

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
<i>I. Teil</i>	
Analyse der historischen Grundlagen und erste Schlußfolgerungen für die Einordnung der Probleme in der gegenwärtigen Dogmatik	29
1. Abschnitt	
Abriß der historischen Entwicklung des Betrugstatbestandes bis zu § 241 PrStGB	29
A. Das römische Recht	32
I. Das falsum	32
II. Die Bewältigung von anderen Betragsfällen im heutigen Sinne vor Schaffung des stellionatus	35
III. Der stellionatus	36
IV. Zusammenfassung	40
B. Die germanischen Volksrechte	42
C. Die Doktrin des italienischen Mittelalters – Fortentwicklung des römischen Rechtes	43
D. Das deutsche Recht nach der Rezeption	46
I. Das „valsch“	46
II. Die Constitutio Criminalis Carolina	47
III. Die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577	49

10	Inhaltsverzeichnis	
E. Die Doktrin 50		
I. Die Autoren vor <i>Carpzov</i> 50		
II. Die „Practica Nova“ <i>Carpzovs</i> von 1635 50		
III. Die Epoche nach <i>Carpzov</i> 52		
F. Die frühe Partikulargesetzgebung 54		
I. Der Codex Iuris Bavarii Criminalis von 1751 55		
II. Die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768 56		
III. Die Constitutio Criminalis Josephina von 1787 59		
IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht 60		
G. Die Entwicklung im 19. Jahrhundert 65		
I. Die Literatur des 19. Jahrhunderts 67		
II. Die Entwicklung der preußischen Gesetzgebung 95		
 2. Abschnitt		
Die Positionen der Literatur zum Prozeßbetrug im 19. Jahrhundert vor Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches von 1871 100		
 3. Abschnitt		
Die Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals, insbesondere zum Prozeßbetrug im Zivilrechtsstreit 111		
 A. Das kontradiktoriale Verfahren 112		
B. Die richterliche Tätigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren 113		
C. Der fingierte Rechtsstreit 115		
D. Arrest und einstweilige Verfügung 115		
E. Die vorübergehende Abweichung in der späten Rechtsprechung des Ober-Tribunals 116		

Inhaltsverzeichnis	11
4. Abschnitt	
Die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung	121
A. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes bis zum Jahre 1933	121
I. Das kontradiktorische Verfahren als Normalfall	121
II. Die richterliche Tätigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren	135
III. Versäumnisurteile, Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle, Anerkenntnisurteile .	138
IV. Der fingierte Rechtsstreit	140
V. Arrest, einstweilige Verfügung und sonstige Besonderheiten	142
VI. Das Verfahren auf Bewilligung des Armenrechtes	144
B. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung nach 1933	145
I. Kontradiktorisches Verfahren und Zwangsvollstreckungsverfahren	145
II. Versäumnisurteile, Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle, Anerkenntnisurteile .	149
III. Das Armenrechtsverfahren	150
5. Abschnitt	
Zusammenfassung und Bewertung der besonderen Behandlung des Prozeßbetruges durch die Rechtsprechung im Lichte der historischen Entwicklung	151
6. Abschnitt	
Die Literatur zum Prozeßbetrug von 1871 bis zum Ende der reichsgerichtlichen Tätigkeit	157
A. Autoren, die dem Reichsgericht in seiner alten Rechtsprechung folgten	159
B. Autoren, die das Reichsgericht unter Zugrundelegung der Äquivalenztheorie wegen seiner alten Rechtsprechung kritisierten	162
C. Autoren, die andere gegen die Betrugsstrafbarkeit verwendbare Gründe als das Reichsgericht vorbrachten	164

I. Parteivortrag als Willenserklärung	165
II. Die richterliche Entscheidungsfindung als unkontrollierbarer Akt	166
III. Das durch unredliches Parteverhalten verletzte Gut	168
IV. Die Anwendbarkeit des Betrugstatbestandes bei öffentlich-rechtlichem Ein-schlag	169
V. Das Tatbestandsmerkmal Vermögensverfügung und die dahin führende Zu-rechnungsstufe	170
VI. Die Adäquanztheorie	175
VII. Rechtspolitik	178
VIII. Zusammenfassung	180

7. Abschnitt

Die Entwicklung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung	181
---	-----

8. Abschnitt

Perspektive	193
--------------------	-----

2. Teil

Die Berücksichtigung des Opfermitverschuldens und ihre Einordnung in der Dogmatik seit 1945	197
--	-----

1. Abschnitt

Die einzelnen Einordnungsvorschläge und ihre Würdigung	199
---	-----

A. Die Lehre von der Sozialadäquanz und der Subsidiaritätsgedanke	199
B. Die subjektiv-historische Auslegung des Betrugstatbestandes	204
C. Adäquanzkausalität zwischen Täuschung und Irrtum	207
D. Der Ansatz beim Irrtumsmerkmal	212

Inhaltsverzeichnis	13
I. Die Anfänge dieser Betrachtungsweise	212
II. Die Heranziehung von Zweifeln des Getäuschten	215
1. <i>Giehring und Ameling</i>	215
2. <i>R. Hassemer</i>	223
III. Kausalitäts- und Schutzbereichserwägungen im Zusammenhang mit dem Irrtumsmerkmal	240
E. Mitverschulden des Opfers und objektive Zurechnung	246
I. Ist über die Risikoverteilung (vor allem unter dem Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung) schon durch die Tatsache entschieden, daß es zu einer Täuschung und einem Irrtum kam?	250
II. Macht der Zurechnungstopos der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung unlässigerweise aus einer Mitverantwortung eine alleinige Verantwortung?	254
III. Handelt es sich um eine teleologische Reduktion und würde dies ein unüberwindliches Hindernis darstellen?	255
IV. Dürfen überhaupt Institute des Allgemeinen Teils zur Berücksichtigung des Opfermitverschuldens herangezogen werden?	259
V. Hat sich nicht auch hier eine rechtlich mißbilligte Gefahr realisiert, so daß die Zurechnung in jedem Falle zu bejahen ist?	260
VI. Handelt es sich um eine (versteckte) besondere Behandlung des Betruges im Vergleich zu anderen Tatbeständen?	269
F. Das schutzwürdige Vertrauen als Voraussetzung für den strafrechtlichen Schutz im Sinne einer Auslegung oder teleologischen Reduktion auf der Ebene der Täuschung oder im Sinne einer allgemeinen teleologischen Reduktion	269
G. Betrug als Verletzung eines „Wahrheitsanspruches“	281
H. Das Opfermitverschulden als Strafzumessungskriterium	283
2. Abschnitt	
Das Ergebnis der Analyse	286
A. Ist § 263 StGB den Zurechnungstopoi vom Schutzzweck und von der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung überhaupt zugänglich?	287

I. Sind die Topoi der objektiven Zurechnung grundsätzlich auf Vorsatzdelikte anwendbar?	287
II. Sind Fragen der objektiven Zurechnung auch bei Delikten wie § 263 StGB einschlägig?	288
 B. Welches ist die richtige Stufe im Tatbestandsaufbau, um die genannten Topoi zu prüfen?	291
C. Inhalt und Tragweite der beiden Topoi	294
 <i>3. Teil</i>	
Die Behandlung der als betrugsrelevant denkbaren Fälle von Täuschungen im Strafverfahren – Gleichzustellende Konstellationen	318
 1. Abschnitt	
Die Erschleichung von Haft	318
A. Spezifizierung der Fallgruppe der Hafterschleichung und Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	318
B. Zur Subsumierbarkeit unter § 263 StGB	321
I. Die Subsumierbarkeit unter Außerachtlassung von Zurechnungsproblemen und der herrschenden Ansicht zur Geldstrafenvermeidung	322
1. Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung	322
a) Der Verfügungsbegehr	322
b) Die Voraussetzungen des Dreiecksbetruges	322
2. Der Schaden	338
a) Schadenskompensation	338
b) Die Problematik der bewußten Selbstschädigung	343
3. Der subjektive Tatbestand	346
4. Die Strukturparallele zur mittelbaren Täterschaft	346
II. Bedenken gegen die Betrugsstrafbarkeit	350
III. Liegt eine Vermögensverfügung vor?	352

Inhaltsverzeichnis	15
1. Ist die Zielsetzung des Richters ausschlaggebend?	352
2. Ist die subjektive Zielsetzung des Täters entscheidend?	353
3. Fehlt es objektiv am wirtschaftlichen Bezug?	354
 2. Abschnitt	
Die Vermeidung von Maßnahmen, die auf das Vermögen wirken und dem Staat zugutekommen	363
A. Spezifizierung der erfaßten Fälle	363
B. Überblick über den Meinungsstand	364
I. Die Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals, beziehungsweise des Ober-Appellations-Gerichts und des Reichsgerichts	364
1. Ober-Appellations-Gericht und Preußisches Ober-Tribunal	364
2. Das Reichsgericht	366
II. Die Literatur bis 1945	376
III. Die Entwicklung nach 1945	378
1. Die Rechtsprechung	378
2. Die Literatur	383
C. Verbindungen zur im 1. Teil dargestellten besonderen Behandlung des Prozeßbetruges im Zivilprozeß durch die Rechtsprechung bis 1933 und durch Teile der Literatur vor 1945	386
D. Subsumierbarkeit unter § 263 StGB	387
I. Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung	388
1. Der Verfügungs begriff	388
2. Die Vermögenszugehörigkeit	389
3. Die Voraussetzungen des Dreiecksbetruges	392
II. Der Schaden	393
III. Der subjektive Tatbestand	395
1. Vorsatz und Absicht	395

2. Stoffgleichheit	397
IV. Fazit	397
3. Abschnitt	
Die Topoi der objektiven Zurechnung	398
A. Strafhafterschleichung und Vermeidung von Geldstrafen	401
I. Wirkungen der Rechtsnatur der Strafe auf Schutzbereichserwägungen	402
1. Kriterien bei der Auswahl der Strafart	404
2. Die Reform der Geldstrafe, namentlich die Einführung des Tagessatzsystems	404
3. Die Problematik der sogenannten Streuwirkung der Geldstrafe	405
4. Die Frage der Übernahme der Geldstrafenlast durch Dritte	405
5. Die Entwicklung der Ansichten über die Natur der Geldstrafe	412
6. Das Problem der für die Geldstrafe geltenden Vollstreckungsvorschriften ...	415
7. Die Herkunft der modernen Auseinandersetzung um die Natur der Geldstrafe	417
8. Rückschlüsse aus der Existenz der Ersatzfreiheitsstrafe	417
9. Schlußfolgerungen	418
II. Wirkungen der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Strafverfahrens auf die Risikozuständigkeit im Hinblick auf die Tatsachenermittlung unter Berücksichtigung des Gedankens der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	419
1. Die Prozeßmaximen	419
2. Risikozuschreibung an den Risikonutznießer	421
3. Die fehlende Wahrheitspflicht des Beschuldigten	422
III. (Sonstige) rechtspolitische Erwägungen	429
1. Die wünschenswerte Reichweite der Wiederaufnahmeregelungen	429
2. Das Argument der „Kampfsituation“	430
3. Drohende Unstimmigkeiten und Brüche in der (Straf)Rechtsordnung	431
4. Das bei der Hafterschleichung in Wirklichkeit beeinträchtigte Rechtsgut ...	432
IV. Ergebnis	433

B. Ist Untersuchungshaft insoweit wie Strafhaft zu behandeln?	434
C. Auf welche anderen auf das Vermögen wirkenden Maßnahmen ist die für die Vermeidung von Geldstrafen getroffene Entscheidung übertragbar	435
I. Die Vermögensstrafe nach § 43 a) StGB	437
II. Einziehung und Verfall	438
III. Geldbuße und Verwarnungsgeld	440
1. Die Rechtsnatur von Geldbuße und Verwarnungsgeld	441
2. Die aus der Verfahrensgestaltung abgeleiteten Argumente	446
3. Die als rechtspolitisch zu bezeichnenden Ansatzpunkte	449
IV. Die Sicherheitsleistung nach § 116 StPO	450
V. Die Verfahrenskosten	452
VI. Die Erschleichung überhöhter Leistungen nach dem StrEG	457
D. Verbleibt eine Versuchsstrafbarkeit?	461
E. Verbleibt eine Strafbarkeit wegen anderer Delikte?	464

4. Teil

Der Prozeßbetrug im Zivilverfahren	471
1. Abschnitt	
Der Meinungsstand nach 1945	472
A. Die Rechtsprechung	472
I. Das kontradiktoriale Verfahren	472
II. Versäumnisurteile, Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle, beziehungsweise Mahn- und Vollstreckungsbescheide, Anerkenntnisurteile	475
III. Sonstige Verfahren	476
B. Die Literatur	476

I. Das kontradiktoriale Verfahren	480
1. Die Entscheidung außerhalb der „Non-liquet-Situation“ als Normalfall	480
2. Die Non-liquet-Situation	485
3. Exkurs: Begriff und Tragweite der Figur der sogenannten „ignorantia facti“	489
4. Die Schadenskonstruktion	490
II. Mahnverfahren, Versäumnis- und Anerkenntnisurteil, Geständnis	491
1. Das Mahnverfahren	491
a) Das nicht automatisierte Mahnverfahren	491
b) Das automatisierte Mahnverfahren	495
c) Die Schadenskonstruktion	496
2. Das Säumnisverfahren	497
3. Das Anerkenntnis	499
4. Das Geständnis und das fingierte Geständnis sowie unstreitiges Vorbringen	499
III. Weitere besondere Verfahrensarten	500
1. Die „formell-ähnlichen“ Verfahren	501
2. Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	502
3. Das Adhäsionsverfahren	502
 2. Abschnitt	
Rechtsvergleichender Exkurs zur Lage in Österreich und in der Schweiz	503
A. Österreich	503
B. Die Schweiz	509
 3. Abschnitt	
Die Subsumierbarkeit unter § 263 StGB	512
A. Das kontradiktoriale Verfahren	513
I. Der objektive Tatbestand	514
1. Parteivortrag als Willenserklärung	515

Inhaltsverzeichnis	19
2. Die richterliche Entscheidungsfindung als unkontrollierbarer Akt	516
3. Das durch das unredliche Parteiverhalten verletzte Gut	517
4. Das Tatbestandsmerkmal Vermögensverfügung	518
5. Die Voraussetzungen des Dreiecksbetruges	519
6. Die Argumentation des Reichsgerichtes bis 1933	519
II. Der subjektive Tatbestand	522
III. Die Strukturparallele zur mittelbaren Täterschaft	523
 B. Die Situation des <i>non liquet</i>	523
 C. Das Säumnisverfahren und das Geständnis, beziehungsweise das fingierte Geständnis (§ 138 III ZPO)	527
I. Der objektive Tatbestand	527
II. Der subjektive Tatbestand	535
 D. Das Mahnverfahren, Verzicht und Anerkenntnis	539
I. Das Mahnverfahren	539
II. Das automatisierte Mahnverfahren	543
III. Die Schadenskonstruktion und subjektiver Tatbestand	545
IV. Das Anerkenntnis (§ 307 ZPO)	546
V. Der Verzicht (§ 306 ZPO)	550
 E. Weitere besondere Verfahrensgestaltungen, namentlich das PKH-Verfahren	551
 F. Ergebnis	556

4. Abschnitt

Die objektive Zurechnung

556

A. Ist ein Prozeßbetrug im Zivilverfahren ähnlich wie im Strafverfahren grundsätzlich durch normative Erwägungen gehindert?	559
I. Die Rechtsnatur der Ansprüche, die Gegenstand von Zivilurteilen sind	559
II. Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung und ihre Wirkungen auf die Risikozuständigkeit hinsichtlich der Tatsachenermittlung unter Berücksichtigung des Gedankens der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	561
1. Die Prozeßmaximen	561
2. Risikozuschreibung an den Risikonutznießer	564
3. Die Wahrheitspflicht	565
III. Sonstige rechtspolitische Erwägungen	566
1. Die wünschenswerte Reichweite von Wiederaufnahmegründen	566
2. Das Argument des Zivilprozesses als „Kampfsituation“	568
3. Das primär beeinträchtigte Rechtsgut	569
B. Kann hinsichtlich der Betrugsstrafbarkeit zwischen einfachem Parteivortrag und solchem, für den Beweis erhoben wurde, differenziert werden?	570
C. Sonstige Beschränkungen der Möglichkeit eines Prozeßbetruges	578
I. Die Ermittlung der einschlägigen Rechtssätze und deren Anwendung	578
II. Die Grenzen der Wahrheitspflicht, Wirkungen des Nemo-tenetur-Satzes, Bedeutung des Adhäsionsverfahrens	596
III. Die Verfahrenskosten	607
IV. Ordnungs- und Zwangsmittel in der ZPO und im GVG	611
V. Anerkenntnis, Verzicht und Mahnverfahren – Zurechnung trotz Schlüssigkeitsprüfung?	614
VI. Normative Hindernisse für die Betrugsstrafbarkeit im PKH-Verfahren oder in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit?	620

Inhaltsverzeichnis	21
1. Das Verfahren auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe	620
2. Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	622
D. Verbleibt in den Fällen, in denen hier die Zurechenbarkeit verneint wurde, eine Versuchsstrafbarkeit?	623
<i>5. Teil</i>	
Betrug vor dem Bundesverfassungsgericht?	625
1. Abschnitt	
Der Ausgangsfall	625
2. Abschnitt	
Zur Subsumierbarkeit unter § 263 StGB	626
3. Abschnitt	
Die objektive Zurechnung	629
A. Der Entscheidungsgegenstand	630
B. Die Verfahrensgestaltung	632
I. Die Prozeßmaximen	632
II. „Risikozuschreibung an den Risikonutznießer“	633
III. Die Wahrheitspflicht	634
C. (Sonstige) rechtspolitische Erwägungen	634
Literaturverzeichnis	640
Sachwort- und Namensregister	676