

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
A. Grundgedanken und Ziele der Arbeit	3
I. Die zentrale Problemstellung	3
II. Das Erkenntnisinteresse	5
B. Gang der Untersuchung	6
 Teil 1: Konzeptionelle Grundlegung und Erarbeitung der Forschungsfragen	9
A. Methodische Grundlagen	9
I. Die Grundstruktur des methodischen Vorgehens	9
II. Die Bedeutung ökonomischer Erkenntnisse für den Untersuchungsgegenstand	10
1. Vorstellung der interdisziplinären Untersuchungsmethodik	10
2. Grundgedanken zum ökonomischen Verhaltensmodell	11
3. Konkrete Berührungspunkte mit den Wirtschaftswissenschaften	12
III. Ausblick auf das weitere Vorgehen	14
B. Essentielle Begriffsbestimmungen	14
I. Marktwert, Marktpreis, individuell vereinbarter Preis und Weiterverkaufspreis	14
1. Das Verhältnis von Marktwert und Marktpreis	14
2. Das Verhältnis von Marktwert und individuell vereinbartem Preis	15
3. Der Weiterverkaufspreis	16
II. Der Individualisierungsgrundsatz	16
C. Die Wechselbeziehung zwischen Vermögensträger und Vermögensobjekt	16
I. Die freiheitliche Komponente des Vermögens	17
1. Bedürfnisbefriedigung mithilfe von Transaktionen	17
a) Der einer Transaktion vorgelagerte Entscheidungsprozess	17
b) Philosophische Verankerung des Freiheitsgedankens	18
aa) Die Lehre von der Hausverwaltung nach <i>Aristoteles</i>	19
bb) Schlussfolgerungen	19
2. Relevanz für den strafrechtlichen Vermögensschutz	20
3. Zwischenergebnis	21

II. Die individuelle Werteinschätzung in den Wirtschaftswissenschaften	22
1. Einordnung der Fragestellungen in den wirtschaftswissenschaftlichen Kontext	22
a) Die Grundaussagen des Coase-Theorems	22
aa) Die Effizienzthese	23
bb) Die Invarianzthese	24
cc) Zusammenfassung	24
b) Entkräftung der Invarianzthese durch den Besitz- und Einkommenseffekt	25
aa) Der Besitzeffekt	25
bb) Der Einkommenseffekt	27
cc) Auswirkungen auf die Invarianzthese	27
2. Schlussfolgerungen der wirtschaftswissenschaftlichen Betrachtung	28
III. Ausblick auf das weitere Vorgehen	29
D. Dogmatische und (weitere) terminologische Grundlagen	29
I. Vertrag und Betrug im Allgemeinen	29
1. Die Bedeutung und Funktion des Vertrages	30
a) Der Vertrag als Mittel zur Freiheitsentfaltung	30
aa) Zum Grundsatz der Privatautonomie	30
bb) Risiken für die Vertragsparteien	31
(1) Selbstverantwortung als Folge der gewährten Freiheit	31
(a) Das Anfechtungsrecht als prägnantes Beispiel	32
(b) Ergänzungen in Bezug auf die Formfreiheit	33
(2) Zwischenergebnis	33
b) Die Auswirkungen auf den Wirtschaftsverkehr	33
aa) Allgemeine Überlegungen	33
bb) Zur Problematik der Informationsasymmetrie	34
(1) Der Aufsatz von Akerlof als Ausgangspunkt	35
(2) Bewertung vor dem Hintergrund heutiger Informationsquellen	36
(3) Zur „moralischen Versuchung“	37
c) Zwischenergebnis	37
2. Der Straftatbestand des Betruges gemäß § 263 StGB	38
a) Deliktsstruktur	38
b) Der Streit um den Vermögens- und den Schadensbegriff	40
aa) Die traditionellen Ansätze	40
(1) Der juristische Vermögensbegriff	41
(2) Der wirtschaftliche Vermögensbegriff	41
(a) Grundannahmen	41
(b) Ausgewählte Varianten	42
(aa) Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff	42
(bb) Der dynamische Vermögensbegriff	42
(3) Der personale Vermögensbegriff	43

bb) Eigene Würdigung im Spiegel der verfassungsgerichtlichen Vorgaben	44
(1) Methodik und Ziele	44
(2) BVerfGE 126, 170	44
(a) Die Sachverhalte	44
(aa) Erster Fall: Siemens	45
(bb) Zweiter Fall: Betriebskrankenkasse Kassel	46
(cc) Dritter Fall: Berliner Hypothekenbank	46
(b) Die weitreichende Bedeutung des Beschlusses	47
(c) Die verfassungsgerichtlichen Vorgaben im Einzelnen	49
(aa) Das Analogieverbot	49
(bb) Das Präzisierungsgebot	50
(cc) Anforderungen an die Ermittlung des Vermögensnachteils	50
(3) Übertragbarkeit der Vorgaben auf § 263 StGB	52
(a) Vergleichbarkeit der Tatbestände von Betrug und Untreue	53
(aa) Grammatische Auslegung	53
(bb) Systematische Auslegung	54
(cc) Historische Auslegung	54
(dd) Teleologische Auslegung	55
(b) Zwischenergebnis	56
(4) Verfassungskonformität der Vermögenslehren	57
(a) Juristische Vermögenslehre	57
(b) Personale Vermögenslehre	58
(c) Wirtschaftliche Vermögenslehre(n)	59
(d) Zwischenergebnis	59
c) Ergänzendes zum Verhältnis von Täuschung und Vermögensschaden	59
d) Zusammenfassung	60
II. Verflechtungen von Vertrag und Betrug	61
1. Grundgedanken und Vorgehensweise	61
2. Grundlegendes zur Berücksichtigung einer Mitverantwortung des Opfers	61
a) Legitimation des Mitverantwortungsgedankens	62
aa) Das Subsidiaritätsprinzip	62
bb) Tatbestandliche Überlegungen	63
b) Begründung einer Obliegenheit des Opfers	63
c) Die besondere Relevanz für den Betrugstatbestand	64
d) Zwischenergebnis und Ausblick	66
3. Zur Täuschung durch Unterlassen	66
4. Gefährdungsschaden und Stadien der Deliktsverwirklichung	69
a) Begriffsbestimmung: Gefährdungsschaden	69
b) Stadien der Deliktsverwirklichung	69
aa) Der Eingehungsbetrug	70
bb) Der echte Erfüllungsbetrug	70

cc) Der unechte Erfüllungsbetrug	71
c) Zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten als Gradmesser für die Gefährdung	72
aa) Ausgewählte Rechte	73
bb) Der Ansatz von <i>Hefendehl</i>	75
cc) Zwischenergebnis	75
5. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	76
a) Grundsätzliche Relevanz des Selbstverantwortungsprinzips	76
b) Die Bedeutung des Vertragsrechts für die Schadensermittlung	76
c) Ausblick	77
E. Ergebnisse des ersten Teils	77
I. Zusammenfassung	77
II. Konkretisierung der Forschungsfragen	78
1. Erste Forschungsfrage	79
2. Zweite Forschungsfrage	79
3. Dritte Forschungsfrage	79
Teil 2: Bestandsaufnahme zur Lehre vom individuellen Schadenseinschlag	81
A. Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	81
I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	81
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	83
1. BGHSt 16, 220	83
2. BGHSt 16, 321	85
3. BGHSt 22, 88	87
4. BGHSt 23, 300	88
5. BGH NSTZ 2012, 629	89
6. BGH NSTZ 2014, 318	90
III. Zusammenfassung der wichtigsten Aussagen	92
1. Sachlicher Anwendungsbereich	92
2. Persönlicher Anwendungsbereich	93
a) Individuelle Verwendungsmöglichkeit	93
b) Wirtschaftliche Spätfolgen	93
3. Abgrenzung und weitere Auffälligkeiten	94
a) Keine Individualisierung bei objektiv unausgeglichenen Leistungen	94
b) Verhältnis zum unechten Erfüllungsbetrug	94
IV. Erkenntnisse zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise	95
B. Überblick der Kritik an der Lehre vom individuellen Schadenseinschlag	96
I. Grundlegende Bedenken	96
1. Unvereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz	96
2. Unterschiedliches Schutzniveau	97

3. Bedenkliche Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes	97
4. Inkonsequente Anwendung des Individualisierungsgrundsatzes	98
II. Kritikpunkte in Bezug auf ein spezifisches Tatbestandsmerkmal	98
1. Fehlen des Unmittelbarkeitszusammenhangs	98
2. Fehlender Vermögensschutz und Kollision mit dem Saldierungsprinzip	99
3. Verschiebung des Vorsatzgegenstandes	99
4. Ausbleibender Zuwachs eines relevanten Vorteils	100

Teil 3: Würdigung der Lehre vom individuellen Schadenseinschlag 101

A. Kritische Analyse der Begrifflichkeiten und Reichweite der Fallgruppen 101

I. Kritische Analyse der ersten Fallgruppe 101

1. Anforderungen an den vertraglich vorausgesetzten Zweck	102
a) Ausdrückliche Zweckvereinbarung der Parteien vorhanden	103
b) Keine ausdrückliche Zweckvereinbarung der Parteien vorhanden	103
aa) Interpretation der Verweisung des Bundesgerichtshofs	103
bb) Zur Begründung <i>Ferners</i>	104
cc) Anforderungen an den vertraglich vorausgesetzten Zweck	105
c) Zwischenergebnis	106
d) Beispielsfall für eine fehlende Thematisierung der Zweckbestimmung	107
2. Die Abweichung vom vertraglich vorausgesetzten Zweck	107
a) „Nicht oder nicht in vollem Umfange“ verwendbar?	107
aa) Terminologische Abgrenzungsschwierigkeiten	107
(1) Erstes Beispiel	108
(2) Zweites Beispiel	109
bb) Der Ansatz von <i>Becker</i>	109
cc) Konsequenzen für die Feststellung der Zweckverfehlung	110
b) Ausblick auf das weitere Vorgehen	110
3. Die anderweitige zumutbare Verwendungsmöglichkeit	111
a) Die Wiederverkaufsmöglichkeit als Begrenzungskriterium	111
aa) Die Begriffsbestimmung der Rechtsprechung	111
bb) Befürwortende Stimmen in der Literatur	113
cc) Kritik	114
(1) Die Wiederverkaufsmöglichkeit als eindimensionaler Ausweg	114
(a) Problemstellung	114
(b) Beispiel	115
(2) Die problematische zeitliche Eingrenzung	116
(a) Problemstellung	116
(b) Beispiel	116
(3) Die Dynamik des Marktes	116
(a) Problemstellung	116

(b) Beispiel	117
dd) Zwischenergebnis	117
b) Die Vertrags- beziehungsweise Unterschriftenerschleichung	118
aa) Problemaufriss	118
bb) Lösungsvorschlag: Denken in Risikosphären	120
(1) Die Zweckbestimmung	121
(2) Die Tauglichkeit zum typischen Verwendungszweck	122
(3) Die Zugehörigkeit zu einem spezifischen Adressatenkreis	123
cc) Zwischenergebnis	123
4. Zwischenfazit zur ersten Fallgruppe	123
II. Kritische Analyse der zweiten und dritten Fallgruppe	125
1. Begründung und Abgrenzung der Fallgruppen	126
2. Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit	127
a) Vermögensschädigende Maßnahmen	128
b) Angemessene Wirtschafts- oder Lebensführung	129
c) Schlussfolgerungen für die Berechnungsgrundlage	130
d) Zwischenergebnis	130
3. Die zufälligen Vermögensverhältnisse als Indikator für die Betrugsstrafbarkeit	131
a) Die Zufälligkeit als ein verfassungsrechtliches Problem?	132
b) Einordnung als ein Problem der Bestimmtheit	133
4. Zwischenfazit zur zweiten und dritten Fallgruppe	133
III. Zusammenfassung und Verortung der herausgearbeiteten Probleme	134
1. Erste Fallgruppe	134
2. Zweite und dritte Fallgruppe	134
3. Zwischenergebnis	135
B. Das Verhältnis des Individualisierungsgrundsatzes zum Tatbestand des Betruges	135
I. Das Verhältnis zum objektiven Tatbestand	135
1. Täuschung	135
a) Bestimmung des Täuschungsgegenstandes	136
aa) Erste Fallgruppe	136
bb) Zweite und dritte Fallgruppe	137
b) Differenzierung nach wesentlichen und unwesentlichen Motiven?	137
aa) Der Ansatz von <i>Parzmayr</i>	137
bb) Stellungnahme	138
c) Zwischenfazit und Ausblick	139
2. Irrtum	140
a) Problemaufriss und Methodik	141
aa) Rekurs auf zuvor Gesagtes	141
bb) Das Irrtumsmerkmal als geeigneter Anknüpfungspunkt?	142
cc) Ausblick auf die Vorgehensweise	142

b) Der funktionale Zusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum	143
aa) Ausgangspunkt: Kausalität im Sinne der Äquivalenztheorie	143
bb) Zusätzliche Wertung nach normativen Gesichtspunkten?	143
(1) Der Ansatz von <i>Naucke</i>	143
(2) Stellungnahme	144
cc) Die objektive Zurechnung als Einschränkungskriterium?	146
(1) Herleitung des Gedankenganges und grundlegende Bedenken	146
(2) Anwendung auf den konkreten Fall: Das Problem der Zirkularität	147
dd) Schlussfolgerungen	147
c) Das europäische Verbraucherleitbild als Maßstab für die Individualisierung?	148
aa) Überblick des Meinungsstandes und Stellungnahme	149
(1) Die Auffassung des Bundesgerichtshofs	149
(2) Diskussion im Kontext des individuellen Schadenseinschlags	150
(a) Anwendungsbereich der Richtlinie	150
(b) Der Sinn und Zweck der Richtlinie	151
(c) Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung	153
bb) Zwischenergebnis	155
d) Zweifel des Erwerbers	155
e) Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	156
3. Vermögensverfügung	157
a) Einhaltung des Unmittelbarkeitserfordernisses	158
aa) Begriffsbestimmung	158
(1) Die Funktionen des Erfordernisses	158
(2) Zur mehraktigen Vermögensverfügung	160
bb) Vereinbarkeit mit der Lehre vom individuellen Schadenseinschlag	161
(1) Erste Fallgruppe	161
(a) Der Grundsatz	161
(b) Der Wiederverkauf als Schadenswiedergutmachung?	161
(c) Besonderheiten bei einer erschlichenen Unterschrift	162
(2) Zweite und dritte Fallgruppe	162
(a) Der Grundsatz	162
(b) Die Folgehandlung als zwingende wirtschaftliche Folge?	164
(c) Der Ansatz von <i>Tiedemann</i>	165
(d) Der Ansatz von <i>Eser</i>	166
b) Zwischenergebnis	167
4. Vermögensschaden	168
a) Formulierung der Problemstellung und Methodik	169
b) Der Mythos von der Faktizität der wirtschaftlichen Betrachtungsweise	170
aa) Die Schadensermittlung als normativ geprägtes Konstrukt	170
(1) Objektive Komponente: der Saldierungsvorgang	170

(2) Normative Komponente: die Wertzuschreibung	171
(a) Zum objektiven Bedeutungsgehalt des Marktwertes	172
(b) Normative Einflüsse	173
(aa) Expektanzen	173
(bb) Gefährdungsschäden	174
bb) Konsequenzen für die Begriffsbestimmung	175
c) Kompatibilität von individueller und wirtschaftlicher Betrachtung	177
aa) Die Definition des Vermögensbegriffes als Ausgangspunkt	177
bb) Die Bezifferung der Schadenshöhe	178
(1) Die Korrektur des Marktwertes	179
(2) Die bilanzorientierte Schadensfeststellung als Hilfskonstrukt	180
(3) Zwischenergebnis	181
d) Zwischenfazit	181
e) Weitere Bedenken hinsichtlich der zweiten und dritten Fallgruppe	182
aa) Zur Lehre von der unbewussten Selbstschädigung	182
bb) Übertragung der Grundsätze auf die Fallgruppen	183
(1) Probleme bei der Zuweisung der Tatherrschaft	184
(2) Probleme bei der Bestimmung der Eigenverantwortlichkeit	186
cc) Verortung der Folgeschäden als ein Problem der Unmittelbarkeit	187
dd) Zwischenergebnis	188
II. Das Verhältnis zum subjektiven Tatbestand	189
1. Allgemeines und Methodik	189
2. Auswirkungen der Individualisierung auf den Vorsatz des Täuschenden	190
a) Bestimmung des Vorsatzgegenstandes	190
b) Zur in der Literatur erhobenen Kritik	190
c) Zwischenergebnis	192
3. Die Absicht stoffgleicher Bereicherung	192
a) Grundgedanke und heutiger Ausgangspunkt	192
b) Funktionale Begriffsbestimmungen	193
aa) Sicherstellung eines Unmittelbarkeitszusammenhanges	194
(1) Erste Fallgruppe	194
(a) Bestimmung des angestrebten Bereicherungsgegenstandes	194
(aa) Das Verhältnis von Schaden und Gewinnanteil	195
(bb) Die Ansicht von <i>Schlack</i>	196
(b) Zwischenergebnis	196
(2) Zweite und dritte Fallgruppe	196
bb) Lediglich Ausschluss externer Vorteile	197
(1) Grundgedanken	197
(2) Stellungnahme	198
cc) Der Saldo als das Kernelement der Stoffgleichheit	199
(1) Grundgedanken	199

(2) Stellungnahme	200
dd) Zwischenergebnis	200
C. Ergebnisse des dritten Teils	201
I. Zusammenfassung	201
II. Erkenntnisse bezüglich der Forschungsfragen	203
1. Nur partielle Vereinbarkeit mit dem Tatbestand des Betruges	203
2. Nur partielle Vereinbarkeit mit der wirtschaftlichen Vermögenslehre	203
3. Die vertragliche Risikoverteilung als geeigneter Richtungsweiser	204
III. Zusammenfassendes Schaubild und Ausblick	205
Teil 4: Entwicklung eines eigenen Lösungsvorschlages	207
A. Einleitung	207
I. Die anstehende Herausforderung	207
II. Methodik	208
B. Die wirtschaftliche Interpretation der Verwendungsmöglichkeit	209
I. Das ökonomische Verhaltensmodell als Richtschnur für die Individualisierung	209
1. Der homo oeconomicus	209
a) Ausgangspunkt der Überlegungen	209
b) Die Charakteristika des ökonomischen Verhaltensmodells	210
aa) Das Rationalitäts- und Nutzenmaximierungsprinzip	210
(1) Das traditionelle Rationalitätsprinzip	210
(2) Das Primat des Eigeninteresses	211
(3) Die besondere Lesart von Rechtsnormen	211
bb) Zwischenergebnis	212
c) Die mikroökonomische Theorie als Hauptanwendungsfeld des Modells	212
aa) Die Konsumtheorie	213
bb) Die Produktionstheorie	214
2. Die Diskussion um die Legitimität der Modellannahme	214
a) Der Vorwurf der realitätsfremden Abbildung menschlichen Verhaltens	214
b) Die Erklärungsansprüche des ökonomischen Verhaltensmodells	216
aa) Zur Funktion von Annahmen	216
bb) Rationales Verhalten in der Realität	216
cc) Schlussfolgerungen	217
c) Zwischenergebnis	219
3. Der Stellenwert des Modells für die Ermittlung einer Verwendungsmöglichkeit	219
a) Grundüberlegungen	219
aa) Der objektive Betrachter als homo oeconomicus	219
(1) Das Fundament der angestrebten Integrationsleistung	219
(2) Bestimmung der maßgeblichen Wesenszüge	220

bb) Ausblick	220
b) Die Rationalisierung des Verwendungsbegriffes	221
aa) Der Vermögensträger als Konsument	221
bb) Der Vermögensträger als Produzent	222
(1) Möglichkeiten einer rechtskonformen Wertrealisierung	224
(a) Grundsätzliche Überlegungen	224
(b) Wiederverkauf	226
(c) Ausübung eines Gestaltungsrechts	227
(2) Zwischenergebnis	228
c) Zwischenüberlegungen zur zeitlichen Dimension der Schadensbeurteilung	229
aa) Problemaufriss	229
bb) Die Wertrealisierungsmöglichkeit als Bewertungskriterium	230
(1) Exemplifizierung der Problematik anhand zweier Fälle	230
(2) Zusammenfassung	232
cc) Zwischenergebnis	233
d) Konkretisierung des gestaltungsrechtlichen Ansatzes	234
aa) Zur Gestaltungserklärung	234
(1) Das Auslegungsproblem	234
(a) Der Güntigkeitsvergleich	236
(b) Auferlegung eines Begründungserfordernisses	236
(2) Auswirkungen auf den Individualisierungsgrundsatz	237
(a) Bewertung aus der Sicht eines homo oeconomicus	237
(b) Rechtfertigung der Vergleichsmethodik	238
(c) Zwischenergebnis	239
bb) Modalitäten bezüglich der Durchsetzung	240
(1) Problemstellung	240
(2) Bestimmung des zumutbaren Maßes an Eigenverantwortung	241
cc) Besondere Fallkonstellationen	242
(1) Das erhaltene Etwas geht beim Vermögensträger unter	242
(2) Der Vermögensträger hat den Transaktionsgegenstand verkauft	244
(3) Der Täuschende hat das erhaltene Etwas verbraucht	245
dd) Zwischenergebnis	246
4. Kontrollüberlegungen	247
a) Werden die verfassungsgerichtlichen Vorgaben eingehalten?	247
b) Ist die Risikoverteilung sachgerecht?	248
aa) Materielle Abwägung der Risikosphären	248
(1) Thematisierung des Verwendungszwecks	249
(2) Anforderungen an die wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit	249
bb) Prozessuale Abwägung der Risikosphären: die Beweislast	250
c) Entscheidet der Vermögensträger unzulässigerweise über die Strafbarkeit?	251

5. Die Praktikabilität des gestaltungsrechtlichen Ansatzes	252
a) Beispielsfall für eine gescheiterte Wertrealisierung	253
aa) Sachverhalt	253
bb) Lösung	253
b) Beispielsfall für eine vorteilsorientierte Auslegung der Gestaltungserklärung	254
aa) Sachverhalt	254
bb) Lösung	255
c) Beispielsfall für einen erschlichenen Vertrag	255
aa) Sachverhalt	255
bb) Lösung	256
d) Zwischenergebnis	258
II. Zwischenfazit	258
C. Weitere Einzelfragen und ergänzende Hinweise	259
I. Ausweitung des Individualisierungsgrundsatzes auf die selbst erbrachte Leistung?	259
II. Setzt ein individueller Schadenseinschlag ausgeglichene Leistungen voraus?	260
1. Der Marktwert kann exakt ermittelt werden	261
a) Der Vermögensträger erhält eine objektiv minderwertige Leistung	261
b) Der Vermögensträger erhält eine objektiv höherwertige Leistung	263
c) Zum Verhältnis von Schadensbegründung und Schadenskompensation	264
2. Es kann nur eine Spanne marktüblicher Preise ermittelt werden	264
a) Der gezahlte Preis liegt oberhalb der Spanne	265
b) Der gezahlte Preis liegt unterhalb der Spanne	266
3. Der Marktwert kann nur zum Teil realisiert werden	266
a) Ausgangslage bei einem exakt feststellbaren Marktwert	266
aa) Die Leistungen sind objektiv ausgeglichen	266
bb) Die Leistungen sind objektiv unausgeglichen	267
b) Ausgangslage bei einer Spanne marktüblicher Preise	267
4. Zwischenergebnis	268
III. Ergänzende Hinweise zum Eingehungsbetrug	268
IV. Ergänzende Hinweise zum echten Erfüllungsbetrug	269
Teil 5: Schlussbetrachtungen	271
A. Thesenartige Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse	271
B. Ausblick	273
I. Zur zukünftigen Bedeutung der Lehre vom individuellen Schadenseinschlag	273
II. Zur Verallgemeinerbarkeit des gestaltungsrechtlichen Ansatzes	273
C. Abschließendes Prüfungsschema	275
Literaturverzeichnis	279