

Sarah Bayer

Die betrugsspezifische Garantenstellung

Eine Analyse der Rechtsprechung zu §§ 263 Abs. 1, 13 StGB



Nomos

DIKE 

Studien zum Strafrecht

Band 110

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

Sarah Bayer

Die betrugsspezifische Garantenstellung

Eine Analyse der Rechtsprechung zu §§ 263 Abs. 1, 13 StGB



Nomos

DIKE



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 2021

u.d.T.: „Die betrugsspezifische Garantenstellung zwischen formellen Rechtsquellen und materiellem Vertrauensschutz in der Rechtsprechung zu §§ 263 Abs. 1, 13 StGB“

ISBN 978-3-8487-8238-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-2668-9 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-368-9 (Dike Verlag Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinem Dad

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Potsdam unter dem Titel *Die betrugsspezifische Garantenstellung zwischen formellen Rechtsquellen und materiellem Vertrauensschutz in der Rechtsprechung zu §§ 263 Abs. 1, 13 StGB* als Dissertation angenommen. Angesichts der notwendigen Bezugnahme auf den exakten Wortlaut von Entscheidungsfundstellen wird zur Vereinheitlichung des Textes auch ansonsten das generische Maskulinum verwendet. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Januar 2021 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt allen voran meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Georg Steinberg, der schon meine ersten akademischen Schritte als studentische Hilfskraft an seinem Lehrstuhl begleitet hat. Seine Unterstützung und sein beständiges Vertrauen in meine Arbeit waren der maßgebliche Auslöser für mein Promotionsvorhaben. Sein Engagement in allen Phasen meiner Dissertation weiß ich ebenso zu schätzen, wie die zügige Beurteilung des Endergebnisses. Bedanken möchte ich mich außerdem bei Herrn Prof. Dr. Wolfgang Mitsch für die ebenfalls zeitnahe Zweitbeurteilung und seine wertvollen Hinweise. Ihm und Frau Prof. Dr. Dorothea Assmann danke ich zudem für den angeregten Austausch im Rahmen der Disputation.

Darüber hinaus danke ich Dr. Fabian Stam und Dr. Yao Li vom Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht für ihre vielen Ratschläge und ihren Zuspruch. Lara Hanner, Sebastian Kürten, Lea H. Jordan und Lucas Moll für etliche Gespräche, Spaziergänge und Telefonate. Meiner Familie für einfach alles.

Turin, im März 2021

Sarah Bayer

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Methodisches Vorgehen	16
B. Umfang der Untersuchung	19
I. Eingrenzung der zu berücksichtigenden strafgerichtlichen Rechtsprechung	19
II. Einbeziehung der zivilgerichtlichen Rechtsprechung	20
1. Parallelen zwischen Betrug und arglistiger Täuschung	21
2. Betrug als Verstoß gegen ein Schutzgesetz	23
Erster Teil – Grundlagen der Täuschung durch Unterlassen	25
A. Der Begriff der Täuschungshandlung beim Betrug	25
B. Die Täuschung durch Unterlassen	34
I. Tatbestandsmäßiges Unterlassen	36
1. Zur Bedeutung des Erfolgsbezugs	36
2. Die betrugsspezifische Garantenstellung	39
a. Allgemeine Grundlagen der Garantenstellung	39
b. Betrugsspezifische Garantenstellung und Vermögensbetreuungspflicht	44
aa. Vermögensbetreuungspflicht als positiver Maßstab	45
bb. Vermögensbetreuungspflicht als negativer Maßstab	47
cc. Ergebnis für die betrugsspezifische Garantenstellung	49
3. Funktion der Entsprechungsklausel	50
a. Anpassung des Täuschungsbegriffs als negative Wirkung der Entsprechungsklausel	51
b. Einschränkung der Garantenstellung als positive Wirkung der Entsprechungsklausel	55
c. Zwischenergebnis	60
II. Abweichungen beim Zwischenerfolg	61
1. Verursachung eines Irrtums durch Unterlassen	61
2. Bewirken des Irrtums durch Erregen oder Unterhalten	65

Inhaltsverzeichnis

C. Täuschung durch Unterlassen bei betrugsnahen Delikten	69
I. Subventionsbetrug (§ 264 StGB) und Steuerhinterziehung (§ 370 AO)	70
II. Kapitalanlagebetrug (§ 264a StGB) und Kreditbetrug (§ 265b StGB)	74
D. Die Figur der konkludenten Täuschung	77
I. Entwicklung der Konkludenz als dritte Täuschungsform	77
II. Feststellung der konkludenten Täuschung im Einzelfall	83
1. Die Erklärung als faktischer Anknüpfungspunkt	83
2. Die Alternative der rein normativierenden Betrachtung	87
a. Dogmatischer Ausgangspunkt	87
b. Stellenwert von Aufklärungspflichten	89
c. Sachdienlichkeit des faktisch-normativen Mischansatzes	92
III. Abgrenzung von konkludentem Tun und Unterlassen	94
1. Allgemeine Ansätze zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen	94
a. Energiekriterium als Ausgangspunkt	95
b. Anknüpfung an den sozialen Sinn des Verhaltens	98
c. Rückgriff auf das Kausalitätskriterium	100
d. Zwischenergebnis	103
2. Betrugspezifische Ansätze zur Abgrenzung von konkludenter Täuschung und Unterlassen	103
a. Abgrenzung nach der schadenstiftenden Ausgangssituation	103
b. Abgrenzung nach dem Erklärungswert	105
aa. Grundlegende Entscheidung für das Erklärungskriterium	105
bb. Konsequenzen der Abgrenzungslinie	108
(1) Abbruch fremder Aufklärung als theoretisches Problem	108
(2) Konkretisierung des Abgrenzungskriteriums in der Praxis	111
(3) Dogmatischer Hintergrund der Abgrenzungslinie	114
cc. Zwischenergebnis	116
c. Bedeutung der Ergebnisse für die nachfolgende Analyse	117
E. Zusammenfassung des Ersten Teils	122

Zweiter Teil – Darstellung der Garantenlehre in der Betrugsrechtsprechung	123
A. Die Einteilung nach klassischen Rechtsquellen	123
I. Garantenstellung aus Gesetz	124
1. Erfordernis einer außerstrafrechtlichen Mitteilungspflicht	125
2. Erfordernis eines Vermögensbezugs der Mitteilungspflicht	128
II. Garantenstellung aus Vertrag	131
1. Ableitung aus dem zivilrechtlichen Pflichtensystem	133
a. Ausdrückliche Vereinbarung leistungsbezogener Aufklärungspflichten	133
b. Aufklärung als Nebenpflicht aus dem Vertragsverhältnis	137
aa. Zivilrechtliche Anknüpfungspunkte der strafrechtlichen Rechtsprechung	138
bb. Voraussetzungen der Qualifizierung als Garantenstellung	142
c. Aufklärung als Schutzpflicht aus vorvertraglichem Verhältnis (c.i.c.)	146
aa. Grundsätzliche Vereinbarkeit mit der Rechtsquellenlehre	147
bb. Gleichlauf mit der Situation im bestehenden Vertragsverhältnis	149
2. Dogmatische Verortung des Vertrauensgedankens	152
a. Vertrauen als Ausfluss der Modalitätenäquivalenz	152
b. Vertrauen als materieller Kern der betrugsspezifischen Garantenstellung aus Vertrag	156
c. Annex: Die Bedeutung von Treu und Glauben in der Garantendogmatik	161
aa. Entwicklung bis zur Auflösung des Reichsgerichts	161
(1) Treu und Glauben in der Betrugsjudikatur des Reichsgerichts	161
(2) Bedeutung der Entwicklung im historischen Kontext	164
bb. Die Rechtsprechung zwischen materieller Kontinuität und Restriktionstendenzen	166
(1) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor 1988	166

Inhaltsverzeichnis

(2) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte vor 1988	168
cc. Einigung auf den Vertrauensgedanken	173
dd. Ergebnis der Entwicklung	175
3. Zwischenergebnis	177
III. Garantenstellung aus Ingerenz	178
IV. Sonderfälle des Betrugs durch Unterlassen	182
1. Strafrechtliche Aufklärungspflichten in Dreiecksbeziehungen	183
a. Originäre Haftung des Geschäftsherrn	183
b. „Abgeleitete“ Haftung kraft freiwilliger Übernahme	187
c. „Abgeleitete“ Haftung kraft Organstellung	193
d. Zwischenergebnis	196
2. Öffentlich-rechtliche Beziehungen	197
a. Garantenstellung aus Beamtenverhältnis	197
b. Garantenstellung bei Inanspruchnahme staatlicher Sozialleistungen	200
c. Zwischenergebnis	204
3. Aufklärungspflichten ohne rechtliche Beziehung	205
a. Unberechtigter Empfang öffentlicher Leistungen	205
b. Unberechtigter Empfang nicht geschuldeter Leistungen als Mittelsperson	208
V. Zwischenergebnis	211
B. Der Vertrauensgedanke als materieller Kern der Garantenstellung	212
I. Die abstrakte Idee des Vertrauens als Grundlage der Garantenstellung	212
1. Anleihe bei theoretischen Konzepten in der Literatur	212
2. Übereinstimmung in der praktischen Umsetzung	216
a. Gesamtschau der Rechtsprechung	216
b. Vereinzelt subjektivierende Tendenzen	219
II. Die konkrete Anwendung des Vertrauensgedankens in der Rechtsprechung	221
1. Berechtigtes Vertrauen innerhalb besonderer Verhältnisse	221
a. Typisierende Bewertung der Beziehung	223
aa. Schlichter Leistungsaustausch	224
bb. Gesellschaftsrechtliche Beziehung	226
cc. Weitere Beziehungen mit personenrechtlichem Einschlag	227

dd. Vermögensbezogene Beratungsverhältnisse	231
(1) Anwaltliches Beratungsverhältnis	231
(2) Bank- und Geldanlagengeschäfte	233
(3) Sonderfall des Gebrauchtwagenkaufs	235
ee. Vertrauensverhältnisse wegen Vorleistung eines Teils	238
ff. Sonstige Fälle strukturellen Informationsgefälles	243
gg. Zwischenergebnis	246
b. Bewertung der Beziehung anhand besonderer Umstände im Einzelfall	250
aa. Bedeutung persönlicher Verbundenheit	252
bb. Zeitliche Dauer der Geschäftsverbindung	255
cc. Berücksichtigung besonderer Vereinbarungen	258
dd. Sonst vertrauensschaffendes Vorverhalten	262
ee. Besondere Schutzbedürftigkeit und -würdigkeit der Geschädigten	265
(1) Wirtschaftliche Position des anderen Teils	265
(2) Faktisches Informationsgefälle	268
(3) Mitverschulden der Geschädigten	270
ff. Zwischenergebnis	272
2. Berechtigtes Vertrauen in die Einhaltung der Rechtsordnung	274
a. Vertrauen in außerstrafrechtliche Aufklärungspflichten	274
b. Pflichtwidriges Vorverhalten	276
C. Zusammenfassung des Zweiten Teils	280
Dritter Teil – Kritische Würdigung der Rechtsprechungspraxis	282
A. Die Untauglichkeit des Vertrauensgedankens zur Lösung der Garantenfrage	282
I. Fehlende Aussagekraft des Vertrauensbegriffs selbst	282
II. Mangelnde Bestimmtheit der sozialen Erwartungen	284
III. Unvereinbarkeit mit dem Begriff der Rechtspflicht	286
B. Praktische Notwendigkeit der materiellen Bestimmung von Garantenstellungen am Beispiel des Betrugs durch Unterlassen	290
I. Konsequenzen einer formellen Bestimmung im Anwendungsbereich gesetzlicher Aufklärungspflichten	290

Inhaltsverzeichnis

II. Konsequenzen einer formellen Bestimmung im Zusammenhang mit Vertragsverhältnissen	291
1. Beschränkung auf die Rechtspflicht kraft Parteivereinbarung	291
2. Rückbesinnung auf die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen	296
a. Sachgerechte Ergebnisse im vorvertraglichen Bereich	296
b. Sachgerechte Ergebnisse in den Fällen bloßer Leistungsannahme	298
3. Zwischenergebnis	300
III. Konsequenzen einer formellen Bestimmung im Nachgang zu pflichtwidrigem Vorverhalten	300
1. Ingerenz ohne täuschendes Vorverhalten	302
2. Strafbarkeit bei objektiv täuschendem Vorverhalten	307
3. Ergebnis	310
Zusammenfassung und Ausblick	312
Literaturverzeichnis	351
Entscheidungsregister mit Nennung der zitierten Fundstelle und gängigen Parallelfundstellen	321