

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	25
------------------	----

## *1. Teil*

<b>Analyse der historischen Grundlagen und erste Schlußfolgerungen für die Einordnung der Probleme in der gegenwärtigen Dogmatik</b>	<b>29</b>
--	-----------

## 1. Abschnitt

<b>Abriß der historischen Entwicklung des Betrugstatbestandes bis zu § 241 PrStGB</b>	<b>29</b>
---	-----------

A. Das römische Recht .....	32
I. Das falsum .....	32
II. Die Bewältigung von anderen Betrugsfällen 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

E. Die Doktrin .....	50
I. Die Autoren vor <i>Carpzov</i> .....	50
II. Die „ <i>Practica Nova</i> “ <i>Carpzovs</i> von 1635 .....	50
III. Die Epoche nach <i>Carpzov</i> .....	52
F. Die frühe Partikulargesetzgebung .....	54
I. Der <i>Codex Iuris Bavarici Criminalis</i> von 1751 .....	55
II. Die <i>Constitutio Criminalis Theresiana</i> von 1768 .....	56
III. Die <i>Constitutio Criminalis Josephina</i> 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

<b>Die Positionen der Literatur zum Prozeßbetrug im 19. Jahrhundert vor Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches von 1871</b>	<b>100</b>
--	------------

## 3. Abschnitt

<b>Die Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals, insbesondere zum Prozeßbetrug im Zivilrechtsstreit</b>	<b>111</b>
A. Das kontradiktorische 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

<b>Die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung</b>	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

<b>Zusammenfassung und Bewertung der besonderen Behandlung des Prozeßbetruges durch die Rechtsprechung im Lichte der historischen Entwicklung</b>	151
---	-----

#### 6. Abschnitt

<b>Die Literatur zum Prozeßbetrug von 1871 bis zum Ende der reichsgerichtlichen Tätigkeit</b>	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 Parteiverhalten verletzte Gut .....	168
IV. Die Anwendbarkeit des Betrugstatbestandes bei öffentlich-rechtlichem Einschlag .....	169
V. Das Tatbestandsmerkmal Vermögensverfügung und die dahin führende Zurechnungsstufe .....	170
VI. Die Adäquanztheorie .....	175
VII. Rechtspolitik .....	178
VIII. Zusammenfassung .....	180

## 7. Abschnitt

<b>Die Entwicklung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung</b>	<b>181</b>
---	------------

## 8. Abschnitt

<b>Perspektive</b>	<b>193</b>
--------------------	------------

## 2. Teil

<b>Die Berücksichtigung des Opfermitverschuldens und ihre Einordnung in der Dogmatik seit 1945</b>	<b>197</b>
--	------------

## 1. Abschnitt

<b>Die einzelnen Einordnungsvorschläge und ihre Würdigung</b>	<b>199</b>
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

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>13</b>
I. Die Anfänge dieser Betrachtungsweise .....	212
II. Die Heranziehung von Zweifeln des Getäuschten .....	215
1. <i>Giehring und Amelung</i> .....	215
2. <i>R. Hassemer</i> .....	223
III. Kausalitäts- und Schutzbereichserwägungen im Zusammenhang mit dem Irrtumsmerkmal .....	240
<b>E. Mitverschulden des Opfers und objektive Zurechnung</b> .....	<b>246</b>
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 unzulässigerweise 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
<b>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</b> .....	<b>269</b>
<b>G. Betrug als Verletzung eines „Wahrheitsanspruches“</b> .....	<b>281</b>
<b>H. Das Opfermitverschulden als Strafzumessungskriterium</b> .....	<b>283</b>
 2. Abschnitt	
<b>Das Ergebnis der Analyse</b>	<b>286</b>
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

### 3. Teil

<b>Die Behandlung der als betrugsrelevant denkbaren Fälle von Täuschungen im Strafverfahren – Gleichzustellende Konstellationen</b> .....	318
---	-----

#### 1. Abschnitt

<b>Die Erschleichung von Haft</b> .....	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 Verfügungsbegriff .....	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

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

<b>Die Vermeidung von Maßnahmen, die auf das Vermögen wirken und dem Staat zugutekommen</b> .....	<b>363</b>
---	------------

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 Prozeßbetru- ges 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 Verfügungsbegriff .....	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	
<b>Die Topoi der objektiven Zurechnung</b>	<b>398</b>
A. Straftafterschleichung und Vermeidung von Geldstrafen .....	401
I. Wirkungen der Rechtsnatur der Strafe auf Schutzbereichserwägungen .....	402
1. Kriterien bei der Auswahl der Straftart .....	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 Risikonutznießler .....	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 Strafhafte 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

<b>Der Prozeßbetrug im Zivilverfahren</b>	471
---	-----

##### 1. Abschnitt

<b>Der Meinungsstand nach 1945</b>	472
------------------------------------	-----

A. Die Rechtsprechung .....	472
I. Das kontradiktorische Verfahren .....	472
II. Versäumnisurteile, Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle, beziehungsweise Mahn- und Vollstreckungsbescheide, Anerkenntnisurteile .....	475
III. Sonstige Verfahren .....	476
B. Die Literatur .....	476

I. Das kontradiktorische 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

<b>Rechtsvergleichender Exkurs zur Lage in Österreich und in der Schweiz</b> .....	<b>503</b>
--	------------

A. Österreich .....	503
B. Die Schweiz .....	509

## 3. Abschnitt

<b>Die Subsumierbarkeit unter § 263 StGB</b> .....	<b>512</b>
--	------------

A. Das kontradiktorische Verfahren .....	513
I. Der objektive Tatbestand .....	514
1. Parteivortrag als Willenserklärung .....	515

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 non liquet .....	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

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>21</b>
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>	
<b>Betrug vor dem Bundesverfassungsgericht?</b>	<b>625</b>
 1. Abschnitt	
<b>Der Ausgangsfall</b>	<b>625</b>
 2. Abschnitt	
<b>Zur Subsumierbarkeit unter § 263 StGB</b>	<b>626</b>
 3. Abschnitt	
<b>Die objektive Zurechnung</b>	<b>629</b>
 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
 <b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>640</b>
 <b>Sachwort- und Namensregister</b> .....	<b>676</b>