Tatsache, die (zumindest auch) Gegenstand der Täuschung gewesen ist. Es muss ein **Kausalzusammenhang** zwischen Täuschung, Irrtum und anschließender Vermögensverfügung bestehen.

D.h. umgekehrt: Ein Irrtum scheidet bspw. aus, wenn das Opfer zwar die Tatsache der Täuschung wahrnimmt, jedoch aufgrund einer anderen Tatsache einer Fehlvorstellung unterliegt und eine entsprechende Vermögensminderung vornimmt.

bb. Bewusstseinsintensität der Fehlvorstellung (vgl. [hierzu Clip Modul 3](#))



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

(1) **Streitig: Zweifel:** Das Opfer hat **Zweifel** bzgl. des Vorhandenseins der vorgespiegelten Tatsache (häufigster Fall in der Klausur): **§ 263 (+)**

Beispiel: A versichert B wahrheitswidrig, die Uhr sei vom Markenhersteller X. B hegt daran Zweifel, hält jedoch die Aussage des A zumindest für möglich und kauft die Uhr von B.

- **M.M.: (-) Betrug**
Arg.: Derjenige, der zweifelt, erkennt die Möglichkeit, einen Schaden zu erleiden. Das Opfer kann sich dann selbst schützen und ist deshalb **nicht schutzwürdig** (sog. viktimodogmatischer Ansatz).
- **H.M.: (+) Betrug, wenn** das Opfer die Wahrheit der Tatsache zumindest **für möglich hält** und die **Vermögensverfügung von dieser Möglichkeitsvorstellung motiviert wurde**.
Arg.: Für einen Irrtum ist gerade keine feste Überzeugung erforderlich, ansonsten wären unvermeidbare Strafbarkeitslücken die Folge. Auch ist das zweifelnde Opfer nicht weniger schutzwürdig als jener, der nur oberflächlich über eine Tatsache reflektiert.

(2) **Gleichgültigkeit:** Das Opfer **reflektiert nicht bewusst** über die wahrgenommene Tatsache, weil ihm das Vorhandensein (oder Nicht-Vorhandensein) derselben **gleichgültig** ist: **§ 263 (-)**

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

(3) Sog. **sachgedankliches Mitbewusstsein:** Das Opfer **reflektiert nicht bewusst** über die **konkrete** Tatsache, geht jedoch auf Basis einer **Tatsachengrundlage** von einer **Ordnungsgemäßheit** des Verhaltens aus: **§ 263 (+)**

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

- Nach h.M. muss das Opfer nicht unbedingt aktuelles Bewusstsein über eine konkrete Tatsache haben. Auch ein sog. **sachgedankliches Mitbewusstsein** i.S.e. **Begleitwissens** ist ausreichend, sofern dieses auf einer **bestimmten Tatsachengrundlage** basiert.

d. Vermögensschaden (tatbestandlicher Erfolg)

aa. Gedankliche Reihenfolge:

1. **Vermögensbegriff**: **Was** gehört zum geschützten **Vermögen** und was nicht?

Siehe oben, insbesondere **ökonomischer Vermögensbegriff & juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff** (zu prüfen i.R.d. Vermögensverfügung - streitig).

2. **Vermögensminderung**: **Unmittelbar** durch die **Vermögensverfügung**?

Siehe oben (zu prüfen i.R.d. Vermögensverfügung - streitig).

3. **Vermögensschaden**: **Prinzip der Gesamtsaldierung**: Schaden ist zu bejahen, wenn der Gesamtsaldo eine Einbuße an Vermögenswerten verzeichnet (**nachteilige Vermögensdifferenz**).

Vergleich der Vermögenslage des Opfers **vor** und **nach** der Vermögensverfügung sowie Entscheidung, **ob** Vermögenszuflüsse überhaupt zu verzeichnen sind und wenn ja, **welche** Zuflüsse i.R.d. Gesamtsaldierung zu berücksichtigen sind und welche nicht.

a. **Einseitige Verfügungen**: Es sind bereits **keine** Vermögenszuflüsse zu verzeichnen

Hat das Opfer einseitig vermögensmindernd verfügt, ohne eine Gegenleistung zu erhalten, ist die Vermögensminderung und damit der Schaden grds. gegeben.

Ausnahme: Wenn dem Opfer die einseitige Vermögensminderung bewusst war (s.u. sog. **bewusste Selbstschädigung**).

b. **Austauschgeschäfte**: Es sind Vermögenszuflüsse zu verzeichnen

aa. Saldierungsfähiger Vermögenszuwachs?

Nur solche Zuflüsse sind relevant, die **unmittelbar** durch die Verfügung zu einem Vermögenszuwachs führen. D.h. wenn durch die Vermögensverfügung selbst Vorteil und Nachteil **zugleich** bewirkt werden.

(+) Saldierungsfähig sind also nur die **durch die Vermögensverfügung** selbst erworbenen Ansprüche & Rechte.

Beispiele: Die konkrete Gegenleistung aus dem Austauschverhältnis, gesetzliche Sicherungsmittel)

(-) **Nicht** saldierungsfähig sind Positionen, die dem Betrugsoffer lediglich **mittelbar**, d.h. **als Folge des Betrugs**, also **durch die Täuschung** erwachsen.

Beispiele: Schadensersatz-, Bereicherungs-, Anfechtungs- oder Gewährleistungsansprüche, Versicherungsleistungen etc.

bb. Sog. **objektiv-individueller Schadensbegriff** (s.u. & Skript BT I Rn. 375)

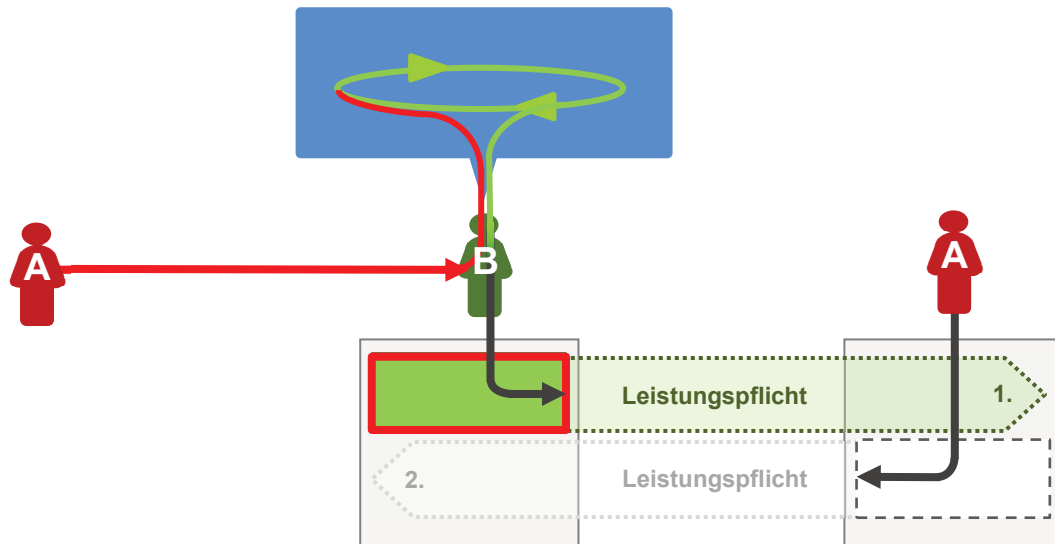
cc. **Negative Vermögensdifferenz nach Saldierung**

bb. Die **Berechnung** des Vermögensschadens:

(1) Der **Gefährdungsschaden**

(aa) Allgemein: **Vor** einem **tatsächlichen Vermögensabfluss** können Situationen eintreten, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise schon einen Vermögensschaden begründen, wenn das Vermögen **bereits konkret gefährdet** ist - sog. **Gefährdungsschaden**.

Beispiel: B hat mit A einen Darlehensvertrag geschlossen. A ist jedoch völlig vermögenslos und kann die Rückzahlungsraten nicht bedienen, was A auch weiß. A hat B über seine Vermögenslosigkeit absichtlich getäuscht.



Erläuterungen zum Schaubild: Zwar stehen sich formal zwei gleichwertige Leistungsansprüche gegenüber. Da A jedoch vermögenslos ist, steht bei seiner Leistungspflicht sprichwörtlich „nichts dahinter“ - die Leistungspflicht ist deshalb materiell-wirtschaftlich **völlig entwertet** (grau). Bereits durch den Darlehensvertrag und die Vorleistungspflicht des B ist dessen Vermögen, um die Höhe des Darlehensbetrags konkret gefährdet.

Probleme:

Die Annahme eines Gefährdungsschadens muss stets besonders begründet werden, denn

- Analogieverbot/Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG): § 263 verlangt den Eintritt eines Vermögens**schadens** („*beschädigt*“) und nicht nur einer Gefährdung. Durch die Annahme einer Vermögensgefährdung könnte die Tatvollendung unzulässigerweise in den Versuchsbereich **vorverlagert** werden.
- Deliktsnatur: § 263 ist ein **Erfolgsdelikt** und kein Gefährdungsdelikt.
- Systematisches Argument/Wille des Gesetzgebers: Wollte der Gesetzgeber bereits die Vermögensgefährdung ausreichen lassen, so hätte er einen entsprechenden Tatbestand geschaffen, wie es bspw. bei den §§ 264, 264a geschehen ist.

Lösung:

BVerfG/BGH fordern deshalb für die Annahme eines Gefährdungsschadens einschränkend:

- **Verlustwahrscheinlichkeit**: Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise muss eine **hohe Wahrscheinlichkeit** späterer Verluste bestehen. Die bloße Möglichkeit genügt nicht.
- **Bezifferung** der Schadenshöhe/Mindestschaden: Zudem muss, v.a. um das Vollendungserfordernis zu wahren, der **Schaden der Höhe nach beziffert** werden und dessen **Ermittlung wirtschaftlich nachvollziehbar begründet** werden. Soweit Unsicherheiten bestehen, kann ein **Mindestschaden** im Wege einer **tragfähigen Schätzung** ermittelt werden.
- **Keine Verdrängung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise durch normative Erwägungen**: Normative Gesichtspunkte können bei der Feststellung eines Schadens durchaus eine Rolle spielen. Sie dürfen aber wirtschaftliche Überlegungen nicht verdrängen.

(bb) Der **Eingehungsbetrug** (Hauptfall des Gefährdungsschadens):

Ein **Eingehungsbetrug** ist die täuschungsbedingte Übernahme einer vertraglichen Leistungspflicht durch das Opfer, wobei dieser Pflicht kein gleichwertiger Gegenanspruch gegenübersteht.

Bspw. da das Versprochene gegenüber der vom Getäuschten geschuldeten Leistung **minderwertig** ist oder der Versprechende **leistungsunfähig** oder **leistungsunwillig** ist.

Es erfolgt also ein **Vergleich** des Werts der beiderseitigen **Vertragsverpflichtungen**. Bleibt der Anspruch, den der Getäuschte erlangt hat in seinem **wirtschaftlichen Wert** hinter seiner Leistungspflicht zurück, liegt vollendeter Betrug vor.

Eingehungsbetrug (–)

Eine Verbindlichkeit und ein **Gefährdungsschaden** sind jedoch **solange nicht** gegeben, wie sich das Opfer **vor** seiner Leistungserbringung einseitig vom Vertrag lösen kann bzw. noch nicht zur Leistung verpflichtet ist.

- **Rücktrittsrecht** oder **Widerrufs- oder Rückgaberecht**, das er **ohne Begründung** und **ohne Beweisschwierigkeiten** ausüben kann.

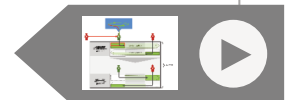
Aber: Hat der Getäuschte erst **nach** Erhalt und Bezahlung der Ware ein Rücktritts- oder Widerrufsrecht (häufig im Fernabsatzhandel), ist dieses Recht nicht geeignet, einen Vermögensschaden auszuschließen, denn das Rückforderungsrisiko liegt dann beim Besteller.

- Wenn das Opfer nur **Zug um Zug** zur Leistung verpflichtet ist oder der Täter **vorleistungspflichtig** ist.
- Die **Stellung von Sicherheiten** (Grundschuld, Hypothek, Bürgschaften etc.), sofern der Getäuschte die Sicherheit ohne weiteres realisieren kann.

Eingehungsbetrug (+)

Ausreichend für die Bejahung eines **Gefährdungsschadens** / Eingehungsbetrugs sind nach h.M. folgende Umstände:

- Eine von Anfang an bestehende **Stornierungsbereitschaft** des anderen Vertragspartners, wenn das Opfer davon nichts wusste. Denn das **Risiko** der Vertragslösung durch die Freiwilligkeit des anderen Teils trägt das Betrugsoffer.
- Die durch die Täuschung bedingte **Anfechtbarkeit** des Vertrages (§ 123 BGB) und dadurch entstehende Schadensersatzansprüche. Denn auch hier trägt das Betrugsoffer das **Risiko** für die Beweislast. Obendrein ist das Anfechtungsrecht keine saldierungsfähige Position, da sie **erst aufgrund der Täuschung** entsteht.



(a) Erfüllungsbetrug

Soweit es sich um **Vertragsverhältnisse** handelt, ist zwischen

- **Eingehungsbetrug**
- und **Erfüllungsbetrug**

zu unterscheiden sowie zwischen

- **Verpflichtungsgeschäft** (z.B. Kaufvertrag)
- und **Verfügungsgeschäft** (z.B. die Kaufpreiszahlung bzw. Übergabe der Kaufsache).

I.F.d. Eingehungsbetrugs kann bereits der Vertragsabschluss als solcher einen Vermögensschaden begründen - sog. Gefährdungsschaden (s.o.). Wird ein Verpflichtungsgeschäft später vollzogen, so stellt sich die Frage, wie diese Erfüllung zum Verpflichtungsgeschäft strafrechtlich zu bewerten ist. Dabei können sich verschiedene Konstellationen ergeben, die auch unterschiedlich beurteilt werden.

Die Hauptabgrenzungsmerkmale sind

- der **Zeitpunkt der Täuschung** und
- die dem Betrugsschaden zugrunde gelegten **Berechnungsgrundlagen**.

Erläuterungen zum folgenden Gesamtschaubild: Um die unterschiedlichen Konstellationen des **Eingehungsbetrugs** und des **Erfüllungsbetrugs** korrekt einzuordnen, muss man stets zwischen dem zivilrechtlichen Verpflichtungsgeschäft (z.B. dem Kaufvertrag) und dem Verfügungsgeschäft (also dem gegenseitigen Austausch der Leistungen) unterscheiden (siehe die beiden waagrecht grauen Ebenen).

Die weiteren wesentlichen Abgrenzungsmerkmale sind:

- Der **Zeitpunkt der Täuschung** (oberer Teil des Schaubilds)
- Die **Berechnungsgrundlage für den Schaden** (unterer Teil des Schaubilds)

Die dunkelgrauen Flächen stehen für das Durchlaufen der jeweiligen Phasen auf **Verpflichtungsgeschäftsebene** und **Verfügungsgeschäftsebene**. In der ersten Konstellation (ganz links) kam es zu keinem Leistungsaustausch, so dass dort auch die Erfüllungsebene nicht dunkelgrau hinterlegt ist.

Die rote Umrandung steht für den jeweils vollendeten und beendeten Betrug innerhalb der vier Konstellationen.

Auffällig ist hier, dass die h.M. in der dritten Konstellation (dem „abgewickelten Eingehungsbetrug“) **eine** einheitliche Betrugstat annimmt, die zwar bereits mit dem Eingehungsbetrug **vollendet**, jedoch erst mit der Erfüllung **beendet** ist.

Es ist auch in der vierten Konstellation völlig unstrittig (!) kein Betrug i.R.d. Verpflichtungsgeschäfts (trotz der Täuschung) gegeben. Der Meinungsstreit dreht sich dort nur um die Frage, ob ein Erfüllungsbetrug bejaht werden kann oder nicht. Nach h.M. ist dies zu verneinen (nach a.A. zu bejahen - deshalb gestrichelt rote Umrandung).

Nur eine Konstellation ist streitig - nämlich die vierte. Die h.M. behandelt diese nach denselben Maßstäben wie die dritte Konstellation und verneint einen Betrug auch in der Erfüllungsphase.

Die a.A. sieht in der vierten Konstellation die Wesensverwandtschaft zum echten Erfüllungsbetrug (zweite Konstellation) und bejaht einen Betrug, indem sie auch die Berechnungsgrundlage für den Schaden anhand jener des echten Erfüllungsbetrugs zugrunde legt (ausführlich zum Ganzen inkl. Beispiele Skript BT I ab Rn. 396).

Gesamtschaubild: Die Abgrenzung zwischen **Eingehungsbetrug** und **Erfüllungsbetrug** - Konstellationen

	1. Die Täuschung erfolgt <u>nur</u> i.R.d. <u>Verpflichtungsgeschäfts</u> und es liegt ein <u>Gefährdungsschaden</u> vor und es kam <u>noch nicht</u> zum Verfügungsgeschäft:	2. Die Täuschung erfolgt <u>nur</u> i.R.d. <u>Verfügungsgeschäfts</u> und es kam zum Verfügungsgeschäft:	3. Die Täuschung erfolgt i.R.d. <u>Verpflichtungsgeschäfts</u> und es liegt ein <u>Gefährdungsschaden</u> vor und es kam zum Verfügungsgeschäft:	4. Die Täuschung erfolgt i.R.d. <u>Verpflichtungsgeschäfts</u> aber es liegt <u>kein</u> <u>Gefährdungsschaden</u> vor (weil die Leistung ihr <u>Geld wert</u> ist) und es kam zum Verfügungsgeschäft:
<u>Eingehung:</u> Verpflichtungs- geschäft	Täuschung (+) <u>Eingehungsbetrug</u> (+) da Gefährdungsschaden (+)	Täuschung (+)	Täuschung (+) <u>Eingehungsbetrug</u> (+) da Gefährdungsschaden (+)	Täuschung (+) <u>Eingehungsbetrug</u> (-) da Gefährdungsschaden (-)
<u>Erfüllung:</u> Verfügungs- geschäft		Täuschung (+) <u>Echter Erfüllungsbetrug</u> (+) soweit Schaden (+)	„abgewickelter Eingehungsbetrug“ (Schadensvertiefung, d.h. nur <u>eine</u> Betrugsstat)	Erfüllungsbetrug (?) streitig
	Unstreitiger Fall <u>Berechnungsgrundlage für Schaden:</u> Vergleich des Werts der Leistungspflichten	Unstreitiger Fall <u>Berechnungsgrundlage für Schaden:</u> Vergleich der Leistungspflichten mit den <u>tatsächlichen Leistungen</u>	Unstreitiger Fall <u>Berechnungsgrundlage für Schaden:</u> Vergleich der <u>tatsächlichen</u> Leistung & Gegenleistung	Streitiger Fall <u>Berechnungsgrundlage für Schaden:</u> Vergleich der <u>tatsächlichen Leistung</u> & <u>Gegenleistung</u> (h.M. - aber streitig)

(3) Der sog. **persönliche Schadenseinschlag**

Objektiv-individueller Schadensbegriff:

- Erste Stufe: Der Schaden wird **primär** anhand eines **objektiv-wirtschaftlichen** Wertevergleichs bestimmt. Stehen sich Leistung und Gegenleistung als i.d.S. gleichwertig gegenüber, ist man zunächst geneigt, einen Schaden zu verneinen.
- Zweite Stufe: Trotz dieses wirtschaftl. Äquivalenzverhältnisses erkennt die h.M. Fälle an, in denen **ausnahmsweise** die **individuellen** Umstände des Getäuschten **zusätzlich** zu berücksichtigen sind.

Die h.M. definiert **drei typische Fallgruppen**, in denen ein sog. individueller oder „**persönlicher Schadenseinschlag**“ - und damit ein Schaden - bejaht werden kann, obwohl objektiv eine ausgeglichene Vermögenslage besteht (vom Schweregehalt sind die u.g. 3. Alt. von unten nach oben zu lesen):

Alternative 1: Keine / nur teilw. Verwendungsmöglichkeit:

Die angebotene Leistung kann **nicht** oder **nicht in vollem Umfang** zum vertraglich vorausgesetzten **Zweck** oder in **anderer zumutbarer Weise verwendet** werden (vgl. Melkmaschinenfall Skript BT I Rn. 402 oder der erschlichene Verkauf eines Lexikons an völlig ungebildete Personen).

Aber: Für die Bewertung der Verwendbarkeit wird nicht auf die persönliche Einschätzung des Getäuschten abgestellt, sondern auf die eines sachlichen, objektiven und informierten Beobachters - der Eintritt eines **subjektiven** Schadens wird somit **objektiv** bewertet.

Alternative 2: **Notw. vermögensschädigende Folgemaßnahmen**:

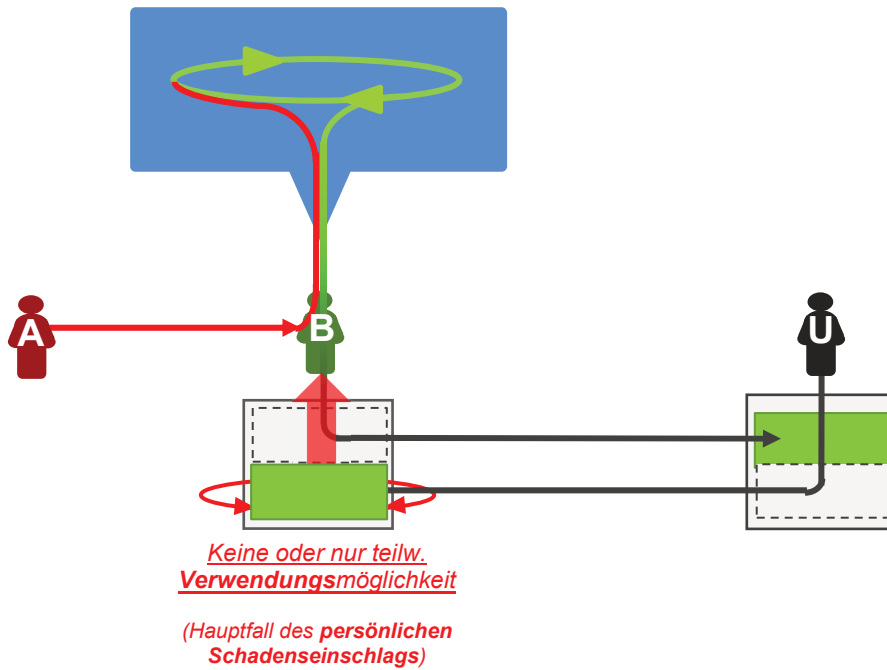
Durch die eingegangene Verpflichtung wird der Getäuschte zu **vermögensschädigenden Folgemaßnahmen** genötigt (z.B. Käufer K muss durch den Kauf der Maschine einen Kredit aufnehmen und gerät dadurch in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten).

Alternative 3: Ausnahmefall: **Mittellosigkeit**:

Infolge der Verpflichtung verfügt der Getäuschte nicht mehr über die **Mittel**, die zur **ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten** oder sonst für eine seinen persönlichen Verhältnissen **angemessene Wirtschafts-/Lebensführung unerlässlich** sind.

Grundgedanke der Rspr.: Die meisten Gegenstände haben nicht für alle Menschen den gleichen Vermögenswert, da sie **nicht für alle gleich brauchbar** sind.

Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff nimmt insoweit also zumindest Bestandteile des sog. **personalen** Vermögensbegriffs (s.o.) auf und relativiert damit den Schadensbegriff in eine „**individuelle**“ Richtung.



Probleme bzw. Widersprüche, durch Einbeziehung opferbezogener Umstände bei der Schadensfeststellung:

- **§ 263 ist ein Vermögensdelikt** und schützt nicht die Wahrheit im Geschäftsverkehr oder die Dispositionsfreiheit des Getäuschten. Durch Anerkennung eines persönlichen Schadenseinschlags, wird in gewisser Weise **auch die Dispositionsfreiheit** geschützt.
- **§ 263 ist ein Vermögensverschiebungsdelikt:** Die h.M. vernachlässigt bei den Fällen des persönlichen Schadenseinschlags das Merkmal der sog. **Stoffgleichheit** i.R.d. Bereicherungsabsicht. Dieses Merkmal verlangt, dass die erstrebte Bereicherung aus dem zugefügten Schaden stammen muss. Dies ist hier jedoch nicht stets der Fall.
- **Unmittelbarkeitsprinzip i.R.d. Saldierung:** In die Schadensberechnung sind nur solche Wertungen mit einzubeziehen, die **unmittelbar** mit der Vermögensverfügung zusammenhängen. Durch die Bezugnahme auf mittelbar anfallende Lebenshaltungs- oder Folgekosten für das Opfer, wird dieses Unmittelbarkeitsprinzip verletzt.
- **Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG):** Durch die Subjektivierung des Schadens mit Blick auf die Verhältnisse, Bedürfnisse oder Zwecke des Getäuschten, büßt das Tatbestandsmerkmal an der erforderlichen Klarheit ein.

Lösung:

Mit Blick auf diese **Argumente** kommt ein persönlicher Schadenseintrag, nach einem objektiven Wertvergleich der wertmäßig ausgeglichenen Leistungen, als zweite Stufe nur

- **ausnahmsweise** in Betracht
- und dem relativierenden Merkmal der **zumutbaren Verwendungsalternative** muss besonderes Gewicht beigemessen werden. Das Merkmal ist aus Sicht eines **objektiven** Beobachters zu beurteilen.

(4) Die sog. **bewusste Selbstschädigung** und die sog. **Zweckverfehlungslehre** (insbesondere Spenden-, Bettel-, Schenkungs- und Subventionsbetrug)

(a) **Grundsätzlich** schützt § 263 lediglich das **Vermögen** und **nicht** die **Dispositionsfreiheit** (h.M.).

Grundprinzip

Verständnishinweis: Unter Dispositionsfreiheit (auch Verfügungsfreiheit genannt) versteht man die Freiheit, über die Zusammensetzung des Vermögens befinden zu können. Sie ist objektiv als „wirtschaftliche Bewegungsfreiheit“ zu verstehen. Damit korrespondiert subjektiv eine entsprechende „gedankliche Entscheidungsfreiheit“.

Nach diesem Grundprinzip würde sich also der Schutz der Norm nur auf das **Vermögen in seinem objektiven Bestand** beziehen (zu den geschützten geldwerten Positionen s.o. i.R.d. Vermögensbegriffs).

(b) Von diesem **Grundsatz** macht die h.M. jedoch selbst wiederum weitreichende **Ausnahmen**:

Ausnahmen &
Ausweitung des § 263

(aa) **Persönl. Schadenseinschlag** (s.o.) - Relativierung ins **Subjektive**

(bb) Um eine Straflosigkeit zu vermeiden (zum Spenden- bzw. Subventionsbeispiel siehe Skript BT I Rn. 407) erweitert die h.M. den Vermögensbegriff abermals, wenn der mit der Verfügung verbundene **Zweck verfehlt** wird (sog. **Zweckverfehlungslehre**).

Solche Zwecksetzungen schützt die h.M. jedoch nur dann

- wenn **kein wertmäßiger Vermögensausgleich** erfolgte, sich also Leistung und Gegenleistung nicht objektiv entsprechen.

Eingrenzung des § 263

- Ist dies der Fall, werden **nur** solche Zwecke geschützt, die **objektivierbar (vernünftig)** sind, d.h. einen **ideellen, sozialen oder mittelbar wirtschaftlichen Zweck** verfolgen (z.B. Spende für ein Waisenhaus oder Forschungs-Subvention).

Maßgeblich für die Zweckbestimmung ist die **Parteiabrede** oder die **Verkehrsauffassung**.

Diesen Zweck muss der Täter der Verfügung ebenfalls zugrunde gelegt haben.

Aber: Reine **Affektionsinteressen** sowie **Motive**, die die objektiv erkennbare Zwecksetzung nicht betreffen, sind hingegen nicht geschützt (siehe Nachbar- & Pfarrer-Beispiel Skript BT I Rn. 409, 411).

Zweiter Teil: Straftaten gegen die Allgemeinheit

A. Straftaten gegen die Sicherheit des Beweisverkehrs

**Leseprobe zum
Grundkurs Strafrecht 2026
aus dem Handout BT II
Modul 4**

I. Struktur der Fälschungsdelikte

Tatobjekte der klausurrelevanten Normen:

§ 267 = Urkunden (visuell wahrnehmbar und körperlich hinreichend fixiert - s.u.)

§ 268 = technische Aufzeichnungen (Unterschied zu § 267: Keine menschliche Gedankenerklärung)

§ 269 = elektronische Daten (Unterschied zu § 267: Keine feste Verbindung / nicht unmittelbar visuell wahrnehmbar)

Die §§ 267 bis 269 bezwecken **nicht** den Schutz der Wahrheit der Erklärungen (d.h. die inhaltliche Richtigkeit), sondern nur die **Echtheit bzw. Unverfälschtheit**.

Der Schutz der **inhaltlichen Wahrheit** wird nur bei öffentlichen Urkunden, Gesundheitszeugnissen und Dateien (§§ 271, 348, 276, 276a, 277 Var. 1, 278, 279) gewährleistet.

§ 274 (Urkundenunterdrückung) schützt die **äußere Unversehrtheit** (das Beweisführungsrecht) der Urkunde.

II. Urkundenfälschung (§ 267)

Schutzzweck: Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Echtheit von Urkunden. Nicht den Schutz der inhaltlichen Wahrheit (d.h. der Richtigkeit der Erklärungen).

§ 267 Urkundenfälschung

(1) Wer zur **Täuschung im Rechtsverkehr** eine **unechte Urkunde herstellt, eine echte Urkunde verfälscht oder eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht**, 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 der Täter

1. gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung von Betrug oder Urkundenfälschung verbunden hat,
2. einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt,
3. durch eine große Zahl von unechten oder verfälschten Urkunden die Sicherheit des Rechtsverkehrs erheblich gefährdet oder
4. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger oder Europäischer Amtsträger mißbraucht.

(4) 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 die Urkundenfälschung als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Straftaten nach den §§ 263 bis 264 oder 267 bis 269 verbunden hat, gewerbsmäßig begeht.

- In der Klausur liegt der Schwerpunkt oft in der Bestimmung, ob überhaupt **eine Urkunde** vorliegt.
- Im zweiten Schritt stellt sich die Frage, ob sich der Täter als Tatobjekt eine **echte** Urkunde gewählt und diese verfälscht hat. Ist dies der Fall, sollte mit § 267 Var. 2 (s.u. Aufbau) begonnen werden.
- Ansonsten ist regelmäßig § 267 I Var. 1 zu prüfen und im Anschluss ggf. § 267 I Var. 3.

Aufbauschema für § 267:**I. Tatbestandsmäßigkeit**

1. Objektiver Tatbestand:

- a. Verfälschen einer echten Urkunde (§ 267 I **Var. 2**)
 - Vorliegen einer echten Urkunde
 - Verfälschen
- b. Herstellen einer unechten Urkunde (§ 267 I **Var. 1**)
- c. Gebrauchen einer unechten/verfälschten Urkunde (§ 267 I **Var. 3**)
 - Unechte/verfälschte Urkunde
 - Gebrauchen

2. Subjektiver Tatbestand:

- a. Vorsatz
- b. Absicht zur Täuschung im Rechtsverkehr (dolus directus 1. oder 2. Grades)

II. Rechtswidrigkeit**III. Schuld****IV. Strafzumessungsregel: § 267 III (besonders schwerer Fall)****V. Qualifikation: § 267 IV****1. Begriff der Urkunde**

Die h.M. vertritt einen **dreigliedrigen** Urkundenbegriff: Urkunde ist

- jede Verkörperung einer allgemeinen oder wenigstens für die Beteiligten verständlichen menschlichen Gedankenerklärung (**Perpetuierungsfunktion**)
- die (objektiv) geeignet und (subjektiv) bestimmt ist, eine Tatsache im Rechtsverkehr zu beweisen (**Beweisfunktion**)
- und ihren Aussteller erkennen lässt (**Garantiefunktion**).

Diese Definition muss wie folgt weiter präzisiert werden (s.u. Gesamtschaubild).

a. Perpetuierungsfunktion der Gedankenerklärung:aa. Menschliche Gedankenerklärung:

- (+) Vertrag, Zeugnisse, Rechnungen (nicht notwendig handschriftlich erstellt, d.h. auch durch PC)
- (-) **Augenscheinsobjekte**: Zwar sachliches Beweismittel, aber keine menschliche Gedankenerklärung (z.B. Fingerabdrücke, Fußspuren)
- (-) technische Aufzeichnungen (vgl. aber § 268)

bb. Perpetuierung/Verkörperung: Hinreichend feste Verbindung (jedoch keine allzu hohen Anforderungen):

- (+) Mit dünnem Bleistift auf Papier geschriebene Erklärung, Preisetikett auf Flasche, Stempel auf Haut als Eintrittsnachweis auf Studentenparty (Grenzfall)
- (-) Informationen in E-Mail, auf CD, DVD (vgl. aber § 269)

cc. Verständlich/visuell wahrnehmbar: Allgemein oder für beteiligte Kreise (relativ) und Erklärung muss visuell wahrnehmbar sein (nicht bei Speichermedien, wie Festplatte, USB-Stick o.ä.)

b. **Beweisfunktion** für Tatsache:

aa. Objektive Beweiseignung: **Weite** Auslegung: Den vollen Beweis muss Erklärung keinesfalls bringen, ausreichend, wenn sie irgendetwas ggf. auch i.V.m. anderen Umständen zum Beweis beitragen kann.

- (+) Zeugnisse, Prüfungsleistungen, Liebesbriefe
- (-) Autogramme (da sie keinerlei rechtserhebliche Erklärung beinhalten)
- (-) Offensichtliche Manipulationen, z.B. „Kennkarte Deutsches Reich“ (da nicht zum Beweis geeignet)
- (+) **Beweiszeichen**, deren Inhalt sich erst i.V.m. einer Sache ergibt, werden nach h.M. als Urkunde angesehen, da Gedankenerklärung mit Beweisfunktion (z.B. Preisetikett auf Ware, Künstlerzeichen auf Gemälde oder das Nummernschild und die Fahrzeug-Identifikationsnummer).
- (-) Nicht jedoch sog. **Kennzeichen**, die lediglich die Funktion haben, die mit ihnen gekennzeichnete Sache zu unterscheiden oder zu sichern (z.B. Buchsignatur in der Bibliothek, Garderobenmarke, Plombe an Transportsäcken).

Hinweis: Die Abgrenzung zwischen Beweiszeichen und Kennzeichen kann sehr komplex ausfallen und wird z.T. auch für unmöglich gehalten. Überlegen Sie stets, ob der Rechtsverkehr im Zeichen eine rechtserhebliche Gedankenerklärung für eine Tatsache sieht.

bb. Subjektive Beweisbestimmung: Willensakt, die Erklärung als Beweismittel im Rechtsverkehr einzusetzen:

- einerseits **von Anfang an** (z.B. Zeugnisse als **originäre** Urkunden/Absichtsurkunden) oder erst **nachträglich** (z.B. privater Liebesbrief eines Politikers wird von Journalisten oder Rechtsanwalt im Prozess veröffentlicht i.S.e. **nachträglichen** Urkunden/Zufallsurkunden)
- und einerseits durch den **Aussteller** selbst oder (klausurrelevant!) auch durch einen **Dritten** (s.o. Bsp.)

Hinweis: Nach der alten Definition des RG³² musste die Urkunde darauf gerichtet sein, eine **außerhalb ihrer selbst** liegende Tatsache (die eben nicht nur in der Gedankenerklärung selbst besteht) zu beweisen. Zunächst sollte damit zu den o.g. Augenscheinsobjekten unterschieden werden, z.T. auch zu den o.g. Kennzeichen. Dieses Merkmal **verwirrt viele Studenten** und wird zurecht in der Literatur kaum mehr verwendet.

Grund: Es gibt durchaus zahlreiche Urkunden, die außer der in ihrer selbst verkörperten Gedankenerklärung gerade nichts beweisen (sog. Dispositivurkunden (im Gegensatz zur Beweisurkunde), die Rechtsfolgen unmittelbar bewirken, bspw. der notarielle Grundstückskaufvertrag).

c. **Garantiefunktion**

Die Urkunde muss einen **Aussteller** erkennen lassen, d.h. eine

- **natürliche** oder **juristische Person** (kann bei „unechten“ Urkunden auch erfunden sein)
- die hinter der Erklärung steht, genauer:

Derjenige, der geistig für die Erklärung einsteht (sog. **Geistigkeitstheorie**), d.h. nicht notwendig der Hersteller der Urkunde (z.B. die Sekretärin S erstellt das Angebotsschreiben für ihren Chef C).

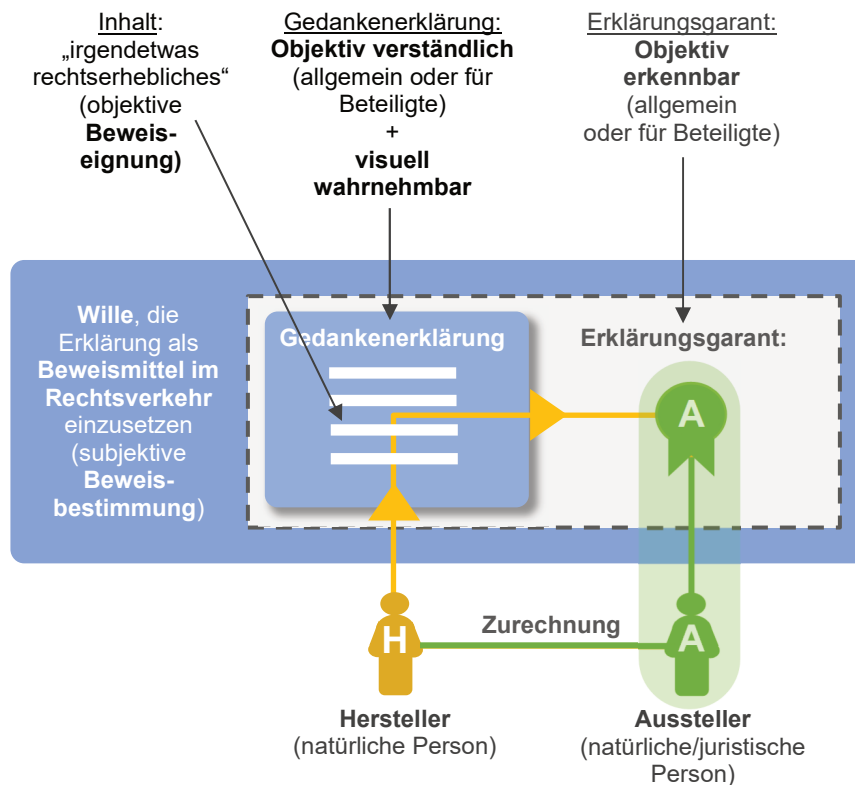
Besser: Dem der Inhalt der Erklärung **zuzurechnen** ist (da er es zulässt oder es sich zurechnen lassen muss)

- und allgemein oder für die Beteiligten **individualisierbar** ist (weite Auslegung)

Beispiel: Der Bierdeckel, auf dem die getrunkenen Biere des Gastes vermerkt werden (hier ist der Wirt der „geistige“ Aussteller, nicht die Bedienung, welche die Striche auf dem Deckel aufgebracht hat).

³² RGSt 17, 107.

Gesamtschaubild: Die Urkunde gem. § 267 (vgl. [hierzu Clip Modul 4](#))



Erläuterungen zum Schaubild: Die Urkunde (hellgraue Fläche) besteht aus

- der **Gedankenerklärung**
 - und dem Ausweis des **Erklärungsgaranten** (hier i.S.e. grünen „Siegels“)
- und ist hinreichend verkörpert bzw. fest verbunden (siehe gestrichelte Umrandung) - **Perpetuierungsfunktion**.

Zu a.: Die Gedankenerklärung rührt stets seitens eines Menschen (hier H als Hersteller) und bezieht sich auf einen rechtlich relevanten Inhalt (hier die 4 Zeilen seitens H), d.h. ist objektiv beweisgeeignet (links oben) und subjektiv zum Beweis bestimmt (links mittig - merke: Diese Beweisbestimmung kann auch ein Dritter (später erst) vornehmen s.o.) - **Beweisfunktion**.

Zu b.: Als Aussteller kommen natürliche oder juristische Personen in Betracht. Hier besteht die Besonderheit, dass der Aussteller A nicht auch der Hersteller ist, aber den Inhalt i.S.d. „Geistigkeitstheorie“ gegen sich gelten lässt (grüne Fläche). Z.B. der Mitarbeiter H unterzeichnet das Geschäftsangebot gleich mit dem Namen seines Chefs A. Letzterer lässt sich diese Erklärung aufgrund der Befugnis des H zurechnen (hierzu i.E. sogleich) und steht sprichwörtlich „hinter dieser Erklärung“. Diese Urkunde ist somit echt - **Garantiefunktion**.

Merke:

- Das **Vertrauen des Rechtsverkehrs** in die Echtheit der Urkunde bezieht sich nur auf die Ausstellerebene (rechts) und nicht auf die Ebene der inhaltlichen Erklärung (links) - hat H im Angebot also falsche Erklärungen abgegeben, so bleibt die Urkunde echt.
- Drei Elemente sind stets **objektiv** zu interpretieren (oberer Teil): 1. Der gedankliche Inhalt und dessen Beweiseignung, 2. die Verständlichkeit der Erklärung und ihre visuelle Wahrnehmbarkeit sowie 3. die Ausstellereigenschaft.

2. Vervielfältigungen: Ausfertigungen, Durchschriften, Abschriften, Fotokopien, Telefax

Die Urkundenqualität derartiger Vervielfältigungen ist heftig umstritten und enorm einzelfallartig.

Merke: Insoweit bitte nicht an Begriffen „kleben“, sondern folgende Differenzierung:

Ist die Vervielfältigung

- nach dem **Willen des Ausstellers** dazu bestimmt
- und auch aus **objektiver Sicht** geeignet

als **Beweismittel** im Rechtsverkehr **neben oder anstelle des Originals** zu treten?
(zu **Beweisfunktion** und **Garantiefunktion** s.o. Gesamtschaubild)

Im Einzelnen:

(-) **Einfache Abschriften seitens Dritter** (da beide o.g. Merkmale nicht erfüllt)

Streitig: Einfache Fotokopien?

- M.M.: (+) da auch Fotokopien im Geschäftsverkehr faktisch, wie das Original ersetzende Duplikate behandelt werden.
- H.M.: (-) mit gleicher Begründung wie die o.g. einfachen Abschriften, d.h. sie weisen nur auf das Vorhandensein eines Originals hin, ohne den konkreten Aussteller der Kopie erkennen zu lassen.

Aber (+): Ausnahme (d.h. „Aufrücken zum Original“), wenn

1. Kopie so ähnlich, dass **Verwechslungsgefahr** mit Original (d.h. auch bzgl. Aussteller) und
2. Täter **Anschein des Originals** bezweckt.

(+) **Ausfertigungen**, wenn gleichwertige Verkörperung derselben Erklärung (z.B. Eintrittskarten, Speisekarten, Sonderfall bei beglaubigter Abschrift: Sog. zusammengesetzte Urkunde zwischen Abschrift und Beglaubigungsvermerk der Amtsperson als Beweiszeichen)

(+) **Durchschriften**, da vom Aussteller hergestellt und i.o.S. als Beweis bestimmt und auch allgemein dazu geeignet

3. Zusammengesetzte Urkunden und Gesamturkunden

a. **Zusammengesetzte Urkunde:** Verkörperte Gedankenerklärung ist mit einem Bezugsobjekt räumlich fest zu einer Beweiseinheit verbunden, z.B.

(+) Preisschild auf Weinflasche (da fest verbunden)

(-) wenn Preis mit Produkt nur lose verbunden (bspw. Preis auf Karton des Produkts)

(+) Klausurklassiker: Kfz bzw. Fahrzeugidentifizierungsnummer und amtliches Kennzeichen mit Stempel der Zulassungsbehörde

(-) TÜV-Plakette am Kfz (ohne Zulassungsbescheinigung Teil 1), da hier Aussteller nicht erkennbar

Folge: Echtheitsschutz erstreckt sich auf die **gesamte** Beweiseinheit, d.h. § 267 I Var. 2 (+), wenn bspw. Täter die Buchstaben am Kfz-Kennzeichen ändert oder den Preis an der Weinflasche austauscht.

b. **Gesamturkunde:**

- Räumliche Zusammenfassung von Einzelurkunden,
- die auf Gesetz, Geschäftsgebrauch oder Vereinbarung beruht
- und die über die Einzelurkunden **hinaus einen selbstständigen**, für sich bestehenden Gedankeninhalt zum Ausdruck bringt.

(+) Handelsbuch eines Kaufmanns

(+) Personalakte über Mitarbeiter

(+) Bierdeckel für Gaststättenbesuch

(+) Sparkassenbuch

Folge: Wird auch nur eine Einzelurkunde vernichtet: (+) § 274. Oder im Falle der Veränderung eines Teilinhalts der Gesamturkunde: (+) § 267 I Var. 2.