

# **Vermögensverfügungen Dritter im Betrugstatbestand**

**Von**

**Susanne Offermann-Burckart**



**Duncker & Humblot · Berlin**

# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

<b>Die Problemstellung</b>	<b>19</b>
A. Der Betrugstatbestand . . . . .	19
B. Die Vermögensverfügung des Getäuschten . . . . .	20
I. Definition . . . . .	20
II. Probleme bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der „Vermögensverfügung“	22
1. Können Getäuschter und Geschädigter verschiedene Personen sein? . . . . .	22
a) Geschichtliches . . . . .	22
b) Die h.M. in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	23
aa) Das Täterverhalten als Anknüpfungspunkt für die These, daß Getäuschter und Geschädigter nicht identisch sein müssen . . . . .	24
bb) Das Tatbestandsmerkmal der „Vermögensverfügung“ als Anknüpfungspunkt für die These, daß Getäuschter und Geschädigter nicht identisch sein müssen . . . . .	24
2. Gegenstand der Arbeit . . . . .	26

## *Zweiter Teil*

<b>Dreiecksbetrug in bezug auf Sachen</b>	<b>27</b>
A. Die dogmatische Einordnung des Problems . . . . .	27
B. Die praktische Bedeutung des Problems . . . . .	27
I. Die Lückenhaftigkeit des strafrechtlichen Eigentumsschutzes . . . . .	28
II. Die Bedeutung einer Strafbarkeit wegen Betrugs oder Diebstahls (in mittelbarer Täterschaft) für die Strafzumessung . . . . .	29
III. Versicherungsrechtliche Konsequenzen der Abgrenzung von Betrug und Diebstahl	29
IV. Zur Rückfallbestrafung . . . . .	29
C. Die problematischen Fälle . . . . .	30
D. Der Meinungsstand . . . . .	31
I. Der Minimalkonsens . . . . .	31
1. Ausgangspunkte der Diskussion . . . . .	31
2. Das Vorliegen einer Verfügungsbefugnis . . . . .	31
3. Das Fehlen einer rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung des Dritten zu dem fremden Vermögen . . . . .	32

4. Der Kernpunkt des Meinungsstreits . . . . .	32
II. Die Rechtsprechung . . . . .	32
1. Das Reichsgericht . . . . .	33
a) RGSt 25, 244 – Urteil v. 12. 04. 1894 . . . . .	33
b) RGSt 48, 58 – Urteil v. 15. 12. 1913 . . . . .	33
c) RGSt 49, 16 – Urteil v. 12. 11. 1914 . . . . .	34
2. Der Bundesgerichtshof . . . . .	35
a) BGHSt 18, 221 – Urteil v. 16. 01. 1963 . . . . .	36
b) BGH bei Dallinger, MDR 1974, 15 (1 StR 202/73) – Urteil v. 19. 06. 1973 . . . . .	37
3. Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte . . . . .	38
a) BayObLG MDR 1964, 343 – Urteil v. 07. 08. 1963 . . . . .	38
b) OLG Stuttgart NJW 1965, 1930 – Urteil v. 14. 07. 1965 . . . . .	38
c) OLG Köln MDR 1966, 253 – Urteil v. 14. 12. 1965 . . . . .	39
d) OLG Hamm NJW 1969, 620 – Urteil v. 13. 12. 1968 . . . . .	40
e) OLG Hamm OLGSt § 263, S. 165 – Urteil v. 29. 06. 1978 . . . . .	41
f) OLG Düsseldorf NJW 1988, 922 – Beschluß v. 19. 06. 1987 . . . . .	42
g) OLG Düsseldorf NJW 1993, 1407 – Beschluß v. 17. 11. 1992 . . . . .	43
III. Die Literatur . . . . .	43
1. Die „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“ . . . . .	44
a) Binding . . . . .	45
b) Schünemann . . . . .	45
c) Roxin/Schünemann und Roxin/Schünemann/Haffke . . . . .	49
d) Samson . . . . .	50
e) Otto . . . . .	50
f) Backmann . . . . .	53
g) Joecks . . . . .	58
h) Haas . . . . .	59
2. Die „Lehre von der tatsächlichen Nähe“ oder „der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit“ . . . . .	60
a) V. Liszt/Schmidt . . . . .	61
b) Dreher . . . . .	61
3. Die „Lagertheorie“ . . . . .	63
a) Schröder . . . . .	63
b) Weingart, O.H. Schmitt, Hellriegel und Becker . . . . .	70
aa) Weingart . . . . .	71
bb) O.H. Schmitt . . . . .	71
cc) Hellriegel . . . . .	72
dd) Becker . . . . .	72
c) Welzel . . . . .	72
d) Wedekind . . . . .	73

e) Gribbohm . . . . .	74
f) Lenckner . . . . .	74
g) Cramer, Eser, Schmidhäuser, Geppert und Wessels . . . . .	76
aa) Geppert . . . . .	76
bb) Wessels . . . . .	76
h) Lackner . . . . .	78
i) Haffke . . . . .	78
j) Rengier . . . . .	79
k) Hartmann . . . . .	80
4. Die Ansicht Herzbergs . . . . .	82
5. Die Ansicht Leibbrocks . . . . .	88
E. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen . . . . .	92
I. Die „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“ . . . . .	92
1. Die Aussagen der „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“ . . . . .	92
a) Das Vorliegen einer Verfügungsbefugnis . . . . .	92
b) Das Fehlen einer Verfügungsbefugnis . . . . .	93
2. Stellt die Verfügungsbefugnis lediglich einen Rechtfertigungsgrund dar? . . . . .	93
a) Hinweis auf Herzberg . . . . .	94
b) Die Verfügungsbefugnis ist mehr als nur ein Rechtfertigungsgrund . . . . .	94
3. Der zivilistische Ansatz der „Befugnistheorie“ . . . . .	95
a) Die Ansicht Drehers . . . . .	95
b) Die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf das Zivilrecht im Bereich der Vermögensdelikte . . . . .	95
c) Die Vornahme zivilrechtlicher Wertungen bei der Subsumtion eines Sachverhalts unter die Vermögensdelikte . . . . .	96
4. Die Enge der „Befugnistheorie“ . . . . .	99
a) Die – reine – „Befugnistheorie“ . . . . .	99
b) Die Ansicht Schönemanns . . . . .	100
c) Die Ansicht Ottos . . . . .	101
d) Die Ansicht Backmanns . . . . .	101
e) Zur Subjektivierung des Ermächtigungskriteriums . . . . .	102
f) Auseinandersetzung mit der Ansicht Schönemanns . . . . .	102
g) Auseinandersetzung mit der Ansicht Ottos . . . . .	104
h) Auseinandersetzung mit der Ansicht Backmanns . . . . .	105
i) Auswirkungen der Subjektivierung des Ermächtigungskriteriums für den Geschädigten . . . . .	106
j) Auswirkungen der Subjektivierung des Ermächtigungskriteriums für den vermögensfremden Dritten . . . . .	106
II. Die Ansicht Backmanns . . . . .	107
1. Das Abstellen auf ein Verhalten, mit dem ein Vermögenswechsel bewirkt werden soll . . . . .	107

2. Die Abgrenzung von (Dreiecks-)Betrug und Unterschlagung . . . . .	109
a) Zu den „berichtigenden Auslegungen“ . . . . .	109
b) Konsequenzen der Ansicht Backmanns für die Strafbarkeit des Täters . . . .	111
III. Die „Lehre von der tatsächlichen Nähe“ oder „der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit“ . . . . .	112
1. Die Unschärfe der Formel von der „tatsächlichen Nähe“ . . . . .	112
a) Fallbeispiele . . . . .	112
b) Auseinandersetzung mit der Ansicht des BGH in der Sammelgaragen-Entscheidung . . . . .	113
2. Die Überdehnung des Anwendungsbereichs des Betrugstatbestands in Dreiecks-Fällen . . . . .	114
a) Die fehlende Möglichkeit zur sinnvollen Abgrenzung von (Dreiecks-)Betrug und Diebstahl in mittelbarer Täterschaft . . . . .	115
b) Die Ansicht Drehers . . . . .	115
3. Vorzüge der „Lehre von der tatsächlichen Nähe“ . . . . .	116
a) Die Vermeidung von Vorsatzproblemen . . . . .	116
b) Die Harmonisierung der Verfügungsbegriffe im Betrugs- und Erpressungstatbestand . . . . .	117
IV. Die frühere Ansicht Welzels . . . . .	118
1. Zu den Schwierigkeiten bei der Beurteilung von Gewahrsamsverhältnissen . .	118
2. Fälle, in denen das alleinige Abstellen auf die Gewahrsamsverhältnisse nicht zu einer befriedigenden Lösung führt . . . . .	119
3. Die neuere Ansicht Welzels . . . . .	120
V. Die „Lagertheorie“ . . . . .	120
1. Die Ansicht Schröders . . . . .	120
a) Das Bestreben, das Täterverhalten auf jeden Fall zu sanktionieren . . . .	121
b) Zu den Bedenken, das Verhalten des Dritten, der Inhaber des (Allein-)Gewahrsams an einer fremden Sache ist, stets als Vermögensverfügung zu werten . . . . .	122
c) Verfügung des Dritten über eigenes Vermögen? . . . . .	123
2. Die These Schröders u. a., daß auch Nicht-Gewahrsamsinhaber über fremdes Vermögen verfügen können . . . . .	124
a) Die Ansichten von Schröder, O.H. Schmitt, Wedekind, Lenckner und Wessels . . . . .	124
b) Die Person des getäuschten Dritten und sein Verhältnis zu der betroffenen Sache als gemeinsamer Ausgangspunkt der dargestellten Ansichten . . . .	125
c) Bedenken gegen diesen Ausgangspunkt . . . . .	125
d) Die von Schröder u. a. vertretene „Konkurrenzlösung“ . . . . .	128
e) Ablehnung der „Konkurrenzlösung“ . . . . .	130
f) Die Unschärfe der „Lagertheorie“ . . . . .	133
VI. Die Ansicht Hartmanns . . . . .	134
1. Die Heranziehung objektiver Zuordnungsmerkmale zur Bestimmung des „Lagerkriteriums“ . . . . .	134

2. Die Heranziehung subjektiver Zuordnungsmerkmale zur Bestimmung des „Lagerkriteriums“ . . . . .	135
VII. Die Ansicht Herzbergs . . . . .	137
1. Das Kriterium der „tatsächlichen Sachgewalt“ . . . . .	137
2. Die Inkonsequenz der Ansicht Herzbergs . . . . .	138
3. Die Unschärfe des Kriteriums der „tatsächlichen Sachgewalt“ . . . . .	138
VIII. Die Ansicht Leibbrocks . . . . .	139
1. Zum Ausscheiden von Diebstahl (in mittelbarer Täterschaft) in Fällen, in denen die betroffene Sache im Alleingewahrsam des Getäuschten steht . . . . .	139
2. Die Annahme, der Verlust des Gewahrsams stelle für den vermögensfremden Dritten einen eigenen Vermögensschaden dar . . . . .	140
3. Die Behandlung der Fälle, in denen der getäuschte Dritte (neben dem Vermögensinhaber) gleich- oder untergeordneten Mitgewahrsam an der betroffenen Sache hat . . . . .	141
4. Die Behandlung der Fälle, in denen der getäuschte Dritte keinen Gewahrsam an der betroffenen Sache hat . . . . .	141
F. Eigener Lösungsvorschlag . . . . .	142
I. Vorüberlegungen . . . . .	142
1. Die Anknüpfungspunkte der einzelnen Theorien . . . . .	142
a) Der Anknüpfungspunkt der „Befugnis-“ oder „Ermächtigungstheorie“ . . . . .	143
b) Der Anknüpfungspunkt der „Lehre von der tatsächlichen Nähe“ oder „der tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit“ . . . . .	143
c) Der Anknüpfungspunkt der „Lagertheorie“ . . . . .	143
2. Das Täterverhalten als möglicher Anknüpfungspunkt . . . . .	144
a) Mit Hilfe des Täterverhaltens als Anknüpfungspunkt zu erzielende Ergebnisse . . . . .	144
b) Konsequenzen für die Beurteilung von Vermögensschädigungen in Dreiecks-Verhältnissen . . . . .	146
c) Konsequenzen für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug . . . . .	146
aa) Zum Wesen des Betrugs . . . . .	146
bb) Das Erfordernis der „Unmittelbarkeit des Vermögensschadens“ . . . . .	147
cc) Der unterschiedliche Charakter des Diebstahls- und des Betrugstatbestands . . . . .	148
d) Ausscheiden des Täterverhaltens als entscheidender Anknüpfungspunkt . . . . .	148
II. Die Lösung . . . . .	148
1. Der Selbstschädigungscharakter des Betrugs . . . . .	148
2. Vergleich der Fälle von Vermögensschädigungen in Dreiecks-Verhältnissen mit zivilrechtlichen Konstellationen . . . . .	149
a) Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten . . . . .	149
aa) Der Anknüpfungspunkt für den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten . . . . .	149
bb) Die bewusste und gewollte Übertragung des Besitzes auf den Veräußerer . . . . .	150

cc) Der Unterschied zwischen den zivilrechtlichen Fällen des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten und den strafrechtlichen Fällen von Vermögensschädigungen in Dreiecks-Verhältnissen . . . . .	151
dd) Die bewußte und gewollte Besitzübertragung als möglicher Anknüpfungspunkt für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug . . . . .	151
ee) Das Erfordernis einer Erweiterung des Anknüpfungspunkts . . . . .	154
α) Die Frage der Einbeziehung von Besitzdienern in den Kreis der „Veräußerer“ i. S. von § 932 BGB . . . . .	155
β) Die bewußte und gewollte Übertragung der tatsächlichen Sachgewalt oder Sachherrschaft als entscheidender Anknüpfungspunkt . . . . .	156
ff) Die bewußte und gewollte Überlassung der tatsächlichen Sachgewalt oder Sachherrschaft . . . . .	158
gg) Die bewußte und gewollte Einräumung einer mittelbaren Dispositionsmöglichkeit über die Sache . . . . .	159
hh) Die Übertragung der Sachgewalt per Gesetz . . . . .	160
ii) Anwendung der gefundenen Kriterien auf die Beispielsfälle . . . . .	160
b) Fälle, in denen trotz einer bewußten und gewollten Übertragung oder Überlassung (oder einer auf Gesetz beruhenden Übertragung) der tatsächlichen Sachgewalt (oder der mittelbaren Dispositionsmöglichkeit über die Sache) die Zurechnung des Schadens als Selbstschädigung zweifelhaft ist . . . . .	161
aa) Die Suche nach einem Korrektiv . . . . .	162
bb) Die Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	162
cc) Vergleich der Situation bei der Geschäftsführung ohne Auftrag mit der bei einem (möglichen) Dreiecksbetrug . . . . .	163
dd) Der Begriff der „Geschäftsbesorgung“ i. S. von § 677 BGB . . . . .	163
ee) Die „berechtigte“ Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	163
ff) Die Heranziehung des Kriteriums des (wirklichen oder mutmaßlichen) Willens (oder – in Ausnahmefällen – des Interesses) des Geschädigten bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung beim Dreiecksbetrug . . . . .	165
gg) Fälle, in denen der Täter sich als Eigentümer der Sache ausgibt . . . . .	166
hh) Überprüfung der bei Heranziehung des Kriteriums des (wirklichen oder mutmaßlichen) Willens zu erzielenden Ergebnisse . . . . .	167
ii) Zur Verwendung des Kriteriums des (wirklichen oder mutmaßlichen) Willens als Auslegungshilfe . . . . .	168
c) Ergebnis . . . . .	169
d) Anwendung des gefundenen Ergebnisses auf die Beispielsfälle . . . . .	170
e) Zur „harmonischen“ Behandlung der Fälle des Dreiecksbetrugs und der Dreieckserpressung . . . . .	171
3. Konsequenzen der gefundenen Lösung für die Strafbarkeit des Täters . . . . .	172
4. Zur subjektiven Tatseite . . . . .	172
a) Der sowohl auf die Begehung eines (Dreiecks-)Betrugs als auch auf die eines Diebstahls (in mittelbarer Täterschaft) gerichtete Vorsatz des Täters . . . . .	172
b) Fälle, in denen der Vorsatz des Täters sich nur auf die Begehung eines (Dreiecks-)Betrugs richtet . . . . .	173

*Dritter Teil*

<b>Dreiecksbetrug in bezug auf Forderungen und Rechte</b>	<b>175</b>
<b>A. Fallgruppen, in denen ein Dreiecks-Forderungsbetrug in Betracht kommt</b>	<b>175</b>
I. Die Fälle der Täuschung von Hoheitsträgern, die kraft ihres Amtes Anordnungen über fremdes Vermögen treffen können	175
1. Die Rechtsprechung	175
a) RGSt 26, 28 – Urteil v. 02. 07. 1894	175
b) RGSt 59, 104 – Urteil v. 24. 02. 1925	176
c) RGSt 66, 371 – Urteil v. 10. 10. 1932	177
d) RGSt 69, 101 – Urteil v. 04. 02. 1935	178
e) BGH bei Dallinger, MDR 1956, 10 (3 StR 336/55) – Urteil v. 27. 10. 1955	179
f) BGHSt 14, 170 – Urteil v. 11. 03. 1960	179
2. Die Literatur	180
a) Samson	180
b) Joecks	181
c) Cramer	181
d) Lackner	182
3. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen und eigene Konzeption	183
a) Die Ansicht von Samson und Joecks	183
b) Eigene Lösung	183
II. Die Kundenabwerbungs- und Ausschreibungs-Fälle	184
1. Die Rechtsprechung	184
a) RGSt 26, 227 – Urteil v. 22. 10. 1894	184
b) RGSt 73, 382 – Urteil v. 04. 12. 1939	184
c) BGHSt 17, 147 – Urteil v. 20. 09. 1962	185
d) BGHSt 19, 206 – Beschluß v. 16. 12. 1963	186
2. Die Literatur	187
a) Lackner	187
b) Cramer	188
c) Hartmann	188
d) Mohrbotter	190
3. Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen und eigene Konzeption	192
a) Die Ansichten von Rechtsprechung und Literatur	192
aa) Die Rechtsprechung	192
bb) Die Ansicht Lackners	193
cc) Die Ansicht Mohrbotters	193
b) Eigene Lösung	193
aa) Der Kundenabwerbungs-Fall	193
bb) Die Ausschreibungs-Fälle und die Fälle eines Anstellungsbetrugs	194



III. Die Fälle der Ausfüllung eines Blankoakzepts, Bestellscheins o. ä. durch einen Dritten . . . . .	195
1. Die Rechtsprechung . . . . .	195
a) RGSt 51, 166 – Urteil v. 19. 01. 1917 . . . . .	195
b) RGSt 64, 226 – Urteil v. 27. 05. 1930 . . . . .	195
c) BGH GA 1962, 213 – Urteil v. 30. 08. 1961 . . . . .	196
2. Eigene Konzeption . . . . .	197
a) Der Fall der abredewidrigen Ausfüllung eines Blankoakzepts . . . . .	197
b) Die Bestellschein-Fälle . . . . .	197
IV. Fälle, in denen der Täter ihm nicht zustehende Forderungen einzieht . . . . .	198
1. Die Rechtsprechung (BGH NJW 1968, 1147 – Urteil v. 05. 03. 1968) . . . . .	198
2. Die Literatur . . . . .	199
a) Schröder . . . . .	199
b) Hartmann . . . . .	199
3. Eigene Konzeption . . . . .	200
V. Die Fälle des § 407 Abs. 1 BGB und des § 932 BGB . . . . .	200
1. Die Rechtsprechung . . . . .	200
a) RGSt 39, 80 – Urteil v. 10. 07. 1906 . . . . .	200
b) RGSt 73, 61 (Urteil v. 22. 12. 1938) und RGSt 49, 16 (Urteil v. 12. 11. 1914) . . . . .	201
2. Die Literatur . . . . .	201
a) Samson . . . . .	201
b) Joecks . . . . .	202
c) Cramer . . . . .	202
d) Hardwig . . . . .	202
3. Eigene Konzeption . . . . .	203
a) Die Fälle des § 407 Abs. 1 BGB . . . . .	203
b) Die Fälle des § 932 BGB . . . . .	204
VI. Die Fälle des Scheck- und Kreditkartenmißbrauchs . . . . .	204
B. Ergebnis . . . . .	205
<b>Gesamtergebnis</b> . . . . .	<b>206</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> . . . . .	<b>209</b>