

V&R unipress

Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen
Neue Folge

Band 11

Herausgegeben von

Udo Di Fabio, Urs Kindhäuser und Wulf-Henning Roth

Laura Mayer Lux

Die konkludente Täuschung beim Betrug

V&R unipress

Bonn University Press



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN 978-3-8471-0115-4

ISBN 978-3-8470-0115-7 (E-Book)

**Veröffentlichungen der Bonn University Press
erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.**

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität Bonn.

© 2013, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Printed in Germany.

Druck und Bindung: CPI Buch Bücher.de GmbH, Birkach

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Für David

Inhalt

Vorwort	11
Abkürzungsverzeichnis	13
Teil 1: Betrug als Kommunikationsdelikt	15
1 Vorbemerkungen und Ausgangspunkt	15
2 Begründung des Ausgangspunkts: Betrug und Sprechakttheorie . .	16
2.1 Anwendung der Kategorien lokutionärer, illokutionärer und perlokutionärer Akt im Rahmen der Täuschung beim Betrug.	19
2.2 Anwendung der Kategorie des assertiven Aktes im Rahmen der Täuschung beim Betrug	28
2.3 Die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen	31
2.3.1 Werturteile über Tatsachen	44
2.3.2 Zum Begriff der Tatsachen beim Betrug	53
2.3.2.1 Der Tatsachenbegriff beim Betrugstatbestand .	53
2.3.2.2 Die Tatsachenklassifizierung beim Betrugstatbestand	62
2.4 Sprachliche Indikatoren für die Bestimmung des Vorhandenseins einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen	68
2.4.1 Die explizit performative Äußerung	68
2.4.2 Die implizit performative Äußerung	71
2.4.3 Die sprachlichen Mittel im Einzelnen	73
2.4.3.1 Semantische Sprachmittel	73
2.4.3.2 Kontextuelle Sprachmittel	79
2.4.4 Schwäche der sprachlichen Indikatoren für die Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen	84
3 Ergebnis	86

Teil 2: Kausale Erklärung und intentionale Erklärung beim Betrug	89
4 Vorbemerkungen und Gegenstand	89
5 Kausale Erklärung beim Betrug: Die Täuschung als Ursache von Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden	90
5.1 Die kausale Gesetzformulierung des Betrugstatbestands	90
5.2 Der Betrugstatbestand als Erfolgsdelikt	98
6 Intentionale Erklärung beim Betrug: Der Vermögensschaden bzw. der rechtswidrige Vermögensvorteil als Zweck der Täuschung	105
6.1 Die intentionale Erklärung des Betrugstatbestands	105
6.2 Handlungserklärung gemäß praktischer Syllogismen und ihre Anwendung beim Betrugstatbestand: Die Täuschung als Mittel für das Ziel der »Vermögensschädigung« bzw. des »rechtswidrigen Vermögensvorteils«	108
7 Ergebnis	115
 Teil 3: Zum Begriff der konkludenten Täuschung beim Betrug	117
8 Vorbemerkungen und Gegenstand	117
9 Zivilrechtliche Annäherung an die Problematik der Konkludenz	119
9.1 Die Willenserklärung	119
9.1.1 Der Willenserklärungsbegriff	119
9.1.2 Die Klassifizierung der Willenserklärung	121
9.1.2.1 Die ausdrückliche Willenserklärung	121
9.1.2.2 Die konkludente Willenserklärung	123
9.1.2.3 Die schweigende Willenserklärung	128
9.2 Die arglistige Täuschung	130
9.2.1 Der Begriff der arglistigen Täuschung	130
9.2.2 Die Klassifizierung der arglistigen Täuschung	132
9.3 Ergebnis	135
10 Strafrechtliche Kriterien für die konkludente Täuschung beim Betrug	138
10.1 Die konkludente Täuschung als Verhalten mit Erklärungswert	138
10.2 Die konkludente Täuschung als Verhalten, dessen Bestimmung von der Verkehrsauffassung bzw. -anschauung abhängig ist	141
10.3 Die konkludente Täuschung als Konsequenz der Auslegung	143
10.3.1 Art und Weise der Auslegung der (konkludenten) Täuschung beim Betrug	146
10.3.2 Rolle der Auslegung der (konkludenten) Täuschung beim Betrug	147

10.3.2.1 Die Auslegung der Betrugsnorm	148
10.3.2.2 Die Auslegung der Betrugshandlung	149
10.3.2.3 Die Subsumtion der Täuschungshandlung unter die Betrugsnorm	151
10.4 Die konkludente Täuschung als Verhalten, dessen Bestimmung von Regeln, Konventionen oder Verkehrssitten abhängig ist	153
10.5 Die konkludente Täuschung als Verhalten, dessen Bestimmung von Treu und Glauben abhängig ist	160
10.5.1 Das Prinzip von Treu und Glauben und die Redlichkeit im Rechtsverkehr	160
10.5.2 Der Begriff der Geschäftsgrundlage als Konkretisierung des Prinzips von Treu und Glauben und seine Anwendung bei der konkludenten Täuschung beim Betrug	167
10.6 Die konkludente Täuschung als Konsequenz der Informationsherrschaft	171
10.7 Die konkludente Täuschung als (unwahre) Behauptung von Tatsachen, deren Gegenteil in einem logischen, empirischen oder normativen Widerspruch zum Inhalt des Erklärten steht	172
10.8 Die konkludente Täuschung als Konsequenz einer effizienten Kommunikation im Rechtsverkehr	178
10.9 Die konkludente Täuschung als Konsequenz der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes	186
10.9.1 Die konkludente Täuschung als »semantischer Schluss«	186
10.9.2 Die konkludente Täuschung als indirekte unwahre Informationsbehauptung	198
10.10 Ergebnis	202
Teil 4: Die Täuschung durch Tun und die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug	
11 Die Mitteilung einer betrugsrelevanten Information als Gegenstand der Täuschung beim Betrug	205
12 Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Betrug . .	208
12.1 Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Betrug auf normtheoretischem und gesetzlichem Niveau . . .	208
12.2 Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Betrug auf physischem Niveau?	215

13 Aufklärungspflichten bei der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug?	218
14 Ergebnis	220
Teil 5: Anwendung des Kriteriums der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes auf die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug	
15 Rekapitulation	223
16 Fälle, die nach der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes als konkludente Täuschung zu betrachten sind	223
16.1 Erfüllungswille und Erfüllungsfähigkeit	223
16.2 Verfügungsbefugnis	227
16.3 Abschluss einer Sportwette und ähnliche kommunikative Akte	228
16.4 Abgabe eines Angebots bei einer öffentlichen bzw. privaten Ausschreibung	230
16.5 Einfordern einer Leistung	231
16.6 Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben	233
16.7 Einreichung einer wissenschaftlichen Arbeit bei einem Verlag	236
17 Fälle, die nach der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes nicht als konkludente Täuschung zu betrachten sind	237
17.1 Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises	237
17.2 Eigenschaften bzw. Mängelfreiheit des Kaufgegenstands	239
17.3 Manipulation am Preisetikett und Verstecken der Waren	240
17.4 Sogenannte »Ping-Anrufe«	242
18 Ergebnis	243
Teil 6: Schlussbetrachtungen	
Literaturverzeichnis	249

Vorwort

Die folgende Arbeit lag der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Fachbereich Rechtswissenschaft, der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation vor. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Anfang des Wintersemesters 2011/2012 betrachtet.

Danken möchte ich an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. *h. c.* Urs Kindhäuser, der von Anfang an Vertrauen in mich setzte, mich wissenschaftlich leitete und mir mit »Rat und Tat« zur Seite stand.

Zudem möchte ich mich ganz herzlich bei Herrn Prof. Dr. Martin Böse bedanken, der konstruktive Kritik an meiner Doktorarbeit äußerte und das zweite Gutachten dazu schrieb, bei Herrn Prof. Dr. Héctor Hernández Basualto, der mir bei der Wahl des Themas half, bei Herrn Prof. Dr. Dr. *h. c.* José Luis Guzmán Dalbora, der mich bei der Anfertigung des Forschungsprojekts für meine Dissertation betreute, sowie bei Herrn Prof. Dr. Juan Pablo Mañalich Raffo, der mich bei der sprachphilosophischen Literaturrecherche beriet.

Weiterhin möchte ich mich von ganzem Herzen bei allen meinen Freunden bedanken, die meinen Aufenthalt in Deutschland während der Promotion so schön und unvergesslich gemacht haben, sowie bei meiner Familie, deren Erziehung, Unterstützung, Kraft und Liebe entscheidend für die Durchführung und den Erfolg meines Promotionsstudiums in Deutschland war.

Außerdem möchte ich mich bei allen bedanken, die mir mit der Bearbeitung des Textes geholfen haben, insbesondere bei Dr. Leif Böttcher, Steffen Bohm, Saskia Erdogan, David Hehmann, Birgit Preus und Julia Stinner.

Ich möchte mich auch ganz besonders beim DAAD und CONICYT bedanken, die mein Promotionsstudium durch ein Stipendium finanzierten, bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, Fachbereich Rechtswissenschaft, der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität Bonn, die diese Dissertation mit ihrem Promotionspreis im Jahr 2012 auszeichnete und mit den entsprechenden Druckkosten unterstützte, sowie bei den Herausgebern der »Bonner rechtswissenschaftlichen Abhandlungen«, welche die Veröffentlichung meiner Dissertation in der genannten Reihe annahmen.

Valparaíso, Chile, Januar 2013

Laura Mayer Lux

Abkürzungsverzeichnis

A. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
A. E.	am Ende
AG	Amtsgericht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
ebd.	ebenda, ebendort
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
HRRS	Online-Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung

JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechung-Report Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
o. Ä.	oder Ähnliche(s)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite
ScheckG	Scheckgesetz
sog.	sogenannte(-e, -er)
StGB	Strafgesetzbuch
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger
u. a.	unter andere; unter anderem
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
w. N.	weitere Nachweise
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z. T.	zum Teil

Teil 1: Betrug als Kommunikationsdelikt

1 Vorbemerkungen und Ausgangspunkt

Nach *Tiedemanns* Formulierung,¹ in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre,² macht »[d]as Erfordernis der Täuschung, nämlich der kommunikativen Einwirkung auf einen anderen Menschen (...), den Betrug zu einem Kommunikationsdelikt«. Diese Begriffsbildung des Betrugs sowie die aus ihr folgenden Implikationen für die *Täuschung* – und insbesondere für die sog. konkludente Täuschung – stellen den *theoretischen Ausgangspunkt* der vorliegenden Arbeit dar. Trotz der großen Zustimmung zu dieser Auffassung gibt es kaum Autoren, die diesen Ansatz *theoretisch begründen* und aus ihm wichtige Schlüsse bezüglich der konkludenten Täuschung ableiten.³ »Betrug als Kommunikationsdelikt« erscheint als ein Motto, das von vielen akzeptiert, von keinem jedoch genauer begründet wird und das, obwohl viele Autoren aus dieser Prämisse bedeutende Konsequenzen hinsichtlich der aktiven Täuschung im Allgemeinen⁴

1 LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 4.

2 Mit Nachdruck *Ellmer*, Betrug, S. 120 (ausdrückliche und konkludente Täuschungen »sind ohne Kommunikationsbeziehung überhaupt nicht denkbar«). Siehe ebenso *Eisele*, BT II, Rn. 514; *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 365); *Riggert*, MDR 1990, S. 203; SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 30 f.; *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 524; *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 61; *Trüg/Habetha*, JZ 2007, S. 878 (S. 879); *Walter*, Betrugsstrafrecht, S. 43; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 14 Rn. 26. Ferner MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 21, der den Betrug als Kommunikations- und Beziehungsdelikt bezeichnet sowie aus einer anderen Perspektive *Kindhäuser*, Grünwald-FS, 1999, S. 285 (S. 296: »Konkludent können Informationen nur in der zwischenmenschlichen Kommunikation ausgetauscht werden«). A. A. SK/*Hoyer*, § 263 Rn. 25 (»Eine Täuschung setzt [...] keine Kommunikationsbeziehung zwischen Täter und Opfer voraus«).

3 Als Ausnahme zählt etwa *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 ff. und eher normativ *Vogel*, Keller-GS, 2003, S. 313 (S. 322: konkludente Täuschung als »Verletzung kommunikativer Verkehrspflichten«).

4 Siehe näher Abschnitt 2.1 sowie die herrschende begriffliche Ausschließung des Irrtums von Maschinen (vgl. z. B. HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 8, Rn. 22 und *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 56); in den übrigen Situationen, in denen »keine Person da ist«, die getäuscht werden kann (vgl. etwa *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 42 und *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 568) und in

bzw. der ausdrücklichen Täuschung ziehen.⁵ Aus diesem Grund sind die *Ziele* dieser Arbeit erstens die theoretische Begründung des Betrugs als Kommunikationsdelikt und zweitens die Bestimmung der Kriterien der konkludenten Täuschung beim Betrug *innerhalb* der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Getäushtem.⁶ Die Untersuchung erfolgt mit sprachanalytischen⁷ und hermeneutischen Methoden, unter Einbeziehung der relevanten strafrechtlichen, zivilrechtlichen und philosophischen Literatur.

2 Begründung des Ausgangspunkts: Betrug und Sprechakttheorie

Mit dem Begriff »Sprachspiel« führte *Wittgenstein*⁸ eine Gleichstellung von Sprechen und Handeln ein, »die sich bis heute als fruchtbar erweist, insofern man Sprechen als eine Art von *Tätigkeit* anzusehen pflegt und Handlung nicht mehr abgelöst von Sprache zum Thema macht«.⁹ Diese Gleichstellung impliziert, dass man in der Alltagspraxis die Sprache nicht gebrauchen kann, ohne zu *handeln*.¹⁰ Daher setzt die Kommunikation notwendigerweise die Ausführung

Fällen, in denen es überhaupt keine Vorstellung von den maßgebenden Tatsachen seitens einer anderen Person gibt (vgl. nur LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 78).

- 5 *Kraatz*, Geppert-FS, 2011, S. 269 (S. 280) betont zutreffend, dass das »Hauptmanko« der herrschenden Lehre darin besteht, dass sie den Betrug als Kommunikationsdelikt definiert, »sie dann aber nur für die ausdrückliche Täuschung auf den Inhalt der konkreten Kommunikationsakte« Bezug nimmt.
- 6 Hier wird grundsätzlich von einer kommunikativen Interaktion zwischen »Sprecher« und »Getäushtem« bzw. zwischen »Sprecher« und »Hörer«, »Gesprächspartner«, »Adressat«, »Empfänger« etc. und nicht von einer kommunikativen Interaktion zwischen »Täter« und »Opfer« die Rede sein, weil die zuletzt genannten Begriffe, den hier zu analysierenden Problematiken nicht immer entsprechen. Vor allem ist der Begriff »Opfer« im Hinblick auf den sog. Dreiecksbetrug (hierzu BGH, NSTZ 2008, S. 339 sowie Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 65 und HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 31, ferner *Eidam*, JR 2006, S. 254 [S. 255]) ziemlich ungenau. Allerdings ist diese Anwendung des Begriffs »Hörer« weit gefasst und deutet nicht an, dass die betrugsrelevante Kommunikation sich nur auf mündliche Äußerungen einschränkt.
- 7 Die Anwendung von sprachanalytischen Erwägungen im Strafrecht ist jedoch nicht neu. Z. B. im Rahmen von normtheoretischen Betrachtungen kann man Autoren wie *Kindhäuser*, Intentionale Handlung, S. 11 ff. und *Vogel*, Norm und Pflicht, S. 34 ff., zitieren oder eben beim Betrug, im Zusammenhang mit der (konkludenten) Täuschung *Ellmer*, Betrug, S. 122 ff.; *Kindhäuser*, *Tiedemann-FS*, 2008, S. 579 ff. und *Wittig*, Das tatbestandsmässige Verhalten, S. 286 ff., anführen.
- 8 Vgl. nur *Wittgenstein*, Untersuchungen, 23. Der Terminus »Sprachspiel« soll betonen, dass das Sprechen der Sprache ein Teil einer Tätigkeit oder einer Lebensform ist. So *ebd.*
- 9 *Bubner*, Handlung, S. 157 (Hervorhebung der Verfasserin).
- 10 Vgl. *Habermas*, Wahrheit, S. 248. Vgl. auch *Beck*, Sprechakte, S. 4; *Hindelang*, Sprechakttheorie, S. 4; *Meggle*, Eine kommunikative Handlung verstehen, S. 13: »Kommunizieren

von *Sprechakten* voraus.¹¹ Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist, dass jede sprachliche Äußerung auch eine Handlung ist.¹² »[E]ine Sprache sprechen bedeutet, Sprechakte auszuführen.«¹³

Diese Gleichstellung von Sprechen und Handeln kann auch im Rahmen des Betrugs angewendet werden. Das heißt, wer täuscht, gibt nicht nur eine unwahre (ausdrückliche bzw. konkludente) Äußerung wieder, sondern realisiert gleichzeitig den *Sprechakt* der Täuschung.¹⁴ Und umgekehrt setzt die täuschende Handlung, solange sie auf der unwahren (ausdrücklichen bzw. konkludenten) *Äußerung* eines kommunikativen Inhalts vom Täter zum Getäuschten beruht, immer das Vorhandensein der Sprache voraus.¹⁵ In ähnlicher Weise impliziert die Auffassung der Täuschung als wahrheitswidrige Informationsmitteilung¹⁶ bzw. als wahrheitswidriger Informationsaustausch¹⁷ stets die Begriffsbildung des Betrugs als Kommunikationsdelikt.

Eine andere Konsequenz der traditionellen Sprechakttheorie ist die Differenzierung zwischen performativen und konstativen Äußerungen.¹⁸ Nach ihr sind Äußerungen, mittels derer man etwas tut – nämlich mit denen ein illokutionärer Akt vollzogen wird¹⁹ –, »performative Äußerungen«. Dieser Name lässt sich vom Englischen »to perform« (vollziehen) ableiten.²⁰ Performative Äuße-

heißt, in einer bestimmten Weise handeln. Kommunikationstheorien sind spezielle Handlungstheorien«.

11 Vgl. Searle, Sprechakte, S. 32. Ferner ders., Was ist ein Sprechakt?, S. 33 f. Zum Begriff des Sprechaktes vgl. auch Krämer, Sprache, S. 60 ff.

12 Siehe Stegmüller, Hauptströmungen, Bd. II, S. 65.

13 Searle, Sprechakte, S. 30. Vgl. auch Henne, Sprachpragmatik, S. 32 ff., S. 55 ff.

14 Vgl. Wittgenstein, Untersuchungen, 249.: »Das Lügen ist ein Sprachspiel, das gelernt sein will, wie jedes andre«. Kritisch hierzu Searle, Ausdruck, S. 89. In der vorliegenden Arbeit wird dem Begriff »Täuschung« gegenüber dem der »Lüge« aufgrund der Bedeutung des Letzteren als moralischer Begriff (vgl. Adam, Die Lüge im Recht, S. 158 und Richter, »Mündliche, schriftliche und wahre Gründe«, S. 77 [S. 80]. Siehe auch bezüglich dieser Problematik Müller, Die Wahrhaftigkeitspflicht, S. 262 ff.) bzw. als nicht sich auf das Vermögen auswirkende Äußerung (vgl. hierzu Becker, Der Tatbestand der Lüge, S. 50) der Vorzug eingeräumt.

15 Vgl. Hruschka, Das Verstehen, S. 6: »[D]ie wahrnehmbare – die sichtbare, hörbare, fühlbare – Erscheinung in der Außenwelt, die nach außen gewendete ›Äußerung‹ [gehört] notwendig zu jeder Sprache«.

16 Vgl. in dieser Hinsicht LK/Tiedemann, Vor § 263 Rn. 3. Siehe auch NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 61 sowie ders., Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 580: »Kennzeichnend für den Betrug sind [...] Informationen, die ein falsches Bild der Realität vermitteln« [Hervorhebung der Verfasserin]).

17 Vgl. in diesem Sinne Kasiske, GA 2009, S. 360 (S. 365).

18 Vgl. Austin, Sprechakte, S. 164 ff. Siehe auch hierzu Grewendorf, Fortschritte, S. 101 ff. und Levinson, Pragmatik, S. 250. Ferner Krämer, Sprache, S. 138 f.

19 Vgl. E. von Savigny, Die Philosophie, S. 137 (»[V]ermutlich sind deshalb fast alle Äußerungen performativ!«).

20 Vgl. Austin, Sprechakte, S. 29 f. Siehe auch E. von Savigny, Die Philosophie, S. 137.

rungen kann man auch als Handlungs- bzw. Tatäußerungen bezeichnen,²¹ weil deren Vollzug genau bedeutet, *etwas zu tun*.²² Viele performative Äußerungen werden im vertraglichen Bereich gesehen:²³ »Ich verkaufe dir mein Auto« heißt demnach nicht einfach etwas zu sagen, sondern eine Handlung zu vollziehen. Performative Äußerungen (z. B. Versprechungen, Warnungen usw.) unterscheiden sich nach dieser Lehre von konstativen (traditionell auch »deskriptiven«)²⁴ Äußerungen, mit denen etwas *gesagt* wird, wie etwa Mitteilungen, Erklärungen, Feststellungen und Behauptungen.²⁵ Die konstativen Äußerungen könnten auf Wahrheit oder Falschheit hin analysiert werden,²⁶ die performativen Äußerungen hingegen seien weder wahr noch falsch:²⁷ Sie glückten oder misslingen.²⁸ Nach *von Savignys* Auffassung gilt: »Was man tut, ist nicht wahr oder falsch. Nur Mitteilungen und Ähnliches sind wahr oder falsch.«²⁹

Jedoch bricht dieser Unterschied in vielen kommunikativen Situationen zusammen:³⁰ Geradeso wie ein Vertrag (eine »performative Äußerung«) dadurch zustande kommt, dass gewisse Dinge *gesagt* werden, kommt auch eine Behauptung (eine »konstative Äußerung«) dadurch zustande, dass gewisse Dinge *gesagt* werden.³¹ Zugleich gilt: Wer etwas behauptet, *vollzieht* ebenso einen illokutionären Sprechakt, wie jemand, der einen Befehl erteilt, der etwas verspricht oder der einen Vertrag abschließt.³² Hinter dieser Auffassung steht die Idee, dass die »sprachliche Kommunikation nicht nur ein Nachrichtenaustausch ist, aufgrund dessen über Sachverhalte kommuniziert wird«, sondern dass sie auch einer zeichenhaften sozialen Handlung entspricht.³³

21 Siehe *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 66.

22 Vgl. *Henne*, Sprachpragmatik, S. 56.

23 Siehe bei *Austin*, Sprechakte, S. 30. Vgl. auch von der Perspektive der zivilrechtlichen Lehre der Willenserklärung aus *Martens*, Willensmängel, S. 309 f.

24 Vgl. *Henne*, Sprachpragmatik, S. 56.

25 Vgl. hierzu *Searle*, Ausdruck, S. 37. Ferner *Palmer*, Semantik, S. 137.

26 So *Bubner*, Handlung, S. 161 und *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 102). Vgl. auch Abschnitt 2.3.

27 Siehe *Polaino Navarrete/Polaino-Orts*, Schroeder-FS, 2006, S. 99 (S. 109).

28 Siehe *Bubner*, Handlung, S. 161. Ferner *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 102) und *Henne*, Sprachpragmatik, S. 72 f. Das *Misslingen* des Aktes wird hier in einem weiteren Sinne betrachtet und nicht als Erfolg des Verstoßes der Sprache als regelgeleitetes Verhalten. Für dieses Verständnis der Sprache vgl. nur *Searle*, Sprechakte, S. 24, S. 29, S. 31, S. 38, S. 63 ff.

29 *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 138. Vgl. auch hierzu *Falkenberg*, Lügen, S. 79 f.

30 Siehe *Grewendorf*, Äußerungen, S. 175.

31 Vgl. *Searle*, Ausdruck, S. 37.

32 Vgl. *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 82. Siehe ebenso hierzu *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 103); *Levinson*, Pragmatik, S. 256; *Searle*, Ausdruck, S. 37.

33 *Henne*, Sprachpragmatik, S. 56. Vgl. auch *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 221, die die Kommunikation im Rahmen des Betrugs als »Übertragung von Informationen von einer Person auf eine andere« definiert, wobei der Handlungscharakter der Kommunikation im Vordergrund steht.

Der genannte Gedankengang ist auch im Rahmen der Täuschung beim Betrug anwendbar. Das heißt, man kann eine theoretische Unterscheidung machen, nämlich zwischen dem *Inhalt* der Täuschung und der Täuschung qua *Ereignis*³⁴ in der Welt. Geht man von dieser Unterscheidung aus, so kann man sagen, dass der Inhalt der betreffenden Äußerung (nämlich eine Behauptung)³⁵ *wahr oder falsch* sein kann, aber dass die betreffende Äußerung (in Form einer Behauptung) qua Akt *vollzogen wird*.³⁶ Jedoch können konstative und performative Perspektiven wie auch im Fall anderer Situationen bei der Täuschung *nicht voneinander getrennt* werden. Sie finden immer gleichzeitig statt, wenn der Täter eine unwahre Behauptung äußert. Mit anderen Worten bedeutet »täuschen« nicht bloß *etwas zu sagen*, sondern auch, den *Sprechakt* der Täuschung zu *vollziehen*.

2.1 Anwendung der Kategorien lokutionärer, illokutionärer und perlokutionärer Akt im Rahmen der Täuschung beim Betrug

Austin geht einen Schritt weiter, indem er die Frage stellt, *was man mit Worten tun kann*³⁷ und zu dem Ergebnis kommt, dass wir mithilfe von sprachlichen Äußerungen drei verschiedene Akte vollziehen können: einen lokutionären Akt, einen illokutionären Akt und einen perlokutionären Akt.³⁸

Ein *lokutionärer Akt* wird mit dem bloßen Äußern von sprachlichen Ausdrücken vollzogen, also wenn man einen bestimmten Satz äußert und *damit* etwas Gewisses über etwas Bestimmtes sagt, sofern die Äußerung dabei eine *Bedeutung* hat.³⁹ Die Bedeutung der Äußerung besteht darin, *worüber* sie gemacht wird und *was* sie darüber *aussagt*.⁴⁰ Der lokutionäre Akt liegt in der Handlung, *etwas zu sagen*.⁴¹ »Mit lokutionären Akten drückt der Sprecher Sachverhalte aus«. ⁴²

34 Für den Begriff des »Ereignisses« vgl. Abschnitt 2.3.2.2.

35 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Abschnitt 2.3.

36 Hierzu *Davidson*, Struktur, S. 140 (S. 182 f.: »Eine Äußerung ist ein Ereignis besonderer Art, eine absichtliche Handlung«).

37 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 29 und *passim*. Siehe auch *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 127 ff.

38 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 119 und *passim*.

39 Siehe *Austin*, Sprechakte, S. 126. Vgl. auch hierzu *Henne*, Sprachpragmatik, S. 57 f. und *Levinson*, Pragmatik, S. 258.

40 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 118. Siehe auch von einer allgemeineren Perspektive aus *Frege*, Über Sinn und Bedeutung, S. 25 (S. 28).

41 Vgl. *Giese*, Täuschung, S. 11. Siehe auch hierzu *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 106 f.) und *Strawson*, Intention, S. 74 (S. 76).

42 *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 389.

Ein *illokutionärer Akt* wird mit dem Äußern von sprachlichen Ausdrücken, die eine bestimmte Rolle spielen, vollzogen.⁴³ Es geht um einen Akt, den man realisiert, *indem* man etwas sagt, sofern die Äußerung eine gewisse *Rolle* in der Kommunikation spielt.⁴⁴ Mit illokutionären Akten vollzieht der Sprecher eine Handlung.⁴⁵ Was die Äußerung im Einzelfall ist – welche Rolle sie spielt –, hängt von den Umständen ab, unter denen sie aufgestellt wird.⁴⁶ Das besondere Merkmal des illokutionären Aktes kann man wie folgt ausdrücken: »In jedem Sagen vollziehen wir immer auch Ungesagtes.«⁴⁷ Wenn man z. B. *sagt* »die Sonne scheint«, *vollzieht* man auch den *Sprechakt der Behauptung*. Der Begriff des illokutionären Aktes passt grundsätzlich zu der Struktur der Täuschung im Sinne einer unwahren *Behauptung* (über betrugsrelevante Tatsachen).⁴⁸ Daher wird ihm große Aufmerksamkeit in dem vorliegenden Kapitel gewidmet.

Ein *perlokutionärer Akt* wird schließlich *dadurch* vollzogen, *dass* man mit dem Äußern von sprachlichen Ausdrücken, welche eine bestimmte Rolle spielen, eine gewisse Wirkung erreicht,⁴⁹ wie etwa Überzeugen, Überreden, Irreführen usw.⁵⁰ Es geht um einen Akt, den man *dadurch* vollzieht, *dass* man etwas sagt, sofern durch die Äußerung bestimmte *Wirkungen erzielt* werden.⁵¹ Mit perlokutionären Akten erreicht der Sprecher einen Effekt beim Hörer.⁵² Bei dem Begriff des perlokutionären Aktes geht es demzufolge um »eine bestimmte Art von kausalem Effekt einer sprachlichen Äußerung.«⁵³ Diese Wirkung bzw. diesen Effekt muss der Sprecher beabsichtigt haben, »sonst hat er den perloku-

43 Vgl. hierzu *Austin*, Sprechakte, S. 116 ff., S. 126 f., S. 137 f. Siehe auch *Giese*, Täuschung, S. 34.

44 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 117 i. V. m. S. 137. Siehe auch *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 107) und *Krämer*, Sprache, S. 139 f.

45 Vgl. *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 389.

46 Siehe *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 128 f. Ferner *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 107).

47 *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 65.

48 Vgl. hierzu näher Abschnitt 2.3.

49 Siehe *Austin*, Sprechakte, S. 124 ff., S. 137. Ferner *Hindelang*, Sprechakttheorie, S. 11 und *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 239. Im Gegensatz zu den perlokutionären Akten gibt es viele illokutionäre Akte, mit deren Bedeutung kein perlokutionärer Effekt verknüpft ist, wie etwa »Grüßen«. Im Anschluss an *Searle*, »[wenn ich ›Hallo‹ sage (...), so habe ich nicht unbedingt die Absicht, damit bei meinem Zuhörer (...) eine andere Reaktion hervorzurufen als bloß die, daß er weiß, daß er begrüßt wird. Dieses Wissen ist aber einfach sein Verstehen dessen, was ich gesagt habe, und keine zusätzliche Reaktion oder Wirkung« (Sprechakte, S. 73).

50 So *Austin*, Sprechakte, S. 126.

51 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 126 i. V. m. S. 137. Vgl. auch *Giese*, Täuschung, S. 34 und *Polaino Navarrete*/Polaino-Orts, Schroeder-FS, 2006, S. 99 (S. 115). Ferner *Black*, Bedeutung, S. 52 (S. 69).

52 Siehe *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 389 f.

53 *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 70.

tionären Akt höchstens versehentlich vollzogen«. ⁵⁴ Der Begriff des perlokutionären Aktes passt grundsätzlich zu der Struktur der Täuschung im Sinne einer unwahren Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen), ⁵⁵ die einen bestimmten *Effekt* beim Hörer erreicht, nämlich einen Irrtum und die daraus folgende Vermögensverfügung und den Vermögensschaden.

Searle seinerseits unterscheidet nur zwischen illokutionären und perlokutionären Akten, ⁵⁶ mit der Begründung, dass keine Äußerung eines Satzes, also kein lokutionärer Akt »illokutionsneutral« sei. ⁵⁷ Nach dieser zweigliedrigen Differenzierung sind illokutionäre Akte solche, »die das Verständnis des Hörers betreffen«, perlokutionäre Akte dagegen »betreffen (...) dessen Folgehandlungen«. ⁵⁸ Mit anderen Worten: Ilokutionäre Akte beziehen sich auf die Rolle der Sprache im Rahmen eines kommunikativen Austauschs, perlokutionäre Akte hingegen auf die erreichte Wirkung dieses kommunikativen Austauschs. ⁵⁹ Diese »perlokutionären Effekte« bestehen darin, dass sich beim Hörer gewisse Vorstellungen, Gefühle, Verhaltensweisen usw. einstellen. ⁶⁰

Obwohl tatsächlich keine Äußerung illokutionsneutral ist und in diesem Sinne, *Searles* Betrachtungen zutreffend sind, kann *Austins* dreigliedrige Formulierung *theoretisch* doch angewendet werden, um die verschiedenen *Aspekte* einer bestimmten Äußerung zu analysieren. ⁶¹ In dieser Hinsicht sind »lokutiv«, »illokutiv« und »perlokutiv« drei Dimensionen desselben vom Sprecher vollzogenen Aktes. ⁶² Der Sprecher realisiert also nicht drei Akte – nämlich den lokutionären, illokutionären und perlokutionären – *nacheinander*, ⁶³ sondern seine Äußerung *ist* ein lokutionärer Akt, vorausgesetzt, dass er damit etwas sagt; sie ist ein illokutionärer Akt, wenn er damit behauptet, warnt, fragt usw.; sie ist

54 *E. von Savigny*, *Die Philosophie*, S. 131. Vgl. auch *Habermas*, *Theorie*, Bd. I, S. 390 (»[D]ie Äußerung kann mit dem Plan, in der Absicht, zu dem Zweck getan worden sein, die Wirkungen hervorzubringen. Wenn wir das im Auge haben, dann können wir den Sprecher als Täter einer Handlung bezeichnen«).

55 Vgl. hierzu näher unten in Abschnitt 2.3.

56 Siehe *Searle*, *Sprechakte*, S. 39 ff.

57 *Henne*, *Sprachpragmatik*, S. 64. Siehe auch *Krämer*, *Sprache*, S. 61, mit Bezug auf *Searle*: »Der propositionale Gehalt ist unselbständig, er bleibt angewiesen auf seine Einbettung in die illokutionären Akte«. Relativierend *Strawson*, *Intention*, S. 74 (S. 75: »[I]lokutionäre Kraft und Bedeutung können in eins fallen« [Hervorhebung der Verfasserin]).

58 *Ballmer*, *Probleme*, S. 247 (S. 248).

59 Siehe *Bubner*, *Handlung*, S. 162.

60 So *E. von Savigny*, *Die Philosophie*, S. 131.

61 Vgl. in ähnlicher Weise *Henne*, *Sprachpragmatik*, S. 58 f.

62 Vgl. *E. von Savigny*, *Die Philosophie*, S. 129 f. (»Die Bezeichnung lokutionär, illokutionär und perlokutionär treffen nicht drei Handlungen, sondern drei Aspekte ein und derselben Äußerungshandlung. [...] Man kann die Äußerung als lokutionären, als illokutionären und als perlokutionären Akt beschreiben, ohne daß die drei Beschreibungen sich stören«). Siehe auch *Austin*, *Sprechakte*, S. 137 sowie *Meggle*, *Semantik*, S. 25 f.

63 Siehe *Grewendorf*, *Fortschritte*, S. 101 (S. 107).

ein perlokutionärer Akt, soweit er damit überzeugt, erschreckt, beeinflusst usw.⁶⁴ Jedoch muss anerkannt werden, dass die Perlokution über den betreffenden Sprechakt hinausgeht und einem Zusatzergebnis der kommunikativen Handlung des Sprechers entspricht. Sie erschöpft sich nicht in dem Spiel einer gewissen Rolle, sondern setzt eine Reaktion seitens des Hörers voraus, auf Grundlage der kommunikativen Interaktion, die zwischen den Parteien stattfindet.

Diese drei von *Austin* unterschiedenen Akte – nämlich lokutionärer, illokutionärer und perlokutionärer Akt – kann man wie folgt darstellen: *etwas* sagen; handeln, *indem* man etwas sagt; etwas bewirken, *dadurch dass* man handelt, indem man etwas sagt.⁶⁵ Gemäß diesem Schema und im Anschluss an die Täuschung beim Betrug gilt:

Die *aktive Täuschung* setzt immer die Herbeiführung eines lokutionären Aktes voraus. Sowohl bei ausdrücklichen als auch bei konkludenten Täuschungen wird ausnahmslos *etwas gesagt*.⁶⁶ eine unwahre Proposition (über betrugsrelevante Tatsachen).⁶⁷ Beim Betrug *etwas* (Unwahres) zu *sagen* überschreitet jedoch die Äußerung von Sätzen im traditionellen Sinne und umfasst alle möglichen kommunikativen Kundgebungen.⁶⁸

Demgegenüber setzt eine *Täuschung durch Unterlassen* keine Herbeiführung eines lokutionären Aktes voraus und falls der Täter einen lokutionären Akt realisiert, wird durch diesen nicht die Information vermittelt, die die Gebotsnorm enthält. In dieser Hinsicht haben die möglichen lokutionären Akte, die im

64 Vgl. *E. von Savigny*, *Die Philosophie*, S. 129, vgl. auch *Henne*, *Sprachpragmatik*, S. 58 f., S. 71.

65 So die Formulierung von *Habermas*, *Theorie*, Bd. I, S. 389.

66 Die Art und Weise, wie dieses *etwas sagen* bei einer ausdrücklichen bzw. konkludenten Täuschung stattfindet, wird in Teil 3, Abschnitt 10.9.2 analysiert.

67 Vgl. Abschnitt 2.3.

68 Im Anschluss an *Hruschka* »[sind n]icht nur Wörter und Sätze, Rede aller Art, (...) Sprache, sondern auch die recht verschiedenen Zeichen, in welchen Sachverhalte einen Ausdruck finden. Ohne einen äußeren Vorgang jedoch, ohne Laute, Gesten, Schrift- oder ähnliche Zeichen ist Sprache nicht denkbar« (*Das Verstehen*, S. 6). Siehe auch *Krämer*, *Sprache*, S. 270, wenn sie sich auf die gesprochene, geschriebene, gestische und technisch mediatisierte Sprache bezieht. Dies wird auch von der strafrechtlichen Lehre bezüglich der aktiven Täuschung im Allgemeinen (vgl. *Eser*, *Strafrecht IV*, S. 112 Rn. 19) bzw. der ausdrücklichen Täuschung (vgl. *HK-GS/Duttge*, § 263 Rn. 9; *Fischer*, *StGB*, § 263 Rn. 18: »[A]uch Gesten oder Zeichen [sind] als ausdrückliche Erklärungen zu verstehen«; mit Nuancen *MK-StGB/Hefendehl*, § 263 Rn. 78: »Auch Zeichen, Gesten [...] können ausreichen, wenn Verkehrsauffassung bzw. Konvention keinen Zweifel hinsichtlich ihres Erklärungswertes lassen« [*Hervorhebung der Verfasserin*]; *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 108; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 7; *SSW-StGB/Satzger*, § 263 Rn. 35; *Schmidhäuser*, *BT*, 11/10; *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 24) anerkannt. A. A. *Mitsch*, *BT II/1*, § 7 Rn. 26 und *Polaino Navarrete/Polaino-Orts*, *Schroeder-FS*, 2006, S. 99 (S. 103 f.), die einen engeren Begriff der Sprache (auf mündliche und schriftliche Äußerungen beschränkt) postulieren. Für die Anwendung der Sprechakttheorie auf die traditionell betrachtete »nichtsprachliche Kommunikation« vgl. seinerseits *Hamel*, *Strafen*, S. 76.

Rahmen der Täuschung durch Unterlassen durchgeführt werden können, keine strafrechtliche Relevanz i. S. d. § 263 StGB. Im Anschluss an *Tiedemann* ist »der Betrug (...) aber auch hier Kommunikationsdelikt, weil das, was pflichtwidrig unterlassen wird, eine Kommunikation gewesen wäre.«⁶⁹

Die *aktive* Täuschung setzt immer die Herbeiführung eines illokutionären Aktes voraus. Sowohl bei ausdrücklichen als auch bei konkludenten Täuschungen spielt das Gesagte eine gewisse *Rolle*. Obwohl der illokutionäre Akt bezüglich der Täuschung in verschiedenen *Formen* erscheinen kann, solange er sich als *Informationsmitteilung* darstellt, sollen sich all diese Formen zu einer reduzieren: der unwahren *Behauptung* (über betrugsrelevante Tatsachen).⁷⁰ Nur eine Behauptung⁷¹ kann in betrugsrelevanter Hinsicht insofern »wahr« oder »unwahr« sein,⁷² als sie mit einer (betrugsrelevanten) Tatsache in der Welt übereinstimmt, oder auch nicht.⁷³

Die *Täuschung durch Unterlassen ihrerseits*,⁷⁴ obwohl sie im weitgehenden Sinne auch eine gewisse *Rolle* spielen kann, passt nicht in das Schema Lokution-Illokution-Perlokution hinein, welches voraussetzt, dass etwas – nämlich eine Information – seitens des Täters *geäußert* wird. Genau weil bei der Täuschung durch Unterlassen die gebotene Information pflichtwidrig *nicht vermittelt* worden ist, kann man dem Täter den entsprechenden Vermögensschaden zuschreiben.

Es ist wichtig zu betonen, dass mit dem Vollzug des illokutionären Aktes der unwahren Behauptung stets auch eine *kausale Wirkung* vorliegt.⁷⁵ Der Akt muss empfangen und verstanden werden⁷⁶ und zwar verstanden nicht nur hinsichtlich seines propositionalen Gehalts, sondern auch bezüglich seiner illokutionären Rolle,⁷⁷ also qua Behauptung. Aus diesem Grund sagt *Austin*, dass wir eine

69 LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 22. Das Gleiche kann man bezüglich des Begriffs des »Äußerungsdelikts«, der hinsichtlich des Betrugs entwickelt wird, sagen. Der Betrug verliert seinen Charakter als *Äußerungsdelikt* nicht, weil bei der Täuschung durch Unterlassen die gebotene Äußerung pflichtwidrig unterlassen wird. »Kommunikations-« und »Äußerungsdelikt« sind zwei eng verbundene Begriffe. Man kann daher nicht sagen, dass der Betrug »Kommunikations-«, jedoch kein »Äußerungsdelikt« ist.

70 Vgl. Abschnitt 2.3.

71 Streng genommen, kann man beginnend *vom* Wahrheitsanspruch einer Behauptung von einer Täuschung i. S. d. § 263 StGB sprechen. Je intensiver der Anspruch auf Wahrheit ist, desto eher kann von einer Täuschung die Rede sein. Vgl. hierzu Abschnitt 2.3. Siehe auch *E. von Savigny*, *Die Philosophie*, S. 148 f., welcher »Aussage« als Synonym von behaupten oder sagen, nicht aber als Synonym von aussagen – im Sinne von als Zeuge aussagen – verwendet.

72 Siehe aus der Perspektive der Philosophie *Tarski*, *Wahrheit*, S. 140 (S. 142).

73 Siehe nur *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 17. Vgl. w. N. diesbezüglich in Abschnitt 2.3.2.1.

74 Für die Täuschung durch Unterlassen vgl. Teil 2 und insbesondere Teil 4.

75 Siehe *Stegmüller*, *Hauptströmungen*, Bd. II, S. 70, mit Bezug auf *Austin*.

76 Vgl. in diesem Sinne *E. von Savigny*, *Die Philosophie*, S. 131 und *Henne*, *Sprachpragmatik*, S. 71. Vgl. auch hierzu *Habermas*, *Theorie*, Bd. I, S. 390 f. und *Levinson*, *Pragmatik*, S. 259.

77 Vgl. *Stegmüller*, *Hauptströmungen*, Bd. II, S. 70.

logische Unterscheidung machen müssen, nämlich zwischen dem Akt, zu versuchen, einen illokutionären Akt zu vollziehen und dem Akt, einen solchen illokutionären Akt erfolgreich zu Ende zu führen.⁷⁸ Letzterer liegt nur dann vor, wenn der Täter das, was er mit seinem illokutionären Akt bezweckt hat – nämlich den Vollzug einer unwahren Behauptung –, auch *erfolgreich beendet* hat,⁷⁹ was u. a. aber zunächst voraussetzt, dass der Adressat den Akt empfängt und versteht. Hier taucht deutlich die *interaktionistische Dimension* der Täuschung als *sprachliches Handeln* auf,⁸⁰ nämlich als eine Handlung, die unmittelbar auf den Empfang sowie auf das Verständnis und die Interpretation eines Hörers – also des Getäuschten – gerichtet ist.⁸¹

Die Auffassung des Betrugs als *Kommunikationsdelikt* hat u. a. die folgenden Konsequenzen: Ein *Irrtum* von *Maschinen* wird begrifflich ausgeschlossen,⁸² wie ebenfalls in den übrigen Situationen in denen »keine Person da ist«, die getäuscht werden kann⁸³ und schließlich in Fällen, in denen es überhaupt keine Vorstellung von den maßgebenden *Tatsachen* seitens einer anderen *Person* gibt.⁸⁴⁻⁸⁵ Andererseits fehlt es an einer *Täuschungshandlung* in denjenigen Si-

78 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 122 f. Vgl. auch *Hare*, Die Sprache, S. 33 ff. im Hinblick auf »befehlen«.

79 Siehe *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 70.

80 Genau wegen dieser (kommunikativen) Interaktion zwischen Sprecher und Hörer bezeichnet die strafrechtliche Dogmatik den Betrug als ein »Beziehungsdelikt«. Hierzu *Casani*, ZStR 117/1999, S. 152 (S. 155); *Gauger*, Die Dogmatik, S. 203; *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit, S. 114 ff.; *MK-StGB/Hefendehl*, § 263 Rn. 21. Eher kritisch zu diesem Begriff *Thommen*, ZStR 126/2008, S. 17.

81 Siehe *Giese*, Täuschung, S. 19, S. 24. Ähnlich *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 524.

82 Vgl. *HK-GS/Duttge*, § 263 Rn. 8, Rn. 22 und *Popp*, JuS 2011, S. 385 (S. 391). Ferner *RGSt* 68, S. 65 (S. 66); *Eisele*, BT II, Rn. 513; *AnwK-StGB/Gaede*, § 263 Rn. 51; *Hellmann/Herffs*, Abrechnungsbetrug, Rn. 153; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 55; *Otto*, BT, § 51 Rn. 24. Vgl. auch *Joerden*, *Blomeyer-GS*, 2004, S. 373 (S. 383), der das Verhältnis zwischen Betrug und Computerbetrug als einen Fall von »Heterogenität« bezeichnet.

83 Siehe *Gauf*, *NStZ* 1983, S. 505 (S. 506); *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 42; *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 568. Dies ereignet sich beim Selbstbedienungs-Tanken ohne Zahlen, wenn der Tankwart oder Kassierer vorübergehend die Kunden nicht – ggf. per Videoüberwachung – im Blickfeld hat und wahrnimmt. Für w. N. zu diesem Fall vgl. Teil 5, Abschnitt 16.1.

84 Vgl. *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 78 (»Wer sich keinerlei Vorstellung von den relevanten Tatsachen macht, irrt nicht«). Ähnlich *Goeckenjan*, *JA* 2006, S. 758 (S. 759). Dies geschieht in der Konstellation des blinden Passagiers, in der eine psychische Einwirkung nicht stattfindet, »sondern allenfalls die allgemeine Vorstellung des Bordpersonals festzustellen ist, alles sei ›in Ordnung« (*Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 58). Vgl. ebenso bezüglich dieser Problematik *Bilda*, *MDR* 1969, S. 434. *Bockelmann*, BT I, S. 70 und *Schmidhäuser*, BT, 11/8, schließen hier die Täuschungshandlung aus. Ähnlich *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 61.

85 Wie die Täuschung muss sich der Irrtum auf Tatsachen beziehen (vgl. nur *Naucke*, Betrug, S. 112), er ist eine Fehlvorstellung *über Tatsachen* (vgl. in diesem Sinne nur *Sch.-Sch./Cramer-Perron*, § 263 Rn. 6). Vgl. w. N. und Nuancen über diesen Irrtumsbegriff in Teil 2, Abschnitt 5.1.

tuationen, in denen es um bloße *Manipulationen* an und mit Tatsachen⁸⁶ ohne *Äußerungsverhalten* im Sinne einer Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) geht.

Darüber hinaus und aus einer *illokutionären Perspektive* betrachtet, liegt das Wesen der (aktiven) Täuschung nicht darin, andere zu bestimmten Handlungen – nämlich der irrtumsbedingten schädigenden Vermögensverfügung – zu bringen.⁸⁷ Ihr Wesen besteht in einer unwahren Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) »durch [die] im Wege einer Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen eine Fehlvorstellung über die Realitäten erregt werden kann«⁸⁸ und von welcher aus die Strafbarkeit des Täters aufgrund seines Versuches beginnt.⁸⁹

Schließlich setzt die *aktive* Täuschung die Herbeiführung eines perlokutionären Aktes voraus.⁹⁰ Sowohl bei der ausdrücklichen als auch bei der konkludenten Täuschung erzielt der Täter einen *Effekt* beim Hörer: einen Irrtum, der seinerseits die entsprechende Vermögensverfügung und den Vermögensschaden verursacht.⁹¹ Dieser Effekt ist das Ergebnis des Aktes des Täters, das Zusatzergebnis seiner kommunikativen Handlung, nämlich die Veränderung bzw. Transformation von einer Welt, in der der Irrtum, die Vermögensverfügung und

86 Vgl. LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 23, nach dessen Auffassung nicht schon die Manipulation selbst die Täuschung ist, sondern erst ein Erklärungsverhalten, etwa ein Verkaufsangebot. Siehe auch *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 15; SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 30; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 14 Rn. 26. Die *Objektmanipulation* als solche kann nur als Vorbereitung zur Täuschung betrachtet werden (vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 100), a. A. *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 338. Diese Auffassung steht der Meinung nach welcher die Täuschung regelmäßig, aber nicht notwendig eine *Äußerung* voraussetzt, nach welcher also der Betrug kein *Äußerungsdelikt* sei (vgl. wiederum *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 338. Ferner LK/*Lackner*, § 263 Rn. 19; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 8; *Ranft*, JuS 2001, S. 854 [S. 857]) entgegen. Was nicht erforderlich ist, ist eine verbale bzw. schriftliche *Äußerung*: Die Täuschung kann auch durch Gestik oder sonstige kommunikative Mittel vollzogen werden.

87 Siehe aus der Perspektive der Philosophie *Hare*, Wollen, S. 246 (S. 258).

88 Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 6 (Hervorhebung der Verfasserin). Dass die Täuschung eine *Einwirkung auf die Vorstellung* des Getäuschten voraussetzt, wird auch von der herrschenden Lehre anerkannt. Siehe BGHSt 47, S. 1 (S. 5); OLG Düsseldorf, NJW 1989, S. 2003 (S. 2004); OLG Frankfurt am Main, NJW 2003, S. 3215, vgl. etwa auch HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 5, Rn. 8; *Harbort*, Betrug, S. 185 mit Fn. 46; *Samson*, JA 1978, S. 469 (S. 472). Ferner *Herzberg*, Die Unterlassung, S. 72 und *Trüg/Habetha*, JZ 2007, S. 878 (S. 879 f.), die zutreffend von der »kommunikative[n] Einwirkung« der Täuschung sprechen. Ferner *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 62 (»Der Gedanke an ein Vorspiegeln von Tatsachen ohne Einflußnahme auf die Vorstellungen eines anderen ist ein Monstrum«).

89 Jedoch soll dies nicht den Eindruck erwecken, dass die Täuschung als verbaler *Versuch* bestimmte Dinge zu erreichen, definiert werden kann. Vgl. in diesem Sinne *Hare*, Wollen, S. 246 (S. 259). Für den versuchten Betrug vgl. nur LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 276. Siehe auch *Hecker*, JuS 2002, S. 224 (S. 226).

90 Für die Frage, ob die Täuschung ein perlokutionärer Akt ist, vgl. *Giese*, Täuschung, S. 69 ff.

91 Für die kausale und die intentionale Erklärung beim Betrug vgl. Teil 2.

der Vermögensschaden noch nicht existieren, in eine andere Welt, in der diese Ereignisse vorhanden sind.⁹² Aus der Perspektive des perlokutionären Aktes heißt täuschen, *auf das Vorstellungsbild eines anderen einzuwirken*. Im Vergleich mit dem illokutionären Akt, der mit der Äußerung vollendet ist, gehört zum perlokutionären Sprechakt noch ein durch die Äußerung herbeigeführter Effekt.⁹³ Im Lichte der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Hörer stellt sich die *perlokutionäre Täuschung* als eine *psychische Einwirkung*⁹⁴ auf die Vorstellung des Äußerungsadressaten dar. Dieser Erfolg setzt voraus, dass der Hörer die Behauptung des Sprechers als wahr akzeptiert⁹⁵ oder wenigstens ihre Wahrheit für möglich hält.⁹⁶ Nur unter dieser Voraussetzung erklärt sich der Adressat damit implizit bereit, seine weiteren Handlungen, also eine irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung zu vollziehen. Freilich ist es immer möglich, dass die unwahre Behauptung scheitert und nicht durch den Irrtum eine schädigende Vermögensverfügung verursacht, wie beispielsweise, wenn der Hörer nicht an den Inhalt der fraglichen Äußerung glaubt. Ist dies der Fall, so wäre es verkehrt, die Handlung als einen Akt des »irrtumsbedingten schädigenden Vermögensverfügung-Verursachens« zu beschreiben.⁹⁷

Die *Täuschung durch Unterlassen* ihrerseits,⁹⁸ obwohl sie auch ein *gewisses Ergebnis verursacht*,⁹⁹ also wie bei der aktiven Täuschung, eine irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung, passt, wie bereits erwähnt, nicht in das Schema Lokution-Ilokution-Perlokution hinein, welches voraussetzt, dass etwas – nämlich eine Information – seitens des Täters *geäußert* wird. Gerade weil

92 Vgl. von Wright, Norm, S. 50 und Teil 2, Abschnitt 5.2.

93 Vgl. Austin, Sprechakte, S. 143. Für den Betrug als Erfolgsdelikt vgl. Teil 2, Abschnitt 5.2.

94 Vgl. Bockelmann, E. Schmidt-FS, 1961, S. 437 (S. 439), der eine Einflussnahme auf das Vorstellungsbild des Getäuschten verlangt; ähnlich Goeckenjan, JA 2006, S. 758 (S. 759). Ferner HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 5, Rn. 8, der von einer *intellektuellen Einwirkung* spricht; ebenso Eisele, BT II, Rn. 495 und Küper, BT, S. 289. Gegen das Verständnis des Irrtums als psychologischer Sachverhalt Pawlik, Betrug, S. 227 ff. Ähnlich Frisch, Bockelmann-FS, 1979, S. 647 (S. 666). Kritisch hingegen zu einer rein normativen Begriffsbildung des Irrtums AnwK-StGB/Gaede, § 263 Rn. 51. Die psychische Einwirkung, die hier verlangt wird, setzt nicht voraus, dass der Hörer sich »große Gedanken« über die vom Täter mitgeteilte Information macht (in ähnlicher Weise wiederum Bockelmann, NJW 1961, S. 1934 [S. 1935]). Wichtig ist vielmehr, dass er die kommunikative Bedeutung der fraglichen unwahren Behauptung versteht und aufgrund derselben die irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung vornimmt.

95 Vgl. Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 371 (»Der Getäuschte muss dem Täter glauben«). Ähnlich Gerst/Meinicke, StraFo 2011, S. 29 (S. 32), siehe auch hierzu LK/Tiedemann, § 263 Rn. 77.

96 Ein Zweifel seitens des Getäuschten steht der Annahme eines Irrtums als Fehlvorstellung über die Realität nicht entgegen, solange trotz des Bestehens eines Zweifels die Kausalität zwischen den Betrugmerkmalen nicht scheitert. Vgl. w. N. bezüglich dieser Problematik in Teil 2, Abschnitt 5.1 a. E.

97 Vgl. in dieser Hinsicht von Wright, Erklären, S. 86.

98 Für die Täuschung durch Unterlassen vgl. Teil 2 und insbesondere Teil 4.

99 Siehe Kühne, Geschäftstüchtigkeit, S. 54.

bei der Täuschung durch Unterlassen die gebotene Information pflichtwidrig *nicht vermittelt* worden ist, kann man dem Täter die entsprechende Vermögensschädigung zuschreiben.

Bezüglich des Betrugs kann die Unterscheidung Illokution-Perlokution wie folgt erklärt werden: Auf einem theoretischen Niveau kann man die unwahre Behauptung, nämlich *die Täuschung*, als illokutionären Akt betrachten. Ellmer folgend, kann man das Verb »täuschen« *proleptisch* zur Charakterisierung eines illokutionären Aktes verwenden, das heißt, »das Wort wird für die Handlung, die zum intendierten Erfolg führen soll, vorweggenommen«. ¹⁰⁰ Jedoch setzen wir im Zusammenhang mit dem *Betrug als Ganzes*, also einschließlich seines *Ergebnisses*, schon die Beeinflussung der Ansichten des Hörers ¹⁰¹ durch die Handlung des Täters voraus. In dem zuletzt genannten Sinn ist die Täuschung nicht nur eine unwahre Behauptung, sondern eine wahrheitswidrige Behauptung, die den Hörer *beeinflusst* und seinen Irrtum und die folgende Vermögensverfügung und den Vermögensschaden *tatsächlich verursacht*. Da die Täuschung in diesem Sinne impliziert, dass der Adressat an den unwahren Inhalt der betreffenden Behauptung glaubt, kann das Verb »täuschen« als *Erfolgswort* bezeichnet werden, wie etwa »beeinflussen«, »überreden«, »überzeugen« usw. ¹⁰² Während auf einem rein illokutionären Niveau die Täuschung als unwahre Tatsachenbehauptung beschrieben werden kann, wird sie aus einer perlokutionären Perspektive immer in Bezug auf ihre Folgen dargestellt. Bei der Täuschung muss zu der (Fehl-)Vorstellung ¹⁰³ des Getäuschten »die Überzeugung hinzukommen, die Vorstellung *entspreche der Wahrheit*«. ¹⁰⁴ Sollte dies nicht der Fall sein, dann hat der Täter nicht *getäuscht*, sondern nur zu täuschen *versucht*. ¹⁰⁵⁻¹⁰⁶

100 Ellmer, *Betrug*, S. 128 f. Siehe auch E. von Savigny, *Die Philosophie*, S. 134.

101 Da diese Beeinflussung in vielen illokutionären Akten schon enthalten ist, äußert sich Ballmer, *Probleme*, S. 247 (S. 249), kritisch zur Unterscheidung zwischen illokutionären und perlokutionären Akten.

102 Vgl. Stegmüller, *Hauptströmungen*, Bd. II, S. 70.

103 Das Erfordernis der *positiven* Fehlvorstellung über Tatsachen schließt das bloße Fehlen der Vorstellung oder Unkenntnis und somit die Betrugsrelevanz der *ignorantia facti* aus. Vgl. hierzu die herrschende Lehre; etwa HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 23; Haft/Hilgendorf, *BT I*, S. 87 f.; LK/Lackner, § 263 Rn. 75; Mitsch, *BT II/1*, § 7 Rn. 56; Wessels/Hillenkamp, *BT 2*, Rn. 508. Für ein Verständnis des Irrtums als »Tatsachenunkenntnis« hingegen NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 169 ff. Kritisch gegenüber der herrschenden Lehre auch Frisch, *Herzberg-FS*, 2008, S. 729 (S. 730 ff.). Für eine gemischte Auffassung vgl. Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 36 (»Irrtum ist vielmehr jede Fehlvorstellung, die positive ebenso wie das Nichtkennen der Wahrheit. In beiden Fällen besteht ein Widerspruch zwischen Vorstellungsbild und Wirklichkeit«). Nach der hier vertretenen Ansicht schließt der Irrtum jede Fehlvorstellung, die *auf einer Täuschung* beruht, mit ein. Demgegenüber fehlt es in Fällen der *ignorantia facti* häufig schon an einer *Täuschung*. So LK/Tiedemann, § 263 Rn. 78. Ferner Pawlik, *Betrug*, S. 230, mit Bezug auf den Fall des blinden Passagiers.

104 LK/Tiedemann, § 263 Rn. 77.

105 Siehe E. von Savigny, *Die Philosophie*, S. 131, mit Bezug auf das Verb »warnen« im Lichte

Es soll jedoch anerkannt werden, dass der Unterschied zwischen einer Täuschung im illokutionären und im perlokutionären Sinne häufig nicht klar ist: Sprechen wir von einer Täuschung im Sinne einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen – also isoliert betrachtet – oder von einer Täuschung, an deren Inhalt der Hörer nicht glaubt – also die den Hörer nicht beeinflusst (*versuchte Täuschung*) –, dann ist *täuschen* illokutionär. Sprechen wir demgegenüber von einer Täuschung im Zusammenhang mit dem Betrug *als Ganzes*, also einschließlich ihres *Ergebnisses*, was u. a. voraussetzt, dass der Täter es schafft, seinen Hörer zu beeinflussen (*erfolgte Täuschung*), dann ist *täuschen* perlokutionär¹⁰⁷ und entspricht der Bedeutung von *irreführen*.¹⁰⁸ In dieser Hinsicht ist »täuschen« ein Verb, das sich sowohl auf einen illokutionären als auch einen perlokutionären Akt beziehen kann.¹⁰⁹ In allen Fällen muss sich die durch Irrtum realisierte schädigende Vermögensverfügung als reaktiver Sprechakt bezüglich der *betreffenden* Täuschung darstellen. Ist dies nicht der Fall – das heißt, stellt sich der Irrtum als Reaktion bezüglich einer anderen Handlung dar oder existiert er im Voraus in der Psyche des Hörers –, kann dem Sprecher die schädigende Vermögensverfügung nicht zugerechnet werden.¹¹⁰

2.2 Anwendung der Kategorie des assertiven Aktes im Rahmen der Täuschung beim Betrug

Im Gegensatz zu *Austin*, der sich an einer Liste performativer Verben orientiert, aufgrund welcher er zwischen fünf Arten illokutionärer Akte unterscheidet,¹¹¹ ohne eindeutige Abgrenzungskriterien anzugeben,¹¹² entwickelt *Searle* eine

Austins Sprechaktheorie. Nach *Austin* können wir jedoch nicht behaupten, dass das illokutionäre Verb stets den Versuch eines perlokutionären Sprechaktes bezeichnet, »[d]enn erstens gibt es die Unterscheidung zwischen Tun und Versuchen auch beim illokutionären Akt (...). Zweitens gibt es viele illokutionäre Akte, die gar nicht den Versuch eines perlokutionären Aktes darstellen; Versprechen bedeutet zum Beispiel nicht den Versuch, etwas zu tun« (Sprechakte, S. 151 f.).

106 Die Situationen in denen der Hörer an den Inhalt der Äußerung nicht glaubt, stellen typische Fälle von versuchtem Betrug dar. Vgl. hierzu nur Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 35.

107 Vgl. in diesem Sinne *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 133.

108 Vgl. in dieser Hinsicht *Austin*, Sprechakte, S. 126.

109 Siehe *Beck*, Sprechakte, S. 27 ff., mit Bezug u. a. auf das Verb »warnen«. Siehe auch *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 134 f.

110 Vgl. in diesem Sinne *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 62 (»Von der Täuschung unabhängige Fehlvorstellungen sind irrelevant«). Für die kausale Struktur des Betrugs und der Täuschung vgl. näher Teil 2, insbesondere Abschnitt 5.1.

111 Nämlich verdiktive, exerzitive, kommissive, konduktive und expositive Äußerungen. Vgl. näher *Austin*, Sprechakte, S. 169 ff.

112 Streng genommen gibt *Austin* nur für die kommissiven Äußerungen ein eindeutiges Ab-

Klassifizierung des illokutionären Aktes,¹¹³ die sich auf drei *Hauptkriterien* richtet:¹¹⁴ erstens, welcher der illokutionäre *Zweck* ist, den der Sprecher durch den Akt verfolgt;¹¹⁵ zweitens, welche die *Anpassungsrichtung* des Sprechaktes ist, nämlich wie die Worte des betreffenden Aktes und die Welt aufeinander Bezug nehmen;¹¹⁶ und drittens, welcher der *psychische Zustand* ist, den der Sprecher durch den Akt zum Ausdruck bringt.¹¹⁷ Gemäß den genannten Hauptkriterien gelangt *Searle* zur folgenden Klassifikation, nämlich assertive, direktive,¹¹⁸⁻¹¹⁹ kommissive,¹²⁰ expressive¹²¹ und deklarative¹²² illokutionäre

grenzungskriterium an. Typische Kommissive sind Versprechen oder sonstiges Übernehmen von Verpflichtungen; man legt sich damit auf Handlungen fest (vgl. Sprechakte, S. 176 ff.). Als Expositive nennt *Austin* behaupten, feststellen, mitteilen, in Kenntnis setzen, benachrichtigen, sagen, versichern und berichten (vgl. *ebd.*, S. 181), also Verben, die im Sinne einer Täuschung angewendet werden können. Jedoch schließt die Liste viele andere Akte ein, die sogar als Gegenteil einer Täuschung zu betrachten sind, wie etwa zweifeln (vgl. w. N. hierzu unten in Abschnitt 2.3.1). Darüber hinaus bilden die Expositiven eine Gruppe diverser Äußerungen, die näher zu den explizit performativen Äußerungen stehen (hierzu Abschnitt 2.4.1), aber keine gemeinsamen Eigenschaften besitzen (vgl. *ebd.*, S. 180). Vgl. kritisch zu *Austins* Klassifizierung *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 427 f.

- 113 Für die kritische Beurteilung *Searles* Klassifizierung vgl. *Ballmer*, Probleme, S. 247 (S. 255 ff.) und *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 428 ff. Ferner *Levinson*, Pragmatik, S. 262 f. und *Rolf*, Illokutionäre, S. 121 ff. Siehe auch *Krämer*, Sprache, S. 66 f.
- 114 Für die anderen (sekundären) Unterscheidungskriterien vgl. näher *Searle*, Ausdruck, S. 22 ff.
- 115 Vgl. näher *Searle*, Ausdruck, S. 18 f., vgl. auch *Giese*, Täuschung, S. 14.
- 116 Siehe näher *Searle*, Ausdruck, S. 19 f., auch hierzu *Ballmer*, Probleme, S. 247 f.
- 117 Vgl. *Searle*, Ausdruck, S. 21 f. Siehe auch *Giese*, Täuschung, S. 14.
- 118 Der illokutionäre Zweck bei den direktiven Akten liegt darin, dass sie Versuche des Sprechers sind, den Adressat dazu zu bringen, etwas zu tun. Die Ausrichtung des Aktes ist »Welt-auf-Wort« und die Aufrichtigkeitsbedingung ist wollen bzw. wünschen (vgl. *Searle*, Ausdruck, S. 32. Ferner *ders.*, Intentionalität, S. 225. Siehe auch hierzu *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 429). Deshalb beziehen sie sich auf Werturteile, Normen usw. Siehe näher hierzu Abschnitt 2.3.1 m. w. N.
- 119 Die Kategorie der Direktiven kann den Eindruck erwecken, sie passe zur Struktur des Betrugs im perlokutionären Sinne, weil der Täter durch ihre Realisierung versucht, den Hörer dazu zu bewegen, etwas zu tun, nämlich eine durch Irrtum verursachte schädigende Vermögensverfügung. Jedoch ist die propositionale Einstellung der Täuschung nicht wollen bzw. wünschen, sondern *glauben* und obwohl der Täter versucht, den Adressaten dazu zu bewegen, eine irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung zu vollziehen, ist das Mittel dafür *stets* eine Täuschung (hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2) und nicht ein Akt, dessen Aufrichtigkeitsbedingung wollen bzw. wünschen ist.
- 120 Der Zweck der Kommissiven ist es, »feste Erwartungen über das Verhalten von Menschen zu erzeugen« (*Searle*, Intentionalität, S. 225), die Ausrichtung – wie bei den direktiven Akten – geht von der Welt auf die Worte und die Aufrichtigkeitsbedingung ist Absicht (vgl. *ders.*, Ausdruck, S. 33). Siehe auch hierzu *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 429.
- 121 Der illokutionäre Zweck der Expressiven ist es, »den in der Aufrichtigkeitsbedingung angegebenen psychischen Zustand zum Ausdruck zu bringen, der auf eine im propositionalen Gehalt aufgeführte Sachlage gerichtet ist« (*Searle*, Ausdruck, S. 34). Dabei hätten sie keinerlei Ausrichtung, weil durch sie impliziert wird, dass die Welt und die Worte zueinander

Akte. Die folgende Analyse bezieht sich auf die von *Searle* entwickelte Kategorie des assertiven Sprechaktes wegen ihrer Anwendungsmöglichkeiten bezüglich der Täuschung beim Betrug.

Nach *Searles* Formulierung ist es der Zweck der assertiven Akte, »den Sprecher (in unterschiedlichem Maß) darauf festzulegen, daß etwas der Fall ist, daß die zum Ausdruck gebrachte Proposition wahr ist«. ¹²³ Der grundsätzliche Zweck von assertiven Sprechakten besteht darin, »Information zu übermitteln«. ¹²⁴ Die assertiven Akte »sollen (...) zu einer unabhängig existierenden Welt passen, und je nachdem, wie weit sie das tun oder nicht, nennen wir sie wahr bzw. falsch«. ¹²⁵ Die Ausrichtung dieser Akte ist Wort-auf-Welt und die zum Ausdruck gebrachte propositionale Einstellung ist »glauben«. ¹²⁶ Die assertorische Kraft *impliziert*, dass der Sprecher gegenüber dem Hörer einen Wahrheitsanspruch an seine Äußerung stellt, also die Gewähr für die Übereinstimmung seiner Assertion mit den Tatsachen übernimmt. ¹²⁷ Wenn jemand einen assertiven Akt vollzieht, kann man über den Sprecher sagen, dass er den Eindruck erweckt, er glaube, was er sagt. ¹²⁸ Der einfachste Test für einen assertiven Sprechakt lautet: Kann man ihn u. a. als wahr oder unwahr bezeichnen? ¹²⁹

Dem Hörer sagen, dass etwas der Fall ist, unterscheidet sich natürlich davon, ihn glauben zu machen, etwas sei der Fall. ¹³⁰ Nach *Tugendhat* gilt:

»Wenn ich jemandem gegenüber einen assertorischen Satz ›p‹ äußere, so brauche ich nicht zu beabsichtigen zu bewirken, daß er meint, daß p, wohl aber, daß er meint, daß ich meine, daß p«. ¹³¹

passen (so *ebd.*, S. 34, S. 37); etwa danken, gratulieren usw. Vgl. ebenso hierzu *Ballmer*, Probleme, S. 247 (S. 248) und *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 429.

122 Das Kennzeichnen der deklarativen Akte besteht darin, dass »der erfolgreiche Vollzug eines ihrer Elemente eine Korrespondenz von propositionalem Gehalt und Realität zustande bringt« (*Searle*, Ausdruck, S. 36). Vollzieht der Sprecher erfolgreich die Handlung, z. B. den Krieg zu erklären, dann ist Krieg (vgl. *ebd.*). Ihre Ausrichtung ist sowohl »Wort-auf-Welt« als auch »Welt-auf-Wort« (vgl. *ebd.*, S. 38). Vgl. auch hierzu *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 429.

123 *Searle*, Ausdruck, S. 31, siehe auch *Hamel*, Strafen, S. 50 und *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 232 f.

124 Vgl. *Searle*, Intentionalität, S. 225.

125 *Searle*, Intentionalität, S. 23.

126 Vgl. *Searle*, Ausdruck, S. 31. Vgl. w. N. diesbezüglich in Abschnitt 2.3.

127 Siehe *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 433, ferner auch *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 72 sowie *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 254 ff. (S. 255: »Behauptung als Garantiehandlung«). Ungenau *Brodag*, BT, 15. Teil Rn. 3: »Behaupten ist (...) als jede beliebige Handlung zu verstehen, der ein Erklärungswert zukommt« (Hervorhebung der Verfasserin).

128 Vgl. in dieser Hinsicht *Hungerland*, Kontext-Implikation, S. 266 (S. 274).

129 Siehe *Searle*, Ausdruck, S. 32.

130 Siehe *Hare*, Die Sprache, S. 33.

131 *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 234.

Wenn der Hörer nicht geneigt ist zu glauben, was der Sprecher sagt, kann Letzterer versuchen, den Adressaten zu veranlassen, es zu glauben, das heißt, dem Hörer einzureden, oder ihn zu überzeugen, dass das, was der Sprecher gesagt hat, wahr ist.¹³²

Die Struktur der Täuschung als unwahre Informationsbehauptung¹³³ fügt sich gut ein in die Kategorie des assertorischen Aktes: Der Täter stellt gegenüber dem Hörer einen Wahrheitsanspruch an seine (unwahre) Behauptung. Er übernimmt also die Gewähr für die Übereinstimmung des Gesagten mit den Tatsachen. Nur wenn wir uns angesichts eines Aktes befinden, von welchem der Sprecher die Wahrheit seines Inhalts *in Anspruch nimmt*, können wir überhaupt von einer Täuschung i. S. d. Betrugs sprechen. In ähnlicher Hinsicht können wir nur bei einer *Informationsbehauptung* in sinnvoller Weise danach fragen, ob die betreffende Aussage wahr oder falsch ist.¹³⁴

2.3 Die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen

Die Täuschung gehört zur Kategorie des assertiven Aktes, weil sich der Täter (wahrheitswidrig) darauf festlegt, dass etwas der Fall ist, also dass die zum Ausdruck gebrachte Proposition wahr ist.¹³⁵⁻¹³⁶ Zum assertiven Akt gehören verschiedene illokutionäre Akte, die »in unterschiedlichem Maß« festlegen, dass etwas der Fall ist.¹³⁷ Wie *Searle* zum Ausdruck bringt, ist es ein primärer Zweck

132 Vgl. *Hare*, *Die Sprache*, S. 33.

133 Vgl. nur *LK/Tiedemann*, Vor § 263 Rn. 3 (der Betrug setzt eine »immanente Kommunikation als Informationsmitteilung« voraus).

134 Siehe *Herberger/Simon*, *Wissenschaftstheorie*, S. 34.

135 Vgl. hierzu oben in Abschnitt 2.2.

136 Die traditionelle Wahrheitsbestimmung geht zurück auf eine Erklärung *Aristoteles*: »Denn zu behaupten, das Seiende sei nicht oder das Nichtseiende sei, ist falsch. Aber zu behaupten, daß das Seiende sei und das Nichtseiende nicht sei, ist wahr. Es wird demnach der, der behauptet, daß etwas sei oder nicht sei, die Wahrheit sagen oder die Unwahrheit« (*Metaphysik*, IV 7, 1011b 26 ff.). In der Sprachphilosophie wird die Täuschung bzw. Lüge ebenfalls als eine (unwahre) Behauptung betrachtet. Vgl. in dieser Hinsicht *Giese*, *Täuschung*, S. 84 f.; *Grewendorf*, *Behaupten*, S. 125 (S. 128); *Williams*, *Wahrheit*, S. 150. Ferner *Falkenberg*, *Lügen*, S. 99 ff., S. 106, der sogar einen Schritt weiter geht, indem er sagt: »Um (...) das Lügen möglich zu machen, braucht die Sprache keine Mittel über diejenigen hinaus, die das Behaupten möglich machen« (*ebd.*, S. 81). Vgl. auch hierzu *Davidson*, *Wahrheit*, S. 379 und *Hungerland*, *Kontext-Implication*, S. 266 (S. 275 f.).

137 *Searle*, *Ausdruck*, S. 31. Vgl. auch *Falkenberg*, *Lügen*, S. 79 f., der zwischen einem weiter gefassten (der dem Begriff des assertiven Aktes entspricht) und einem enger gefassten (der dem hier angewendeten Begriff von Behauptung entspricht) Behauptungsbegriff unterscheidet.

von assertiven Sprechakten, »Information zu übermitteln«. ¹³⁸ Zu diesem Zweck dienen Erklärungen, Mitteilungen, Aussagen, Behauptungen, Assertionen, Feststellungen, Versicherungen usw. Dazu könnten auch Urteile gehören, aber nur, wenn sie als Synonym von Behauptungen verwendet werden und nicht, wenn sie die Bedeutung einer *Urteilsfällung* besitzen. ¹³⁹ In einem gewissen Sinne ist der Anspruch auf Wahrheit der genannten Sprechakte *zunehmend*. Den Mittelpunkt stellt die Behauptung dar, bei welcher der Sprecher eine mittelmäßige Gewähr für die Übereinstimmung des Aussagesatzes mit den Tatsachen übernimmt. Um einen Irrtum seitens des Getäuschten *rechtfertigen zu können*, reicht nicht eine bloße Erklärung ¹⁴⁰ aufgrund der Schwäche des Anspruchs auf Wahrheit dieses illokutionären Sprechaktes. ¹⁴¹ Demgegenüber bringt der Sprecher *ab* einer *Behauptung* einen begrifflich *ausreichenden* Anspruch auf Wahrheit zum Ausdruck. Genau aus diesem Grund wird der Sprechakt der Behauptung als *Muster* für die Täuschung angewendet. ¹⁴²⁻¹⁴³ Bringt der Täter einen illokutionären Akt, bei welchem der Anspruch auf Wahrheit intensiver ist,

138 Searle, Intentionalität, S. 225.

139 Vgl. näher unten in Abschnitt 2.3.1.

140 Beziehen sich jedoch (teilweise) auf Erklärungen Gössel, BT 2, § 21 Rn. 8 (anders aber *ebd.* Rn. 12); MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 78, Rn. 80 f.; Mitsch, BT II/1, § 7 Rn. 17; Seibert, Garantenpflichten, S. 11, S. 356 ff.; LK/Tiedemann, § 263 Rn. 7. Ebenfalls Herzberg, Die Unterlassung, S. 72: »Konstitutiv für den Täuschungsbegriff und damit für den Betrug ist die Lüge. Deshalb ist immer (...) erforderlich, daß der Betrüger etwas Falsches erklärt«. Darüber hinaus bezieht sich die herrschende strafrechtliche Lehre hinsichtlich der konkludenten Täuschung überwiegend auf eine »schlüssige« oder »konkludente« bzw. »stillschweigende« Erklärung. Vgl. hierzu w. N. in Teil 3, Abschnitt 10.1.

141 Beim Institut der Willenserklärung im Zivilrecht wird dies sehr deutlich, da sie sich nicht um die Wahrheit bzw. Falschheit der fraglichen Äußerung dreht, sondern vielmehr um die Änderung der Rechtslage des Erklärenden. Vgl. hierzu näher Teil 3, Abschnitt 9.1.

142 So BGH, NStZ 2010, S. 88 (S. 89: »wahrheitswidrige Behauptung«, »unwahre Behauptungen«); Blei, BT, S. 222 f. (»Behauptung«, »Tatsachenbehauptung«); Fahl, Jura 2006, S. 733 (S. 736: »Tatsachenbehauptung«); Fischer, StGB, § 263 Rn. 7 (»Behauptungen«); Gerst/Meinicke, StraFo 2011, S. 29 (S. 30 f.: »unwahre Tatsachenbehauptungen«); Hellmann/Beckemper, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 810 (»Tatsachenbehauptungen«, »Behauptung«); NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 108 (»Behauptung«); Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/1, § 41 Rn. 27 (»Behauptung«); Schneider, StV 2004, S. 537 (S. 538 f.: »Tatsachenbehauptung«, »Behauptung«); Schumann, JZ 1979, S. 588 ff. (»Tatsachenbehauptung«, »Behauptung«); Seelmann, JuS 1982, S. 268 (»Tatsachenbehauptung«, »Behauptung«). Weniger genau SK/Hoyer, § 263 Rn. 9 f. und z. T. Wittig, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 210, die von einer »Tatsachendarstellung« sprechen sowie AnwK-StGB/Gaede, § 263, der in Rn. 13 zutreffend eine »Tatsachenbehauptung« verlangt, jedoch in Rn. 11 sich mit »jede[m] Verhalten mit einem unrichtigen Erklärungswert hinsichtlich Tatsachen« begnügt.

143 Dazu Beck, Sprechakte, S. 50: Der Begriff »Behauptungssatz« gilt normalerweise »stellvertretend für alle konstativen Aussagen, welche sich in einer bestimmten Form auf Wahres oder Wahr-sein-Sollendes beziehen. Wir finden diese Tradition, Behauptungen als die *mustergültige* Aussageform für zu erkennende oder erkannte Sachverhalte zu gebrauchen, auch noch bei den Logikern dieses Jahrhunderts fortgesetzt« (Hervorhebung der Verfasserin).

zum Ausdruck – nämlich eine Versicherung –, existiert grundsätzlich auch eine Täuschung,¹⁴⁴ sein Vorhandensein ist aber nicht unbedingt nötig.

Der Unterschied zwischen einer Behauptung und einer Feststellung kann andererseits fließend sein. In vielen Fällen werden beide Begriffe als Synonym verwendet.¹⁴⁵ Das Gleiche gilt für »Aussagen«: Sie erfüllen die Erfordernisse der Täuschung, wenn sie als Synonym von Behauptungen,¹⁴⁶ nicht aber, wenn sie im Sinne einer bloßen Meinung oder Stellungnahme verwendet werden.¹⁴⁷ Etwas Ähnliches geschieht mit der Mitteilung. Feststellung, Aussage und Mitteilung befinden sich in einer *Grauzone*; die erste kann grundsätzlich eine Täuschung darstellen. Ob eine Aussage bzw. eine Mitteilung auch als Täuschung gilt, hängt von den Umständen der Äußerungssituation ab.¹⁴⁸ Hinsichtlich des Sprechaktes der Mitteilung kann man sagen, dass obwohl eine Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) immer eine Mitteilung enthält, nicht jede Mitteilung einer Behauptung in dem hier angewendeten Sinne entspricht. Beispielsweise ist die Information der Presse auch eine Mitteilung, jedoch nimmt sie normalerweise die Wahrheit der betroffenen mitgeteilten Äußerung nicht in Anspruch wie im Falle der Behauptung.¹⁴⁹ Diesbezüglich kann der Sprecher, um etwa klarzustellen, dass er selbst nicht behauptet, dass es regnet, wenn er »Es regnet« äußert, den Satz: »Müller behauptete, dass ...« anwenden.¹⁵⁰ In solchen Fällen handelt es sich um Situationen, in denen sich der Sprecher von dem eigenen Sprechakt *distanziert* und ihn sozusagen als *Sprachrohr* eines anderen vollzieht.¹⁵¹ Im Ergebnis kann man hierzu sagen, dass obwohl es auch richtig wäre, die Täuschung

144 Allerdings behauptet *Rolf*, Illokutionäre, S. 141, in diesem Kontext: Feststellungen »werden gemacht, weil auf seiten des Sprechers in Rechnung gestellt wird, daß der Adressat oder die Adressaten die Geltung der ausgedrückten Proposition (später) in Abrede stellen könnte(n). (...) Von der assertiven Stammkraft unterscheidet sie sich nur in einer Hinsicht: darin, daß sie einen speziellen Durchsetzungsmodus hat«.

145 Vgl. *Wunderlich*, Sprechakt, S. 275 (S. 279). Ferner *Searle*, Ausdruck, S. 21. Vgl. auch *Grewendorf*, Behaupten, S. 125 (S. 135 f.), der Unterschiede zwischen Feststellungen und Behauptungen vorschlägt, die allerdings nicht überzeugend sind. Demgegenüber gibt *Beck*, Sprechakte, S. 53, folgendes Beispiel, das die unterschiedliche illokutionäre Kraft zwischen Behauptungen und Feststellungen doch zutrifft: »Wenn z. B. ein Arzt den Tod eines Verunglückten feststellt, so ›behauptet‹ er nicht, sondern er ›stellt fest‹«.

146 Vgl. *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 6 (»Aussagen«) und Rn. 7 (»Behauptungen«); *Schumann*, JZ 1979, S. 588 ff. (»Tatsachenbehauptung«, »Behauptung«, »Aussage«); *Seelmann*, JuS 1982, S. 268 (»Aussage«, »Tatsachenbehauptung«, »Behauptung«); *Stübinger*, Puppe-FS, 2011, S. 263 (S. 278: »Tatsachenbehauptungen«, »Aussage«).

147 Vgl. für die verschiedenen Bedeutungen von »Aussage« in diesem Kontext *Thomma*, Die Grenzen, S. 201 ff.

148 Vgl. *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 233, wo er »Mitteilung« in dem hier angewendeten Sinne für »Behauptung« benutzt. Vgl. hierzu auch unten in Abschnitt 2.4.3.2.

149 Siehe *Habermas*, Wahrheit, S. 116.

150 Das Beispiel stammt von *Davidson*, Wahrheit, S. 175. Vgl. auch in Abschnitt 2.4.3.1, die indirekte Rede.

151 Vgl. *Searle*, Intentionalität, S. 338 (Anmerkung 3 zu Kapitel I).

als *Mitteilung* zu betrachten, weil sie in der Praxis häufig der *Rolle* der Behauptung entspricht, der *Sprechakt* der *Behauptung* in einer genaueren Weise betont, dass der Täter den betreffenden Satz nicht *bloß kommuniziert*, sondern auch *seine Wahrheit in Anspruch nimmt*. Deshalb wird in der vorliegenden Arbeit dem Begriff der »Behauptung« gegenüber dem der »Mitteilung« der Vorzug eingeräumt.¹⁵² Dadurch fallen andere Verhaltensweisen als Behauptung, durch die auf die Vorstellung eines anderen eingewirkt werden kann, nicht unter § 263 StGB. Mit anderen Worten: Es genügt nicht »*jedes Verhalten*, durch das im Wege einer Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen eine Fehlvorstellung über die Realitäten erregt werden kann«, ¹⁵³ es muss sich um eine (unwahre) *Behauptung* (über betrugsrelevante Tatsachen) handeln, da nur *in diesem Verhalten* ein die Anwendung des § 263 StGB rechtfertigender Wahrheitsanspruch liegen kann. Die Täuschung im Sinne einer Behauptung und nicht »*jedes Verhalten*« ist das *alleinige Mittel* des Betrugs.¹⁵⁴

Die Kategorisierung der Täuschung als (unwahre) Behauptung fällt bei Sprechakten, die eine ähnliche oder sogar gleichbleibende *Lokution* haben, aber völlig unterschiedliche *Deutungsmöglichkeiten* anbieten,¹⁵⁵ besonders ins Ge-

152 Außer im Bereich der *Rolle* eines Sprechaktes kann der Begriff der Mitteilung i. S. d. *Gebens* betrugsrelevanter Informationen doch angewendet werden. Vgl. hierzu Teil 4, Abschnitt 11.

153 So jedoch Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 6 (Hervorhebung der Verfasserin). Ähnlich BGHSt 47, S. 1 (S. 3) und Joecks, StGB, § 263 Rn. 22. Ferner Arzt/Weber/Heinrich/Hilgen-dorf, BT, § 20 Rn. 35 (die Täuschungshandlung ist »jede Tätigkeit, die den Erfolg »Irrtum« herbeiführt«); Gerst/Meinicke, StraFo 2011, S. 29 (S. 31: Täuschung ist »ein potenziell zur Irreführung des Erklärungsempfängers geeignetes Verhalten«); Triffterer, JuS 1971, S. 181 (S. 182: »[A]ls Täuschungshandlung kann jedes Verhalten in Betracht kommen«); siehe auch OLG Frankfurt am Main, NJW 2003, S. 3215 (Täuschung ist »jedes Verhalten, das objektiv irreführt oder einen Irrtum unterhält und damit auf die Vorstellung eines anderen einwirkt«); restriktiver Gerke, HRRS 2009, S. 373 (S. 378: »Eine Täuschung ist ein irreführendes Verhalten, durch das auf das Vorstellungsbild des Opfers eingewirkt wird«). Ähnlich Lackner/Kühl, § 263 Rn. 6; a. A. hingegen Tönnies, Die Ausdehnung, S. 22: »Die Formulierung des Gesetzes läßt gerade nicht jedes Verhalten genügen!«. Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 493, sagen, dass die Täuschung entweder eine wahrheitswidrige Behauptung oder »ein sonstiges Verhalten, das einen bestimmten Erklärungswert hat und der Irreführung anderer dient« ist. Diese Gegenüberstellung zwischen einer *wahrheitswidrigen Behauptung* und einem *sonstigen Verhalten* suggeriert unzutreffend, dass die konkludente Täuschung keine wahrheitswidrige Behauptung ist, was evident nicht stimmt, weil sie sonst keine (aktive) Täuschung wäre. Vgl. auch MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 88, der unzutreffend andeutet, dass die *konkludente Täuschung* einer (unwahren) Erklärung oder einem sonstigen Verhalten entspricht. Für das hier vertretene Verständnis der konkludenten Täuschung sowie w. N. bezüglich dieser Problematik vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.

154 Siehe in ähnlicher Weise Binding, Die Normen, Bd. II, Hälfte 2, S. 1071. Vgl. w. N. bezüglich dieser Problematik in Teil 2, Abschnitt 6.1 a. E. und Abschnitt 6.2.

155 Vgl. Stegmüller, Hauptströmungen, Bd. II, S. 66. In dieser Hinsicht bieten etwa Befehle und Fragen andere Deutungsmöglichkeiten an und »beanspruchen offensichtlich nicht, Aus-

wicht. Wenn beispielsweise jemand sagt: »Ich bin zahlungsfähig«, sind wir bei einer Behauptung, während es sich, wenn jemand äußert: »Bin ich zahlungsfähig?«, um eine Frage handelt. Im Rahmen des Betrugs dürfen nur diejenigen Sprechakte als Täuschung betrachtet werden, die die betreffende Information nicht in Form einer Frage stellen. Denn »[w]enn eine Frage gestellt wird, so deutet das im allgemeinen darauf hin, daß der Fragesteller nicht weiß, ob ein bestimmter Satz wahr ist«. ¹⁵⁶ Eine Fragestellung stellt ein »Informationssuchen« ¹⁵⁷ und kein »Informationsbehaupten« dar. Bei einem Fragesatz können wir nicht von unwahren, ¹⁵⁸ sondern lediglich von unsicheren bzw. zweifelhaften Informationen sprechen. Oft kann es allerdings (nur) den Umständen entnommen werden, welcher illokutionäre Sprechakt – sei es eine Behauptung, sei es eine Frage – vollzogen worden ist. ¹⁵⁹ Darüber hinaus besagt die Antwort »Ja« dasselbe wie ein Behauptungssatz, »denn durch sie wird der Gedanke als wahr hingestellt, der im Fragesatz schon vollständig enthalten ist«. ¹⁶⁰ Wenn deshalb in einer gewissen kommunikativen Interaktion beispielsweise die Erwartung vorhanden ist, dass der Gesprächspartner eine bestimmte Tatsachenbehauptung bestätigt, dann reicht ein einfaches »Ja« oder »Nein«, um dabei zum Ausdruck zu bringen, dass etwas der Fall bzw. nicht der Fall ist. ¹⁶¹ Wenn etwa ein Kunde den Verkäufer fragt: »Ist der Computer neu?«, dann ist die bejahende Antwort des Verkäufers mit der Behauptung »Der Computer ist neu« äquivalent. Der Verkäufer braucht nicht die Äußerung »Ja, *der Computer ist neu*« zu formulieren, weil der zweite Teil der Behauptung schon (vollständig) in der Frage enthalten ist. Da andererseits zu jedem Behauptungssatz eine Satzfrage gebildet werden kann, ¹⁶² taucht hier ein neues Indiz einer Behauptung auf.

Hinter den genannten Ideen verbirgt sich die wiederholende Dichotomie zwischen Semantik und Pragmatik. Gemäß der *Semantik* ¹⁶³ besteht das Verstehen einer Behauptung, nämlich das »Kennen ihrer Bedeutung«, grundsätzlich darin, dass man weiß, unter welchen Voraussetzungen diese Behauptung wahr

sagen über Tatsachen zu sein: sie sind weder wahr noch falsch« (Strawson, Wahrheit, S. 246 [S. 269]).

156 Davidson, Wahrheit, S. 233.

157 So Weinberger, Rechtslogik, S. 58.

158 Vgl. Wunderlich, Sprechakt, S. 275 (S. 279), nach welchem es problematisch ist vom Gehalt einer Frage zu sagen, er ist wahr oder falsch. »[D]er Gehalt einer Frage kann [vielmehr] durch eine nachfolgende Erwiderung erfüllt werden oder nicht«.

159 Vgl. Stegmüller, Hauptströmungen, Bd. II, S. 66. Siehe auch hierzu Abschnitt 2.4.3.2.

160 Frege, Untersuchungen, S. 40.

161 Vgl. Kindhäuser, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 581).

162 Vgl. Frege, Untersuchungen, S. 40.

163 Im Anschluss an Hruschka wird hier Semantik als »die Lehre von den Bedeutungen, vom Sinn der Zeichen« verstanden. »Gemeint ist (...) die Beziehung zwischen einem Zeichen (Wort, Ausdruck) oder einer Zeichenfolge (Satz, Satzgefüge) zu dem Gegenstand, den das Zeichen oder die Zeichenfolge bezeichnet« (Strafrecht, S. 423).

ist.¹⁶⁴ Demgegenüber setzt gemäß der *Pragmatik* das Verstehen einer Äußerung ein Erkennen voraus, ob sie als eine Behauptung, eine Vermutung, eine Frage, ein Wünschen etc. geäußert worden ist.¹⁶⁵

»In der ›Semantik‹ geht es um die Beziehung sprachlicher Zeichen zu den Dingen, um Bedeutung, Erfahrung, Wirklichkeit. In der ›Pragmatik‹ geht es um die Beziehungen sprachlicher Zeichen zu ihrer Verwendung in konkreten Situationen, um Handeln, Kommunizieren, Rhetorik, Erzählung.«¹⁶⁶

Betrachten wir die semantischen und pragmatischen Elemente eines Aussagesatzes, so können wir sagen, dass wenn wir einen Sprechakt *B* als Behauptung verstehen, wir ihn unter folgenden Aspekten verstehen:

Erstens verstehen wir den semantischen Inhalt von *B*.¹⁶⁷ Mit anderen Worten, die durch einen assertorischen Sprechakt vollzogene Behauptung versteht jemand, wenn er die *Wahrheitsbedingungen* dieser Behauptung kennt.¹⁶⁸ Der Wahrheitsbegriff gibt die Bedingungen an, unter denen man einer Behauptung (etwa: »Der Computer ist neu«) das Prädikat »wahr« zusprechen kann.¹⁶⁹ Was der Hörer nicht weiß, ist, ob diese Wahrheitsbedingungen tatsächlich erfüllt sind, also ob die Behauptung tatsächlich wahr ist.¹⁷⁰

Zweitens verstehen wir, dass mit dem behaupteten Inhalt ein *Wahrheitsanspruch* bzw. eine Wahrheitsverneinung geäußert wird.¹⁷¹

164 *Bartsch*, Die Rolle, S. 217, mit Bezug auf *Davidson*. Ferner *Wellmer*, Sprachphilosophie, S. 122.

165 Siehe *Bartsch*, Die Rolle, S. 217.

166 *W. Hassemer*, Einführung, S. 178. Siehe auch bezüglich dieser Begriffe *Brekke*, Semantik, S. 27 f., S. 40 ff.; *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 222 ff.; *Levinson*, Pragmatik, S. 26 f.

167 So *Bartsch*, Die Rolle, S. 217.

168 Vgl. *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 256. Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Davidson*, Struktur, S. 140 (S. 182 ff.) und *Frege*, Über Sinn und Bedeutung, S. 25 (S. 34). Das heißt aber nicht, dass man, um etwas zu behaupten, nähere Kenntnisse über den Gegenstand der betreffenden Äußerung haben müsste. Wenn ich sage, »Pythagoras entdeckte einen Lehrsatz«, kann ich nicht etwa wissen wer Pythagoras war oder was ein Lehrsatz ist, ich muss aber wissen, dass dieser Satz dann und nur dann wahr ist, wenn Pythagoras einen Lehrsatz entdeckte, um eine Behauptung zu äußern. Vgl. hierzu *Grewendorf*, Behaupten, S. 125 (S. 128). Für die subjektiven Voraussetzungen der Täuschung beim Betrug reicht dies selbstverständlich nicht aus. Vgl. hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2.

169 So *Schmidt*, JuS 1973, S. 204 (S. 205).

170 Vgl. *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 256.

171 So *Bartsch*, Die Rolle, S. 217. Vgl. auch *Grewendorf*, Explizit performative, S. 197 (S. 205) sowie *ders.*, Behaupten, S. 125 (S. 135): »Wer eine Behauptung aufgestellt hat, erhebt damit einen Wahrheitsanspruch (ob er das intendiert, glaubt, weiß, oder nicht), und er steht unter der Verpflichtung (ob er dies intendiert, glaubt, weiß, oder nicht), diesen Anspruch (zumindest partiell) einzulösen, d. h. die anderen (die ›Zuhörer‹) haben das Recht, die Einlösung dieses Anspruchs (zumindest partiell) von ihm zu verlangen (ob sie dies nun intendieren, glauben, wissen, mit Erfolg tun, oder nicht)«. Ferner *Habermas*, Vorstudien, S. 443. Es existiert kein Wahrheitsanspruch, wenn etwa ein kleines Kind Erwachsene imi-

»Nur dieser Anspruch erklärt die typischen Reaktionsmöglichkeiten des Hörers: Stillschweigend oder bekräftigend akzeptieren oder negieren der Behauptung; und sie erklärt die mit einer Behauptung verbundenen Verpflichtungen des Sprechers, nämlich für seine Behauptungen geradestehen zu müssen, d.h. zur Rechenschaft gezogen werden zu können. Eine Behauptung ist immer eine interaktive Handlung.«¹⁷²

Drittens verstehen wir, dass *B* als eine Behauptung formuliert ist, die gegenüber jemandem ausgesprochen wird mit dem Ziel, *ihn glauben zu machen, dass der Sprecher selbst an ihren Inhalt glaubt*.¹⁷³ Das heißt, der Sprecher muss, um eine Behauptung aufzustellen, *eine konkrete Information sichern*¹⁷⁴ und darf diese *keinesfalls infrage stellen*.¹⁷⁵ Er muss sich also als jemand zeigen, der glaubt, was er sagt,¹⁷⁶ nämlich als jemand, der eine Behauptung äußert, die er *jetzt* für wahr hält.¹⁷⁷

Der Sprecher bringt mit dem Vollzug einer Behauptung eine *Überzeugung zum Ausdruck*, nämlich »dass *x*«. ¹⁷⁸ Wer eine Behauptung aufstellt, gibt dem

tiert, wie sie Geschichten erzählen, um im Mittelpunkt zu stehen, oder wenn ein Aufschneider unglaubwürdige und spannende Erzählungen fabuliert (vgl. diese Beispiele sowie weitere Betrachtungen in: *E. von Savigny*, Zum Begriff, S. 248 f.). Um einen Wahrheitsanspruch zu bejahen bzw. zu verneinen, muss man allerdings den Kontext der Äußerung betrachten. Vgl. hierzu Abschnitt 2.4.3.2.

172 *Bartsch*, Die Rolle, S. 217 f. Wenn jemand sagt »X entspricht Y«, dann kann man im Zuge einer Bejahung durch »Das stimmt« oder »Das ist wahr« behaupten, dass X Y entspricht oder umgekehrt, kann man im Zuge einer Verneinung durch »Das stimmt nicht« oder »Das ist nicht wahr« behaupten, dass X nicht Y entspricht. So *Strawson*, Wahrheit, S. 246 (S. 262).

173 Vgl. in dieser Hinsicht *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 234, siehe auch *Falkenberg*, Lügen, S. 104.

174 Vgl. *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 41, für welchen eine Behauptung auf der pragmatischen Regel beruht, dass der Akteur die Übereinstimmung der Behauptung mit der Wirklichkeit *versichert*.

175 Im Vergleich zur »Versicherung« der Wahrheit der betrugsrelevanten Äußerung wäre das bloße »Nichtinfragestellen« eine der schwächsten propositionalen Einstellungen, die einen Irrtum seitens des Hörers rechtfertigen könnte. Grob gesagt stellen sich im Spektrum von betrugsrelevanten propositionalen Einstellungen diejenigen als die *Stärksten* dar, die dicht am »Wissen« liegen (vgl. aus der Perspektive der Sprachphilosophie *Toulmin*, Der Gebrauch, S. 49, S. 51), wie etwa die Versicherung oder die Garantie der Wahrheit des betreffenden Satzes. An der nächsten Stelle kommen, in der hier aufgeführten Reihenfolge, die Überzeugung, das Glauben und das bloße »Nichtinfragestellen«. Demgegenüber haben andere propositionalen Einstellungen wie wünschen, zweifeln usw. grundsätzlich keine Relevanz für den Betrugstatbestand.

176 Vgl. *Davidson*, Wahrheit, S. 168, S. 376, S. 379. Ferner *ders.*, Probleme, S. 55, S. 126 f. Siehe auch hierzu *Austin*, Sprechakte, S. 66; *Diesch*, Sprachliche Indikatoren, S. 15; *Giese*, Täuschung, S. 13 ff.; *Searle*, Ausdruck, S. 31; *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 232 ff.; *Zaefferer*, Sprechakttypen, S. 386 (S. 390). Anders jedoch *Hungerland*, Kontext-Implikation, S. 266.

177 Siehe *Davidson*, Wahrheit, S. 379.

178 Vgl. *Searle*, Intentionalität, S. 25, nach dessen Auffassung gilt: Wenn der Sprecher die Behauptung macht, dass *p*, drückt er die Überzeugung aus, dass *p*; wenn der Sprecher verspricht, X zu tun, drückt er die Absicht aus, X zu tun; wenn der Sprecher jemandem befiehlt, X zu tun, drückt er den Wunsch aus, dass der Adressat X tut; wenn der Sprecher sich für eine Handlung entschuldigt, drückt er damit aus, dass ihm diese Handlung leid tut;

Adressat zu verstehen, dass er sich auf die Wahrheit der fraglichen Äußerung verlassen kann und dass er bei seinen eigenen Handlungen von dieser Basis ausgehen darf.¹⁷⁹ Damit der Gesprächspartner zu der Überzeugung gelangen kann, dass x, muss er wissen, wann der Sprecher gute Gründe hat, »die Gewähr dafür zu übernehmen, daß die Bedingungen für die Wahrheit der behaupteten Aussage erfüllt sind«. ¹⁸⁰

Der Sprecher darf, wenn er diese Überzeugung *hervorrufen* möchte, nichts tun, was ihr widerspricht und beim Gesprächspartner den Eindruck erwecken könnte, er glaube selbst nicht, was er behauptet.¹⁸¹ Seinem psychischen Zustand¹⁸² bzw. seiner propositionalen Einstellung¹⁸³ oder Handlungsdisposition,¹⁸⁴ nämlich einem *Glauben*, stehen andere, wie etwa ein *Bezweifeln*,¹⁸⁵ ein *Hoffen* bzw. ein *Wunsch*¹⁸⁶ entgegen. Wenn ich etwa behauptete, die Kaufsache ist geeignet, so gebe ich damit zu verstehen, dass ich glaube, dass die Kaufsache geeignet ist.¹⁸⁷ Das heißt, dass ich dem Empfänger meiner Behauptung einräume, er dürfe kraft meiner Aussage davon ausgehen, dass ich glaube, dass die Kaufsache geeignet ist.¹⁸⁸ »Die Kaufsache ist geeignet, aber ich glaube es nicht« ist eine paradoxe Äußerungsform.¹⁸⁹ Wer etwas behauptet, muss damit rechnen,

wenn der Sprecher jemandem zu etwas gratuliert, drückt er seine Freude über das fragliche Etwas aus. Siehe auch *Hruschka*, Strafrecht, S. 414 f., ferner *Falkenberg*, Lügen, S. 81 ff. und *Grice*, Intendieren, S. 2 (S. 8 ff.).

179 Siehe *Williams*, Wahrheit, S. 123.

180 *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 426. Siehe auch hierzu *Davidson*, Wahrheit, S. 230; *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 309 ff.; *Nowell-Smith*, Ethics, S. 72 f.; *Wellmer*, Sprachphilosophie, S. 122.

181 So *Falkenberg*, Lügen, S. 85.

182 So *Searle*, Ausdruck, S. 31.

183 Vgl. *Davidson*, Handlung und Ereignis, S. 295.

184 Vgl. *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 270.

185 Vgl. für Sätze, die eine Überzeugung bzw. ein Zweifeln zum Ausdruck bringen *Hruschka*, Strafrecht, S. 414 f. Wenn der Käufer den Immobilienmakler fragt, ob eine Wohnung in einem guten Zustand ist und als Antwort bekommt, »Ich weiß es nicht ganz genau, aber ich würde sagen, dass ...« oder »Ich neige zur Meinung, dass ...« (vgl. für solche Beispiele in einem allgemeineren Kontext *Nowell-Smith*, Ethics, S. 73), dann würde man seine propositionale Einstellung nicht als eine Überzeugung, sondern vielmehr als ein *Bezweifeln* betrachten. Vgl. für Beispiele, bei denen ein *Zweifeln* in der Konversation impliziert wird *O'Hair*, Implikationen, S. 354 (S. 356).

186 Vgl. *Davidson*, Probleme, S. 70: »Die Kategorie der Wünsche hat keine Anwendung auf Sätze, von denen mit Sicherheit bekannt ist, daß sie wahr oder falsch sind, wogegen andere Einstellungen – wie zum Beispiel Erträumen und Bedauern – auch in diesem Fällen anwendbar sind«. Siehe ferner unten in Abschnitt 2.3.1 und 2.4.1 a. E.

187 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 66.

188 Siehe *Austin*, Sprechakte, S. 66.

189 Vgl. *Armstrong*, Bedeutung, S. 112 (S. 117).

dass der Adressat der Behauptung ihm die Verantwortung bezüglich des fraglich behaupteten Inhalts unterstellt.¹⁹⁰

»Der Vollzug des Sprechaktes ist eo ipso ein Ausdruck des entsprechenden intentionalen Zustandes; und demnach ist es logisch eigenartig – wenn auch nicht selbstwidersprüchlich –, den Sprechakt zu vollziehen und zugleich das Vorliegen des entsprechenden intentionalen Zustands in Abrede zu stellen.«¹⁹¹

Da eine Behauptung gewisse Verhaltenserwartungen *evoziert*, muss »das in Aussicht gestellte Konsequenzverhalten tatsächlich realisiert werden.«¹⁹² Dass der Sprecher glaubt, was er sagt, kann er nur in der Konsequenz seiner Handlungen glaubwürdig machen.¹⁹³ Daher kann der Hörer, der einen Wahrheitsanspruch akzeptiert hat, eine *Verhaltenskonsistenz* des Sprechers erwarten.¹⁹⁴

Sich als jemand zeigen, der glaubt, was er sagt, steht normalerweise Äußerungen, bei welchen gewöhnlich die *Ernsthaftigkeit* des Geäußerten fehlt, entgegen.¹⁹⁵ Immerhin schließt die Anwendung von *Metaphern* im Rahmen von *bestimmten Kontexten* die Ernsthaftigkeit der betreffenden Äußerung *per se* nicht aus.¹⁹⁶

Sich als jemand zeigen, der glaubt, was er sagt, nämlich der diese Überzeugung hat, bedeutet nicht das Gleiche, wie diese Überzeugung *tatsächlich haben*.¹⁹⁷ Damit jemand eine Behauptung aufstellen kann – sei sie wahrheits-

190 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 70, siehe auch bezüglich dieser Problematik *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 273 f.

191 *Searle*, Intentionalität, S. 25. Siehe auch *Falkenberg*, Lügen, S. 83.

192 *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 102), mit Bezug auf performative Äußerungen im Allgemeinen, die bestimmte Verhaltenserwartungen evozieren.

193 Siehe *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 408.

194 So *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 408.

195 Vgl. aus einer sprachphilosophischen Perspektive *Falkenberg*, Lügen, S. 121. Siehe w. N. über die strafrechtliche Dogmatik bezüglich der Ernsthaftigkeit der betreffenden Äußerung in Abschnitt 2.3.1.

196 Vgl. in dieser Hinsicht *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 582). Vgl. auch *Walker*, Konversations-Implikaturen, S. 419 (S. 422): Bei Metaphern ist es »aufgrund des Kontextes klar, daß der Sprecher das, was er sagt, nicht wörtlich meint, so daß wir zur Annahme einer passenderen alternativen Deutung veranlaßt werden«. Siehe auch bezüglich der Frage der metaphorischen Äußerungen *Williams*, Wahrheit, S. 153 f. Ferner *Weinrich*, Linguistik der Lüge, S. 29. Für die Bedeutung von Metaphern vgl. auch *Davidson*, Wahrheit, S. 343 ff. Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Wellmer*, Sprachphilosophie, S. 168 f.

197 Vgl. *Davidson*, Probleme, S. 58. Aus diesem Grund kann man die Täuschung als eine *Behauptung ohne Überzeugung* bezeichnen. Vgl. hierzu *Falkenberg*, Lügen, S. 127 ff. Damit der Hörer eine Kontradiktion zwischen der propositionalen Einstellung des Sprechers »glauben, dass x« und seiner sozusagen inneren Überzeugung »nicht glauben, dass x«, bemerken kann, ist der Kontext entscheidend. Deshalb ist es relativ einfach für den Hörer festzustellen, dass etwa ein Schauspieler, der etwas sagt, nicht an den Inhalt seiner Äußerung glaubt und hingegen mitunter kompliziert zu erschließen, ob etwa ein Verkäufer, der die Eigenschaften eines Produktes beschreibt, wirklich glaubt, was er sagt. Vgl. hierzu Abschnitt 2.4.3.2.

gemäß oder sei sie wahrheitswidrig –, muss er an ihren Inhalt nicht *tatsächlich glauben*. Genau dieser Unterschied zwischen dem behaupteten Inhalt und der wirklichen Überzeugung vom Wahrheitsgehalt dieses Inhalts betrifft den Kern der Täuschung.¹⁹⁸

Der Täter beabsichtigt, *durch seine unwahre Behauptung* beim potenziellen Getäuschten eine bestimmte Reaktion hervorzurufen,¹⁹⁹ nämlich dass die zum Ausdruck gebrachte Proposition wahr ist und dass er glaubt, was er sagt. Da die Täuschung eine wahrheitswidrige Behauptung ist, muss der Täter als jemand auftreten, »der etwas glaubt, was er nicht glaubt«.²⁰⁰

Der Täter beabsichtigt *mit seiner unwahren Behauptung*, dass der potenzielle Getäuschte die oben genannte Absicht erkennt.²⁰¹ Dies setzt u. a. voraus, dass der Täter den Umstand, sich als jemand auszugeben, der etwas glaubt, was er nicht glaubt, vor dem Hörer *verbirgt*.²⁰²

Der Täter beabsichtigt *mit seiner unwahren Behauptung*, dass der potenzielle Getäuschte die intendierte Reaktion – nämlich die irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung – u. a. aufgrund der Erkenntnis der oben genannten Absicht haben wird.²⁰³

Wie bereits aufgeführt, muss sich der Sprecher beim assertiven Akt der Behauptung darauf festlegen, dass *etwas der Fall ist*.²⁰⁴ Wenn sich der Sprecher mit seiner Behauptung darauf festlegt, dass etwas der Fall ist, bringt er damit zum Ausdruck, dass die betreffende Proposition *objektiv wahr* ist. Im Anschluss an *Davidson* ist ein Urteil objektiv, »wenn es wahr oder falsch oder möglicherweise keins von beidem ist, der Wahrheitswert (wahr, falsch oder keins von beidem) aber feststeht«.²⁰⁵

Tatsachenbehauptungen sind *Wirklichkeitsaussagen*,²⁰⁶ also Aussagen, die die

198 Siehe *Meggle*, Kommunikation, S. 181 f.

199 Siehe aus der Perspektive der Sprachphilosophie *Giese*, Täuschung, S. 35, S. 71.

200 *Davidson*, Probleme, S. 346. Vgl. ebenfalls *Falkenberg*, Lügen, S. 83 ff., S. 101 (»Wenn wir lügen, benehmen wir uns *wie* jemand, der wahrhaftig behauptet« [Hervorhebung der Verfasserin]), S. 104.

201 Vgl. aus der Perspektive der Sprachphilosophie *Giese*, Täuschung, S. 35, S. 71. Ferner *Grice*, Intendieren, S. 2 (S. 7 ff.).

202 Vgl. *Davidson*, Probleme, S. 346.

203 Aus der Perspektive der Sprachphilosophie *Giese*, Täuschung, S. 35, S. 71. Vgl. auch *Meggle*, Kommunikation, S. 36, mit Bezug auf *Grice*.

204 Vgl. näher oben in Abschnitt 2.2.

205 *Davidson*, Probleme, S. 86. Widersprechen sich demgegenüber zwei Wertungen, »so können (...) beide Wertungen nebeneinander bestehen« (*Hilgendorf*, Tatsachenaussagen, S. 22. Vgl. auch Abschnitt 2.3.1).

206 Vgl. *Tarski*, Wahrheit, S. 140 (S. 143: »Die Wahrheit einer Aussage besteht in ihrer Übereinstimmung [...] mit der *Wirklichkeit*« [im Original durchgehende Hervorhebung]). Ferner *Tugendhat*, Vorlesungen, S. 251 f. und *Weinberger*, Rechtslogik, S. 73. Siehe ebenfalls bezüglich der Täuschung beim Betrug *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 7.

Wahrheit über die Wirklichkeit verkünden. Im Rahmen der Täuschung beim Betrug muss die Behauptung des Täters selbstverständlich nicht nur die Wahrheit über die Wirklichkeit verkünden, sondern *dieser Wahrheit objektiv widersprechen*.²⁰⁷ Wahrheit ist jedoch keine Eigenschaft von Sätzen,²⁰⁸ »sondern eine Beziehung zwischen Sätzen, Sprechern und Zeitpunkten«. ²⁰⁹ Viele Propositionen variieren in ihrem Wahrheitswert – je nach Zeitpunkt des Satzes, je nach Sprecher und sogar je nach Hörer.²¹⁰ Ob eine Behauptung zutrifft, oder nicht, »hängt nicht nur davon ab, was die Wörter bedeuten, sondern auch davon, welche Handlung man mit der Äußerung unter welchen Umständen vollzogen hat«. ²¹¹ Wenn wir beispielsweise behaupten, dass es in London regnet, besitzt diese Proposition nicht nur einen Wahrheitswert, sondern mehrere, weil es heute in London regnen kann, aber morgen nicht und weil es heute in London regnen und nicht regnen kann, nämlich wenn es am Morgen regnet, am Nachmittag jedoch nicht.²¹² Wenn man darauf beharrt, dass es nicht zugleich sowohl regnen als auch nicht regnen kann, dann meint man »regnen und nicht regnen am selben Ort und zur selben Zeit« oder anders ausgedrückt, »in ein und derselben Situation«. ²¹³

Um festzustellen, ob eine bestimmte Behauptung wahr ist, oder nicht, reicht nicht eine isolierte *wortwörtliche* Betrachtung der fraglichen Äußerung aus.²¹⁴

207 Vgl. in dieser Hinsicht *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 196) und *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 25, ferner *Hellmann/Beckemper*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 810 (»[E]ine Täuschung liegt vor, wenn die Behauptung *objektiv* falsch ist« [Hervorhebung der Verfasserin]).

208 Im Gegensatz dazu scheint es »[f]ür logische Untersuchungen (...) adäquater, die Wahrheit als Eigenschaft der Aussage zu betrachten« (*Weinberger*, Rechtslogik, S. 74). Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Neumann*, Juristische Logik, S. 256 (S. 267) und *Rödiger*, Die Theorie, S. 134.

209 *Davidson*, Wahrheit, S. 77. Siehe auch *ebd.*, S. 64 f., S. 88; *ders.*, Probleme, S. 82 f.; *Quine*, Wort und Gegenstand, S. 233, mit Bezug auf die Problematik der Mehrdeutigkeit eines Terminus; *von Wright*, Norm, S. 38 (»[D]ie Proposition, daß Paris größer ist als New York, ist jetzt falsch, war aber vor zweihundert Jahren richtig«).

210 So *Davidson*, Wahrheit, S. 96. Deshalb spricht *Quine* von *Gelegenheitssätzen*, die bei einigen Anlässen wahr, bei anderen jedoch falsch sind, wie z. B. »Es regnet« (vgl. *Unterwegs zur Wahrheit*, S. 4, bezüglich dieser Problematik *ebd.*, S. 110). A. A. *Carnap*, Wahrheit und Bewährung, S. 89, nach welchem »wahr« ein »zeitunabhängiger Begriff« ist, im Gegenteil zum Begriff von »bewährt«, also »bestätigt« oder »(wissenschaftlich) anerkannt«, der doch mit Angabe einer Zeitbestimmung präzisiert sein könnte.

211 *Austin*, Sprechakte, S. 164. Vgl. auch *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 582: »Wenn ein Blumenhändler eine Pflanze für den Steingarten mit der Bemerkung empfiehlt, sie wachse selbst auf dem Mond, ist diese Behauptung zwar – isoliert betrachtet – evident falsch, hinsichtlich der infrage stehenden Erwartung aber richtig«).

212 Vgl. *von Wright*, Norm, S. 36.

213 *von Wright*, Norm, S. 37, wonach Propositionen, die in irgendeiner möglichen Welt, jedoch nicht in allen Welten wahr sind, *kontingent* heißen (vgl. *ebd.*, S. 36).

214 Vgl. *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 39 (»[D]ie Bedeutung ergibt sich aus der Auslegung des Wortes in seinem Sinnzusammenhang«).

Im Gegensatz dazu muss die Behauptung als Bestandteil der Äußerungssituation in Bezug auf die konkrete kommunikative Interaktion zwischen Sprecher und Hörer interpretiert werden.²¹⁵ Für die Bestimmung des unwahren Charakters der Äußerung ist es wesentlich, bei welcher Gelegenheit sie getätigt wird und dass man die benutzten Worte *durch den Zusammenhang erklärt*.²¹⁶ Deshalb kann man im Einzelfall auch mit *isoliert betrachtet* »wahren Behauptungen« (über betrugsrelevante Tatsachen) getäuscht werden.²¹⁷ Da es irreführend ist, wenn nicht sogar begrifflich widersprüchlich, von einer Täuschung *durch wahre Behauptungen* zu sprechen,²¹⁸ wird dieser Ausdruck in der vorliegenden Arbeit nicht angewendet.

Eine weitere Beschränkung der Täuschung als unwahre Behauptung über Tatsachen besteht in dem *entscheidungserheblichen Charakter* dieser Tatsachen für eine *rationale Vermögensverfügung*.²¹⁹ Bezüglich des Inhalts der unwahren Behauptung sind nur diejenigen Elemente von strafrechtlicher Relevanz und demzufolge als »betrugsrelevante Tatsachen« zu bezeichnen, die Gegenstand einer Information über Umstände sein können, die für eine rationale Vermögensverfügung *ersichtlich entscheidungserheblich* sind.²²⁰ Ist dies nicht der Fall,

215 Vgl. näher Abschnitt 2.4.3.2. Daraus folgt, dass die Frage des Kreditgebers zu seinem Darlehensnehmer: »Sind Sie zahlungsfähig?«, die mit »Ich erfülle alle Voraussetzungen des Kredits« beantwortet wird, der Annahme einer Täuschung nicht entgegensteht, wenn der Darlehensnehmer tatsächlich nicht zahlungsfähig ist.

216 Siehe *Austin*, Sprechakte, S. 117. In ähnlicher Weise *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 196).

217 Vgl. *Geisler*, NSTZ 2002, S. 86 (S. 87: »Mit inhaltlich wahren Behauptungen kann nicht getäuscht werden; doch kann der Inhalt einer Behauptung, der isoliert betrachtet als wahr anzusehen wäre, durch das Hinzutreten bestimmter weiterer Momente, für [die] der Erklärende einzustehen hat, als insgesamt unwahr und deshalb als betrugsrelevant zu qualifizieren sein«. Siehe auch *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 8. Ein Fall des Betrugs durch »Behauptung wahrer Tatsachen« entspricht der von der Rechtsprechung als schlüssige Täuschung behandelten »Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben«. Hierzu Teil 5, Abschnitt 16.6.

218 Wenn sich aus der Auslegung unter Betrachtung der Äußerungssituation ergibt, dass die konkrete Behauptung trotz der Anwendung isoliert betrachteter wahrer Aussagen *unwahr ist*, muss man von einer Täuschung ausgehen, weil *die Bedeutung der Äußerung* einer unwahren Behauptung entspricht. Deshalb scheint diejenige Auffassung, die einen Betrug durch wahrheitsgemäße Behauptungen verneint, zutreffend zu sein. So *Hecker*, Strafbare Produktwerbung, S. 247 (»Gegenstand einer betrugsrelevanten Täuschungshandlung können nur unwahre Tatsachenbehauptungen sein«) und *Schumann*, JZ 1979, S. 588 (»Wenn als Tathandlung die Abgabe einer Erklärung in Frage steht, muß es sich [...] um eine unwahre Tatsachenbehauptung handeln«). Irreführend *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgen-dorf*, BT, § 20 Rn. 39, die von »Täuschung durch Wahrheit« sprechen; ähnlich *Schröder*, Peters-FS, 1974, S. 153 ff.

219 Vgl. *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 75.

220 Vgl. *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 71. Vgl. für Beispiele von Tatsachen, die nach diesem Kriterium irrelevant für die Betrugsstrafbarkeit sind *ebd.* Rn. 72. Differenzierend *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 195: »Eine Fehlinformation ist nur betrugsrelevant, wenn der

dann kann man keine betrugsrelevante kausale Beziehung zwischen der fraglichen unwahren Behauptung und der irrtumsbedingten schädigenden Vermögensverfügung annehmen, da sie auf einer unwahren Tatsachenbehauptung beruht, die keine Täuschung *i. S. d. Betrugs* darstellt, weil sie sich nicht auf *betrugsrelevante Tatsachen* bezieht.²²¹

Die Einschränkung der Täuschung auf betrugsrelevante Tatsachen fällt besonders ins Gewicht, wenn man berücksichtigt, dass *jede Äußerung* auf eine Tatsache bzw. auf ein Objekt²²² verweist. Wenn sich sowohl eine Behauptung als auch eine Frage, ein Befehl, ein Versprechen usw. und insbesondere ein Werturteil²²³ auf Tatsachen beziehen, dann muss die Referenz auf Tatsachen des § 263 StGB, um nicht trivial zu wirken, notwendigerweise auf ganz bestimmte und mit dem Normzweck verbundene²²⁴ Tatsachen Bezug nehmen,²²⁵ nämlich (nur) auf Tatsachen, die einen ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale *Vermögensverfügung* haben.

Um zu bestimmen, ob eine Information entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung ist, oder nicht, muss man zunächst den konkreten Gegenstand der betreffenden *wirtschaftlichen Beziehung* berücksichtigen.²²⁶ Hiervon ausgehend, kann man sagen, dass nur Informationen Gegenstand der *Täuschung* sein können, die *je nach der betreffenden wirtschaftlichen*

Täter Vertrauen in deren Wahrheit in Anspruch nimmt«. Vgl. ebenso hierzu *Bockelmann*, BT I, S. 66; *ders.*, ZStW 79/1967, S. 28 (S. 33: »Es ist wohl noch niemand auf die Idee gekommen, denjenigen wegen Betruges zu bestrafen, der, um einen Kaufinteressenten zu höheren oder selbst überhöhten Preisangeboten zu reizen, der Wahrheit zuwider behauptet, es sei ihm von anderer Seite schon mehr geboten worden«); *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 9 f. Unzutreffend *Jaguttis/Parameswaran*, NJW 2003, S. 2277 (S. 2279: »Der Betrugstatbestand trifft keine Unterscheidung zwischen vermögensrechtlich bedeutsamen und sonstigen Tatsachen, sofern diese nur einen bestimmten Erklärungswert haben«).

221 Für die kausale Gesetzformulierung des Betrugstatbestands vgl. Teil 2, Abschnitt 5.1.

222 Vgl. in diesem Sinne *Searle*, Sprechakte, S. 39.

223 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 2.3.1.

224 Siehe NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 75.

225 Genau der Umfang des Begriffs der »Tatsache« erschwert etwa eine Handlung bloß als einen »Sachverhalt« (so NK/*Puppe*, Vor §§ 13 ff. Rn. 61. Kritisch *Ast*, Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, S. 90) oder eine Norm bloß als eine »Tatsache« (hierzu *von Mettenheim*, Recht und Rationalität, S. 36) zu definieren. Viel wichtiger ist es zu bestimmen, *welcher Tatsachenkategorie* diese Begriffe entsprechen.

226 Mit Nuancen *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 365 mit Fn. 39), der sagt, dass betrugsrelevante Informationen sich nicht auf beliebige Tatsachen erstrecken, sondern auf Fakten, die die »Grundlage« des jeweiligen Geschäfts im weiteren Sinne (also nicht im engen zivilrechtlichen Sinne) betreffen. Die Berücksichtigung des Gegenstands der wirtschaftlichen Beziehung führt zu einer Präzisierung der Formulierung *Kindhäusers*, in: NK, § 263 Rn. 71, nach welcher in diesem Kontext nur diejenigen Elemente von strafrechtlicher Bedeutung sind, »die Gegenstand einer Information über Umstände sein können, die für eine Vermögensverfügung *nach allgemeiner Ansicht* entscheidungserheblich sind« (Hervorhebung der Verfasserin). Zum Teil kritisch zu *Kindhäusers* Auffassung *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 27. Siehe auch hierzu MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 69.

Beziehung einen ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale Vermögensverfügung haben. Nach diesem Kriterium müssen diejenigen Informationen vom Betrugstatbestand ausgeschlossen werden, die sich nicht auf die konkreten wirtschaftlichen Rechtsverhältnisse beziehen, oder nicht auf einer rationalen Überlegung beruhen.²²⁷

Die Beschränkung der Täuschung auf Informationen, die einen ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale Vermögensverfügung besitzen, stützt sich u. a. auf den Umstand, dass die Rechtsordnung kein generelles Gebot enthält, nach dem die Parteien alle Informationsvorteile mitteilen sollen²²⁸ bzw. nach welchem jede Äußerung im Rechtsverkehr wahr sein muss.²²⁹ Im Anschluss an *Lackner* gilt:

»Gerade wo es um die Wertschätzung von Gegenständen und um künftige Entwicklungen geht, ist der Teilnehmer am Geschäftsverkehr nicht gehalten, seine besseren Informationen und seine überlegene Sachkenntnis dem Partner zugute kommen zu lassen; er darf sie grundsätzlich zu seinem Vorteil ausnutzen.«²³⁰

Einer der Gründe dieser Überlegungen liegt auf der Hand: § 263 StGB stellt *grundsätzlich* ein *Verbot* durch aktive Täuschung eine irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung zu verursachen unter Strafe. Und nur u. U. ein *Gebot*, jemandem *bestimmte* Informationen durch eine (wahre) Behauptung mitzuteilen.²³¹

2.3.1 Werturteile über Tatsachen

Die Abgabe von Werturteilen²³² bzw. Wertungen²³³ ist keine Täuschung über Tatsachen. Im Gegensatz zu einer *Behauptung* über Tatsachen ist ein Werturteil

227 Insbesondere müssen diejenigen Vermögensverfügungen vom Betrugstatbestand ausgeschlossen werden, die nach abergläubischen Ideen vollzogen werden. Vgl. für andere Fälle der Irrationalität des Verfügenden *Arzt*, Tiedemann-FS, 2008, S. 595 (S. 596 f.).

228 Vgl. *Krack*, JZ 2002, S. 613 (S. 614: »Grundsätzlich ist jedes Mitglied unserer Gesellschaft für seinen eigenen Kenntnisstand selbst verantwortlich. Jeder muß sich die Informationen verschaffen, die er für seine vernünftige Disposition über die ihm zugewiesenen Güter benötigt«). Ferner *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 7 ff. und *Pastor Muñoz*, GA 2005, S. 129 (S. 134). Siehe auch in ähnlicher Weise AnwK-StGB/Gaede, § 263 Rn. 4; *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 53; *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 31; *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 366).

229 Vgl. *Kindhäuser*, ZStW 103/1991, S. 398 (S. 402 f.) und *Pawlik*, *Betrug*, S. 98, ferner *Bockelmann*, BT I, S. 66 und *Timpe*, *Die Nötigung*, S. 138.

230 LK/*Lackner*, § 263 Rn. 29. Siehe auch BGH, wistra 2011, S. 335 (Rn. 16).

231 Für die Täuschung durch Unterlassen vgl. Teil 2 und insbesondere Teil 4.

232 Vgl. BGH, NJW 2004, S. 375 (S. 379); HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 6; *Eisele*, BT II, Rn. 496; *Gerst/Meinicke*, StraFo 2011, S. 29 (S. 31); *Hohmann/Sander*, BT I, § 11 Rn. 11; *Küper*, BT, S. 289; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 4, ferner *Wittig*, *Das tatbestandsmäßige Verhalten*, S. 210. Etwas Ähnliches wird bezüglich des Irrtums gesagt, also dass dieser »jedenfalls eine unrichtige Vorstellung über eine Tatsache ist, und daß infolgedessen abwegige Werturteile, die

»der von einer beliebigen Person stammende Ausspruch einer Meinung über irgendeine Sache«. ²³⁴ Dabei gilt: Wenn jemand wertet, nimmt er als Person zu einem Sachverhalt Stellung. So wird durch das Werturteil »Dies ist eine schöne Wohnung« nicht eine Beschreibung der Wohnung gemacht, sondern eine »persönliche Stellungnahme« ²³⁵ abgegeben. Wer die Verfügung seines Vermögens von den bloßen Wertungen der Gegenpartei abhängig macht, vollzieht keine *rationale Vermögensverfügung* ²³⁶ und kann keinen Schutz von § 263 StGB erwarten.

Sowohl Behauptungen *als auch Werturteile* qua Äußerungen beziehen sich auf Tatsachen. ²³⁷ Aus diesem Grund ist es irreführend zu sagen, dass es »Werturteile mit Tatsachenkern« gibt. ²³⁸

sich jemand auf Grund eines wahren Tatsachenberichtes bildet, nicht hierher gehören« (*Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 57).

233 Vgl. *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen, S. 22. Ferner *Seelmann*, JuS 1982, S. 268.

234 *Hruschka*, Strafrecht, S. 431. Vgl. auch *Noltenius*, wistra 2008, S. 285 (S. 287: »Dafürhalten des Äußernden« bzw. »subjektive[s] Meinens«). Ebenso *Otto*, Jura 2002, S. 606. Daher spricht die strafrechtliche Lehre von Werturteilen bzw. Meinungsäußerungen, so Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 9. Ferner *Eser*, Strafrecht IV, S. 112 Rn. 14 (Werturteile sind lediglich Ausdrücke »einer persönlichen Meinung«); ähnlich *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 9; *Haft/Hilgendorf*, BT I, S. 84 (Werturteile sind »Kommentare oder Meinungsäußerungen«); *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 18.

235 *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen, S. 22. Siehe auch *Weinberger*, Rechtslogik, S. 57, S. 77. Vgl. für Werturteile als »Stellungnahme eines Subjekts« *Bihler*, Rechtsgefühl, S. 121. Ähnlich Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15 Rn. 8. Siehe w. N. bezüglich dieser Problematik in Abschnitt 2.3.

236 Siehe *Hruschka*, Strafrecht, Vorbemerkungen, S. XXI: »[D]ie Wertungen [können] nicht am Anfang stehen, sondern erst am Ende aller Überlegungen, und die Logik und die anderen Regeln rationaler Rede dienen der Kontrolle dieser Überlegungen, die anderenfalls im intellektuell Unverbindlichen bloßen Meinens stecken und dem Hin und Her allen Meinens unterworfen bleiben (von der Gefahr einer Ideologisierung einmal abgesehen) – gilt doch für Wertungen nicht selten der Satz ›Wieviel Köpfe, soviel Sinne!‹«. Zum Begriff der rationalen Vermögensverfügung vgl. Abschnitt 2.3.

237 Vgl. *Müller*, JuS 1981, S. 255 (S. 257): »Unter dem Gesichtspunkt der Täuschungshandlung ist die ›Tatsache‹ der Gegenstand einer Äußerung, während man mit ›Werturteil‹ die Form einer Äußerung bezeichnet. Richtigerweise muß man einen Gegensatz bilden zwischen dem Werturteil auf der einen und der Tatsachenbehauptung auf der anderen Seite«. Vgl. für den Tatsachenbegriff Abschnitt 2.3.2. Wenn man – wie nach dem hier vertretenen Verständnis – unter Tatsachen im Allgemeinen einen »Sachverhalt in der Welt«, nämlich etwas, von dem gesagt werden kann, es sei der Fall, versteht (so *Kindhäuser*, JR 1997, S. 301 [S. 302]), muss man zu dem Schluss kommen, dass sich auch die Werturteile notwendigerweise auf Tatsachen beziehen müssen. Aus diesem Grund muss der Unterschied zwischen einer Täuschung über Tatsachen und einem Werturteil über Tatsachen an anderer Stelle liegen, wie etwa bei den propositionalen Einstellungen des Sprechers und bei dem Begriff der »betrugsrelevanten« Tatsachen (vgl. hierzu Abschnitt 2.3). Der Begriff der »betrugsrelevanten« Tatsachen fällt besonders ins Gewicht, wenn man bedenkt, dass die Referenz des § 263 StGB überflüssig wäre, wenn er sich auf *die gleichen* Tatsachen beziehen würde, auf welche sich auch ein Werturteil beziehen kann.

238 BGH, NJW 2004, S. 375 (S. 379); Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 9; *Fischer*, StGB, § 263

Werturteile lassen sich als »persönliche, noch nicht zu Erfahrungssätzen konsolidierte Schlüsse, die aus Tatsachen gezogen werden«,²³⁹ definieren. Während eine Tatsachenbehauptung eine Beschreibung von Tatsachen enthält,²⁴⁰ ist ein Werturteil eine subjektive Bewertung über Tatsachen.²⁴¹ Wohingegen man beispielsweise durch: »Diese Erdbeere ist süß« oder »Diese Erdbeere ist groß, rot und saftig« eine Beschreibung abgibt, wird z. B. durch: »Dies ist eine schöne Erdbeere« oder »Diese Erdbeere ist genau wie Erdbeeren sein sollen« ein Werturteil aufgestellt.²⁴² Das Gutheißen einer wertenden Äußerung steht zum Werten in gleicher Beziehung wie das Fürwahrhalten einer deskriptiven Äußerung zum Glauben.²⁴³ Der Unterschied zwischen dem Gutheißen einer wertenden Äußerung und dem Fürwahrhalten einer deskriptiven Äußerung entspricht dem Unterschied zwischen Wollen bzw. Wünschen, dass eine Äußerung wahr wäre – wie etwa »Es wäre gut, wenn die Armut beseitigt wäre« –, und dem Glauben bzw. der Überzeugung, eine Äußerung ist wahr – wie etwa »Die Armut ist beseitigt«.²⁴⁴

Werturteile können nicht objektiv wahr bzw. unwahr,²⁴⁵ sondern nur *sub-*

Rn. 9; MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 65; SK/Hoyer, § 263 Rn. 14; Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 343; Mitsch, BT II/1, § 7 Rn. 19; Noltenius, wistra 2008, S. 285 (S. 287 f.); Paschke, Der Insertionsoffertenbetrug, S. 219; Seier, ZStW 102/1990, S. 563 (S. 568: »Tatsachenstoff«) sowie Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 496, sprechen jedoch unzutreffend von Werturteilen mit »Tatsachekern«, ähnlich RGSt 56, S. 227 (S. 231). Was jedoch richtig ist, ist, dass im Hinblick auf die propositionale Einstellung des Sprechers sich bestimmte Werturteile in einer Grauzone befinden und somit einer Behauptung ähneln könnten.

239 Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/1, § 41 Rn. 30.

240 Vgl. Hilgendorf, Tatsachenaussagen, S. 22.

241 Vgl. hierzu Hilgendorf, Tatsachenaussagen, S. 48 m. w. N.

242 Vgl. das letzte Beispiel in: Hare, Die Sprache, S. 144. Dass sowohl bei einer Behauptung als auch bei einem Werturteil das Referenzobjekt »Erdbeere« angewendet wird, bestätigt, dass sich auch Werturteile notwendigerweise auf Tatsachen beziehen.

243 So Davidson, Probleme, S. 58. In diesem Sinne fügen die Wertprädikate eine »zusätzliche Funktion der Sprache« hinzu: »Die Sprache dient nicht nur der gegenseitigen Information darüber, wie die Welt beschaffen ist, sondern sie ermöglicht auch eine positive oder negative Stellungnahme zu den realen, erwarteten oder von anderen angestrebten Verhältnissen« (Koch/Rießmann, Begründungslehre, S. 203).

244 Die genannten Beispiele und Betrachtungen stammen von Davidson, Probleme, S. 58 f. i. V. m. S. 78 f. Man kann auch sagen, dass die propositionale Einstellung bei einem Werturteil ebenso ein Glauben ist. Wenn dies jedoch so wäre, wäre dieser Glauben ein *schwächerer* und kein *stärkerer* Glauben, wie im Falle einer Behauptung, welcher vielmehr im Sinne einer Überzeugung (vgl. *ebd.*, S. 59) oder sogar eines Wissens verstanden werden kann (hierzu Hungerland, Kontext-Implikation, S. 266 [S. 267]: »Wenn ich sage ›Ich weiß, daß es so ist, impliziere ich, daß ich darauf vertraue, daß es so ist, oder daß ich *sicher* bin« [Hervorhebung der Verfasserin]).

245 Siehe Davidson, Probleme, S. 81, S. 84. Manche Werturteile können aber bewundernswert oder verachtenswert sein (vgl. *ebd.*, S. 81). Ferner Puppe, Kleine Schule, S. 22, mit Bezug auf »wertende Aussagen«. Vgl. auch bezüglich dieser Problematik Bihler, Rechtsgefühl, S. 121 ff. und Cramer, Preisabsprachen, S. 20.

»ektiv richtig oder falsch sein.²⁴⁶ Die Tatsachenbehauptung ist eine Aussage über das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein einer Tatsache²⁴⁷ und kann somit als wahr bzw. unwahr bezeichnet werden.²⁴⁸ Das Werturteil hingegen gibt bloß die Meinung des Sprechers wieder und lässt dem Hörer die Möglichkeit einer eigenen Beurteilung.²⁴⁹ Darüber hinaus ist der Gegensatz von einem Wert »immer noch ein Wert«, während der Gegensatz vom Wahren, das Unwahre ist.²⁵⁰

Werturteile haben nicht (unbedingt) mit der vorschreibenden Sprache zu tun, die angewendet wird, wenn es um Äußerungen wie Normen, Methoden, Befehle oder Empfehlungen, das heißt, »um mehr oder weniger verbindliche Maßstäbe für unser Tun und Lassen«, geht.²⁵¹ Nach *Kindhäuser* drücken solche Äußerungen

»nicht aus, dass etwas der Fall (gewesen) ist, sondern artikulieren den Willen, dass etwas der Fall sein soll (...); sie besagen, dass etwas wahr werden soll (...), und nicht, dass etwas wahr ist.«²⁵²

Was Sätze der vorschreibenden Sprache²⁵³ und Werturteile gemeinsam haben, ist, dass sie nicht als »wahr« oder »unwahr« titliert werden können, obwohl ein

246 Vgl. *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen, S. 22. Vgl. auch *Engisch*, Klug-FS, 1983, Bd. I, S. 33 (S. 52) und *Hruschka*, Strafrecht, Vorbemerkungen, S. XXIII: »Bei einem selbstgenügsamen ›Werten‹ gibt es keine Fehler (freilich auch nichts Richtiges), beim Versuch rationalen Analysierens sind Fehler denkbar«. Nach *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 148, wurden Werturteile jedoch als »Aussagen über die Welt der Werte« aufgefasst.

247 So *Müller*, JuS 1981, S. 255 (S. 257).

248 Mit Nachdruck *Rorty*, Davidson zwischen Wittgenstein und Tarski, S. 268 (S. 288: »[D]er Wahrheitsbegriff [ist] schon in dem mit dem Verstehen zusammenhängenden Begriff der Behauptung enthalten« [Hervorhebung der Verfasserin]). Siehe auch hierzu *Weinberger*, Rechtslogik, S. 53.

249 So *Müller*, JuS 1981, S. 255 (S. 257). Aber sogar die Existenz von Werturteilen, die »allgemeingültig« oder »von einem aktuellen mehrheitlichen Konsens« akzeptiert sind, »würde nicht ausreichen, um die für das Gemeinschaftsleben unentbehrliche Orientierungsgewißheit zu verbürgen« (*Zippelius*, Recht, S. 127). Siehe auch *Davidson*, Probleme, S. 84 (»Die Objektivität moralischer Urteile ist schwerer zu verteidigen, wenn man [...] glaubt, es gebe legitime moralische Konflikte«).

250 *Perelman*, Juristische Logik als Argumentationslehre, S. 144.

251 *Hruschka*, Strafrecht, S. 425. Vgl. auch hierzu *Hubmann*, Wertung, S. 8 f.

252 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 116. Ebenso *Habermas*, Wahrheit, S. 301.

253 Vgl. *Puppe*, Kleine Schule, S. 137; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre, S. 155; *Weinberger*, Rechtslogik, S. 55; *von Wright*, Norm, S. 19. Normen können nicht wahr oder falsch sein, sondern gelten oder gelten nicht. Vgl. in dieser Hinsicht *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 72. *Bung* unterscheidet zutreffend zwischen Normen (etwa Geboten) und Normsätzen (etwa die Behauptung, dass etwas geboten ist). Vgl. Subsumtion, S. 102 f. Jedoch sind »in gewissem Sinne (...) Normen immer Normsätze (...) und zwar insofern, als sie immer Sätze sind« (*ebd.*, S. 109). Sie sind aber keine »Seinssätze«, wie die Behauptungen, sondern »Sollsätze« (*ebd.*, S. 118). Anders *Rödiger*, Rechtslehre 2/1971, S. 100 (S. 103): Normen sind eine besondere Art von Ausdrücken mit Wahrheitswert »in dem Sinne (...), daß beispielsweise

Werturteil²⁵⁴ bzw. eine Norm²⁵⁵ als (wahrer oder unwahrer) Behauptungssatz gebildet werden kann. Andererseits muss auch anerkannt werden, dass jeder Norm, jeder Regel usw. eine Wertung zugrunde liegt. Jedoch liegt der Unterschied zwischen Normen und Werturteilen als Handlungen prinzipiell in der Verbindlichkeit ihres Inhalts. Beispielsweise ist die Äußerung »Eine Handlung sei gut« nicht mit der Äußerung »Eine Handlung sollte vollzogen werden« äquivalent.²⁵⁶ Diese Unterscheidung befreit uns nicht von allen Schwierigkeiten, da in der Praxis Sätze, die eigentlich zur präskriptiven Sprache gehören, oft im werturteilenden Kleid auftauchen. Z. B. kann der Satz »Dieses Auto ist gut!« unter gewissen Umständen das Gleiche bedeuten wie der Satz »Kaufen Sie dieses Auto!«²⁵⁷ bzw. »Sie sollen dieses Auto kaufen!«, wenn er etwa von einem PKW-Verkäufer geäußert wird.

In vielen Situationen ist es ebenso nicht leicht, ein Werturteil von einer Beschreibung zu differenzieren.²⁵⁸ Der Grund ist folgender: Was eine (unwahre) Behauptung über Tatsachen bzw. was ein Werturteil über Tatsachen ist – was sie also *bedeuten* –, ist eine semantische Frage, deren Lösung eine Erklärung der begrifflichen Voraussetzungen dieser Phänomene verlangt. Ob demgegenüber eine konkrete Äußerung eine Behauptung oder ein Werturteil ist, enthält eine pragmatische Frage, deren Lösung die Betrachtung der Umstände der Äußerungssituation benötigt.²⁵⁹ Dies kann an einem Beispiel verdeutlicht werden: Ein Verkäufer bietet seinem Kunden eine Waschmaschine an, indem er die Leistungsfähigkeit von zwei Produkten beschreibt. Beide kosten das Gleiche, aber eine kann mehr und schneller waschen als die andere. Diese Umstände sind offenbar deskriptiver Art, jedoch erlauben sie auch eine wertende Interpreta-

eine individuelle Norm (...) dann und nur dann wahr ist, wenn die Bedeutung des Prädikats (z.B. das Sollen) auf die Bedeutung des Subjekts (z.B. das Verhalten V) zutrifft«. Vgl. ebenso bezüglich dieser Problematik *Lampe*, Klug-FS, 1983, Bd. I, S. 113 (S. 128 f.) und *Weinberger*, Logische Analyse, S. 159 (S. 209 ff.). Vgl. für eine Unterscheidung zwischen der Normbeschreibung durch »präskriptive« und der Sachverhaltsbeschreibung durch »deskriptive« Sätze *Schünemann*, Klug-FS, 1983, Bd. I, S. 169 (S. 178).

254 Vgl. *Hruschka*, Strafrecht, S. 425. Ferner *Hubmann*, Wertung, S. 7, der sich auf »Aussagen« über Werte und Unwerte im Bereich der Jurisprudenz bezieht.

255 Vgl. *Puppe*, Kleine Schule, S. 137. Für eine »Logik der Normen« vgl. *Kalinowski*, Rechts-theorie 9/1978, S. 411 (S. 416).

256 Siehe *Davidson*, Probleme, S. 79. Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Geddert*, Recht und Moral, S. 55.

257 Vgl. das Beispiel in: *Hruschka*, Strafrecht, S. 425.

258 Vgl. in dieser Hinsicht *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 5; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 31; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 19; *Muñoz Conde*, Tiedemann-FS, 2008, S. 677 (S. 681); *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 496. Nach *Hilgendorf* ähneln aus der Perspektive der Oberflächengrammatik Werturteile fast immer typischen Tatsachenaussagen. »[S]o weist etwa das Werturteil »M ist ein Dummkopf« dieselbe grammatikalische Struktur auf wie die Tatsachenaussage »M ist ein Rechtsanwalt« (Tatsachenaussagen, S. 22). Vgl. auch Abschnitt 2.4.

259 Siehe näher unten in Abschnitt 2.4.3.2.

tion, nämlich wenn wir betrachten, welche Handlung – Kauf der einen oder der anderen Waschmaschine – die *beste* oder im höchsten Grade *wünschenswerte* ist.²⁶⁰ Oder, ohne Vergleiche anzustellen, kann allein die Berücksichtigung der *Funktion*²⁶¹ der Waschmaschine uns erlauben, die Schlüsse zu ziehen, dass sie als Gerät gut ist – wenn sie wäscht – oder schlecht –, falls sie nicht waschen kann.²⁶² Hier wird »gut« im Sinne von »geeignet« verwendet.²⁶³ Gemäß *Mackie* ist im Fall, dass es sich bei dem betreffenden Gegenstand »A« um einen Funktionsausdruck handelt, »A genau dann ein gutes A, wenn es zur Erfüllung seiner Funktion *geeignet* ist.«²⁶⁴ Nach der hier angewandten allgemeineren Definition von »gut« und im Anschluss an *Mackie* kann man sagen: »Gut« bedeutet, »etwas ist von der Art, daß es den in Frage stehenden Erfordernissen usw. genügt«.²⁶⁵

Die Äußerung »Das ist eine gute Waschmaschine« wird häufig gebraucht, um »Informationen von rein tatsächlicher oder beschreibender Art«²⁶⁶ mitzuteilen, die eher mit ihrer Leistungsfähigkeit zu tun haben, sodass der Käufer sich beklagen würde, sollte er später entdecken, dass die Waschmaschine nicht richtig wäscht bzw. nicht in einem normalen Zeitraum usw. Er hätte denselben Grund zur Klage gehabt, wenn der Verkäufer gesagt hätte, dass die Waschmaschine 10 Kilo Wäsche wäscht – also eine Information rein beschreibender Art – und er später herausfinden würde, dass sie tatsächlich nur 6 Kilo Wäsche waschen kann. Beide Äußerungen veranlassen ihn zu erwarten, dass die Waschmaschine einer bestimmten Beschreibung entspricht, während sie in der Tat eine ganz andere Beschreibung erfüllt.²⁶⁷

260 Siehe *Davidson*, Probleme, S. 117. Siehe auch *Hare*, Die Sprache, S. 146 f.

261 In ähnlicher Weise *Hoyers* Beispiel einer Tatsachenbehauptung, eine Forderung bzw. eine Hypothek ist »sicher« (vgl. SK, § 263 Rn. 14. Siehe auch Müller-Gugenberger/Bieneck/Hebenstreit, § 47 Rn. 12a). Wenn man sagen würde eine Hypothek ist »gut«, wäre es umstrittener, dass man sich auf ihre Funktion bezieht.

262 Vgl. in dieser Hinsicht *Hare*, Die Sprache, S. 145. Ferner *Ellmer*, Betrug, S. 95 f. und *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 141 f. sowie SK/*Hoyer*, § 263 Rn. 14 (Beispiele für Tatsachenbehauptungen: ein Geschäft geht »gut«; eine Ware ist »gut«, »gangbar« bzw. »restlos verkaufsfähig«).

263 Siehe *Mackie*, Ethik, S. 65. Diese Anwendung des Begriffs »gut« ist im Prinzip ein Antonym von »schlecht« und nicht von »böse«.

264 *Mackie*, Ethik, S. 65 (Hervorhebung der Verfasserin).

265 *Mackie*, Ethik, S. 68.

266 Vgl. *Hare*, Die Sprache, S. 145 f. Etwas Ähnliches geschieht bei den Beispielen von *Maurach/Schroeder/Maiwald*, nämlich wenn jemand äußert, dass seine Ware »prima« sei, wobei er dadurch zu erkennen gibt, dass der Sprecher sich ein Urteil über ihre *Qualität* gebildet hat (vgl. BT/1, § 41 Rn. 31). Anders *Gerst/Meinicke*, StraFo 2011, S. 29 (S. 31: »Lediglich eine offenkundig werbende Aussage, wie z. B. dass es sich um ein »hervorragendes Produkt« handle o. Ä., scheidet [...] per se aus dem Anwendungsbereich des Betrugstatbestandes aus«). Diese Fälle zeigen auch, wie *Weinberger*, Rechtslogik, S. 77, betont, dass Wertsätze und Aussagesätze die gleiche grammatikalische Form haben. Dieser Umstand erschwert auch ihre Unterscheidung.

267 Vgl. *Hare*, Die Sprache, S. 146.

Der Fall verkompliziert sich jedoch, wenn es unklar ist, *welche Kriterien* für die Einstufung des betreffenden Gegenstands entscheidend sind.²⁶⁸ Bei unserem Fall kann ein und dieselbe Waschmaschine von der Art sein, dass sie den Bedürfnissen, die eine Einzelperson an einer häuslichen Waschmaschine hat, ganz und gar entspricht, während sie nicht annähernd den Bedingungen genügt, die für den Besitzer eines Waschalons von Bedeutung sind.²⁶⁹ Die Situation verkompliziert sich ebenfalls, wenn wir *keine festen Maßstäbe* für die Güte einer Sache haben.²⁷⁰ Wenn beispielsweise jemand sagt: »Das Ei ist gut«, ist prinzipiell klar, auf welche Eigenschaften des Eies er sich bezieht, nämlich dass es nicht verdorben ist.²⁷¹ Wenn man nun aber sagt, dass ein Roman, ein Gemälde oder ein Film »gut« sei, wird sehr wenig Information darüber gegeben, wie der Roman, das Gemälde oder der Film zu beurteilen ist, denn es gibt keinen allgemein akzeptierten Maßstab für die Güte von solchen Gegenständen.²⁷² In Fällen dieser Art, in denen es nicht um eine *Funktion* geht, soll die Äußerung grundsätzlich als eine *subjektive Meinung* interpretiert werden, außer *wenn sich der Kontext* anders gestaltet, wie etwa, wenn die Äußerung von einem Kunstkritiker oder einem Berater stammt. In diesen Fällen liegt i. d. R. keine subjektive Meinung vor, sondern vielmehr eine Behauptung über (objektive) Tatsachen.²⁷³⁻²⁷⁴ Auf der Basis dieser Überlegungen kann die Rechtsausführung eines Rechtsanwaltes²⁷⁵

268 Vgl. *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 142. Dies scheint auch die Meinung von *Arzt* zu sein, wenn er sagt, dass die Begriffe »öko« und »bio« »oft ein Werturteil und keine Basis für eine Täuschung im Sinne des § 263 [darstellen]« (Lampe-FS, 2003, S. 673 [S. 680]). Allerdings kann man diese Begriffe doch als Gegenstand einer Behauptung betrachten, wenn sie einen intersubjektiven – etwa *offiziellen* – Charakter haben.

269 Vgl. in dieser Hinsicht *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 142.

270 Etwas Ähnliches geschieht mit Adjektiven wie »schön«, die normalerweise nur bei einem subjektiven Werturteil angewendet werden (vgl. hierzu unten in Abschnitt 2.4.3.1 a. E.). Im Gegensatz dazu ist es, wenn ich z. B. sage, dass ein Bild »echt« ist, klar, was dies bedeutet, nämlich dass das betreffende Bild von demjenigen stammt, dessen Signatur sich auf dem Bild befindet (vgl. *Samson*, JA 1978, S. 469 [S. 471]).

271 Vgl. das Beispiel in: *Hare*, Die Sprache, S. 156.

272 Siehe *Hare*, Die Sprache, S. 156 f.

273 Vgl. im Ergebnis *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 342. Siehe ebenso hierzu MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 64 f. und LK/Lackner, § 263 Rn. 14.

274 Genau aufgrund dieses Kontexts – Vollzug einer Äußerung seitens eines Experten – entspricht die Rolle der Äußerung einer Behauptung und keinem Werturteil. Hier wird nicht ein Werturteil als Behauptung (so *Ellmer*, Betrug, S. 97: »[W]arum hier eine Ausnahme von dem Grundsatz ›Werturteile sind nicht betrugsrelevant gemacht wird‹; ferner *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 26 und *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 532), sondern eine Behauptung *als Behauptung* betrachtet. Dies bedeutet nicht, dass ein Experte kein Werturteil äußern kann. Dafür muss er sich aber deutlich in diesem Sinne ausdrücken, etwa wenn ein Kunstkritiker Adjektive wie »schön« anwendet.

275 Siehe *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 343a (»Die Äußerung einer Rechtsmeinung durch eine Privatperson wird – anders als die Rechtsauskunft eines Anwalts – im Rechtsverkehr auch nicht so verstanden, dass der Erklärende von der Richtigkeit überzeugt ist«) und *Puppe*, JZ

oder die Äußerung eines Arztes bezüglich der Gesundheit eines Patienten – je nach Kontext – auch als (betrugsrelevante) Tatsachenbehauptung gelten.²⁷⁶

Andererseits muss sich die fragliche Äußerung aufgrund der dem Betrug zugrunde liegenden kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Hörer an einen konkreten Adressaten richten. Das ist einer der Gründe, warum »*allgemein gehaltenen* Redensarten, Zusicherungen und Anpreisungen«²⁷⁷ i. d. R. keine betrugsrelevanten Tatsachenbehauptungen entsprechen.²⁷⁸ In solchen Fällen hängt allerdings die Entscheidung, ob eine Behauptung über Tatsachen vollzogen wurde, oder nicht, von der Gestalt der Äußerung, der Bestimmtheit der fraglichen Angaben und den Umständen der Äußerungssituation ab.²⁷⁹ Im Anschluss an *Lackner* gilt, dass »je allgemeiner und verschwommener die Anpreisung oder Redewendung ist, um so mehr spricht für die Annahme eines bloßen Werturteils, z. B. ›das beste Waschmittel der Welt‹.«²⁸⁰ Nach dem hier vertretenen Verständnis des Betrugs als Kommunikationsdelikt²⁸¹ kann man sagen, dass ein konkreter Täter in Interaktion mit einem konkreten potenziellen Gefäuschten die Vorstellung desjenigen beeinflussen muss. Dies kann in Fällen allgemeiner Redewendungen bzw. Redensarten, Anpreisungen, Reklamen usw. ohne *individualisierten Adressaten* nur schwer bejaht werden. Darüber hinaus –

2004, S. 102 (»[D]ie Aussage, dass ein Anspruch von Rechts wegen besteht, drückt eine Tatsache aus und ist wahrheitsfähig«). Ferner *Loos*, NJW 1980, S. 847 f., a. A. *Graul*, JZ 1995, S. 595 (S. 600), allerdings mit Bezug auf eine *Rechtsansicht* sowie *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 18 und *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 4.

276 Ähnlich *Cramer*, Triffterer-FS, 1996, S. 323 (S. 333). Nach *SK/Hoyer*, § 263 Rn. 15, sollen Werturteile als Behauptungen behandelt werden, wenn der Täter eine besondere Fachkompetenz besitzt oder vortäuscht und der Gesprächspartner nicht in der Lage ist, »die tatsächlichen Grundlagen des Werturteils nachzuprüfen«.

277 *Hälschner*, Strafrecht, Bd. 2/1, S. 264 (Hervorhebung der Verfasserin). Andere Autoren sprechen von »übertreibende[n] Anpreisungen, marktschreierische[n] Reklame[n] und allgemeine[n] Redewendungen« (LK/*Lackner*, § 263 Rn. 15) bzw. bloßen allgemeinen »Anpreisung[en]« oder »Reklame[n]« (*Bockelmann*, BT I, S. 66, ähnlich auch RGSt 56, S. 227 [S. 231]).

278 Vgl. im Ergebnis *Arzt*, Hirsch-FS, 1999, S. 431 (S. 447), mit Bezug auf »marktschreierische und pfuscherische Behandlungen« im Bereich des Wohlbefindens.

279 Vgl. LK/*Lackner*, § 263 Rn. 15. Ferner *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 33. Nach MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 66, hingegen entscheidet die »*Verkehrsauffassung in den jeweiligen Verkehrskreisen* (...) darüber, ob Anpreisungen in der Werbung noch einen greifbaren, dem Beweis zugänglichen Tatsachenkern enthalten« (Hervorhebung der Verfasserin). Vgl. ebenso hierzu HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 7 (»*Ausnahmsweise* lässt sich solchen Anpreisungen jedoch nach der Verkehrsauffassung auch ein relevanter Aussage- und damit objektiver Tatsachengehalt entnehmen« [Hervorhebung der Verfasserin]).

280 LK/*Lackner*, § 263 Rn. 15. *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 530, geben hierzu ein Argument aus dem Zivilrecht: Sofern keine Beschaffenheitsvereinbarung zwischen den Parteien besteht, können übertriebene Anpreisungen usw. nicht geltend gemacht werden, »da § 434 I S. 3 BGB die Relevanz von Werbeaussagen auf konkrete Eigenschaften der Kaufsache, die der objektive Dritte in der Rolle des Erklärungsempfängers (...) erwarten kann, beschränkt«.

281 Vgl. näher oben Abschnitt 1 f.

und das ist ganz besonders wichtig – muss die propositionale Einstellung des Sprechers betrachtet werden. Übertreibungen stehen normalerweise der Ernsthaftigkeit der Äußerung²⁸²⁻²⁸³ und demzufolge dem Umstand, dass der Sprecher glaubt, was er sagt, entgegen. Jedoch kann der Kontext der Äußerungssituation im Prinzip übertreibende Redewendungen in ernsthafte Behauptungen umwandeln, wie etwa, wenn ein Verkäufer von Rolex-Uhren äußert, es handle sich um »die besten Uhren der Welt«. In einem solchen Fall ändert der Kontext – nämlich der Verkauf von Uhren bester Qualität – die Erwartungen des Hörers, der zu Recht an die Wahrheit des Inhalts der betreffenden Äußerung glauben darf.

Wenn die gleiche Äußerung – je nach kommunikativem Kontext, in welchen sie eingebettet ist,²⁸⁴ mehr als nur eine Interpretation erlaubt, reicht es, um eine Täuschung zu bejahen, dass die Äußerung des Täters *mindestens* eine Interpretation deskriptiver Art zulässt. Ob die Äußerung auch eine wertende Interpretation in dem oben genannten Sinne erlaubt – das heißt, ob man sie *auch* als Werturteil betrachten darf –, ist ohne Belang. Das Gleiche geschieht mit der illokutionären Kraft der Äußerung: Dass sie *gleichzeitig* als Behauptung – ich sage aus, die Waschmaschine *ist gut* – oder Empfehlung – ich empfehle Ihnen diese Waschmaschine zu kaufen, *indem ich sage*, dass sie gut ist – verstanden werden kann,²⁸⁵ steht der Annahme einer Täuschung nicht entgegen, solange sie *zugleich* eine beschreibende Bedeutung besitzt. Andererseits darf man nicht vergessen, dass die Täuschung einer (unwahren) *Behauptung* über *betrugsrelevante* Tatsachen entspricht – wie in unserem Beispiel, die angebliche Leistungsfähigkeit der Waschmaschine. Ist dem nicht so, das heißt, äußert der Verkäufer *nur* seine (subjektive) Meinung in dem Sinne, dass er etwa *vermute*, dass der Kauf von einer Waschmaschine besser, wünschenswerter usw. sei, dann fehlt es am Vorhandensein einer unwahren *Behauptung* und folglich an einer Täuschung.²⁸⁶

Werturteile dürfen nicht mit Urteilen verwechselt werden: Wenn man etwas

282 Vgl. *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 194). Siehe auch hierzu *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 33. Ferner *Hilgendorf*, *Tatsachenaussagen*, S. 194 und *Ruhs*, *Rising-van Saan-FS*, 2011, S. 567 (S. 580). Kritisch zur Ernsthaftigkeit als Abgrenzungskriterium zwischen Behauptungen und Werturteilen *Ellmer*, *Betrug*, S. 91.

283 Wie *Ellmer* mit Recht betont, fehlt in diesen Fällen nicht der erforderliche konkrete und nachprüfbare Tatsachekern. Ob ein Waschmittel das beste der Welt ist, oder nicht, ist sowohl konkret als auch nachprüfbar. Vgl. *Betrug*, S. 91.

284 Vgl. *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 19.

285 Für die Beziehung zwischen »beschreiben« und »empfehlen« bei der Anwendung des Worts »gut« vgl. *Hare*, *Die Sprache*, S. 150 f.

286 »Vermuten«, um die »schwache« propositionale Einstellung des Sprechers zu betonen, damit der Vollzug einer Behauptung über Tatsachen einfacher ausgeschlossen werden kann.

sagt bzw. über etwas urteilt, kann es sein, dass man gewissermaßen eine Wertung zum Ausdruck bringt, jedoch heißt es nicht, dass das, was man sagt bzw. worüber man urteilt, nicht auch wahr oder unwahr sein kann.²⁸⁷ »Wer einen Begriff anwendet, urteilt; er klassifiziert oder kennzeichnet einen Gegenstand, ein Ergebnis oder eine Situation in bestimmter Weise.«²⁸⁸ Jede Tatsachenbehauptung enthält ein Urteil des Behauptenden, nämlich dass sich die Situation so darbietet, wie von ihm behauptet wurde.²⁸⁹ Ebenso wie eine Behauptung ist ein Urteil wahr, wenn es eine ihm entsprechende Tatsache gibt und unwahr, wenn es keine solche Tatsache gibt.²⁹⁰ Das heißt, »Urteil« bzw. »Tatsachenurteil« kann als Synonym von Behauptung bzw. Tatsachenbehauptung gebraucht werden.²⁹¹ Dazu *Hilgendorf*:

»Werturteile bilden nur eine bestimmte Art von Urteilen, die noch dazu keinesfalls typisch ist. Gerade die Verwendung des Urteilsbegriffs in der traditionellen Logik zeigt, daß das typische Urteil ein Erkenntnis- oder Tatsachenurteil (Sachurteil) darstellt.«²⁹²

Da jedoch Urteil mit Werturteil bzw. mit Urteilsfällung – nämlich mit einer gerichtlichen Entscheidung – verwechselt werden kann,²⁹³ ist es präziser, den Begriff der Behauptung zu verwenden.

2.3.2 Zum Begriff der Tatsachen beim Betrug

2.3.2.1 Der Tatsachenbegriff beim Betrugstatbestand

Was den Gegenstand der Täuschung angeht, muss er sich nach dem Wortlaut des § 263 StGB auf Tatsachen beziehen. Die Beziehung zwischen Täuschung und Tatsachen kann man wie folgt erklären: Eine Behauptung hat mit Tatsachen zu tun – sie entspricht ihnen, oder nicht.²⁹⁴ Sie ist dann wahr, wenn es eine Tatsache in der Welt gibt, mit der sie übereinstimmt. Demgegenüber ist eine Behauptung unwahr, wenn es keine Tatsache in der Welt gibt, mit der sie übereinstimmt.²⁹⁵

287 Vgl. *Davidson*, Handlung und Ereignis, S. 355.

288 *Davidson*, Probleme, S. 32.

289 Vgl. *Bockelmann*, BT I, S. 65 f.

290 So *Russell*, Wahrheit und Falschheit, S. 63 (S. 71 f.).

291 So etwa die Anwendung von »Urteil« bei *Kindhäuser*, Jura 1984, S. 465 (S. 467: Tatsache ist das, »was durch eine sprachliche Aussage – ein Urteil – als bestehend oder geltend festgestellt wird«).

292 *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen, S. 49.

293 Siehe *Hruschka*, Strafrecht, S. 431 und *Rödig*, Die Theorie, S. 113. Ferner *Davidson*, Probleme, S. 114 ff.

294 Vgl. *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 148. Ferner *von Wright*, Norm, S. 39. Siehe auch hierzu *Ramsey*, Tatsachen, S. 224 und *Searle*, Die Konstruktion, S. 220 f.

295 Siehe *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 17. Ferner *Blei*, BT, S. 225, vgl. ebenso bezüglich dieser Problematik *Davidson*, Wahrheit, S. 74; *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101; *Schmidt*, JuS 1973, S. 204 (S. 205); *Weinberger*, Rechtslogik, S. 73; *Wunderlich*, Sprechakt, S. 275 (S. 279).

Mit wahren Sätzen will man zum Ausdruck bringen, dass ein bestimmter Sachverhalt »vorhanden« bzw. »gegeben« ist oder »besteht« und »solche Tatsachen verweisen wiederum auf ›die Welt‹ als die Gesamtheit der Gegenstände, von denen wir Tatsachen aussagen können.«²⁹⁶

Trotz der Wichtigkeit des Begriffs der »Tatsachen« gibt es kaum Autoren, die ihn definieren.²⁹⁷ Beispielsweise ist nach *Kindhäusers* Auffassung

»[e]ine Tatsache (...) der Gegenstand einer (Existenz-)Aussage über einen vergangenen oder gegenwärtigen Sachverhalt in der Welt, also etwas, von dem gesagt werden kann, es sei der Fall (gewesen). Tatsachen sind daher alle (mit Wahrheitsanspruch) behaupteten vergangenen oder gegenwärtigen Sachverhalte (Geschehnisse, Zustände) einschließlich solcher der menschlichen Psyche.«²⁹⁸

Als erste Annäherung und im Anschluss an die erwähnte Definition kann man sagen, dass »eine Tatsache stets etwas betrifft, das wirklich der Fall ist.«²⁹⁹ Z. B. wird in den beiden Sätzen »Hannibal lebte vor Cäsar« und »Cäsar lebte vor Hannibal« behauptet, dass etwas der Fall ist, jedoch wird der Inhalt der ersten wahren Aussage nicht nur behauptet, sondern er ist auch in Wirklichkeit der Fall, er ist eine Tatsache.³⁰⁰ Da diese abstrakte Definition der Tatsache als Gegenstand jedes Sprechaktes betrachtet werden kann,³⁰¹ erfolgt zwingend eine Präzisierung dieses Begriffs im Hinblick auf seine Funktion im Betrugstatbestand.³⁰² Hiervon ausgehend, wurde die Täuschung als unwahre Behauptung über »betrugsrelevante Tatsachen« definiert.³⁰³ Betrugsrelevant sind nur diejenigen Informationen, die je nach der betreffenden wirtschaftlichen Beziehung

296 *Habermas*, Wahrheit, S. 321.

297 Zu diesen Autoren zählt beispielsweise *Hälschner*, Strafrecht, Bd. 2/1, S. 261: »Thatsache ist Alles was geschehen ist, darum als ein Gegebenes feststeht«. Anders jedoch *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 33: »Was eine Tatsache ist, ist evident (keiner Definition bedürftig)«.

298 *Kindhäuser*, JR 1997, S. 302; ähnlich *ders.* in: NK, § 263 Rn. 71; etwas anders *ebd.* Rn. 75 (»Solche Informationen können gleichermaßen gegenwärtige, vergangene und zukünftige Ereignisse wie ›innere‹ und ›äußere‹ Begebenheiten betreffen« [Hervorhebung der Verfasserin]). Ferner *ders.*, GA 1990, S. 407 (S. 410 mit Fn. 9: »Eine Tatsache ist [...] der Inbegriff der Wahrheitsbedingungen der durch den Satz getroffenen Aussage« [Hervorhebung der Verfasserin]).

299 *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. I, S. 529. Vgl. auch *Habermas*, Wahrheit, S. 301; *Waismann*, Logik, S. 425; *Wittgenstein*, Tractatus, 2.: »Was der Fall ist, die Tatsache, ist das Bestehen von Sachverhalten«, und 2.01: »Der Sachverhalt ist eine Verbindung von Gegenständen (Sachen, Dingen)«.

300 Vgl. das Beispiel sowie w. N. in: *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. I, S. 529.

301 Für die Werturteile über Tatsachen vgl. Abschnitt 2.3.1.

302 Siehe in dieser Hinsicht NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 71 ff.

303 Vgl. näher Abschnitt 2.3.

zwischen den Parteien einen ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale Vermögensverfügung haben.³⁰⁴

Um zu bestätigen, dass etwas Betrugsrelevantes wirklich der Fall ist, oder nicht, muss gerichtlich bewiesen werden, ob die betreffenden Tatsachen vorhanden bzw. nicht vorhanden waren.³⁰⁵ Jedoch verliert eine Tatsache nicht ihren Charakter, weil sie nicht beweisbar ist; die *Beweisbarkeit* hat vielmehr mit dem (tatsächlichen) unwahren Charakter der Behauptung zu tun. Mit anderen Worten, um *ex post* zu bestimmen, ob eine Behauptung wahrheitswidrig war, oder nicht, müssen wir feststellen, ob die Tatsachen, worauf sie sich bezieht, vorhanden *waren*, oder nicht. Die Beweisbarkeit hat *nicht* mit der *Ontologie* der Tatsachen zu tun,³⁰⁶⁻³⁰⁷ sondern mit der epistemischen Frage,³⁰⁸ ob eine gewisse Äußerung – nach gerichtlichen Auslegungs- und Subsumptionsprozessen – wahrheitswidrig war, oder nicht. Immerhin kommt es nicht auf eine *effektive empirische Überprüfbarkeit* an; eine Behauptung über die *Inexistenz*³⁰⁹ eines bestimmten Umstands sowie etwas *Unmögliches*³¹⁰ oder *Unüberprüfbares*³¹¹

304 Siehe näher Abschnitt 2.3 a. E.

305 Vgl. *Hellmann/Herffs*, Abrechnungsbetrug, Rn. 152 und *Schröder/Thiele*, Jura 2007, S. 814 (S. 816), die zutreffend einen »gerichtlichen« Beweis erfordern.

306 Vgl. in diesem Sinne *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 79. Die Rechtsprechung und die Lehre scheinen eine andere Ansicht zu vertreten. Sie definieren »Tatsachen« – mit mehr oder weniger Nuancen – als konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, *die dem Beweis zugänglich sind*. Vgl. in dieser Hinsicht *Sch.-Sch./Cramer-Perron*, § 263 Rn. 8; *Gaede*, Roxin-FS, 2011, Bd. 2, S. 967 (S. 976); *Gerst/Meinicke*, StraFo 2011, S. 29 (S. 31); *Hohmann/Sander*, BT I, § 11 Rn. 9; *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 23; *Küper*, BT, S. 287; *Ranft*, JuS 2001, S. 854 (S. 855); *Sieweke*, wistra 2009, S. 340 (S. 342); *Zahn*, Die Betrugsähnlichkeit, S. 13 f. Siehe auch RGSt 24, S. 387 f.; 41, S. 193 (S. 194); 55, S. 129 (S. 131). Mit Nuancen *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 6 (»Nach gängiger Definition ist Kennzeichen von Tatsachen, dass sie *prinzipiell* dem Beweis zugänglich sein könnten«); ebenso OLG Stuttgart, NJW 1979, S. 2573.

307 In ähnlicher Weise schließen manche Autoren die Werturteile vom Betrugstatbestand aus, nicht (nur), weil sie nicht objektiv wahr oder falsch sein können (vgl. Abschnitt 2.3.1), sondern weil sie, »als subjektive Wertungen der objektiven Überprüfung und somit auch dem Beweis nicht zugänglich sind« (SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 13). Beim Zivilrecht wird bezüglich der arglistigen Täuschung ein ähnlicher Gedankengang entwickelt. Vgl. *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1374.

308 Siehe *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 79, allerdings mit Bezug auf die Frage, ob künftige Ereignisse unter den Begriff der Tatsache fallen.

309 Vgl. in dieser Hinsicht SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 12. Siehe auch hierzu BGHSt 51, S. 165 (Rn. 22: »Negativtatsache«) und *Hume*, Eine Untersuchung, S. 45 f.

310 Vgl. SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 12. Ebenfalls *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, S. 369. Wie *Gössel* mit Recht betont, bezieht sich die Täuschung auf Tatsachen, die entweder nicht existieren – also auch Unmögliches – oder nicht so existieren, wie es behauptet worden ist (BT 2, § 21 Rn. 8). A. A. *Thomma*, Die Grenzen, S. 312.

311 So *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 6 und *Achenbach/Ransiek/Gallandi*, Betrug, Rn. 33. Kritisch zur Reduktion der Tatsachen auf empirisch beweisbare Sachverhalte *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 194).

kann auch unter Anwendung des § 263 StGB fallen, solange sie ernsthaft ist³¹² und sich auf betrugsrelevante *Tatsachen* bezieht.³¹³ Dabei muss die Behauptung auf *konkrete Tatsachen*³¹⁴ Bezug nehmen, sie muss sich aber nicht auf *positiv existierende* Tatsachen beziehen. Es ist lediglich notwendig, dass die Äußerung entweder unwahr behauptet, dass etwas der Fall ist, oder dass sie feststellt, dass etwas nicht der Fall ist.

Andererseits gibt es Autoren, die die *sinnliche Wahrnehmbarkeit* als konstitutives Merkmal des Tatsachenbegriffs darstellen.³¹⁵ Vermutlich lässt die sinnliche Wahrnehmbarkeit »eine objektive Sicherheit oder Gewißheit über das, was vorhanden oder nicht vorhanden ist« zu und »führt zu einer sog. Beobachtungsevidenz«. ³¹⁶ *Bitzilekis* kritisiert, dass das Erfordernis der sinnlichen Wahrnehmbarkeit *von dem Begriff der Tatsachen* alle psychischen Ereignisse ausschließt,³¹⁷ da nur ihre Auswirkungen und nicht sie selbst beobachtbare Zustände sind.³¹⁸ Bezüglich dieser Kritik kann man die folgenden Bemerkungen äußern: Die sinnliche Wahrnehmbarkeit gehört nicht zur Ontologie der Tatsachen. Immerhin sind die sog. äußeren Tatsachen grundsätzlich »sinnlich wahrnehmbare Erscheinungen in der Außenwelt«. ³¹⁹ Darüber hinaus findet zwischen Sprecher und Hörer eine (sinnlich wahrgenommene) *Interaktion*³²⁰

312 Normalerweise wird z. B. eine Behauptung über den Besitz überirdischer Kräfte als nicht ernsthaft angesehen. Vgl. das Beispiel in: *Ellmer*, *Betrug*, S. 94.

313 Vgl. für den Begriff der betrugsrelevanten Tatsachen näher oben in Abschnitt 2.3. Auf diese Weise werden die Tatsachen, die auf abergläubischen Überlegungen beruhen, vom Betrugstatbestand ausgeschlossen.

314 Siehe HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 6; *Otto*, BT, § 51 Rn. 9; *Ranft*, JA 1984, S. 723 (S. 724); *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 522 am Anfang; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 494. Ferner *Graul*, JZ 1995, S. 595 (S. 596), mit ausdrücklichem Bezug auf die äußeren Tatsachen.

315 Vgl. Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 8, a. A. LK/*Lackner*, § 263 Rn. 12.

316 *Bitzilekis*, Hirsch-FS, 1999, S. 29 (S. 31). Kritisch zu dieser Auffassung *ebd.*, S. 32 ff.

317 Siehe *Bitzilekis*, Hirsch-FS, 1999, S. 29 (S. 32). Ferner *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 7. Siehe auch hierzu LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 10 (es kommt auf die »prinzipielle sinnliche Wahrnehmbarkeit« an). Vgl. auch die Unterscheidung zwischen physischen und geistigen Ereignissen in Abschnitt 2.3.2.2.

318 Vgl. *Bitzilekis*, Hirsch-FS, 1999, S. 29 (S. 32). Ähnlich MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 63.

319 *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 9.

320 Vgl. *Schmidhäuser*, BT, 11/8: »Täuschungshandlung bedeutet (...) einem andern sinnlich (zu Gehör, Gesicht usw.) Umstände wahrnehmbar machen, die einen der Wirklichkeit widersprechenden (unwahren) Anschein erwecken«. Das heißt, dass das, was sinnlich wahrnehmbar sei, nicht (unbedingt) die Tatsachen sind, auf die sich die Täuschung bezieht, sondern vielmehr die sprachlichen Handlungen, die die Täuschungshandlung gestalten. Vgl. aus einer sprachphilosophischen Perspektive *Austin*, *Wahrheit*, S. 226 (S. 229 f.): »Wenn es überhaupt Kommunikation von der Art, wie wir sie durch die Sprache zustande bringen, geben soll, muß es einen Bestand von Symbolen einer bestimmten Art geben, die ein Kommunizierender (der Sprecher) nach Belieben produzieren und ein Kommunikationsempfänger (der Hörer) wahrnehmen kann« (Hervorhebung der Verfasserin).

oder ein kommunikativer *Kontakt*³²¹ statt. Nach dem hier vertretenen Verständnis des Betrugs erfordert die aktive Täuschung immer die Herbeiführung eines illokutionären Aktes, was u. a. voraussetzt, dass der Getäuschte den Akt (sinnlich wahrgenommen) entgegennimmt und *versteht*.

»Eine Täuschungshandlung hat nur dann einen Sinn, wenn sie auf die Wahrnehmung und Interpretation eines Adressaten hin ausgerichtet ist.«³²²

Diese Begriffsbildung des Betrugs bedeutet aber nicht, dass die Tatsachen, auf die sich die unwahre Behauptung bezieht, auch (direkt) sinnlich wahrgenommen sein müssen. Wenn sich die Täuschung (nur) auf ein psychisches Ereignis, wie etwa auf die Überzeugung, dass etwas der Fall ist, bezieht, muss es sich jedoch um einen *objektiv begründeten* Glauben bzw. eine *objektiv begründete* Überzeugung handeln,³²³ also um einen auf sinnlich wahrnehmbaren Elementen beruhenden Glauben bzw. einer auf sinnlich wahrnehmbaren Elementen beruhenden Überzeugung.³²⁴

Wenn wir *Behauptungen über Tatsachen* aufstellen, benutzen wir eine *beschreibende bzw. deskriptive Sprache*,³²⁵ z. B. Behauptungssätze wie »Paris ist die Hauptstadt von Frankreich« und »Hans ist 30 Jahre alt«. Auch Prognosesätze, also Äußerungen über »künftige Tatsachen«, können wir zur beschreibenden Sprache zählen, jedoch »würden wir Voraussagen nicht als ›wahr‹ oder ›unwahr‹ titulieren, sondern in bezug auf sie eher von ›wahrscheinlich‹ oder ›unwahrscheinlich‹ reden.«³²⁶

321 Vgl. in dieser Hinsicht *Ellmer*, Betrug, S. 120: »Ein Erklärungswert kann (...) nur einem (...) Verhalten zuerkannt werden, durch das der Täter *in Kontakt zu seinem Opfer tritt*« (Hervorhebung der Verfasserin).

322 *Giese*, Täuschung, S. 24.

323 Vgl. näher unten in Abschnitt 2.3.2.2.

324 Vgl. in dieser Hinsicht RGSt 55, S. 129 (S. 131): »Auch innere Vorgänge und Zustände können unter den Begriff [der Tatsachen] fallen, aber nur dann, wenn sie in erkennbare Beziehungen gesetzt werden zu bestimmten äußeren Geschehnissen, durch die sie in das Gebiet der wahrnehmbaren äußeren Welt getreten sind«. Ebenso RGSt 41, S. 193 (S. 194).

325 Vgl. *Hruschka*, Strafrecht, S. 425. Ferner *von Wright*, Norm, S. 36, S. 40 und *Waismann*, Logik, S. 410 (»Welches die Tatsache ist, [...] kann ich gar nicht anders erklären, als indem ich sie *beschreibe*. Eine Tatsache ist demnach das, was von einem Satz beschrieben wird«). Vgl. auch Abschnitt 2.3.1.

326 *Hruschka*, Strafrecht, S. 425. Ähnlich *Hälschner*, Strafrecht, Bd. 2/1, S. 261 (künftige Tatsachen »sind nur als *mögliche*, oder als mit Nothwendigkeit *eintretende* gedacht, sind *keine wirklichen*« [Hervorhebung der Verfasserin]). Vgl. auch *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 208: Für die Anwendung vom Prognosebegriff genügt nicht, »daß eine bestimmte vorhandene Sachlage ermittelt wird. Vielmehr ist zusätzliches empirisches Wissen erforderlich, das gestattet, auf mögliche zukünftige, gegenwärtig in keiner Weise beobachtbare Zustände zu schließen«. Vgl. für den Begriff der »Wahrscheinlichkeit« *ebd.*, S. 289 ff. Andererseits kann die Abschätzung der Wahrscheinlichkeit einer Prognose in Grade abgeteilt werden, da man ihre Bestätigung mit großer Sicherheit für wahr oder falsch halten kann. Siehe für diese Problematik *Davidson*, Probleme, S. 71. Diese Sicherheit hat, wenn es sich

Diese Betrachtungen stellen im Rahmen des Betrugs folgendes Problem dar: Man kann unter den Begriff deskriptiver Sätze sowohl individuelle als auch generische Propositionen fassen. Individuelle Propositionen haben einen eindeutig bestimmten Wahrheitswert: Sie sind entweder wahr oder falsch, aber nicht beides.³²⁷ Z. B. ist die Behauptung, dass Brutus Cäsar tötete, eine individuelle Proposition, weil eine Person nur einmal, in einer Situation, getötet werden kann.³²⁸ Demgegenüber haben generische Propositionen nur dann einen Wahrheitswert, wenn sie mit einer *Situation*, in der sie wahr oder falsch sind, gekoppelt sind.³²⁹ Beispielsweise ist der Satz, dass Brutus Cäsar küsste, eine generische Proposition, weil eine Person von einer anderen nicht nur einmal geküsst werden kann.³³⁰ Im Rahmen des Betrugs kann im Grundsatz der Proposition des Darlehensnehmers »Im Dezember 2020 werde ich zahlungsfähig sein« nichts dagegensprechen, sie als generische Proposition zu beurteilen: Sie wird in einer individuellen Proposition »realisiert« werden, oder nicht, je nachdem, ob die betreffende Behauptung wahrheitsgemäß oder wahrheitswidrig ist. Jedoch verlangt die tatbestandliche Struktur des Betrugs, dass eine zum Zeitpunkt der Begehung (schon) *unwahre Behauptung* einen Irrtum beim Getäuschten *herbeiführt*. Das bedeutet nicht, dass diese Aussage keine unwahre Behauptung *sein könnte*,³³¹ sondern dass der unwahre Charakter der betreffenden Aussage (noch) nicht zum Zeitpunkt des Irrtums und der folgenden schädigenden Vermögensverfügung bestimmt sein kann und deshalb ebenso wenig einen Kausalzusammenhang mit diesen anderen tatbestandlichen Elementen besitzen kann. Solche *Vorhersagen über künftige Ereignisse*³³² müssen als Fall der Täuschung beim Betrug grundsätzlich ausgeschlossen werden. Dabei sollte nicht vergessen werden, dass nach dem hier vertretenen Verständnis von »Wahrheit« diese »eine Beziehung zwischen Sätzen, Sprechern und Zeitpunkten«³³³ ist, und dass in diesem Sinne viele Äußerungen je nach Zeitpunkt des Satzes, je nach Sprecher und sogar je nach Hörer in ihrem Wahrheitswert va-

um Naturgesetze handelt, also »Regelmäßigkeiten, die der Mensch in den Naturvorgängen entdeckt zu haben glaubt« (von Wright, Norm, S. 19), fast einen absoluten Wert.

327 So von Wright, Norm, S. 37.

328 Das Beispiel basiert auf von Wright, Norm, S. 37.

329 So von Wright, Norm, S. 37.

330 Vgl. das Beispiel in: Von Wright, Norm, S. 37.

331 Vgl. NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 79, der mit Recht behauptet: »Die Frage, was eine Tatsache ist, darf mit der epistemischen Frage der Erkennbarkeit und Beweisbarkeit von Tatsachen nicht verwechselt werden. Das Ereignis der Tötung Cäsars an den Iden des März ist unabhängig davon eine Tatsache, ob sie drei Tage vor oder nach dem fraglichen Zeitpunkt behauptet wurde«. Siehe auch Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/1, § 41 Rn. 27.

332 Nach Beck, Sprechakte, S. 56, kann es eine »zukunftsbezogene Behauptung« begrifflich gar nicht geben. »Das, was sprachliche Laxheit auch als solche bezeichnet, nennen wir eine ›Vorhersage‹« (Hervorhebung der Verfasserin).

333 Davidson, Wahrheit, S. 77. Siehe w. N. diesbezüglich in Abschnitt 2.3.

riieren.³³⁴ Das Vollziehen einer Täuschung entspricht einem konkreten Zeitpunkt und ist sozusagen *das Bild eines kommunikativen Augenblicks* zwischen Sprecher und Hörer, bei welchem der erste eine *unwahre Behauptung* ausspricht. Genau auf diesen kommunikativen Moment muss sich die Beurteilung des Kausalzusammenhangs zwischen Täuschung und Irrtum beziehen. Dies ist auch der Grund, weshalb eine Prognose bzw. Voraussage *als solche* und trotz der höchsten Sicherheit ihres Eintretens *grundsätzlich* keine für den Irrtum ursächliche *betrugsrelevante* unwahre Behauptung darstellen kann.

Andererseits stößt die Beurteilung der genannten Proposition auf eine andere Schwierigkeit: Wenn ich meinem Gläubiger sage, dass ich in zwei Monaten meinen Kredit bezahlen werde, dann stelle ich keine Behauptung auf, sondern gebe vielmehr ein Versprechen ab.³³⁵⁻³³⁶ Das wichtigste Merkmal eines Versprechens und das, was es von anderen Arten illokutionärer Akte unterscheidet, ist die »Übernahme einer Verpflichtung zum Vollzug einer bestimmten Handlung«. ³³⁷ Der Sinn eines Versprechens liegt in der mehr oder weniger starken Unsicherheit des versprochenen Handelns. Genau deshalb ist es absurd, etwas zu versprechen, wenn dem Hörer klar ist, dass man die versprochene Handlung ohnehin tun wird.³³⁸ Zudem ist es bezüglich der *propositionalen Einstellung* des Sprechers für das Versprechen wesentlich, dass er implizit darauf verweist, zur Erfüllung der versprochenen Handlung willens zu sein.³³⁹ Bei einem Versprechen ist es ebenso wesentlich – anders als bei einer Behauptung –, dass der versprochene Akt nicht in der Vergangenheit liegt:³⁴⁰ Beim Sprechakt des Versprechens muss ein *künftiger Akt* zugesagt werden.³⁴¹ Aus diesem Grund kann der Handelnde nicht versprechen, etwas getan zu haben.³⁴²

Welche Beziehung zum Versprechen kann aber nun eine unwahre Behauptung des Täters haben? Nehmen wir an, der Täter weiß von vornherein, dass er –

334 So Davidson, Wahrheit, S. 96.

335 Siehe Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 10, ferner Rn. 27. Vgl. auch von Wright, Norm, S. 27 (»Ein Vertrag ist eine Art von Versprechen. Die gesetzlichen Verpflichtungen, die man durch einen Vertrag eingeht, sind deshalb Verpflichtungen, eine Art von Versprechen zu halten«).

336 Es kann aber bestritten werden, ob man anstatt eines Versprechens eine Vorhersage vollzieht. Jedenfalls beziehen sich sowohl Versprechen als auch Vorhersagen auf die Zukunft; Feststellungen bzw. Behauptungen auf die Gegenwart oder Vergangenheit. Vgl. Sökeland, Indirektheit, S. 83.

337 Searle, Sprechakte, S. 93. Vgl. auch hierzu Kindhäuser, Gefährdung, S. 34, S. 45.

338 So Searle, Sprechakte, S. 92 sowie ders., Was ist ein Sprechakt?, S. 33 (S. 47 f.).

339 So NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 116. Siehe auch hierzu Hungerland, Kontext-Implikation, S. 266 (S. 267).

340 Vgl. Searle, Sprechakte, S. 89 sowie ders., Was ist ein Sprechakt?, S. 33 (S. 46). Siehe auch hierzu Hamel, Strafen, S. 55.

341 Vgl. Stegmüller, Hauptströmungen, Bd. II, S. 78.

342 Vgl. Searle, Sprechakte, S. 89.

unabhängig von seiner eventuellen Zahlungsfähigkeit – keine Absicht oder Bereitschaft zur späteren Zahlung hat. Wenn er bei der Aufnahme eines Kredits wahrheitswidrig seinen *Zahlungswillen behauptet*, dann täuscht er bezüglich einer relevanten (inneren) Tatsache³⁴³ für eine rationale Vermögensverfügung des Gläubigers. Nehmen wir nun des Weiteren an, der Täter weiß von vornherein, dass er insolvent ist. Wenn er beim Aufnehmen eines Kredits wahrheitswidrig seine *Zahlungsfähigkeit behauptet*, dann täuscht er auch bezüglich einer relevanten (äußeren) Tatsache³⁴⁴ für eine rationale Vermögensverfügung des Gläubigers. Seine Zahlungsfähigkeit muss jedoch im Zusammenhang mit all seinen finanziellen Aktivitäten voraussehend aufeinander abgestimmt werden,³⁴⁵ sodass er auch täuscht, wenn seine Zahlungsfähigkeit im Hinblick auf andere Passivbestände, die tatsächlich oder voraussichtlich *schon beim Aufnehmen des Kredits* vorhanden sind, nur befristet ist.³⁴⁶ In dieser Hinsicht existiert beim Aufnehmen eines Kredits tatsächlich eine Prognose bzw. eine Voraussage über die künftige Zahlungsfähigkeit des Kreditnehmers. Aber die betrugsrelevante Tatsache ist nicht die künftige, sondern die aktuell vorherzusehende Zahlungsfähigkeit des Täters. Somit hat ein Versprechen in diesem Fall folgende Beziehung mit einer unwahren Behauptung: Der Täter *verspricht*, dass er bezahlen wird; er *behauptet* hingegen, zahlungswillig bzw. zahlungsfähig zu sein.³⁴⁷

Der äußere Begriff der Zahlungsfähigkeit wird subjektiv gefärbt, wenn man von der Überzeugung der späteren Zahlungsfähigkeit spricht. Um die Anwendung des Betrugstatbestands ausschließen bzw. bejahen zu können, reicht nicht

343 Vgl. in dieser Hinsicht RGSt 24, S. 405 (S. 407); *Blei*, BT, S. 222 (»Zahlungsabsicht«); *Sch.-Sch./Cramer-Perron*, § 263 Rn. 10; *Kiefner*, Kreditbetrug, S. 50; *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 365; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 28; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 20. Siehe auch hierzu BGHSt 15, S. 24 (S. 26). Für die Klassifizierung zwischen physischen (äußeren) und geistigen (inneren) Tatsachen vgl. Abschnitt 2.3.2.2.

344 Siehe *Dannecker/Knierim/Hagemeier*, Insolvenzstrafrecht, Rn. 783 f.; *Fahl*, Jura 2006, S. 733 (S. 736); *G. E. Hirsch*, NJW 1969, S. 853; *Rengier*, JuS 2000, S. 644; *Insolvenzstrafrecht/Schulze*, § 15 Rn. 7; *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 11 a. E.

345 Siehe *Schlösser*, wistra 2010, S. 164 (S. 167), nach welchem keine Täuschung existiert, »wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon ausgegangen werden konnte, dass der Schuldner nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden Bedingungen zum Zeitpunkt der Fälligkeit *voraussichtlich zahlungsfähig sein wird*« (Hervorhebung der Verfasserin). Siehe auch *Schweichel*, JZ 1968, S. 340. Für die Zahlungs(un)fähigkeit als Gegenstand der konkludenten Täuschung vgl. Teil 5, Abschnitt 16.1.

346 In ähnlicher Weise *Bockelmann*, BT I, S. 65 und *Otto*, Jura 1983, S. 16 (S. 18). Nach *Lackner* betreffen den Tatsachenbegriff auch psychische Tatsachen »wenn sie nur – sei es auch auf Zukünftiges gerichtet – in erkennbare Beziehung zu Geschehnissen oder Zuständen *der Vergangenheit oder Gegenwart* gesetzt sind« (LK, § 263 Rn. 11 [Hervorhebung der Verfasserin]).

347 Für die Beziehung zwischen *behaupten* (»sagen«) und *versprechen* aus einer sprachphilosophischen Perspektive vgl. *Toulmin*, Der Gebrauch, S. 48.

die bloße Behauptung des Täters, er sei *überzeugt* gewesen, zahlungsfähig zu sein. Im Gegensatz dazu muss seine behauptete subjektive Überzeugung über seine spätere Leistungsfähigkeit *objektiv begründet* sein, also auf *buchungsmäßigen Daten beruhen*.³⁴⁸

Für die herrschende Lehre können Tatsachen i. S. d. Betrugs nur gegenwärtige oder vergangene Ereignisse, Zustände oder Gegebenheiten sein, da etwas Zukünftiges nicht *ist*, sondern – vielleicht – *sein wird*.³⁴⁹ Künftige Tatsachen werden vom Bereich des Betrugstatbestands ausgeschlossen, weil das, was in der Zukunft liegt, (noch) keine Tatsache ist.³⁵⁰ Als Ausnahme zitiert jedoch die Lehre etwa wissenschaftlich *aktuelle* Erkenntnisse, die für *künftige* Ereignisse sichere Schlüsse zulassen (wie etwa im Falle einer Sonnenfinsternis³⁵¹), die selbst als *gegenwärtige Tatsachen* anzusehen seien, da die »Vorausberechenbarkeit des künftigen Ereignisses«³⁵² dabei entscheidend ist.

Wie *Kindhäuser* mit Recht betont, haben Erfahrungssätze, die »empirisch festgestellte Regelmäßigkeiten induktiv verallgemeinern« zwar Tatsachen zum Gegenstand,³⁵³ jedoch ist der Inhalt des betreffenden Satzes im Sinne einer (objektiv hohen) *Wahrscheinlichkeit* geäußert und nicht im Sinne einer in An-

348 Ähnlich *Dannecker/Knierim/Hagemeier*, Insolvenzstrafrecht, Rn. 785 ff., Rn. 839. Die herrschende Lehre verlangt hingegen nur eine Überzeugung und nivelliert somit den Unterschied zwischen einer Behauptung über gegenwärtige bzw. vergangene Tatsachen – unter der Anwendung des § 263 StGB nach der genannten Meinung – und einer Behauptung über künftige Tatsachen – außerhalb der Anwendung des § 263 StGB nach derselben Meinung. Vgl. in diesem Sinne nur *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 4. Vgl. kritisch dazu nur *Hilgendorf*, *Tatsachenaussagen*, S. 128 f. Vgl. w. N. diesbezüglich in Abschnitt 2.3.2.2. Das Kriterium der objektiv begründeten Überzeugung kann bei der Fachkompetenz angewendet werden, in dem Sinne, dass ein Arzt, ein Rechtsanwalt usw. eine Tatsachenbehauptung und kein bloßes Werturteil äußert, solange sich die Überzeugung an der Richtigkeit seiner Aussage (innere Tatsache) auch mit objektiven Elementen ergänzt, wie etwa die wissenschaftliche Diagnose des Patienten oder die rechtliche Lage des Kunden. Ebenso beim Preis eines Aktienpakets kann man die folgende Äußerung als Tatsachenbehauptung betrachten: »Aktien würden im Wert steigen, weil das Unternehmen gesund sei und von einer starken Wirtschaftsgruppe gestützt werde« (*SK/Hoyer*, § 263 Rn. 14).

349 So *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 21. Ähnlich *W. Hassemer*, JuS 1979, S. 907 und *LK/Lackner*, § 263 Rn. 11. Anders *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 75 (die betrugsrelevanten Informationen »können gleichermaßen gegenwärtige, vergangene und zukünftige Ereignisse wie »innere« und »äußere« Begebenheiten betreffen«).

350 Vgl. *Blei*, BT, S. 221 f.; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 7; relativierend *Haft/Hilgendorf*, BT I, S. 84. Demgegenüber sind nach *Satzger* zukünftige Ereignisse als solche »[m]angels Beweisbarkeit« keine Tatsachen (SSW-StGB, § 263 Rn. 14). Ähnlich *Jahn/Maier*, JuS 2007, S. 215 (S. 216). Wiederum existiert eine Verwechslung zwischen der Ontologie der Tatsachen und der epistemischen Frage der Beweisbarkeit der Tatsachen. Vgl. insoweit *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 79.

351 Siehe hierzu *Toulmin*, *Der Gebrauch*, S. 109 f.

352 *Hohmann/Sander*, BT I, § 11 Rn. 9.

353 *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 81. Vgl. auch mit Nuancen *Graul*, JZ 1995, S. 595 (S. 597 ff.: Erfahrungssätze als Tatsachen).

spruch genommenen Wahrheit.³⁵⁴ Man kann allerdings das Vorhandensein einer Täuschung bejahen, wenn man in Fällen von Erfahrungssätzen, Prognosen usw. wiederum den Begriff des *objektiv begründeten* Glaubens bzw. der *objektiv begründeten* Überzeugung oder Einschätzung anwendet.³⁵⁵ Das heißt, man kann die Existenz einer Täuschung bejahen, wenn der Täter die Überzeugung über (künftige) Ereignisse zum Ausdruck bringt, die auf *gegenwärtigen objektiven* Erkenntnissen beruht.³⁵⁶ Unter diesen Umständen bezieht sich die unwahre Behauptung doch auf gegenwärtige Tatsachen und nicht auf Ereignisse, die *als gegenwärtige anzusehen sind*.

2.3.2.2 Die Tatsachenklassifizierung beim Betrugstatbestand

Nach von Wrights Auffassung gibt es verschiedene Typen von Tatsachen, nämlich Zustände, Prozesse und Ereignisse.³⁵⁷ Wenn ich beispielsweise jetzt behaupte, »Die Bevölkerung Chinas ist größer als die Bevölkerung Deutschlands« oder »Mein Notebook steht auf dem Schreibtisch«, kann man die Tatsachen, die diesen Propositionen entsprechen und sie wahr machen, als *Zustände* designieren.³⁵⁸ Ein Zustand bezeichnet in gewisser Weise eine »statische« Tatsache.

354 Die Überzeugung für das Eintreten dieser Regelmäßigkeit stützt sich auf die Erfahrung. Demgegenüber muss die Überzeugung für die künftige Zahlungsfähigkeit, um unter Anwendung des § 263 StGB zu fallen, auf objektiven gegenwärtigen Elementen beruhen, nämlich der buchungsmäßigen finanziellen Lage des Täters.

355 Diese Auffassung scheint demjenigen Verständnis nahe zu sein, das unter »Tatsachen« auch *gegenwärtige Bedingungen* für das zukünftige Eintreten von Ereignissen einschließt. Vgl. Fischer, StGB, § 263 Rn. 7. Ferner Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 27 (»Der Verkehr darf das Zahlungsverprechen eines Darlehnsnehmers oder Kreditkäufers darüber hinaus aber auch so verstehen, dass der Täter versichert, auf Grund der Beurteilung seiner *gegenwärtigen Vermögenslage* zu dem Schluss gekommen zu sein, die versprochene Leistung erbringen zu können« [Hervorhebung der Verfasserin]); Dannecker/Knierim/Hagemeyer, Insolvenzstrafrecht, Rn. 782 i. V. m. Rn. 841; HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 6.

356 Vgl. MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 64. Vgl. ebenso hierzu Beck, Sprechakte, S. 55 sowie Maurach/Schroeder/Maiwald, BT/1, § 41 Rn. 27 und Rengier, BT I, § 13 Rn. 6 (»Wer das Eintreten einer baldigen Sonnenfinsternis vorspiegelt, um Spezialgläser zu verkaufen, täuscht über gegenwärtige Tatsachen, weil die künftige Sonnenfinsternis *bereits jetzt* eine bestimmte Konstellation der Gestirne voraussetzt« [Hervorhebung der Verfasserin]). Ferner LK/Lackner, § 263 Rn. 11, mit Bezug u. a. auf »das Bestehen einer allgemeinen wissenschaftlichen Überzeugung oder einer Konvention« und Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 368, der in dem Tatsachenbegriff auch diejenige Tatsache, die als »unverbrüchlich notwendig eintretend hingestellt wird« einschließt.

357 Vgl. von Wright, Norm, S. 39, wonach diese drei Typen von Tatsachen logisch voneinander unabhängig sind (*ebd.*, S. 40) und die Kategorie der Tatsachen nicht unbedingt erschöpfen (*ebd.*, S. 39).

358 Vgl. von Wright, Norm, S. 39. Die herrschende Lehre schließt auch unter dem Begriff der Tatsache die Zustände mit ein. So etwa Bockelmann, BT I, S. 65; W. Hassemer, JuS 1979, S. 907; Müller-Gugenberger/Bieneck/Hebenstreit, § 47 Rn. 10; Kindhäuser, JR 1997, S. 301 (S. 302); Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 339; Seelmann, JuS 1982, S. 268; Zahn, Die Betrugsähnlichkeit, S. 13 f.

Wenn wir wiederum behaupten, dass es an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit regnet, dann beschreiben wir eine »dynamische« Tatsache, die andauert und über einen bestimmten Zeitraum hin geschieht: Wir beschreiben einen *Prozess*.³⁵⁹⁻³⁶⁰ Wenn wir schließlich behaupten, dass Brutus Cäsar tötete, dann beschreiben wir ein *Ereignis*. Ein Ereignis ist »ein Übergang von einem Zustand in einen anderen, von einem Zustand in einen Prozeß oder von einem Prozeß in einen Zustand; bzw. es ist eine Transformation von Prozessen«. ³⁶¹ Wie »Prozesse« sind »Ereignisse« Tatsachen, die geschehen, aber anders als das Geschehen von Prozessen »ist das Geschehen von Ereignissen ein ›Stattfinden‹ und kein ›Andauern‹«. ³⁶²

Ereignisse können *physisch* oder *geistig* sein. ³⁶³ Geistige Ereignisse sind genauso real wie physische Ereignisse ³⁶⁴ und kommen ebenso wie diese als betrugsrelevante Tatsachen in Betracht. ³⁶⁵ Ein physisches Ereignis ist z. B. die Geburt oder der Tod einer Person. ³⁶⁶ Die strafrechtliche Lehre ³⁶⁷ erwähnt etwa die Identität, das Alter, den Familienstand oder den Gesundheitszustand einer Person, ³⁶⁸ aber auch die Beschaffenheit einer Sache ³⁶⁹ bzw. eines Rechts, ³⁷⁰ die

359 Vgl. von Wright, Norm, S. 39. Ferner Gössel, BT 2, § 21 Rn. 9, nach dessen Auffassung Tatsachen »Gegenstände, Sachverhalte, Zustände oder prozeßhafte Geschehnisse [sind]« (Hervorhebung der Verfasserin).

360 Beim Betrug kann der Tatsachentyp des *Prozesses* von Interesse sein: Man kann z. B. die Zahlungsunfähigkeit des Darlehensnehmers als einen Prozess betrachten, da sie einen gewissen Zeitraum andauert und über diesen Zeitraum hinaus geschieht. Jedoch löst dies das Problem des betrugsrelevanten kausalen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Irrtum nicht (hierzu Teil 2, Abschnitt 5.1), weil die Behauptung sich ebenfalls auf Tatsachen bezieht, deren Verwirklichung *vor dem Irrtum* nicht stattgefunden hat. Immerhin könnte man die Täuschung anders aufbauen und sagen, dass die unwahre Behauptung – das Vorhandensein der Zahlungsfähigkeit – *tatsächlich vor dem Irrtum* geschehen ist, im Hinblick auf die Information, die der Täter zum Zeitpunkt der Täuschung besaß, nämlich im Hinblick auf die *aktuellen tatsächlichen Bedingungen für das zukünftige Eintreten des Ereignisses »Zahlungsunfähigkeit«*. Vgl. Fischer, StGB, § 263 Rn. 7.

361 Von Wright, Norm, S. 47.

362 Von Wright, Norm, S. 39.

363 Siehe Davidson, Handlung und Ereignis, S. 294 ff. Die überwiegende strafrechtliche Lehre schließt auch unter dem Begriff der Tatsachen die geistigen (inneren) Ereignisse mit ein. Anders bei Naucke, Betrug, S. 110 ff., S. 214, mit besonderem Bezug auf »Absichten« als Fall von etwas, welches nach § 263 StGB keine Tatsache sei.

364 Siehe Davidson, Subjektiv, S. 132.

365 Vgl. NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 76.

366 Vgl. Davidson, Handlung und Ereignis, S. 294.

367 Für weitere Beispiele vgl. näher MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 56 f., der zwischen gegenstandsbezogenen und personenbezogenen Tatsachen unterscheidet. Siehe auch *ebd.* Rn. 63, bezüglich der inneren Tatsachen. Vgl. für andere Beispiele ebenfalls LK/Tiedemann, § 263 Rn. 11 (äußere Tatsachen), Rn. 12 (innere Tatsachen).

368 Siehe SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 15.

369 Siehe NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 73.

370 Vgl. Fischer, StGB, § 263 Rn. 7.

Echtheit einer Sache,³⁷¹ die Eigenschaften, Fähigkeiten und die finanziellen Verhältnisse einer Person³⁷² sowie die gegenwärtigen Bedingungen für das zukünftige Eintreten von Ereignissen.³⁷³ Viele dieser Tatsachen – vielleicht mit Ausnahme der sinnlich wahrnehmbaren Beschaffenheit einer Sache – gehören zu den *institutionellen Tatsachen*,³⁷⁴ nämlich den »Beziehungen, Handlungen und Instituten des täglichen sozialen Lebens, die nur existieren, weil und soweit es Regeln gibt, nach denen sie sich konstituieren«.³⁷⁵ Im Gegenteil: Ob etwa ein Auto rot, alt, schnell usw. ist, oder nicht, entspricht den sog. *nackten*³⁷⁶ bzw. *rohen*³⁷⁷ *Tatsachen*.³⁷⁸ Zum Bereich des ggf. betrugsrelevanten Geistigen hingegen gehören Absichten,³⁷⁹ Wille,³⁸⁰ Motive³⁸¹ sowie Überzeugungen,³⁸² Wahr-

371 Vgl. LK/Tiedemann, § 263 Rn. 11 zu Beginn (Echtheit bezüglich eines Kunstwerks oder eines Geldscheins).

372 So Fischer, StGB, § 263 Rn. 7.

373 Vgl. Fischer, StGB, § 263 Rn. 7. Ferner Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 27 und HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 6.

374 Für die Kategorie der institutionellen Tatsachen vgl. *Anscombe*, Natürliche Tatsachen, S. 163 ff. und *Searle*, Sprechakte, S. 78 ff. Ferner *Bung*, ZStW 120/2008, S. 526; *Hamel*, Strafen, S. 64 ff.; *Kindhäuser*, AT, § 9 Rn. 13, bezüglich der Unterscheidung zwischen deskriptiven und normativen Tatbestandsmerkmalen, die dieser Autor mit natürlichen und institutionellen Tatsachen verbindet; ähnlich z. T. NK/Puppe, § 16 Rn. 45. Vgl. auch *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 205 (institutionelle »Eigenschaften«) sowie *Krämer*, Sprache, S. 71.

375 *Bitzilekis*, Hirsch-FS, 1999, S. 29 (S. 31).

376 So *Bitzilekis*, Hirsch-FS, 1999, S. 29 (S. 31), der auch von »facta bruta« spricht.

377 So *Kindhäuser*, Jura 1984, S. 465 (S. 467 ff.), der auch von »factum brutum« bzw. »unbehandelte[n] Tatsache[n]« spricht. Ferner *Weinberger*, Rechtstheorie 11/1980, S. 427 (S. 429 ff.).

378 Die rohen Tatsachen sind »physische« Tatsachen oder entsprechen der physischen Beschreibung von Tatsachen. Natürliche Tatsachen »lassen sich im Rahmen unseres naturwissenschaftlichen Weltbildes erklären« (*Rolf*, Illokutionäre, S. 85). Für die Beziehung zwischen natürlichen und institutionellen Tatsachen vgl. *Searle*, Die Konstruktion, S. 44 f.

379 Vgl. RGSt 41, S. 193 (S. 194); HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 6; MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 63; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 4; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT I, § 41 Rn. 28. Ferner *Hellmann*, JA 1988, S. 73 (S. 74). A. A. *Naucke*, Betrug, S. 110 ff., S. 214. Das Vorhandensein von besonderen Absichten kann etwa bei Vorleistungspflichten – dabei insbesondere die Absicht die Gegenleistung zu erbringen – oder bei Darlehensverträgen – wenn z. B. das Darlehen nur zu bestimmten Investitionszwecken verwendet werden darf – Entscheidungsrelevanz haben. Hierzu NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 76. Vgl. auch bezüglich der (zweckwidrigen) Verwendungsabsicht hinsichtlich eines Investitionsdarlehens BGH, JZ 1979, S. 75 f. und Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15 Rn. 13.

380 Besonders wichtig beim Betrug ist die innere Tatsache des *Zahlungswillens*. Vgl. w. N. hierzu in Abschnitt 2.3.2.1.

381 Vgl. *Bockelmann*, BT I, S. 65 (»Beweggründe« und »Motive«). Ferner SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 16 und *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 527.

382 Vgl. *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 9; *Hohmann/Sander*, BT I, § 11 Rn. 10; LK/*Lackner*, § 263 Rn. 11; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 4.

nehmungen,³⁸³ Gefühle,³⁸⁴ Gedanken,³⁸⁵ Hoffnungen,³⁸⁶ Kenntnisse,³⁸⁷ Vorstellungen³⁸⁸ usw.

Auskünfte über Magie und Übersinnliches können scheinbar unter den hier vertretenen Tatsachenbegriff subsumiert werden. Das Risiko solcher Auskünfte fällt jedoch auf den Verfügenden zurück, da er seine Vermögensverfügung *nicht nach rationalen Gesichtspunkten*, sondern abergläubisch entscheidet.³⁸⁹ In diesen Fällen ist es aber auch fragwürdig, ob wirklich eine betrugsrelevante Kausalbeziehung zwischen der unwahren Behauptung und dem Irrtum des Abergläubischen existiert: erstens, weil die unwahre Behauptung sich nicht auf Informationen bezieht, die nach der konkreten wirtschaftlichen Beziehung ersichtlich entscheidungserheblich für eine *rationale* Vermögensverfügung sind.³⁹⁰ Zweitens, weil der Abergläubische wahrscheinlich eine von der Täuschungshandlung *unabhängige* Fehlvorstellungen über Tatsachen hat.³⁹¹ Andererseits darf nicht außer Acht gelassen werden, dass solange der Täter beim Vollzug seiner Äußerung keine mit der Behauptung vereinbare propositionale Einstellung zum Ausdruck bringt – also einen Glauben bzw. eine Überzeugung –, es diskutabel ist, ob die Äußerung wirklich eine Behauptung oder eher ein Werturteil ausdrückt.³⁹²

Die überwiegende Lehre bezieht sich anstatt auf physische bzw. geistige Ereignisse auf äußere bzw. innere Tatsachen.³⁹³ Jedoch sind die Definitionen nicht bei allen Autoren übereinstimmend und entsprechen deshalb nicht in allen

383 Vgl. Davidson, Handlung und Ereignis, S. 291.

384 Vgl. Eser, Strafrecht IV, S. 112 Rn. 13. Ferner W. Hassemer, JuS 1979, S. 907.

385 Siehe Davidson, Subjektiv, S. 361.

386 Vgl. Davidson, Handlung und Ereignis, S. 296.

387 Vgl. Küper, BT, S. 287 und Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 494.

388 Siehe Kindhäuser/Nikolaus, JuS 2006, S. 193 (S. 194).

389 Vgl. in diesem Sinne NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 78, a. A. Eisele, BT II, Rn. 521 («[G]erade unerfahrene, unvernünftige, naive, leichtgläubige oder abergläubische Personen bedürfen eines besonderen Schutzes, wenn der Täter deren Schwächesituation [...] ausnutzt»). Der Umstand, dass der Getäuschte unerfahren, naiv, leichtgläubig o. Ä. ist, schließt die Anwendung des Betrugstatbestands nicht aus, solange sein Irrtum auf einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen, also diejenigen Tatsachen, die nach dem Gegenstand der konkreten wirtschaftlichen Beziehung ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale Vermögensverfügung haben, beruht. Unvernünftige bzw. abergläubische Handlungen hingegen erfüllen diese Voraussetzungen nicht und fallen grundsätzlich nicht unter die Anwendung des Betrugstatbestands.

390 Vgl. für die Entwicklung dieser Idee Abschnitt 2.3 a. E.

391 Solche Fehlvorstellungen haben keine Relevanz im Rahmen des Betrugs. Vgl. hierzu ebenso Teil 2, Abschnitt 5.1 und Kühne, Geschäftstüchtigkeit, S. 62.

392 Vgl. näher Abschnitt 2.3 und Abschnitt 2.3.1.

393 Vgl. statt vieler MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 54, Rn. 63. Küper, BT, S. 287; W. Hassemer, JuS 1979, S. 907 sowie Eisele, BT II, Rn. 496, sprechen von *inneren* oder *psychischen* Tatsachen. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S. 368, bezieht sich auf *seelische* Vorgänge.

Fällen den physischen bzw. geistigen Ereignissen.³⁹⁴ Als herrschende Definition kann man die von *Gössel* geäußerte betrachten, nach dessen Auffassung *äußere Tatsachen* sinnlich wahrnehmbare Erscheinungen in der Außenwelt sind, während *innere Tatsachen* »im Innern des Menschen vorhandene psychische Gegebenheiten«³⁹⁵ bezeichnen. Die *Behauptung*, nicht aber das *Werturteil* über geistige Ereignisse steht der Täuschung i. S. d. Betrugs nicht entgegen. Solange die Äußerung die Wahrheit ihres Inhalts in Anspruch nimmt, sich auf betrugsrelevante Tatsachen bezieht und wir eine klare Trennung zwischen illokutionärer Rolle (Behauptung, Werturteil usw.) und Ereignis (äußere bzw. innere Tatsachen) vollziehen, ist die Abgrenzung zwischen Werturteilen und geistigen Ereignissen (inneren Tatsachen) nicht verschwommen. Wenn ich wahrheitswidrig behaupte, dass der Kurs einer bestimmten Aktie an der Börse gestiegen *ist*, äußere ich natürlich eine Überzeugung bzw. einen Glauben über ein Ereignis.³⁹⁶ Diese Überzeugung betrifft aber eine vorhandene äußere Tatsache (das Steigen der Aktie), die ihrerseits Gegenstand einer (aktuell) unwahren Behauptung ist.³⁹⁷ Wenn ich demgegenüber lediglich eine Hoffnung mitteile, nach welcher eine bestimmte Aktie steigen *sollte*, gebe ich ein Werturteil (über eine künftige Tatsache) ab und täusche demzufolge nicht.³⁹⁸ Wiederum wird die Wichtigkeit der betreffenden propositionalen Einstellung des Sprechers deutlich: zum einen der Glauben an das Gesagte, wenn er die Wahrheit der Äußerung in Anspruch nimmt (Behauptung über Tatsachen), zum anderen das bloße Bezweifeln, Hoffen bzw. Wünschen usw., wenn er die Wahrheit der Äußerung nicht in Anspruch nimmt (bloße Mitteilungen bzw. Erklärungen, Werturteile usw. über Tatsachen).

Der Fall verkompliziert sich jedoch etwa im Rahmen der Kreditverträge. Bezüglich dieser Problematik wird von der herrschenden Lehre festgestellt, dass:

394 Beispielsweise nach MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 54, »gehören körperliche und unkörperliche Gegenstände sowie (natürliche und juristische) Personen« zu den äußeren Tatsachen. »Sie sind entweder sinnlich wahrnehmbar oder aber gerichtlich nachprüfbar«. Sein Verständnis bezieht sich auf die »klassischen« äußeren Tatsachen, steht aber auch mit dem von *Anscombe* (in: *Natürliche Tatsachen*, S. 163 ff.) entwickelten Begriff der institutionellen Tatsachen näher in Verbindung.

395 *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 9.

396 Für das »Glauben« als propositionale Einstellung einer Behauptung vgl. näher Abschnitt 2.3.

397 Dies bedeutet nicht, dass diese unwahre Behauptung automatisch eine Betrugsrelevanz hat. Vgl. hierzu Abschnitt 2.3.

398 Vgl. *Binding*, BT I, S. 346 f. (»Die Vorspiegelung eines Glaubens, daß etwas geschehen sei oder geschehen werde – etwa daß die Wirtschaft gut gehen, daß sich das Pfand gut verkaufen, daß der Kurs steigen werde –, oder einer Hoffnung ist das Gegenteil der Sachenvorspiegelung«).

»[w]er die Bereitschaft und Fähigkeit zur Rückzahlung eines Darlehens zum Tilgungszeitpunkt behauptet, (...) sich insofern nicht über gegenwärtige Tatsachen [erklärt], als er die zukünftige Zahlungsfähigkeit behauptet. Dennoch kann er einen Betrug begehen, weil er *zugleich die gegenwärtige (innere) Tatsache behauptet*, er sei jetzt überzeugt, später zahlungsfähig zu sein.«³⁹⁹

Das Vorhandensein einer Täuschung hängt allerdings nicht von der Behauptung einer bloßen Überzeugung ab, sondern vielmehr von den *konkreten objektiven* Kenntnissen des Täters über seine gegenwärtige finanzielle Lage⁴⁰⁰ zum Zeitpunkt des Irrtums. Aus einer ontologischen Perspektive ist eine Überzeugung eine Tatsache und könnte als Tatsache Gegenstand der Täuschung sein. Jedoch kann sich die Täuschung nicht nur auf bloße Überzeugungen beziehen, weil sonst die Unterscheidung zwischen einer objektiven Behauptung und einem subjektiven Werturteil nicht mehr möglich wäre. Nur unter Anwendung des Überzeugungsbegriffs lässt sich »[j]edem Werturteil (...) die innere Tatsache unterlegen, der Sich-Äußernde sei davon überzeugt, daß die Dinge sich tatsächlich so verhielten, wie er sie darstelle.«⁴⁰¹ Damit die Behauptung als *objektiv wahr* oder *unwahr* betrachtet werden kann, müssen die subjektiven Überzeugungen mit konkreten objektiven Betrachtungen ergänzt werden, wie etwa der finanziellen Lage des Darlehensnehmers. Eine Überzeugung ist Gegenstand der Täuschung, solange es sich u. a. um einen *objektiv begründeten* Glauben bzw. eine *objektiv begründete* Überzeugung handelt.⁴⁰² In dieser Hinsicht fallen unter den Begriff der Tatsache auch die sog. inneren Tatsachen, aber nur »wenn sie in erkennbare Beziehungen gesetzt werden zu bestimmten äußeren Geschehnissen, durch die sie in das Gebiet der wahrnehmbaren äußeren Welt getreten sind.«⁴⁰³ Wahrscheinlich ist im Kontext der Kreditverträge die wichtigste betrugsrelevante innere Tatsache, die diese Voraussetzung stets erfüllt, die Kenntnis und die Absicht zu zahlen bzw. der Wille des Täters in Form eines

399 SK/Hoyer, § 263 Rn. 13 (Hervorhebung der Verfasserin). Vgl. auch Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 20 Rn. 33 f.; Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 339; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 4. Ferner Frank, NJW 1980, S. 848 und OLG Köln, NJW 1967, S. 740 (S. 741).

400 Siehe Wabnitz/Janovsky/Knierim, 8. Kapitel Rn. 219.

401 Pawlik, Betrug, S. 95. Vgl. auch hierzu Ellmer, Betrug, S. 96; W. Hassemer, JuS 1979, S. 907; MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 44; NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 74; Kühne, Geschäftstüchtigkeit, S. 11 f.; LK/Lackner, § 263 Rn. 12; Naucke, Betrug, S. 112; Seier, Der Kündigungsbetrag, S. 244 ff.

402 Ähnlich Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 27; HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 6; Fischer, StGB, § 263 Rn. 7.

403 RGSt 55, S. 129 (S. 131). Ebenso Gössel, BT 2, § 21 Rn. 9, wonach die »praktisch bedeutsame Strafbarkeitsbegrenzung durch die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen zu tatbestandsunerheblichen Werturteilen und Meinungsäußerungen (...) darin [liegt], daß reine Werturteile etc. ohne erkennbaren Bezug zu real mindestens in der Vergangenheit existierenden Gegenständen untaugliche Gegenstände einer Täuschungshandlung i.S. des § 263 sind.« (ebd. Rn. 15).

Zahlungswillens, Erfüllungswillens usw. Andere innere Tatsachen, die die strafrechtliche Dogmatik zitiert,⁴⁰⁴ wie etwa bloße Wahrnehmungen, Gefühle, Gedanken, Hoffnungen, Vorstellungen, Motive usw. haben insofern eine beschränkte Anwendbarkeit beim Betrug.

2.4 Sprachliche Indikatoren für die Bestimmung des Vorhandenseins einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen

Die Frage, ob eine gewisse Äußerung die (illokutionäre) Rolle einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen spielt, oder nicht, stößt normalerweise auf diverse Schwierigkeiten. Zu diesen Schwierigkeiten zählt zunächst, dass nicht jeder Sprechhandlung eindeutig *nur eine Illokution* zugeschrieben wird, sondern man kann »einen illokutiven Akt vollziehen und ihn gleichzeitig mit einer anderen Illokution versehen, ihn ›illokutiv anders einfärben«.⁴⁰⁵

Das Sprachsystem stellt sich als ein fruchtbares Zusammentreffen von Sprachmitteln dar, deren Betrachtung – allein oder in Kombination mit anderen *sprachlichen Indikatoren der illokutionären Rolle*⁴⁰⁶ – bei der Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung von großer Bedeutung sein kann. Bei der Beurteilung der genannten Mittel werden wir zwei Gruppen von Äußerungen unterscheiden: diejenigen, die eine explizite *Andeutung der Rolle* der betreffenden Äußerung in sich fassen (die sog. explizit performativen Äußerungen)⁴⁰⁷ und diejenigen, die eine solche Referenz nicht enthalten (die sog. implizit performativen Äußerungen),⁴⁰⁸ obgleich man ihre pragmatische Kraft doch in Bezug auf andere (semantische bzw. kontextuelle) sprachliche Mittel bestimmen kann.

2.4.1 Die explizit performative Äußerung

Wenn eine performative Äußerung ausdrücklich signalisiert, welche Handlung mit der jeweiligen Äußerung vollzogen wird, so ist sie *explizit performativ*.⁴⁰⁹ Bei

404 Vgl. oben in diesem Abschnitt.

405 Giese, Täuschung, S. 35. Vgl. auch Austin, Sprechakte, S. 52 und Searle, Sprechakte, S. 90 f.

406 Manche sprachphilosophischen Werke sprechen nicht von Sprachmitteln, sondern von »sprachliche[n] Indikatoren der illokutionären Rolle«, »Illokutionsindikatoren« oder einfach von »Indikatoren«. Vgl. hierzu Sökeland, Indirektheit, S. 46. Hier werden alle genannten Begriffe als Synonym angewendet.

407 Vgl. näher Austin, Sprechakte, S. 52, S. 89 f. und *passim*.

408 Siehe näher unten in Abschnitt 2.4.2.

409 Hierzu Austin, Sprechakte, S. 90. Siehe auch Giese, Täuschung, S. 11; Rolf, Illokutionäre, S. 94 ff.; Zaefferer, Sprechakttypen, S. 386 (S. 399 ff.); eher kritisch zu dieser Formulierung Grewendorf, Äußerungen, S. 175 ff.

explizit performativen Äußerungen beginnt man mit einem eindeutigen Ausdruck, der sehr viel aussagt, wie »Ich verspreche«, »Ich vermache« oder »Ich wette«. Dieser Ausdruck wird gewöhnlich gebraucht, um klarzumachen bzw. um zu explizieren, welche Handlung mit der performativen Äußerung vollzogen wird, also Versprechen, Vermachen oder Wetten.⁴¹⁰ Beim Betrug ist eine explizit performative Äußerung beispielsweise der Akt, bei welchem der Täter wahrheitswidrig sagt: »*Ich behaupte*, dass ich zahlungsfähig bin.«⁴¹¹

Die Benutzung von explizit performativen Äußerungen verdeutlicht die Rolle des Aktes und ist ein wichtiges Indiz für seine illokutionäre Kraft. Hinter explizit performativen Äußerungen verbirgt sich die Idee, dass man durch Gebrauch *geeigneter performativer Verben* (wie etwa »Ich verspreche«, »Ich vermache«, »Ich wette« usw.) deutlich machen *kann*, welche Handlung man mit der fraglichen Äußerung vollziehen möchte.⁴¹²

»Wenn A etwas zu B äußert und dabei mit den Worten beginnt: ›Ich warne dich ...‹, so wird B, sofern er Deutsch kann, wissen, daß A ihn warnt. Wenn A dagegen kein eigenes Verbum zur Signalisierung des illokutionären Aktes benützt, so könnte B das von A Gesagte z. B. irrtümlich für einen Scherz halten.«⁴¹³

Betrachtet man die Perspektive des Sprechers, so ist es vernünftig, davon auszugehen, dass er durch seine Äußerung beabsichtigt, auf eine ganz bestimmte Art und Weise verstanden zu werden.⁴¹⁴ Wenn er so verstanden werden will, dass er z. B. mit der bloßen Äußerung von »Ich komme morgen« ein Versprechen abgibt, der Kontext jedoch so ist, dass dies nicht hinreichend klar zum Ausdruck kommt, steht es ihm frei, die Unklarheit zu vermeiden, indem er die explizit performative Äußerung »Ich verspreche dir, morgen zu kommen« verwendet.⁴¹⁵

Die Anwendung einer solchen Äußerung reicht jedoch nicht (immer) aus:⁴¹⁶

410 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 52. Ferner *Henne*, Sprachpragmatik, S. 66 und *Sökeland*, Indirektheit, S. 49 f.

411 Eine ähnliche Rolle kann die Proposition »Es ist wahr, dass ich zahlungsfähig bin« spielen, obwohl sie keine explizit performative Äußerung im strengen Sinne ist. Vgl. für ähnliche Beispiele *Ramsey*, Tatsachen, S. 224.

412 So *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 66.

413 *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 71. Siehe auch *Searle*, Sprechakte, S. 90 f., mit Bezug auf »versprechen«.

414 Vgl. *Bung*, Subsumtion, S. 88.

415 Das Beispiel stammt von *Bung*, Subsumtion, S. 88. Vgl. auch hierzu *Searle*, Sprechakte, S. 34 ff.

416 A. A. E. von *Savigny*, Die Philosophie, S. 138: »[I]ch warne dich vor dem Hund ist immer eine Warnung und zum Beispiel nicht als Empfehlung des Hundes mißzuverstehen. Der Hörer weiß, wie er die Äußerung zu nehmen hat, und kann richtig auf sie reagieren. Er weiß es, weil die Äußerung selbst sagt, was für ein illokutionärer Akt sie ist«. Demgegenüber sind implizit illokutionäre Akte »gekennzeichnet durch die Fehlerquelle, durch welche sie sich von den expliziten illokutionären Akten unterscheiden: Die Umstände, unter denen die Äußerung getan wird, legen nicht immer genau genug fest, welcher illokutionäre Akt mit

Es ist beispielsweise möglich, eine explizit performative Form zu verwenden, wie etwa »Ich verspreche, dass ...«, ohne wirklich ein Versprechen zu vollziehen, sondern je nach Kontext vielmehr eine Warnung oder sogar eine Drohung.⁴¹⁷ Dies bestätigt, dass man mit der Anwendung einer explizit performativen Äußerung nicht immer deutlich machen kann, was für eine Handlung mit ihr vollzogen wird – also welche *Rolle* die Äußerung spielt –, und dass die Umstände der betreffenden Äußerung berücksichtigt sein müssen, um ihre wirkliche illokutionäre Kraft zu bestimmen.⁴¹⁸ Deshalb haben die sprachlichen Mittel, die vor allem bei der Bestimmung der Rolle einer *implizit performativen* Äußerung angewendet werden⁴¹⁹ – insbesondere die kontextuellen Indikatoren der illokutionären Kraft – auch bezüglich der Beurteilung einer *explizit performativen* Äußerung eine besondere Bedeutung.

Man kann außer dem Explizieren der vollzogenen *Handlung* durch eine explizit performative Äußerung die *propositionale Einstellung* explizieren. Wie zuvor erwähnt,⁴²⁰ muss der Sprecher, um eine Behauptung aufzustellen, *eine konkrete Information sichern*, das heißt, sich als jemand zeigen, der glaubt, was er sagt, also als jemand, der den Inhalt seiner Äußerung *jetzt* für wahr hält. Seine propositionale Einstellung, nämlich *glauben*, dass etwas der Fall ist, bedeutet *überzeugt* zu sein, dass die betreffende Äußerung wahr ist.⁴²¹ Der Sprecher kann diese propositionale Einstellung explizieren und sagen: »Ich bin überzeugt, dass etwas der Fall ist«. Beispielsweise kann der Schuldner äußern: »Ich bin überzeugt, dass ich im Dezember 2020 zahlungsfähig sein werde«. Er kann aber andere propositionale Einstellungen zum Ausdruck bringen, indem er etwa äußert: »Ich bezweifle bzw. vermute, dass etwas der Fall ist« (also ein Bezweifeln bzw. Vermuten),⁴²² »Ich hoffe, dass etwas der Fall ist« (also ein Hoffen bzw. Wünschen)⁴²³ usw. Im aufgeführten Beispiel kann der Schuldner sagen: »Ich bezweifle, vermute, hoffe bzw. wünsche, dass ich im Dezember 2020 zahlungsfähig sein werde«. Da die propositionalen Einstellungen des Bezwei-

der Äußerung vollzogen werden soll« (*ibd.*, S. 141). Er nuanciert jedoch diese Auffassung, indem er sagt, »daß auch explizite illokutionäre Akte an Fehlerquellen scheitern könnten (...). Das wären Fälle, in denen auch die explizit performative Äußerung angesichts des Gewichts der übrigen Umstände nicht ausreicht, um die illokutionäre Rolle der Äußerung klarzumachen« (*ibd.*, S. 144).

417 Siehe *Bung*, Subsumtion, S. 90; *Palmer*, Semantik, S. 140; *Searle*, Sprechakte, S. 90. Mit Nuancen *Wellmer*, Wie Worte Sinn machen, S. 82 ff.

418 Vgl. Abschnitt 2.4.3.2.

419 Siehe näher in Abschnitt 2.4.3.

420 Vgl. oben in Abschnitt 2.3.

421 Vgl. *Searle*, Intentionalität, S. 25, nach welchem, wenn ich die Behauptung (»Feststellung«) vollziehe »dass p«, ich die Überzeugung »dass p« ausdrücke.

422 Siehe *Sökeland*, Indirektheit, S. 61, wonach bei dem Satz »Ich nehme an, dass ...«, eine *Vermutung* geäußert wird.

423 Siehe *Davidson*, Probleme, S. 70.

feln, Vermutens, Hoffens und Wünschens jedoch mit dem Sprechakt der Behauptung unvereinbar sind,⁴²⁴ müssen sie vom Anwendungsbereich des § 263 StGB grundsätzlich ausgeschlossen werden.

Das Explizieren der propositionalen Einstellung ist jedoch nicht immer so deutlich wie in den erwähnten Fällen. Genau bei der Betrachtung der propositionalen Einstellung des Glaubens kann es umstritten sein, ob es sich wirklich um eine Überzeugung oder lediglich um eine bloße Vermutung handelt. Wenn ich etwa einen Verkäufer frage, ob ein gewisses Produkt ein bestimmtes Merkmal besitzt, dann werde ich wahrscheinlich seine Antwort als unsicher betrachten, wenn er »Ich glaube«, »Ich nehme an«, »Ich meine bzw. finde, dass ...« o. Ä. antwortet. Der Fall kann etwas variieren, wenn sich die Umstände der Äußerungssituation anders gestalten, z. B. wenn der Verkäufer ein Experte des Produktes ist oder wenn andere sprachliche Mittel zusammenwirken,⁴²⁵ die eine grundsätzlich unsichere in eine sichere Antwort umwandeln. Dies kann sich seinerseits in Form eines *perlokutionären Effekts*⁴²⁶ auf die Vorstellung des Hörers auswirken. Überträgt man diese Überlegungen in den Rahmen des Betrugs, so kann man sagen, dass der Getäuschte die Behauptung des Gesprächspartners als wahr akzeptieren kann, wenn die propositionale Einstellung des Sprechers eine Überzeugung, eine innere Sicherheit o. Ä. darstellt. Nur unter dieser Voraussetzung erklärt sich der Getäuschte damit implizit bereit, seine weiteren Handlungen (also eine irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung) zu vollziehen. Empfängt der Hörer demgegenüber eine Äußerung, bei welcher ein Bezweifeln, ein Hoffen usw. als propositionale Einstellung zum Ausdruck gebracht wird, kann er ihren Inhalt nicht als wahr akzeptieren und die (illokutionäre) Täuschung scheitert mangels des betrugsrelevanten Kausalzusammenhangs zwischen ihr und dem Irrtum des Getäuschten.⁴²⁷ In diesem Fall könnte man höchstens von einem *versuchten* Betrug sprechen.⁴²⁸

2.4.2 Die implizit performative Äußerung

Wenn eine performative Äußerung hingegen nicht signalisiert, um welchen illokutionären Akt es sich handelt, dann ist sie implizit performativ.⁴²⁹ Explizit performative wie auch implizit performative Äußerungen sind *performative*

424 Hierzu Abschnitt 2.3.

425 Vgl. näher unten in Abschnitt 2.4.3.

426 Siehe näher oben in Abschnitt 2.1.

427 Vgl. näher für die kausale Struktur des Betrugs Teil 2, Abschnitt 5.1.

428 Vgl. w. N. über den versuchten Betrug oben in Abschnitt 2.1.

429 Siehe Palmer, Semantik, S. 137. Siehe ebenso hierzu E. von Savigny, Die Philosophie, S. 137, der allerdings eine andere Benennung (»primär« performativ) anwendet.

Äußerungen,⁴³⁰ das heißt, mit ihr werden illokutionäre Akte *vollzogen*.⁴³¹ Beide Arten von Äußerungen spielen dieselbe Rolle, was den vollzogenen illokutionären Akt betrifft.⁴³² Der grundsätzliche Unterschied zwischen beiden Arten von Äußerungen besteht in der (angeblich) höheren bzw. niedrigeren Klarheit bezüglich ihrer *Rolle*. Beispielsweise kann die Äußerung »Gehen Sie!« u. U. mit praktisch derselben Wirkung wie »Ich befehle Ihnen zu gehen« angewendet werden,⁴³³ also um jemandem den Befehl zu geben, zu gehen. Trotzdem kann je nach den Umständen unklar sein, ob mit dieser Äußerung wirklich ein Befehl zum Gehen vollzogen wurde oder vielmehr ein Rat, ein Ersuchen⁴³⁴ oder eine Provokation.⁴³⁵ Äußert der Sprecher lediglich »Ich werde da sein«, dann kann der Hörer fragen: »Ist das ein Versprechen?«. ⁴³⁶ Das Gleiche geschieht im Rahmen des Betrugs. Wenn der Täter lediglich sagt: »Ich bin zahlungsfähig«, muss gefragt werden, ob sein Akt – also seine implizit performative Äußerung – eine (unwahre) Behauptung i. S. d. Betrugstatbestands darstellt.

Man kann etwas behaupten, ohne das Verb »behaupten« zu benutzen,⁴³⁷ aber um den Akt als Behauptung zu charakterisieren, müssen wir zu anderen (sprachlichen) Mitteln greifen. Dafür ist der Kontext von großer Bedeutung. Wenn beispielsweise die Umstände eindeutig sind, kann die einfache Äußerung »Das Auto ist neu« (implizit performative Äußerung) eine Behauptung sein.⁴³⁸ Aber damit sie eine Behauptung ist, ist sie auf eindeutige Umstände angewiesen, wohingegen »Ich behaupte, das Auto ist neu« (explizit performative Äußerung) – normalerweise – nicht auf solche angewiesen ist.⁴³⁹

Darüber hinaus ist die Frage des Unterschieds zwischen einer ausdrücklichen und einer konkludenten Täuschung *nicht* eine Frage nach der *Rolle* der Äußerung (was für eine Handlung vollzogen wurde), da nämlich in beiden Fällen eine (unwahre) Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) aufgestellt wird, sondern eine Frage nach der Art und Weise, *wie* diese Äußerung vollzogen worden ist.⁴⁴⁰

430 Siehe Beck, Sprechakte, S. 41. Für den Begriff der performativen Äußerungen siehe Abschnitt 2.

431 So Austin, Sprechakte, S. 12.

432 Vgl. E. von Savigny, Die Philosophie, S. 138.

433 Die Beispiele stammen von Austin, Sprechakte, S. 52.

434 Vgl. Austin, Sprechakte, S. 52. Siehe auch hierzu Searle, Sprechakte, S. 90 f.

435 Siehe Levinson, Pragmatik, S. 255 f.

436 So Austin, Sprechakte, S. 90. Realisiert jemand z. B. die Äußerung »Ich komme morgen nach Bonn«, so kann seine Äußerung je nach Kontext die Rolle einer Information, einer Frage oder sogar einer Drohung spielen (so Koch/Rüßmann, Begründungslehre, S. 153).

437 Vgl. Palmer, Semantik, S. 139, mit Bezug auf den Sprechakt des Versprechens.

438 In ähnlicher Weise Austin, Sprechakte, S. 11.

439 Ähnlich Austin, Sprechakte, S. 11. Vgl. auch hierzu E. von Savigny, Die Philosophie, S. 137.

440 Vgl. näher Teil 3, Abschnitt 10.9.2.

2.4.3 Die sprachlichen Mittel im Einzelnen

Wenn die Rolle der betreffenden Äußerung nicht explizit angedeutet ist oder die Anwendung einer explizit performativen Äußerung die Rolle des Aktes nicht bestimmen kann, kann sie sich auch aus anderen Sprachmitteln erschließen. Diese Sprachmittel werden hier in zwei Gruppen unterteilt, nämlich in semantische und in kontextuelle Sprachmittel, gerade weil der kommunikative Inhalt einer Äußerung aus semantischem und pragmatischem Gehalt besteht.⁴⁴¹ Die Gegenüberstellung von semantischen und kontextuellen Sprachmitteln stützt sich wiederum auf die bereits oben angedeutete Dichotomie zwischen der semantischen Bedeutung (also dem lokutionären Akt) und der pragmatischen Kraft (also der illokutionären Rolle) der Äußerung.⁴⁴²

2.4.3.1 Semantische Sprachmittel

Im vorliegenden Zusammenhang⁴⁴³ beziehen sich die semantischen Mittel auf diverse Elemente der Sprache, welchen, im Prinzip ohne den Kontext zu betrachten, gewisse Bedeutungen zugeschrieben werden. Das heißt, diese sprachlichen Elemente besäßen als solche eine bestimmte Bedeutung jenseits der Umstände, unter denen der betreffende Äußerungsakt vollzogen worden ist. Wenn man nun zwischen diesen Mitteln und den Kategorien des lokutionären, illokutionären und perlokutionären Aktes eine Parallele ziehen würden, wären die semantischen Sprachmittel in den Bereich des *lokutionären Aktes* einzuordnen.⁴⁴⁴

Die Betrachtung aller semantischen Sprachmittel geht über den Gegenstand dieser Arbeit hinaus. Aus diesem Grund werden hier nur diejenigen analysiert, die sich in einer offensichtlichen Weise mit der Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) verbinden.

Zu den semantischen Sprachmitteln zählt in erster Linie der *Modus*.⁴⁴⁵ Durch den Modus werden Sätze klassifiziert, indem man grundsätzlich die Indikativäußerung mit Behauptungen (»Anna kommt«), die Interrogativäußerung mit Fragen (»Kommt Anna?«), die Imperativäußerung mit Befehlen (»Anna,

441 Vgl. Koch/Rüßmann, Begründungslehre, S. 158.

442 Vgl. Abschnitt 2.1 und Abschnitt 2.3. Es handelt sich allerdings um keine sprachphilosophische bzw. linguistisch technische Klassifizierung und weist viele Kopplungen zwischen semantischen und pragmatischen Elementen auf.

443 Im Hinblick auf den Gegenstand der vorliegenden Arbeit wird der Begriff der semantischen Sprachmittel in einem weiteren nicht *technischen* Sinne angewendet.

444 Für die Anwendung der Kategorien lokutionärer, illokutionärer und perlokutionärer Akt im Rahmen der Täuschung beim Betrug vgl. näher oben in Abschnitt 2.1.

445 Bezieht sich nicht auf den »Modus«, sondern auf die »Satztypen« Imperativ, Interrogativ und Indikativ Levinson, Pragmatik, S. 263 ff. Vgl. zu anderen Problematiken bezüglich des Modus Frege, Untersuchungen, S. 43 f., S. 60.

komm!«) usw. assoziiert.⁴⁴⁶ Nun stellt sich die Frage, ob man mit den Imperativ- bzw. den Interrogativäußerungen auch Behauptungen vollziehen kann. Folgendes Beispiel soll angenommen werden: Ein Sprecher sagt zum Hörer »Hast du gemerkt, dass Anna wieder ihr gelbes Kleid trägt?« – also eine interrogative Äußerung – oder »Pass mal auf, Anna trägt wieder ihr gelbes Kleid!« – nämlich eine Imperativäußerung. Beide erwähnten Äußerungen können unter bestimmten Umständen schlichte Behauptungen sein: »Anna trägt wieder ihr gelbes Kleid.«⁴⁴⁷ Das Gleiche geschieht mit Befehlen und Fragen. Bezüglich Befehlen kann man Folgendes feststellen: Der Imperativ-Modus wird *normalerweise* angewendet, um jemandem zu sagen, dass er etwas herbeiführen soll.⁴⁴⁸ Die Benutzung des Imperativs ist ein *häufig verwendetes* Sprachmittel, das man als Warnung, Befehl, Bitte, Erlaubnis, Empfehlung usw. benutzen *kann*.⁴⁴⁹ Aber wie im Falle der Behauptung gibt es verschiedene andere Möglichkeiten, denselben Befehl zu erteilen, wie etwa, indem der Befehlende behauptet: »Dies ist ein Befehl«, oder: »Hiermit befehle ich, daß ...«. ⁴⁵⁰ Bei Fragen ist die Benutzung des Interrogativs ein *häufig verwendetes* Sprachmittel, mit dem man Dinge erfragen *kann*. Wie wir jedoch gesehen haben, kann eine Frage einer Behauptung gleichkommen. Sie kann aber auch einer Bitte entsprechen, das eigene Gedächtnis zu unterstützen (»Wie hieß doch der Herr, der ...?«), sie kann in Form einer Problemstellung forschender Wissbegierde auftauchen oder Kundgebung einfühlernden Interesses sein (»Fühlst du dich wieder besser?«), sie kann ebenso Ausdruck der Begeisterung sein (»Ist das nicht herrlich?«) sowie u. U. einen Vorwurf enthalten (»Wie kannst du nur so etwas von ihm denken?«).⁴⁵¹ Schließlich kann man bezüglich des Indikativ-Modus sagen, dass er *normalerweise* angewendet wird, um jemandem zu sagen, dass etwas der Fall ist⁴⁵² und dass es sich in dieser Hinsicht *häufig* um Behauptungen handelt. Jedoch gibt es viele Sätze im Indikativ, die keinen Behauptungen entsprechen, nämlich indikativische Äußerungen, die zum Spiel bzw. in Witzen, Romanen oder Theaterstücken vollzogen werden.⁴⁵³ Und umgekehrt kann man Behauptungen aufstel-

446 Vgl. hierzu Davidson, Wahrheit, S. 164. Siehe auch Stegmüller, Hauptströmungen, Bd. II, S. 84.

447 So Davidson, Wahrheit, S. 165.

448 Mit Nuancen Hare, Die Sprache, S. 23.

449 Siehe Austin, Sprechakte, S. 93 f. Mit Nuancen Grice, Sprecher-Bedeutung, S. 16 (S. 40).

450 Davidson, Wahrheit, S. 179. Siehe auch ders., Probleme, S. 106.

451 Vgl. für alle diese Beispiele Stegmüller, Hauptströmungen, Bd. I, S. 587 f.

452 Mit Nuancen Hare, Die Sprache, S. 23. Siehe auch hierzu Anscombe, Absicht, S. 6.

453 Siehe Davidson, Wahrheit, S. 164 f. Wenn ich den Satz »Das Rathaus brennt« äußere, werden die Hörer darauf wahrscheinlich nicht wie auf eine Behauptung, sondern eher wie auf eine Warnung reagieren (vgl. das Beispiel sowie weitere Betrachtungen in: Tugendhat, Vorlesungen, S. 220 f.). Siehe ebenfalls Sökelands Unterscheidung zwischen *Basisillokution* und *tatsächliche illokutionäre Rolle* der Äußerung in: Indirektheit, S. 27 sowie bezüglich der Problematik der indirekten Sprechakte Searle, Ausdruck, S. 51 ff.

len, indem man Sätze in anderen Modi äußert.⁴⁵⁴ Ich kann z. B. zu Anna sagen: »Dieses Schwein ist fett« – also den Modus Indikativ anwenden –, etwa damit sie mein Schwein kauft. Genauso hätte ich meinen Zweck mit der Äußerung »Schau mal, wie fett das Schwein ist!« – nämlich im Imperativ-Modus – oder »Ist das nicht ein fettes Schwein?« – das heißt, im Modus Interrogativ – erreichen können.⁴⁵⁵

Sökeland erklärt diese Problematik, indem er sagt, »daß die Äußerung eines Satzes mit einer bestimmten Bedeutung mehr als einen Sinn haben kann«.⁴⁵⁶ Nach seiner Auffassung

»gibt [es] einen Sinn, der der Bedeutung entspricht; in diesem Falle liegt ein direkter Sprechakt vor. Es gibt aber auch einen Sinn, der von der Bedeutung des geäußerten Satzes abweicht oder sogar mit ihr inkompatibel ist: der Sprechakt ist indirekt. Um aber zu erkennen, ob der Sinn der Bedeutung entspricht oder nicht, bedarf der Hörer häufig ausreichender Kontextinformationen«.⁴⁵⁷

Die Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung kann auf eine andere Schwierigkeit bezüglich des Modus stoßen. Wenn jemand etwa über eine Konstatierung berichtet, so wendet er die indirekte Rede an und benutzt Ausdrücke wie »Er sagte, dass ...«.⁴⁵⁸ Nach *Stegmüllers* Auffassung gilt, »[d]a wir nicht wissen, ob das Behauptete stimmt, verwenden wir den grammatischen Konjunktiv«,⁴⁵⁹ so z. B. in: »Er sagte, er habe ein Ufo gesehen«. Die indirekte Rede wird oft von Journalisten angewendet, aber die betreffenden Äußerungen nehmen die Wahrheit der mitgeteilten Information normalerweise nicht in Anspruch, wie im Falle der Behauptung.⁴⁶⁰

An zweiter Stelle sollen als semantische Sprachmittel die *phonetischen Eigenschaften* betrachtet werden.⁴⁶¹ Ähnlich wie beim Modus können wir je nach Intonation eine Aussage (»Er geht gleich los«), eine Frage (»Er geht gleich los?«), eine Warnung (»Er geht gleich los!«) usw. äußern.⁴⁶² Das heißt, durch die Intonation können Sätze, die im propositionalen Gehalt übereinstimmen, sich auf

454 Vgl. *Davidson*, Wahrheit, S. 165, S. 177.

455 Die Beispiele stammen von *Davidson*, Probleme, S. 53.

456 *Sökeland*, Indirektheit, S. 38.

457 *Sökeland*, Indirektheit, S. 38. Vgl. auch Abschnitt 2.4.3.2.

458 Vgl. *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 76. Da etwa ein Schauspieler vorgibt, jemand anders zu sein, als er tatsächlich ist und ebenfalls vorgibt, die Sprechakte der charakterisierten Person zu vollziehen (vgl. *Searle*, Ausdruck, S. 91), kann man in gewisser Weise seine Handlung als einen Fall der indirekten Rede oder als einen solchen, bei welchem der Schauspieler als Sprachrohr handelt, betrachten (vgl. Abschnitt 2.3 sowie *Searle*, Intentionalität, S. 338 [Anmerkung 3 zu Kapitel I]).

459 *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 76.

460 Vgl. Abschnitt 2.3.

461 Siehe *Sökeland*, Indirektheit, S. 57.

462 Basierend auf *Austin*, Sprechakte, S. 94, siehe auch *Wittgenstein*, Untersuchungen, 21.

einem illokutionären Niveau jedoch unterscheiden.⁴⁶³ Man könnte einwenden, dass es in der Grammatik auch Unterschiede geben kann, wobei man gewöhnlich drei Arten von Sätzen – nämlich Behauptungen bzw. Deklarative, Fragen bzw. Interrogative oder Befehle bzw. Imperative – unterscheidet.⁴⁶⁴ Diese Sätze sind grammatikalisch klar voneinander abgrenzbar: Im Gegensatz zu Behauptungen »[kennzeichnet] den Fragesatz (...) die Umstellung von Subjekt und Verb, den Befehlssatz der Fortfall des Subjekts (und das Fehlen eines Tempus)«,⁴⁶⁵ sodass es keinen Zweifel über den Typus folgender Sätze geben sollte: »Heinz repariert das Auto«, »Repariert Heinz das Auto?« oder »Repariere das Auto, Heinz!«. Jedoch ist dies nicht immer der Fall, denn es ist möglich, dass eine bestimmte Äußerung – je nach den Umständen und vor allem dem angewendeten Ton – obwohl grammatikalisch nicht als solche deklariert, die Rolle einer Behauptung, einer Frage oder eines Befehls besitzt, etwa »Heinz repariert das Auto«, »Heinz repariert das Auto?« oder »Heinz repariert das Auto!«,⁴⁶⁶

Neben Modus und Intonation zählen als semantische Sprachmittel für die Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung an dritter Stelle die *Modalverben*, nämlich können, sollen, wollen, müssen, mögen und dürfen. Jedoch stellen sie sich normalerweise als *negative Indikatoren* der indikativischen Kraft dar, das heißt, sie stellen häufig fest, in welchen Fällen ein bestimmter Sprechakt *keine Behauptung* ist. Hierbei kann man Modalverben wie »können« und »müssen« verwenden, um die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit⁴⁶⁷ einer Handlung auszudrücken oder man kann »dürfen« und »sollen« verwenden, um Erlaubnisse zu erteilen⁴⁶⁸ bzw. um Verpflichtungen zu äußern.⁴⁶⁹⁻⁴⁷⁰ Wenn ich beispielsweise sage, »Du kannst jetzt gehen« – also eine implizit performative Äußerung vorliegt⁴⁷¹ –, handelt es sich i. d. R. um eine Erlaubnis-

463 Vgl. *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 84. Das Gleiche geschieht mit dem Modus, wie etwa bei dem Satz im Indikativ: »Du öffnest das Fenster«, im Imperativ: »Öffne das Fenster!« und im Interrogativ: »Öffnest du das Fenster?«. Vgl. diese Beispiele in: *Ebd.*

464 Vgl. *Palmer*, Semantik, S. 140 f.

465 So *Palmer*, Semantik, S. 141.

466 Vgl. kritisch zur Intonation als Kriterium für Satztypen *Palmer*, Semantik, S. 142.

467 Siehe in dieser Hinsicht *Diesch*, Sprachliche Indikatoren, S. 1, S. 7. Die Notwendigkeit, die mit »müssen« geäußert wird, kann auch im Sinne eines Befehls oder einer Aufforderung verstanden werden. Z. B.: »Du muss mein Auto reparieren«. Vgl. hierzu *ebd.*, S. 39.

468 Vgl. die Bedeutung von »dürfen« als Erlaubnis in: *Brünner/Redder*, Modalverben im Diskurs, S. 13 (S. 54) und *Diesch*, Sprachliche Indikatoren, S. 1.

469 Vgl. die Bedeutung von »sollen« als Verpflichtung in: *Palmer*, Semantik, S. 139. Vgl. die Bedeutung von »sollen« als Aufforderung in: *Brünner/Redder*, Modalverben im Diskurs, S. 13 (S. 55) und *Wunderlich*, Modalisierte Sprechakte, S. 226 (S. 229 f.).

470 Für die Bedeutung von »wollen« und »mögen« vgl. *Brünner/Redder*, Modalverben im Diskurs, S. 13 (S. 55 f.). Für die Bedeutung von »wollen« vgl. ferner *Redder*, Zu »wollen« und »sollen«, S. 107 (S. 135 ff.).

471 Vgl. näher Abschnitt 2.4.2.

erteilung,⁴⁷² bei welcher die Rolle der Äußerung durch das angewendete Modalverb angedeutet wird.⁴⁷³ In solchen Fällen wendet man normalerweise eine normative oder – je nach Kontext – eine wertende Sprache an,⁴⁷⁴ nicht aber eine deskriptive Sprache⁴⁷⁵ wie bei einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen. Und wie bereits festgestellt wurde,⁴⁷⁶ ist das, was Sätze der vorschreibenden Sprache und Werturteile miteinander gemeinsam haben, dass sie nicht als »wahr« oder »unwahr« bezeichnet werden können, wie es bei einer Behauptung der Fall ist.

Für die Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen sollen an vierter Stelle die *Adverbien* und *Konjunktionen* erwähnt werden. Die Besonderheit der Adverbien stützt sich in diesem Kontext auf ihre Fähigkeit, die illokutionäre Rolle einer Äußerung zu verändern. Ein Händler vollzieht z. B. eine Behauptung, indem er äußert: »Das Produkt hat keine Mängel.«⁴⁷⁷ Er kann diese Behauptung kategorisieren, indem er Adverbien wie »bestimmt«⁴⁷⁸ »stets«,⁴⁷⁹ »jemals«, »niemals«, »keinesfalls«, »nie« usw. hinzufügt. Jedoch relativiert er den Anspruch auf die Wahrheit der betreffenden Äußerung, wenn er stattdessen Adverbien wie »hoffentlich«,⁴⁸⁰ »wahrscheinlich«,⁴⁸¹ »möglicherweise«, »manchmal«, »mehrmals«, »gegebenenfalls« usw. benutzt. Sagt der Händler: »Hoffentlich hat das Produkt keine Mängel«, dann ist es nicht möglich zu sagen, dass er die propositionale Einstellung einer Behauptung – also ein Glauben bzw. eine Überzeugung, dass x –

472 Vgl. in dieser Hinsicht *Diesch*, Sprachliche Indikatoren, S. 7.

473 Siehe hierzu *Palmer*, Semantik, S. 139.

474 Siehe hierzu *Davidson*, Probleme, S. 79, mit verschiedenen Beispielen.

475 Vgl. hierzu *Hruschka*, Strafrecht, S. 425.

476 Vgl. näher oben Abschnitt 2.3.1.

477 Die Anwendung von Wörtern wie »kein« oder »nicht« hat u. a. die Funktion des Negierens, also die Funktion, Behauptungen aufzustellen, die den entgegengesetzten Wahrheitswert haben, wie die ausgedrückten Behauptungen, in denen das Wort »kein« bzw. »nicht« hinzugefügt wird (so von *Wright*, Norm, S. 138, mit explizitem Bezug auf »nicht«).

478 Siehe *Austin*, Sprechakte, S. 94 f.

479 Vgl. *Walter*, Rhetorikschule, S. 157.

480 Vgl. *Sökeland*, Indirektheit, S. 55 f.

481 Vgl. *Austin*, Sprechakte, S. 94 f. Nach *Austin* ist der Satz »Die Katze ist vielleicht auf der Matte« überhaupt keine Aussage. »[S]ie ist weder wahr noch falsch und sie ist mit ›Die Katze ist vielleicht nicht auf der Matte‹ vereinbar« (Wahrheit, S. 226 [S. 239]). Das Gleiche geschieht, wenn man *wahrscheinlich* hinzufügen würde (vgl. *ebd.*, S. 226 [S. 239 f.]). Siehe auch mit Bezug auf die Anwendung von »wahrscheinlich« und »vielleicht« *Toulmin*, Der Gebrauch, S. 48 ff., S. 82: Das Adverb »wahrscheinlich« dient uns als Mittel, »unsere Schlußfolgerungen und Behauptungen einzuschränken und damit anzudeuten, daß die betreffende Aussage irgendwie nicht ganz definitiv behauptet wird und daß sie den Sprecher nur zu einem gewissen Ausmaß festlegt«.

besitzt, sondern bloß, dass er eine Hoffnung, ein Bezweifeln o. Ä. zum Ausdruck bringt.⁴⁸²

Darüber hinaus können die Konjunktionen auch eine wichtige Rolle bezüglich der Wahrheitsbedingungen einer betreffenden Äußerung spielen. Wenn ich kopulative Konjunktionen anwende, wie etwa »und«, »weder/noch«, »nicht nur/sondern auch«, »sowohl/als auch«,⁴⁸³ »sowie« usw., dann nehme ich die Wahrheit der beiden geäußerten Aussagesätze in Anspruch. Wenn ich z. B. sage: »Das Auto ist rot und neu«, tritt ein Aussagesatz auf, der genau dann wahr ist, wenn beide Teilsätze wahr sind.⁴⁸⁴ Demgegenüber verursacht die Anwendung von disjunktiven Konjunktionen den umgekehrten Effekt. Äußere ich beispielsweise: »Das Auto ist schwarz oder rot«, dann nehme ich die Wahrheit nur eines Teils dieses Satzes in Anspruch.⁴⁸⁵

An fünfter Stelle kommen als semantische Sprachmittel die *beschreibenden* und *wertenden Begriffe*.⁴⁸⁶ Bei der Betrachtung der Unterschiede zwischen einer Behauptung und einem Werturteil über Tatsachen⁴⁸⁷ wurde festgestellt, dass Behauptungen in vielen Fällen eine wertende Interpretation erlauben. Wenn ich z. B. äußere: »Dieses Auto ist schnell«, obwohl ich eine Beschreibung mache, kann meine Äußerung auch in dem Sinne, dass etwa dieses Auto zu kaufen etwas Gutes bzw. Wünschenswertes sei, verstanden werden.⁴⁸⁸ Und umgekehrt wurde auch festgestellt, dass Werturteile in vielen Situationen nicht nur eine wertende Komponente zu eigen ist – wie etwa, wenn ich sage: »Dieses Auto ist genau wie Autos sein sollen« –, sondern auch ein beschreibendes Substrat – wie z. B., wenn ich äußere: »Dies ist ein gutes Auto«. Diese beschreibende Komponente weist häufig auf die *Funktion* des betreffenden Gegenstands hin und übermittelt oft

482 Vgl. hierzu Abschnitt 2.2, 2.3, 2.3.1, 2.3.2.2.

483 Siehe *Walter*, Rhetorikschule, S. 157.

484 Siehe *Posner*, Bedeutung, S. 345 (S. 361), ferner *Davidson*, Probleme, S. 96; *Neumann*, Juristische Logik, S. 256 (S. 260); *Waismann*, Logik, S. 531; *Walker*, Konversations-Implikaturen, S. 419 (S. 423 ff.). Für weitere Bedeutungen von »und« vgl. wiederum *Posner*, Bedeutung, S. 345 (S. 368). Vgl. ebenfalls *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 32, die feststellen, dass etwa »weil« kein wahrheitsfunktionelles Verknüpfungszeichen ist. »Der Satz ›Der private Wohnungsbau ist zurückgegangen, weil die Rentabilität des eingesetzten Kapitals durch das Wohnraumkündigungsschutzgesetz gesenkt wurde‹ ist nicht schon dann wahr, wenn die beiden Teilsätze wahr sind; vielmehr muß darüber hinaus der behauptete Zusammenhang zwischen den beiden Sachverhalten bestehen, d.h. der Rückgang der Kapitalrentabilität muß (eine) *Ursache* der Verminderung des Wohnungsbaus sein« (Hervorhebung der Verfasserin). Ebenso im Ergebnis *Patzig*, Sprache und Logik, S. 16.

485 Siehe bezüglich dieser Problematik *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 39 ff.; *Hruschka*, Strafrecht, S. 411; *Joerden*, Logik, S. 17 ff.; *Walter*, Rhetorikschule, S. 157, mit Bezug auf »Entweder-oder-Aussage[n]«.

486 Für die Begriffe, die keine festen Maßstäbe haben, wie z. B. »schön« vgl. näher Abschnitt 2.3.1.

487 Siehe näher oben in Abschnitt 2.3.1.

488 Vgl. hierzu Abschnitt 2.3.1.

Informationen rein beschreibender Art.⁴⁸⁹ Situationen, bei welchen eine Äußerung sowohl eine wertende als auch eine beschreibende Interpretation erlaubt, stehen der Annahme einer Täuschung grundsätzlich nicht entgegen.⁴⁹⁰ Jedoch spricht die Anwendung von stark subjektiv geprägten Adjektiven (wie etwa »schön«) im Prinzip für die Äußerung bloßer subjektiver Werturteile⁴⁹¹ ohne strafrechtliche Betrugsrelevanz.

2.4.3.2 Kontextuelle Sprachmittel

Wenn die Rolle der Äußerung nicht explizit in den fraglichen Sprechakt eingeführt worden ist, oder wenn die Anwendung einer explizit performativen Äußerung für die Bestimmung der Rolle nicht ausreicht, kann sie (auch) implizit aus den Umständen der Äußerungssituation, also aus dem Kontext geschlossen werden.⁴⁹² Wenn man nun zwischen diesen Umständen und den Kategorien des lokutionären, illokutionären und perlokutionären Aktes eine Parallele ziehen würden, wären die kontextuellen Sprachmittel in den Bereich des *illokutionären Aktes* einzuordnen.⁴⁹³

Die Möglichkeit von den Umständen auf die Rolle der betreffenden Äußerung zu schließen, ähnelt der Betrachtung, dass der Sinn von Worten abhängig vom Kontext, in welchem sie verwendet werden, ist.⁴⁹⁴ Deshalb ist es möglich, dass die Äußerung des *gleichen* Satzes je nach Interaktionskontext eine unterschiedliche Rolle spielt.⁴⁹⁵ Bezüglich der Rolle der Äußerung »ist es fast zu einem Gemein-

489 Siehe Abschnitt 2.3.1.

490 Vgl. oben in Abschnitt 2.3.1.

491 Siehe *Weinberger*, Rechtslogik, S. 57, nach welchem der Satz: »Andrea ist schön« bloß einem »Geschmacksurteil« entspricht, das von der »Werteinstellung«, also dem Geschmack des Beurteilers abhängt.

492 Für die Bestimmung der Rolle durch den Kontext vgl. *Haft*, Recht und Sprache, S. 233 (S. 246). Ferner *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 142 f. und *Searle*, Was ist ein Sprechakt?, S. 33 (S. 40).

493 Siehe *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 158 sowie oben in Abschnitt 2.1.

494 Vgl. *Hruschka*, Das Verstehen, S. 29: »Nicht eine Qualität des Wortes, sondern dessen Relation auf eine Sache (d.h. auf einen Sach- oder Lebenszusammenhang) ist (...) sein Sinn«; S. 30: »Vor allem (...) ist es (...) aufweisbar, daß die Wörter in einer Relation zu Sachen ihren Sinn finden, wogegen der Sinn als Attribut eines Wortes ein bloßes Phantom bleibt«; S. 40. Ferner *Lenk*, Interpretationskonstrukte, S. 221: »Die Wörtchen ›ich‹, ›jetzt‹, ›hier‹ haben alle sehr variable Bedeutungen, abhängig von der Situation, in der sie geäußert, und von dem Sprecher, von dem sie verwendet werden usw.« Genau die Berücksichtigung des Kontexts ermöglicht es eine *isoliert wahre Behauptung* als Täuschung zu betrachten. Vgl. w. N. bezüglich dieser Problematik in Abschnitt 2.3 a. E. sowie in Teil 5, Abschnitt 16.6.

495 Vgl. *Bartsch*, Die Rolle, S. 218; z. B. die Äußerung »Da steht ein Bulle auf der Weide« kann als Behauptung und als Warnung verstanden werden, je nach Interaktionskontext (so *ebd.*). Vgl. auch hierzu *Bung*, Subsumtion, S. 90; *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 152 f.; *E. von Savigny*, Zum Begriff, S. 332 f., S. 340. Dies kann erklären, warum man die gleiche Äußerung in einem Kontext als Theaterspiel und bei einem anderen als unwahre Behauptung im Sinne einer Täuschung verstehen kann. Dazu *Hungerland*, Kontext-Impli-

platz in der Sprechakttheorie geworden, daß eine sprachliche Struktur in verschiedenen Äußerungskontexten verschiedene Sprechakttypen realisieren kann«. ⁴⁹⁶ In ähnlicher Weise kann man sagen, dass nicht das isolierte Zeichen ein Träger von Bedeutungen ist, sondern die *Elemente des Sprachsystems*, also Sätze, deren Struktur durch syntaktische Regeln und deren semantischer Gehalt durch vielfältige Faktoren bestimmt werden. ⁴⁹⁷ Gemäß dieser Prämisse wird die Sprache nicht isoliert betrachtet, »sondern das Sprechen als menschliche Tätigkeit, als Form der sozialen Interaktion [untersucht]«. ⁴⁹⁸ In dieser Hinsicht gehört es zum Begriff einer objektiven Welt, dass »Sachverhalte in einem Nexus stehen und nicht isoliert in der Luft hängen«. ⁴⁹⁹ Für die Äußerung ist es wesentlich, bei welcher Gelegenheit sie aufgestellt wird und dass die angewendeten Worte bis zu einem bestimmten Grad durch den Zusammenhang, in dem sie vorkommen, *erklärt* werden. ⁵⁰⁰

Da jeder Sprechakt in einen bestimmten Kontext eingebettet ist, ⁵⁰¹ sind die kontextuellen Indikatoren der illokutionären Rolle *immer* vorhanden. ⁵⁰² Zum Äußerungskontext gehören die sozialen Rollen der Parteien, ihre Beziehungen zueinander sowie der institutionelle Rahmen ihrer kommunikativen Interaktion. ⁵⁰³ Ebenso können Kleidung, ⁵⁰⁴ Miene, ⁵⁰⁵ Haltung, ⁵⁰⁶ Amt ⁵⁰⁷ und dergleichen

kation, S. 266 (S. 272): »Theaterspielen ist (...) kein Kontext des Behauptens«. Etwas Ähnliches geschieht, wenn jemand ein phantastisches Märchen erzählt, sich ironisch äußert usw. Vgl. hierzu *Nowell-Smith*, *Ethics*, S. 72. Vgl. bezüglich der Frage der »ironischen« Behauptungen *Weinberger*, *Rechtstheorie*, S. 54; *ders.*, *Rechtstheorie* 1/1970, S. 129 (S. 132 f.); *Williams*, *Wahrheit*, S. 114, S. 153.

496 *Sökeland*, *Indirektheit*, S. 12, mit verschiedenen Beispielen.

497 Vgl. *Habermas*, *Theorie*, Bd. I, S. 373. Vgl. auch *Wittgenstein*, *Das Blaue Buch*, S. 71: »[D]er Satz hat nur als Glied in einem Sprachsystem Sinn«. Ferner *Kindhäuser*, *Tiedemann-FS*, 2008, S. 579 (S. 584).

498 Vgl. *Giese*, *Täuschung*, S. 3.

499 *Habermas*, *Theorie*, Bd. I, S. 417. Ferner *Weinrich*, *Linguistik der Lüge*, S. 29 ff., S. 37 (»Wörter, die man sich ohne jede Kontextdetermination denkt, können nicht lügen«) sowie *Christensen/Kudlich*, *ARSP* 88/2002, S. 230 (S. 234 f.) und *Koch*, *ARSP* 61/1975, S. 27 (S. 40).

500 So *Austin*, *Sprechakte*, S. 117 f. Ferner *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, *BT*, § 20 Rn. 39, siehe auch *Fischer*, *StGB*, § 263 Rn. 28, mit Bezug auf die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben und *Trüg/Habetha*, *JZ* 2007, S. 878 (S. 880) sowie im Rahmen des Zivilrechts *Soergel/Hefermehl*, *Vor* § 116 Rn. 18 (»Worte, Wortfolgen und Zeichen haben für sich allein gewertet oft keinen oder doch jedenfalls keinen eindeutigen Sinn, sondern gewinnen ihn erst aus dem Zusammenhang mit anderen Umständen. [...] Ein Erklärungsakt vollzieht sich nicht im leeren Raum, sondern steht als Verhalten in der Rechtsgemeinschaft in Beziehung zu anderen Umständen, die ihm seinen Sinn geben«).

501 Siehe *Weinrich*, *Linguistik der Lüge*, S. 14, S. 19.

502 Vgl. *Sökeland*, *Indirektheit*, S. 47. Ferner *Timpe*, *Die Nötigung*, S. 139: »Äußerungen sind stets kontextbezogen«.

503 So *Sökeland*, *Indirektheit*, S. 36. Bezüglich der Rolle des Sprechers können die Worte: »Ich gebe dir hundert Euro« aus dem Munde des Vaters ein Geschenk, aus dem Munde eines Freundes ein unverzinsliches Darlehen, aus dem Munde einer Person, die Wucher betreibt,

entscheidend zur Kraft einer Äußerung beitragen. Außerdem können die Gefährten und der Aufenthaltsort des Sprechers Anhaltspunkte sein, die über seine Sprache Auskünfte und Indizien liefern.⁵⁰⁸ Zum Kontext gehört ebenfalls der Gegenstand der konkreten wirtschaftlichen Rechtsbeziehung, an welcher Sprecher und Hörer teilnehmen.

Was etwa innerhalb einer Handlung bis zu einem gewissen Zeitpunkt behauptet wird, kann mit mehreren Faktoren in Beziehung stehen, wie z. B.:

1. Was der Sprecher selbst vorher behauptete und nachher behaupten wird.
2. Die mündlichen bzw. schriftlichen Äußerungen, die der Hörer dazu macht, oder machen wird.
3. Das körpersprachliche Verhalten von Sprecher und Hörer, welches sie vor, während oder nach ihren Handlungen ausüben.⁵⁰⁹⁻⁵¹⁰

den Abschluss eines wucherischen Vertrags, bedeuten (vgl. *Ehrlich*, Willenserklärung, S. 24). Vgl. auch mit Bezug auf diese Problematik *Wittgenstein*, Untersuchungen, 29.

504 Vgl. *Davidson*, Wahrheit, S. 168 und *Wright*, Implikatur, S. 370 (S. 381: »Wenn der Polizist in Zivil der Straße abgewandt in einer Einfahrt steht, so sind die Umstände nicht danach, daß er den Verkehr regeln könnte«).

505 Siehe *Walter*, Rhetorikschule, S. 90, S. 95 ff.

506 Vgl. *Davidson*, Wahrheit, S. 168. Ferner *Walter*, Rhetorikschule, S. 90.

507 Siehe *Davidson*, Wahrheit, S. 168. Die Betrachtung solcher Elemente betrifft ebenfalls eine andere Frage, nämlich die möglichen *pragmatischen kommunikativen Implikationen* eines gewissen Kontexts und ihre Beziehungen mit der Rolle des infrage stehenden illokutionären Aktes. Vgl. hierzu das Beispiel von *Gordon* und *Lakoff*: »Wenn der Duke of Bordello zu seinem Butler sagt ›Es ist kalt hier‹, gibt er vermutlich einen Befehl, das Fenster zu schließen. Das heißt aber nicht, daß ›Es ist kalt hier‹ dasselbe bedeutet wie ›Schließen Sie das Fenster‹. Es heißt nur, daß man unter bestimmten Umständen etwas sagen und damit etwas anderes kommunizieren kann« (Konversationspostulate, S. 327. Vgl. auch mit Bezug auf dieses Beispiel *Wright*, Implikatur, S. 370 [S. 390]). In diesem Fall kann man nicht sagen, dass der Satz »Es ist kalt hier« den semantischen Gehalt von »Schließen Sie das Fenster« hat (siehe *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 153). Dabei ist in solchen Fällen das, was der Sprecher zu verstehen gibt, andeutet, meint usw. etwas anderes als das, was er sagt (vgl. *Grice*, Logik, S. 243 [S. 246]). Für die Problematik der Andeutung und der kommunikativen Implikationen vgl. Teil 3, Abschnitt 10.8.

508 So *Davidson*, Subjektiv, S. 200.

509 Siehe *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. I, S. 591 f. Im Zivilrecht spielen für die Auslegung der Willenserklärung die (vorherigen) Handlungen der Gegenpartei eine besondere Rolle. Antwortet in dieser Hinsicht der Adressat auf eine Kaufofferte mit »einverstanden« oder »ja«, »so bestimmt sich der Inhalt seiner Annahmeerklärung nach dem Inhalt der ihm gemachten Offerte. Deren Inhalt bestimmt sich möglicherweise nach den Vorverhandlungen, die die Parteien geführt haben. Für sich allein besagen die Worte ›ja‹ oder ›nein‹ nichts« (Soergel/*Hefermehl*, Vor § 116 Rn. 18). Bei solchen Fällen bezieht sich der Inhalt der betreffenden Antwort nicht nur auf dieses »einverstanden« bzw. auf dieses »ja«, sondern auch auf den Inhalt, der in der Offerte vollständig enthalten ist. Für ähnliche Betrachtungen bezüglich einer Behauptung vgl. Abschnitt 2.3.

510 Allerdings kann das körpersprachliche Verhalten nicht nur die Bedeutung eines kommunikativen Aktes (mit-)bestimmen, sondern die Kommunikation selbst sein. Dies geschieht etwa, wenn jemand anstatt eine schriftliche oder mündliche Behauptung zu äußern, mit dem Kopf nickt oder den Daumen hebt. Vgl. bezüglich mancher Aspekte dieser Proble-

Um die Wichtigkeit der Umstände der Äußerungssituation plastisch darzustellen, kann man das folgende Beispiel von *Habermas* anführen: Angenommen, dass ein Seminarteilnehmer die an ihn gerichtete Äußerung des Professors: »Bitte, bringen Sie mir ein Glas Wasser«⁵¹¹ hört, kann der Äußerungsempfänger diese Äußerung grundsätzlich unter drei Geltungsaspekten zurückweisen:

Erstens kann er die normative Richtigkeit der Äußerung bestreiten und sagen: »Nein, Sie können mich nicht wie einen Ihrer Angestellten behandeln«.⁵¹² In diesem Fall wird der Äußerungsempfänger bestreiten, dass die Äußerung des Professors in dem infrage stehenden normativen Kontext richtig ist.⁵¹³

Zweitens kann er die subjektive Wahrhaftigkeit der Äußerung bestreiten und sagen: »Nein, eigentlich haben Sie ja nur die Absicht, mich vor anderen Seminarteilnehmern in ein schiefes Licht zu bringen«.⁵¹⁴ In diesem Fall wird der Äußerungsempfänger die propositionale Einstellung des Professors bestreiten, indem er annimmt, dass der Professor eine bestimmte perlokutionäre Wirkung erzielen möchte.⁵¹⁵ Wie man jedoch merken kann, ist diese Bestreitung nur sinnvoll *in dem Kontext*, in dem die kommunikative Interaktion geschieht. Das heißt, in einem anderen Kontext, z. B. im Restaurant usw., wäre die Möglichkeit, dass der Kellner gemeint hätte, der Kunde würde beabsichtigen, ihn mit seiner Bitte um ein Glas Wasser »in ein schiefes Licht zu bringen«, *im Hinblick auf die Umstände*, in denen die kommunikative Interaktion stattfindet, absurd – und folglich von vornherein ausgeschlossen. Andererseits kann es auch sein, dass der Hörer im gleichen Kontext über *weitere Informationen bezüglich der Sprechsituation* verfügte, die ihm zu dem Schluss veranlassten, der Professor beabsichtige, ihn doch nicht in ein schiefes Licht zu bringen. Wenn wir zusätzliche Informationen besitzen, wie etwa über die Ernsthaftigkeit des Sprechers, können wir daraus ableiten, dass er beim Vollzug des Sprechaktes *S* einen bestimmten mentalen Zustand bzw. eine bestimmte propositionale Einstellung hatte, die er mit seiner Äußerung zum Ausdruck bringen wollte.⁵¹⁶

Drittens kann der Seminarteilnehmer bestreiten, dass bestimmte Existenzvoraussetzungen zutreffen und sagen: »Nein, die nächste Wasserleitung ist so weit entfernt, daß ich vor Ende der Sitzung nicht zurück sein könnte«.⁵¹⁷ In

matik *Krämer*, Sprache, S. 270: »Die Sprache selbst verfügt über eine *materiale Exteriorität* in Gestalt der Stimme, der Schrift, der *Gestik* usw. Und diese Materialität der Sprache ist (...) ein grundständiger Sachverhalt. Überdies ist der Sprachgebrauch (...) an die *Körperlichkeit* der Sprachbenutzer gebunden« (Hervorhebung der Verfasserin).

511 Vgl. das Beispiel sowie weitere Betrachtungen in: *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 411.

512 *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 411.

513 Vgl. *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 412.

514 *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 411.

515 So *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 412.

516 Vgl. *Wunderlich*, Sprechakt, S. 275 (S. 278 f.).

517 *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 411 f.

diesem Fall wird das Vorhandensein bestimmter Umstände bestritten, deren Existenz der Professor unter den bestehenden Verhältnissen annehmen muss.⁵¹⁸

In gewisser Weise ermöglicht die Betrachtung der Umstände der Äußerungssituation eben, dass eine Äußerung ohne *gesprochene* oder *geschriebene* sprachliche Mittel verwirklicht werden kann.⁵¹⁹

»Das Äußern der Worte ist gewöhnlich durchaus ein entscheidendes (...) Ereignis im Vollzuge der Handlung, um die es in der Äußerung geht (...); aber es ist alles andere als üblich (wenn es überhaupt vorkommt), daß nur das Äußern der Worte nötig ist, wenn die Handlung vollzogen sein soll.«⁵²⁰

Mehr noch vollziehen die Sprecher normalerweise ihre Sprechakte nicht vollständig und explizit-wörtlich und verlassen sich weitgehend auf die Umstände der Äußerungssituation.⁵²¹ Aus diesem Grund ist es immer notwendig, dass die *Umstände*, unter denen ein Sprechakt geäußert wird, in gewisser Hinsicht *passen* sowie es ebenfalls sehr häufig notwendig ist, dass der Sprecher zusätzlich weitere Handlungen vollzieht.⁵²²

Das Gleiche geschieht bezüglich der Täuschung beim Betrug. Auf der einen Seite hängt die Lösung der Frage, ob eine bestimmte Äußerung einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen entspricht, oder nicht, nicht von dem Wortlaut⁵²³ bzw. von dem isolierten nicht geschriebenen angewendeten Sprachmittel ab, sondern von der Beziehung zwischen diesem Wortlaut bzw. den nicht geschriebenen Mitteln und anderen Sprachmitteln innerhalb des Sprachsystems. Der Sinn der Äußerung hängt zudem von dem bestimmten *Raum-Zeit-Punkt* und den weiteren *Umständen* ab, unter denen sie vollzogen worden ist und durch welche sie zu anderen Vorgängen der Umgebung in Verbindung gesetzt wird.⁵²⁴ Auf der anderen Seite kann die Lösung der Frage, ob eine bestimmte Äußerung einer ausdrücklichen oder schlüssigen (unwahren) Behauptung entspricht, oder nicht, nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss wiederum hinsichtlich des bestimmten *Raum-Zeit-Punkts* bzw. der weiteren *Umstände* und somit der betreffenden kommunikativen Erwartungen der

518 So *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 412.

519 Vgl. im Ergebnis bezüglich der aktiven Täuschung im Allgemeinen *Eser*, Strafrecht IV, S. 112 Rn. 19. Vgl. im Ergebnis bezüglich der ausdrücklichen Täuschung HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 9; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 18; MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 78; NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 108; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 7; SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 35; *Schmidhäuser*, BT, 11/10; LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 24. Vgl. aus einer allgemeineren Perspektive *Austin*, Sprechakte, S. 12, S. 95 f.

520 *Austin*, Sprechakte, S. 31.

521 So *Wunderlich*, Sprechakt, S. 275 (S. 278).

522 Siehe *Austin*, Sprechakte, S. 31.

523 Vgl. *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 582), mit Bezug auf die ausdrückliche Täuschung.

524 Vgl. *Rescher*, Handlungsaspekte, S. 4.

Parteien in der konkreten wirtschaftlichen Beziehung, die sie verbindet, beurteilt werden.

2.4.4 Schwäche der sprachlichen Indikatoren für die Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen

Die Analyse der hier sog. semantischen und kontextuellen Sprachmittel für die Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen hat das folgende Ergebnis:

Erstens sind die genannten Sprachmittel, um sie mit der Mannigfaltigkeit unserer sprachlichen Handlungen⁵²⁵ in Einklang zu bringen, »wohl (...) endgültig unzureichend«. ⁵²⁶ Bezüglich des Aktes des (unwahren) Behauptens – vorausgesetzt, dass die Sprachanwendungen von »Zeichen«, »Worten«, »Sätzen« usw. unzählbar viele sind –, ⁵²⁷ ist es immer vorstellbar, dass neue Sprachspiele auftauchen, um eine Behauptung aufzustellen. Im Anschluss an *Searle* kann man die Sprache durch Einführung neuer Begriffe oder anderer Sprachmittel erweitern, wenn die vorhandene Sprache nicht ausreicht, also wenn ihr die Mittel fehlen, mit ihr äußern zu können, was man meint. ⁵²⁸

»Jede Sprache stellt uns eine begrenzte Anzahl von Wörtern und syntaktischen Formen zur Verfügung, um zu sagen, was wir meinen, aber bei jeder Grenze, die eine Sprache der Ausdrückbarkeit setzt, bei jeder Unmöglichkeit, einen Gedanken sprachlich auszudrücken, handelt es sich um eine kontingente Tatsache und nicht um eine Notwendigkeit«. ⁵²⁹

Zweitens gibt es mit Sicherheit andere als die oben erwähnten Mittel. Allein schon die Betrachtung des Kontexts als sprachlicher Indikator für das Vorhandensein einer (unwahren) Behauptung muss uns zu dem Schluss kommen lassen, dass es unmöglich ist, sich alle denkbaren Umstände, unter denen eine Äußerung erfolgen kann, vorzustellen. ⁵³⁰

Drittens liegt die Schwäche all dieser kommunikativen Mittel grundsätzlich darin, dass ihre Bedeutung unklar ist und dass sie nicht mit Gewissheit richtig

525 Vgl. die von *Wittgenstein* entwickelte Idee der Mannigfaltigkeit der Sprache in: Untersuchungen, 23. Vgl. auch hierzu *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen, S. 20 f. Ferner *Chomsky*, Regeln und Repräsentationen, S. 222 sowie mit Nuancen *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 430. Anders jedoch *Searle*, Intentionalität, S. 221.

526 *Austin*, Sprechakte, S. 96.

527 Vgl. *Wittgenstein*, Untersuchungen, 23.

528 Vgl. *Searle*, Sprechakte, S. 35.

529 *Searle*, Sprechakte, S. 35.

530 Vgl. *Sökeland*, Indirektheit, S. 82, mit Bezug auf andere Sprechakte.

ankommt.⁵³¹ Wie bereits aufgezeigt wurde,⁵³² befreit uns die Anwendung des Indikativ-Modus, obwohl sie sich normalerweise mit Behauptungen identifiziert, nicht von allen Schwierigkeiten, weil es auch viele Äußerungen im Indikativ gibt, die keine Behauptungen sind. Und ebenfalls kann die Aufstellung einer Behauptung auch durch andere Modi geäußert werden. Zugleich kann man nicht sagen, dass Behauptungen nur beschreibende und dass Werturteile nur wertende Begriffe verwenden,⁵³³ da in der Praxis viele Behauptungen wertende Elemente und Werturteile beschreibende Komponenten enthalten. Hinter diesen Ideen liegt der Gedanke, dass

»jeder Illokutionstyp mit einer Vielzahl unterschiedlicher sprachlicher Mittel realisiert werden kann und daß nahezu jedes sprachliche Mittel für eine Vielzahl unterschiedlicher illokutionärer Akte eingesetzt werden kann.«⁵³⁴

Das heißt, dass die Verwendung bestimmter Ausdrücke bzw. sprachlicher Mittel weder eine notwendige noch eine hinreichende Bedingung für das Vollziehen einer Behauptung ist.⁵³⁵ Abgesehen von der Möglichkeit, dass der Handelnde mit ein und demselben Äußerungsakt zum selben Zeitpunkt mehrere illokutionäre Sprechakte auf einmal realisieren kann,⁵³⁶ gibt es bei vielen Akten keinen klaren Hinweis darauf, welche Art von Sprechakt eigentlich vollzogen wird. Deshalb ist es auf einer pragmatischen Ebene sehr schwierig festzustellen, ob eine konkrete Äußerung des Sprechers als ein ganz bestimmter Sprechakt zu bezeichnen ist.⁵³⁷ Der Grund ist folgender: Es gibt keine Regel, »die eine Beziehung herstellt zwischen dem, was die Wörter in ihrer gemeinten Interpretation bedeuten, und dem, was der Sprecher zu behaupten, fragen, bezweifeln, befehlen oder empfehlen beabsichtigt.«⁵³⁸ Die sprachlichen semantischen bzw. kontextuellen In-

531 So *Austin*, Sprechakte, S. 96.

532 Vgl. näher Abschnitt 2.4.3.1.

533 Siehe näher in Abschnitt 2.3.1 und in Abschnitt 2.4.3.1, die beschreibenden und wertenden Begriffe.

534 *Sökeland*, Indirektheit, S. 4.

535 Siehe *Davidson*, Wahrheit, S. 163 ff., S. 380. Ferner *Wellmer*, Wie Worte Sinn machen, S. 75 sowie *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 115) und *Henne*, Sprachpragmatik, S. 60.

536 Vgl. hierzu *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 147.

537 So *Palmer*, Semantik, S. 139 f. Dies erweist sich deutlich bei der Abgrenzung zwischen Behauptungen und Werturteilen (vgl. hierzu oben in Abschnitt 2.3.1).

538 *Davidson*, Probleme, S. 53. Nach *Davidson* gilt: »Behaupten heißt unter anderem, sich als jemanden darstellen, der glaubt, was er behauptet. Es ist klar, daß es kein konventionelles Zeichen geben kann, welches zeigt, daß man etwas sagt, was man glaubt, denn jeder Lügner würde es sich zunutze machen. Das, was für immer unausgesprochen bleiben kann – die Absicht, die Wahrheit zu sagen –, kann nicht durch die Konvention mit dem verknüpft werden, was öffentlich sein muß: dem Aufstellen einer Behauptung. Es gibt keine Konvention der Aufrichtigkeit« (Wahrheit, S. 379). Vgl. auch *Bung*, Subsumtion, S. 151: Bei einer Behauptung gibt es »kein Zeichen, das kraft Konvention den Umstand indiziert, daß der Sprecher glaubt, was er sagt«. Anders jedoch *Austin*, der die Handlung als ein rein

diktatoren der illokutionären Rolle sind im besten Fall *Indizien* der pragmatischen Kraft einer Äußerung. Trotz des Vorhandenseins aller dieser Sprachmittel können wir einräumen, dass die endgültige Entscheidung, ob eine bestimmte Äußerung eine (unwahre) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen ist, oder nicht, letzten Endes von den Einzelheiten des Sprachverhaltens abhängig ist.⁵³⁹

3 Ergebnis

Im vorliegenden Teil dieser Arbeit wurde die Grundlage geschaffen, die den Betrug als Kommunikationsdelikt kennzeichnet. Dabei wurde die Struktur des Betrugs im Lichte der Sprechakttheorie erläutert⁵⁴⁰ und die Täuschung als ein illokutionärer Akt charakterisiert, konkret: als der illokutionäre Sprechakt der »unwahren Behauptung«.⁵⁴¹ Auf der Basis der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Getäuschten wurde der Irrtum hingegen als perlokutionärer Effekt der Täuschungshandlung verstanden.⁵⁴² Darüber hinaus wurden die Konturen des Gegenstands der Täuschung bestimmt. Gegenstand der Täuschung sind nur »betrugsrelevante Tatsachen«, nämlich Informationen, die je nach der rechtlichen kommunikativen Beziehung zwischen den Parteien ersichtlich entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung sind.⁵⁴³ Zudem wurden die begrifflichen Unterschiede zwischen einer Täuschung im Sinne einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen und einem bloßen Werturteil über Tatsachen ohne strafrechtliche Relevanz herausgearbeitet.⁵⁴⁴ Diesbezüglich wurden bestimmte Indizien entwickelt, die auf das

physisch definierbares Verhalten – also unabhängig von Konventionen – begreift, aber bewilligt, dass zum *illokutionären Akt* – und demzufolge zum illokutionären Akt der Täuschung – Konventionen nötig seien (vgl. Sprechakte, relativierend in: S. 124 und eindringlich in: S. 136). Trotzdem gibt *Austin* zu, dass es schwer zu sagen ist, »wo die Konventionen anfangen und wo sie aufhören« (*ebd.*, S. 136). Ebenfalls ist es nach *Searle* bei Sprechakten eine Sache der Konvention, ob eine Äußerung unter bestimmten Bedingungen etwa als Behauptung, Versprechen oder Befehl gilt (vgl. in dieser Hinsicht Sprechakte, S. 60). Im Gegensatz dazu seien mögliche perlokutionäre Wirkungen eines Sprechaktes – so insbesondere der Irrtum des Getäuschten – »von zufälligen Kontexten abhängig und nicht, wie illokutionäre Erfolge, durch Konventionen festgelegt« (*Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 392. Vgl. ferner wiederum *Austin*, Sprechakte, S. 135 sowie *Beck*, Sprechakte, S. 23; *Hamel*, Strafen, S. 48; *Levinson*, Pragmatik, S. 258 f.).

539 Siehe in ähnlicher Weise *Davidson*, Subjektiv, S. 200.

540 Dazu Abschnitt 2.1.

541 Vgl. Abschnitt 2.3.

542 Vgl. Abschnitt 2.1.

543 Vgl. Abschnitt 2.3.

544 Siehe Abschnitt 2.3 und Abschnitt 2.3.1.

Vorhandensein einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen mit Bezug auf semantische und pragmatische Betrachtungen schließen lassen.⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ Vgl. Abschnitt 2.4, siehe auch Abschnitt 2.3 und Abschnitt 2.3.1.

Teil 2: Kausale Erklärung und intentionale Erklärung beim Betrug

4 Vorbemerkungen und Gegenstand

Kausalerklärungen werden traditionell den intentionalen Erklärungen gegenübergestellt: Die Ersten weisen auf die Vergangenheit hin und ihre übliche Formulierung lautet: »Etwas geschah, *weil* jenes stattgefunden hat«. ⁵⁴⁶ Das Vorhandensein einer strengen Verknüpfung zwischen Ursache und Wirkung wird dabei angenommen ⁵⁴⁷ und die Gültigkeit der Erklärung wird von der Gültigkeit der angenommenen gesetzmäßigen Relation zwischen Ursache und Wirkung abhängig gemacht. ⁵⁴⁸ Das *Explanandum* einer kausalen Erklärung ist ein Verhalten (oder eine beliebige andere Tatsache ⁵⁴⁹), aber es lässt immer die Frage offen, »ob es sich um ein Verhalten handelt, das intentionalistisch als eine Handlung (...) verstanden wird, oder ob es sich bei dem Verhalten um ein ›reines Naturereignis«, d. h. letzten Endes um eine Muskeltätigkeit handelt«. ⁵⁵⁰

Die *intentionalen Erklärungen* hingegen weisen auf die Zukunft hin und ihre übliche Formulierung lautet: »Jenes geschah, *damit* etwas eintrete«. ⁵⁵¹ »Sprachlich lässt sich dies durch eine Transformation der kausalen Dadurchdaß-Relation in eine intentionale Um-zu-Relation ausdrücken«. ⁵⁵² Das *Explanandum* einer intentionalen Erklärung ist eine Handlung, also ein *intentiona-*

546 So von Wright, Erklären, S. 83. Deshalb ist »weil« kein wahrheitsfunktionelles Verknüpfungszeichen. »Weil« bedeutet, dass zwischen zwei Sätzen ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Vgl. Koch/Rüßmann, Begründungslehre, S. 32. Für die Formulierung der kausalen Erklärung vgl. Schulz, Lackner-FS, 1987, S. 39 f.; siehe auch Bernsmann, ARSP 68/1982, S. 536 ff.; Engisch, Die Kausalität, S. 21; Kindhäuser, GA 1982, S. 477 (S. 479 ff.); Rothensfußer, Kausalität, S. 22 ff.; Walder, ZStrR 93/1977, S. 113 (S. 136 ff.); Wolff, Kausalität, S. 13.

547 Siehe Bubner, Handlung, S. 135.

548 So von Wright, Erklären, S. 83.

549 Siehe Puppe, GA 1994, S. 297 (S. 299).

550 Von Wright, Erklären, S. 111.

551 So von Wright, Erklären, S. 83. Siehe auch hierzu Stegmüller, Probleme, Bd. I, Teil 3, S. 380.

552 Kindhäuser, Gefährdung, S. 52. Vgl. auch ders., Puppe-FS, 2011, S. 39 (S. 47) und Giese, Täuschung, S. 17.

listisch interpretiertes Verhalten und nicht bloß eine Bewegung oder ein Zustand des Körpers.⁵⁵³ Um zu bestimmen, ob jemand eine Handlung vollzogen hat, reicht es nicht, dass man lediglich nachweist, dass das Ergebnis der fraglichen Handlung eingetreten ist, sondern man muss ebenso verifizieren, dass das, was eingetreten ist, etwas Intentionales war und nicht etwas, was nur zufällig, irrtümlicherweise oder gegen den Willen des Handelnden vollzogen worden ist.⁵⁵⁴

Ziel des vorliegenden Kapitels ist zu zeigen, dass die Täuschung⁵⁵⁵ sowohl die Kausalität als auch die Intentionalität beim Betrug erklären muss. Aus der Perspektive einer kausalen Erklärung lässt sich der Erfolg »Irrtum« nicht mit irgendeiner Tatsache erklären, sondern muss sich stets als das Resultat einer *Täuschung* darstellen (*Ex-post*-Perspektive).⁵⁵⁶ Hingegen ist aus der Perspektive einer intentionalen Erklärung die *Täuschung* das einzige betrugsrelevante Mittel, mit welchem das Ziel »Irrtum« erreicht werden kann (*Ex-ante*-Perspektive). Darüber hinaus werden am Ende des vorliegenden Kapitels⁵⁵⁷ die Konturen des Begriffs »Schluss« bestimmt, der als Basis der hier vertretenen Auffassung für die konkludente Täuschung als »semantischer Schluss«⁵⁵⁸ betrachtet wird.

5 Kausale Erklärung beim Betrug: Die Täuschung als Ursache von Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden

5.1 Die kausale Gesetzformulierung des Betrugstatbestands

Nach § 263 StGB wird bestraft, »[w]er in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält«.

553 Vgl. von Wright, Erklären, S. 116. Man kann statt von Intentionalität von Absichtlichkeit und statt von intentionalem von absichtlichem Handeln sprechen (so Bung, Wissen, S. 146).

554 Vgl. von Wright, Erklären, S. 102 f.

555 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3. Für die Täuschung durch Unterlassen vgl. diesen Teil und insbesondere Teil 4.

556 Die Täuschung kann aber zusammen mit anderen Faktoren den Irrtum *mitverursachen*. Vgl. unten in Abschnitt 5.1. Im Hinblick auf den Gegenstand der vorliegenden Arbeit wird sich die Kausalerklärung beim Betrug grundsätzlich auf die Täuschung bzw. auf die Verbindung zwischen Täuschung und Irrtum beziehen. Da beim Betrug die verschiedenen Betrugsmerkmale kausal miteinander verbunden sein müssen (hierzu Abschnitt 5.1), kann die Kausalerklärung ebenso bei den anderen Betrugsmerkmalen Anwendung finden.

557 Vgl. Abschnitt 6.2.

558 Vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

Die herrschende Literatur weist mit Recht auf eine unglückliche Formulierung im Gesetzwortlaut hin,⁵⁵⁹ denn eine Tatsache als solche kann entweder existieren, oder nicht existieren, nicht aber »falsch« oder »wahr« sein.⁵⁶⁰ »[W]as falsch ist, das ist nicht Tatsache, und was Tatsache ist, das ist nicht falsch.«⁵⁶¹ Nur eine *Proposition* kann »falsch« oder »wahr« sein,⁵⁶² insofern sie mit einer Tatsache in der Welt übereinstimmt, oder auch nicht.⁵⁶³

Vorspiegeln einer Tatsache heißt, »dass der Täter einem anderen eine nicht bestehende Tatsache als bestehend zur Kenntnis bringt.«⁵⁶⁴ *Entstellen* ist das »Verfälschen des tatsächlichen Gesamtbildes durch Hinzufügen oder Fortlassen einzelner Elemente«,⁵⁶⁵ während *Unterdrücken* ein Handeln bezeichnet, welches auf das Verhindern der Kenntnisnahme einer bestehenden Tatsache verweist.⁵⁶⁶ Die Lehre kritisiert die gesetzliche Aufgliederung der Täuschungshandlung in die drei erwähnten Modalitäten, weil diese letztlich keine verschiedenartigen Formen darstellt:⁵⁶⁷ »Wer Falsches vorspiegelt, unterdrückt oder entstellt das Richtige, und umgekehrt.«⁵⁶⁸ Angesichts des beschriebenen gesetzlichen Pan-

559 Vgl. in ähnlicher Weise *Blei*, BT, S. 221; *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 8; *Hecker*, Strafbare Produktwerbung, S. 247; *Küper*, BT, S. 288; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, § 41 Rn. 25; *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 7; relativierend *Schumann*, JZ 1979, S. 588.

560 Vgl. *Gauger*, Die Dogmatik, S. 25. Ferner *Bitzilekis*, Hirsch-FS, 1999, S. 29 (S. 30); *Geisler*, NSTZ 2002, S. 86 (S. 87); *MK-StGB/Hefendehl*, § 263 Rn. 43; *Hellmann/Herffs*, Abrechnungsbetrug, Rn. 149; *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 580: »[D]ie sinnliche erfahrbare Realität [kann] selbst weder wahr noch falsch sein«); *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 337.

561 *Bockelmann*, BT I, S. 64. Für den Tatsachenbegriff siehe näher Teil 1, Abschnitt 2.3.2.1.

562 Vgl. *Quine*, Unterwegs zur Wahrheit, S. 109; *Ramsey*, Tatsachen, S. 224; *Schmidt*, JuS 1973, S. 204 (S. 205); *Wunderlich*, Sprechakt, S. 275 (S. 279). Ferner *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 33; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 6; *Paschke*, Der Insertionsoffertenbetrug, S. 91 f.

563 Siehe *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 17 und *E. von Savigny*, Die Philosophie, S. 148 (»[W]ahre Aussagen entsprechen den Tatsachen, falsche entsprechen ihnen nicht«). Vgl. w. N. diesbezüglich in Teil 1, Abschnitt 2.3.2.1.

564 Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 6. Siehe auch *Eser*, Strafrecht IV, S. 112 Rn. 16.

565 *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 337. Vgl. ebenfalls *Eisele*, BT II, Rn. 495 und *Grau*, Betrug, S. 190 (»entstellen« als »verändern« bzw. als »anders gestalten«).

566 Vgl. *MK-StGB/Hefendehl*, § 263 Rn. 43. Ebenso *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 57. Irreführend *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 20 (»Unterdrücken wahrer Tatsachen ist das Unterlassen gebotener Aufklärung durch aktives Verhindern der Kenntnisnahme« [Hervorhebung der Verfasserin]).

567 So schon *Binding*, BT I, S. 348 (»nur eine scheinbare Vermehrung der Mittel«). Ähnlich *HK-GS/Duttge*, § 263 Rn. 8; *Ellmer*, Betrug, S. 89; *Küper*, BT, S. 288. Vgl. auch *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 265).

568 *Bockelmann*, BT I, S. 64. Vgl. auch *LK/Lackner*, § 263 Rn. 9 und *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 17. Aus diesem Grund ist es falsch zu sagen, dass mit den Worten »Entstellung wahrer Tatsachen« die Möglichkeit einer schlüssigen Täuschung angedeutet wird (so jedoch *SK/Hoyer*, § 263 Rn. 10. Ferner *Seibert*, Garantienpflichten, S. 10 und *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 28). Wenn die gesetzliche Aufgliederung der Täuschungshandlung keine unterschiedlichen

oramas teilt sich die Literatur in zwei Gruppen: in diejenigen, die die Gesetzunterteilung gänzlich bzw. z. T. unbeachtet lassen und einfach von »Täuschung (über Tatsachen)«⁵⁶⁹ oder von »falschen Behauptungen bzw. Aussagen (über Tatsachen)«⁵⁷⁰ sprechen; und in diejenigen, die es als möglich betrachten mit dem Oberbegriff des wahrheitswidrigen *Vorspiegelns* zu arbeiten,⁵⁷¹ unter welchen sich das Entstellen und das Unterdrücken von Tatsachen einordnen lässt.⁵⁷² In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff der »Täuschung« als eine abgekürzte Umschreibung dieser Tatbestandsmerkmale aufgrund seiner Deutlichkeit und begrifflichen Präzision verwendet.⁵⁷³ Dabei wird die Täuschung als eine *unwahre Behauptung* (über betrugsrelevante Tatsachen) aufgefasst, nämlich als eine Behauptung, bei welcher sich der Täter wahrheitswidrig darauf festlegt, dass die zum Ausdruck gebrachte Proposition wahr ist.⁵⁷⁴

Der objektive Tatbestand beim Betrug stellt sich als eine *Kette von vier zielgerichteten miteinander verbundenen Gliedern* dar,⁵⁷⁵ nämlich »[d]ie Vermögensschädigung, die aus einer Vermögensverfügung resultiert, die ihrerseits auf einem Irrtum beruht, für den der Täter *aufgrund [s]einer Täuschung zuständig ist*«.⁵⁷⁶ Wie sich aus dem Wortlaut des § 263 StGB ergibt, müssen diese vier Merkmale kausal miteinander verbunden sein.⁵⁷⁷ Das heißt, man muss beim Betrug *drei Kausalbeziehungen* zwischen den folgenden vier Merkmalen erkennen, nämlich zwischen Täuschung und Irrtum,⁵⁷⁸ zwischen Irrtum und Vermögensverfügung sowie zwischen Vermögensverfügung und Vermögensschaden.⁵⁷⁹⁻⁵⁸⁰ Der Aufbau des Delikts stellt folglich die Frage nach der Kausalität

Formen von Täuschung darstellt, dann kann man die konkludente Täuschung mit allen diesen Formen verbinden oder einfach von einer schlüssigen »Täuschung« sprechen.

569 So die herrschende Meinung und schon *Binding*, BT I, S. 339 ff. Vgl. ebenso *Gerst/Meinicke*, StraFo 2011, S. 29 (S. 31). Diese Auffassung verstößt nicht gegen das Analogieverbot, weil der Täuschungsbegriff inhaltlich nicht weiter reicht als die in drei Teile gegliederte gesetzliche Formulierung, sondern diese nur zusammenfasst. Vgl. in dieser Hinsicht *Hohmann/Sander*, BT I, § 11 Rn. 7. Ferner *Paschke*, Der Insertionsoffertenbetrug, S. 92.

570 Vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3 m. w. N.

571 So z. T. *Küper*, BT, S. 288. Siehe auch *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 493 a. E.

572 So *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 35.

573 Ähnlich *Kargl*, Lüderssen-FS, 2002, S. 613 (S. 615); *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 337; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 17. Hier wird »Täuschung« in einem perlokutionären Sinne angewendet, also im Hinblick auf den *kausalen Effekt*, der die fragliche Äußerung bezüglich anderer Merkmale des Betrugs darstellt. Vgl. hierzu näher Teil 1, Abschnitt 2.1.

574 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

575 So *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 5. Ähnlich *Gerst/Meinicke*, StraFo 2011, S. 29 (S. 30) und *Samson*, JA 1978, S. 469 (S. 470).

576 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 43 (Hervorhebung der Verfasserin).

577 Siehe HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 2. Ferner *Hellmann/Herffs*, Abrechnungsbetrug, Rn. 158; *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 336; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 1, Rn. 3; *Zirpins/Terstegen*, Wirtschaftskriminalität, S. 365.

578 Vgl. nur *Gröseling*, NStZ 2001, S. 515 (S. 516) und NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 182.

579 Für die viergliedrige kausale Struktur des Betrugs vgl. statt vieler *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 16

zwischen der Täuschung und den anderen Merkmalen des Betrugs (Irrtum, Vermögensverfügung und Schädigung fremden Vermögens).

Die kausale Verbindung der Merkmale des Betrugs lässt sich jedoch nicht unter *Kausalgesetze* subsumieren,⁵⁸¹ was u. a. implizieren würde, dass »das Eintreten des Explanandums durch ein oder mehrere andere Ereignisse *sicher-gestellt* werden [kann].«⁵⁸² Im Gegensatz dazu muss man aus einer kausalen Perspektive den Erfolg »Schädigung fremden Vermögens« *ex post* betrachten⁵⁸³ und sich fragen, *warum* dieser stattgefunden hat. Die Antwort liegt in einem Verhalten, nämlich in der schädigenden Vermögensverfügung, wobei jedoch die Frage offen bleibt, ob es sich um ein Verhalten handelt, welches letzten Endes auf einer Täuschung über betrugsrelevante Tatsachen beruht oder bloß auf einer falschen ökonomischen Entscheidung des Verfügenden, auf dem Eintreten von unerwarteten ungünstigen wirtschaftlichen Faktoren o. Ä. Dabei kann der Erfolg »Vermögensschaden« aus einer betrugsrelevanten Perspektive nicht auf irgendeiner Handlung, sondern nur auf der *Täuschungshandlung* beruhen. Die Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum verlangt, dass der Irrtum »gerade

und Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 5. Anders jedoch Hansen, Jura 1990, S. 510 (S. 514 f.) und Schmidhäuser, Tröndle-FS, 1989, S. 305 (S. 309) (dreigliedrige Struktur) sowie LK/Tiedemann, § 263 Rn. 2 (fünfgliedrige Struktur).

580 Sowohl im Rahmen der aktiven als auch der passiven Handlungen hat die Lehre die Frage nach der Kausalität mit der Frage nach der (objektiven) Zurechnung ersetzt (vgl. in dieser Hinsicht Jakobs, AT, 29/15 ff. und Roxin, AT II, 31/41 [»Eine Zurechnung ist nicht notwendig an die Kausalität gebunden«], bezüglich der Kausalität beim Unterlassen und Maiwald, Kausalität, S. 4, hinsichtlich der Kausalität im Allgemeinen bzw. beim Tun) oder mindestens die Frage nach der Kausalität durch die (objektive) Zurechnung zu lösen bzw. zu erleichtern versucht (vgl. in diesem Sinne Brand, JR 2011, S. 96 [S. 100], mit Bezug auf den Betrug sowie aus einer allgemeineren Perspektive Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten, S. 10 ff. und Jescheck/Weigend, AT, S. 277 f. Immerhin behaupten die zuletzt genannten Autoren, dass die Kategorien der objektiven Zurechnung und der Kausalität »keineswegs identisch« sind [vgl. *ebd.*, S. 277]). Dieses Verfahren ist aber falsch, wenn man bedenkt, dass die erste Voraussetzung für die Zurechnung eines Erfolges ist, »dass eine Handlung des Täters ursächlich für den Erfolg war« (NK/Puppe, Vor §§ 13 ff. Rn. 80. Siehe auch *dies.*, AT¹, Bd. 1, § 2 Rn. 1: »[D]iejenigen tatsächlichen Beziehungen, die zwischen Handlung und Erfolg bestehen und die Zurechnung begründen, sind eben die Kausalbeziehungen«). Wenn die Kausalität *eine* (vgl. Puppe, Die Erfolgszurechnung, S. 30. Ferner wiederum Jakobs, AT, 7/29: »Für die objektive Zurechnung des Erfolgs ist die Kausalität *nur* die Mindestbedingung« [Hervorhebung der Verfasserin]) Voraussetzung der Zurechnung ist, dann ist es widersprüchlich, die Frage nach einem Begriff – nämlich der Zurechnung – mit der Frage nach einer seiner Voraussetzungen – also der Kausalität – zu vermischen. In ähnlicher Weise Vogel, Norm und Pflicht, S. 60 f.

581 Siehe aus einer allgemeinen Perspektive NK/Puppe, Vor §§ 13 ff. Rn. 83.

582 Kindhäuser, Intentionale Handlung, S. 92 (Hervorhebung der Verfasserin).

583 Vgl. hierzu Hruschka, Strafrecht, S. 402 (»[Ein objektiver] Kausalzusammenhang zwischen einer Tat und dem unerwünschten Ereignis, das als ›Erfolg‹ der Tat tituliert werden kann, besteht dann, wenn die Tat bei objektiver ex-post-Betrachtung zum Eintritt jenes Ereignisses zumindest mitgewirkt hat«). Siehe auch hierzu Joerden, Logik, S. 84 und Kindhäuser, Gefährdung, S. 59.

auf die Täuschung und nicht auf andere Umstände zurückzuführen ist.«⁵⁸⁴ Allerdings schließt dies die Möglichkeit nicht aus, dass auch andere Faktoren hinzukommen, die den Irrtum des Hörers *mitverursachen*.⁵⁸⁵ Damit man aber dem Täter den Vermögensschaden zurechnen kann, muss dieser in jedem Fall auf seiner Täuschung beruhen. In diesem Sinne ist es richtig zu sagen: »Ohne Täuschung kein Irrtum«⁵⁸⁶ sowie dass beim Betrugstatbestand die Täuschung eine notwendige Bedingung des Vermögensschadens eines Dritten ist. Auf der Basis der genannten Überlegungen kann man ebenso zu dem Schluss kommen, dass allein durch die bloße Feststellung eines Irrtums noch nicht auf eine Täuschung geschlossen werden kann.⁵⁸⁷

Im Hinblick auf die Zurechnung kann man im Anschluss an *Kindhäuser* sagen, dass der Irrtum in dem Sinne mit der Täuschung kausal verbunden sein muss, »dass sich das Opfer bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters nicht in dem fraglichen Irrtum befunden hätte.«⁵⁸⁸ Aus der Perspektive des Normwiderspruchs hingegen kann man sagen, dass der Irrtum mit der aktiven Täuschung kausal verbunden ist, wenn sich der Getäuschte beim Nichtvorhandensein der (verbotenen) unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen, also über Tatsachen, die nach der konkreten wirtschaftlichen Beziehung ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale Vermögensverfügung haben,⁵⁸⁹ nicht in dem fraglichen Irrtum befunden hätte. Ebenso kann man aus der Perspektive des Normwiderspruchs sagen, dass der Irrtum mit der Täuschung durch Unterlassen kausal verbunden ist, wenn sich der Getäuschte beim Vorhandensein einer (gebotenen) wahrheitsgemäßen Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen nicht in dem fraglichen Irrtum befunden hätte.⁵⁹⁰ Eine solche Konzeption des Kausalzusammenhangs zwischen Täu-

584 Eser, Strafrecht IV, S. 119 Rn. 53.

585 Vgl. für die ausreichende Mitverursachung zwischen Täuschung und Irrtum Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 43 (»Die Täuschungshandlung muss nicht alleinige Ursache des Irrtums sein«); Lackner/Kühl, § 263 Rn. 20; Mitsch, BT II/1, § 7 Rn. 60; SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 75; LK/Tiedemann, § 263 Rn. 93; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 511. Vgl. ebenso aus einer allgemeinen Perspektive Hruschka, Strafrecht, S. 402 und Kühl, AT, § 4 Rn. 7.

586 Lampe, Otto-FS, 2007, S. 623 (S. 631).

587 Vgl. BGHSt 47, S. 1 (S. 5). Siehe auch Fischer, StGB, § 263 Rn. 21 und Stübinger, Puppe-FS, 2011, S. 263 (S. 278), ferner Krack, JZ 2002, S. 613 (S. 614): »Das bloße Verursachen des Irrtums (...) reicht für die Annahme einer zur Betrugsstrafbarkeit führenden Täuschung nicht aus. (...) Wer sich in einem Irrtum befindet und deshalb eine Vermögensverfügung vornimmt, die seinen Vermögensbestand schmälert, ist damit noch nicht Opfer einer gegen sein Vermögen gerichteten Straftat geworden«. A. A. Mahnkopf/Sonnberg, NStZ 1997, S. 187: »Wo ein Irrtum ist, ist auch eine Täuschung«. Dagegen Garbe, NJW 1999, S. 2868 (S. 2869) und Hoffmann, GA 2003, S. 610. Ferner Ackermann, Roxin-FS, 2011, Bd. 2, S. 949 (S. 951).

588 NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 182.

589 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

590 Vgl. Kindhäuser, GA 1982, S. 477 (S. 490): »Handlungsergebnisse können nämlich nur

schung und Irrtum beim Betrug beruht auf *objektiven Betrachtungen*, nämlich dem Vorhandensein einer (verbotenen) unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen bzw. dem Nichtvorhandensein einer (gebotenen) wahrheitsgemäßen Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen und nicht auf subjektiven unsicheren von »Fall zu Fall« unterschiedlichen Überlegungen, wie die Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs.⁵⁹¹

Der Tatbestand des § 263 StGB beschreibt den erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum mit dem Erregen und dem Unterhalten eines Irrtums.⁵⁹² Die Modalität des *Erregens* bezieht sich hierbei auf das *Hervorrufen* eines Irrtums.⁵⁹³ Ein Irrtum wird *erregt*, wenn eine noch nicht vorhandene Fehlvorstellung⁵⁹⁴ durch Einflussnahme auf den Getäuschten »aufgrund der Täuschungshandlung«⁵⁹⁵ (mit-)bewirkt wird.⁵⁹⁶ Ist beim Getäuschten schon eine Fehlvorstellung vorhanden, kann nicht mehr von einer *Irrtumserregung* die Rede sein.⁵⁹⁷ Die Variante des Erregens setzt u. a. voraus, dass von der Täuschungshandlung unabhängige Fehlvorstellungen irrelevant sind.⁵⁹⁸

Die Variante des *Unterhaltens* hingegen bezieht sich auf das *Aufrechterhalten* eines Irrtums. Ein Irrtum wird *unterhalten*, wenn eine zuvor bestehende Fehlvorstellung, unabhängig von wem sie hervorgerufen wurde,⁵⁹⁹ durch Einflussnahme auf den Getäuschten *aufgrund der Täuschungshandlung* verstärkt⁶⁰⁰ oder verfestigt⁶⁰¹ bzw. verlängert⁶⁰² wird. Bei all diesen Fällen *verhindert* der Täter den

solche Ereignisse sein, die ohne ein Eingreifen des Menschen nicht stattgefunden hätten. Ein Ereignis in der Welt, dessen Vorliegen ohne die Instanz eines Handelnden denkbar ist, kann nicht als Handlungsergebnis interpretiert werden«).

591 Als Anhänger dieser These vgl. nur *Naucke*, Peters-FS, 1974, S. 109 ff. Für die Gegenmeinung vgl. nur *Tröndle*, JR 1974, S. 221 (S. 224). Vgl. ebenso bezüglich dieser Problematik *Kurth*, Betrug, S. 165.

592 Es handelt sich also um einen Fall, bei welchem die Ursächlichkeit des Täterverhaltens für den tatbestandlichen Erfolg *ausdrücklich* als Tatbestandsmerkmal aufgeführt wird. Siehe diesbezüglich *Haas*, Kausalität, S. 139.

593 Vgl. *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 375 und *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 569.

594 Deshalb spricht *Samson* von einer »neue[n] Fehlvorstellung« (JA 1978, S. 469 [S. 471]).

595 *Schmidhäuser*, BT, 11/11 (Hervorhebung der Verfasserin).

596 Siehe NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 183. Anders *Eser*, Strafrecht IV, S. 118 Rn. 50: Ein Irrtum wird *erregt*, wenn »ein noch nicht vorhandener Irrtum neu geschaffen oder zu einem bereits bestehenden ein weiterer hervorgerufen wird«.

597 Siehe *Kargl*, Lüderssen-FS, 2002, S. 613 (S. 621).

598 Siehe *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 62.

599 Vgl. *Eser*, Strafrecht IV, S. 118 Rn. 51.

600 Vgl. HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 26. Ferner *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 20 und *Schmidt/Priebe*, BT II, Rn. 569 sowie AnwK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 58 m. w. N.

601 Vgl. *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 60. SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 76, bezieht sich auf die *Bestätigung* eines Irrtums. Nach *Binding* ist Unterhalten *mehr als Bestärken* und »besteht in dem tätigen Abhalten von der Erkenntnis des richtigen Sachverhaltes« (BT I, S. 349).

602 Vgl. *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 375.

Untergang einer bereits vorhandenen Fehlvorstellung.⁶⁰³ Die »Unterhaltung eines Irrtums ist insbesondere die *Unterdrückung von Tatsachen*, durch deren Wahrnehmung das irrende Opfer die Wahrheit erfahren (...) würde.«⁶⁰⁴ Durch *Begehen* wird ein Irrtum unterhalten, wenn etwa der Täter verhindert, dass eine vorhandene Fehlvorstellung beseitigt wird, wie beispielsweise, wenn A den Brief zerreißt, der einen bei B vorhandenen Irrtum aufklären würde.⁶⁰⁵ Ein Irrtum kann ebenso durch *Unterlassen* unterhalten werden,⁶⁰⁶ wenn eine vorhandene Fehlvorstellung des Getäuschten trotz der Garantenstellung des Täters⁶⁰⁷ nicht durch eine vollständige und zutreffende Information beseitigt wird.⁶⁰⁸ Z. B. hat A sich durch einen Vertrag zur Aufklärung gegenüber Kunstsammler B verpflichtet und sieht untätig zu, wie B eine Fälschung für einen hohen Preis kauft.⁶⁰⁹

Andererseits *findet* der Täter bei der bloßen Ausnutzung eines Irrtums, im Gegensatz zu der Variante des Unterhaltens, *lediglich* den Irrtum *vor*, geht stillschweigend auf ihn ein und lässt ihn zu seinen Gunsten weiterwirken.⁶¹⁰ Das bloße Ausnutzen eines bereits bestehenden Irrtums schließt die Strafbarkeit wegen Betrugs aus,⁶¹¹ wenn es sowohl an einer aktiven Täuschungshandlung als auch an einer Garantenstellung zur Aufklärung fehlt.⁶¹²

Obwohl der Irrtum als ein Widerspruch zwischen der Wirklichkeit und der Vorstellung des Getäuschten definiert werden kann,⁶¹³ lässt diese Konzeption des

603 Vgl. BGH, JZ 1989, S. 550; OLG Köln, JZ 1988, S. 101 (S. 102: »[D]er Täter verhindert, daß eine bereits vorhandene Fehlvorstellung [...] beseitigt wird«); *Samson*, JA 1978, S. 469 (S. 471). Wichtig bei der Variante des Unterhaltens ist es, dass ein Zustand x besteht (Irrtum), der jedoch vergeht, im Falle dass er nicht *aufrechterhalten* wird. Vgl. hierzu Abschnitt 5.2.

604 *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 60.

605 Das Beispiel basiert auf *Haft/Hilgendorf*, BT I, S. 89. Vgl. auch hierzu Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 45; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 67; *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 95.

606 Vgl. *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 512. Siehe auch hierzu *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 91.

607 Vgl. *SK/Hoyer*, § 263 Rn. 84.

608 Siehe *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 184.

609 Vgl. das Beispiel in: *Haft/Hilgendorf*, BT I, S. 89.

610 So *LK/Lackner*, § 263 Rn. 93 und *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 20. Vgl. auch OLG Köln, JZ 1988, S. 101 (S. 102: »Kein *Unterhalten eines Irrtums* ist [...] die bloße Ausnutzung einer vorgefundenen Fehlvorstellung« [Hervorhebung der Verfasserin]).

611 Siehe *Bockelmann*, E. Schmidt-FS, 1961, S. 437 (S. 445).

612 Vgl. *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 95. Siehe ebenso *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 52.

613 So *Tondorf/Waider*, MedR 1997, S. 102 (S. 103). Ferner *Gröseling*, NSTz 2001, S. 515 (S. 516): »Der Irrtum besteht in der (...) objektiv feststellbaren Divergenz von (falscher) Vorstellung und (wahrer) Realität«; ähnlich *Marberth-Kubicki*, Computer- und Internetstrafrecht, Rn. 192 und *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 55. Demgegenüber betont *Rotsch*, ZJS 2008, S. 132 (S. 136): »Wenn die h. M. den Irrtum i. S. d. § 263 StGB lediglich als Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit definiert, so kann es keinen Unterschied machen, ob dieses Auseinanderfallen auf einer unmittelbaren Einwirkung auf die Vorstellung des Opfers oder

Irrtums den kommunikativen Charakter des Betrugstatbestands außer Acht.⁶¹⁴ Auf der Basis der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Hörer ist der Irrtum zunächst ein *perlokutionärer Effekt* der Täuschung im Sinne einer *Einwirkung auf das Vorstellungsbild* des entsprechenden Adressaten.⁶¹⁵ Selbstverständlich wird dieses Vorstellungsbild aufgrund der Täuschung der Wirklichkeit widersprechen, jedoch kann dieser Erfolg, nämlich der Irrtum des Getäuschten, ohne Rekurs auf die vorhergehende kommunikative Interaktion zwischen Sprecher und Hörer nicht ausreichend erklärt werden.

Aus dem Erfordernis der Kausalität zwischen Täuschung und Irrtum ergeben sich u. a. die folgenden Konsequenzen. Erstens, »daß sich der Irrtum auf diejenigen Tatsachen beziehen muß, die dem Opfer vorgespiegelt wurden oder über die es garantenpflichtwidrig nicht aufgeklärt wurde.«⁶¹⁶ Dies bedeutet, dass der Irrtum der Täuschung *entsprechen* muss.⁶¹⁷ Zweitens, dass obwohl ein Zweifel seitens des Getäuschten der Annahme eines Irrtums als Fehlvorstellung über die Realität nicht entgegensteht,⁶¹⁸ *die Größe* der Zweifel nicht so sein darf, dass sie den Kausalzusammenhang zwischen den Betrugsmerkmalen unterbricht.⁶¹⁹ Bei

aber einer Manipulation ihres Bezugsgegenstandes beruht«. Vgl. w. N. bezüglich der Ausschließung von bloßen Manipulationen an und mit Tatsachen als Täuschungshandlung in Teil 1, Abschnitt 2.1. Ferner in Teil 5, Abschnitt 17.2 und 17.3.

614 Vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.

615 Siehe näher oben Teil 1, Abschnitt 2.1.

616 LK/Tiedemann, § 263 Rn. 77. Siehe auch Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 35.

617 Vgl. LK/Tiedemann, § 263 Rn. 77. Ferner SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 70 (»Der Irrtum ist das Spiegelbild der Täuschung«) sowie Müller, § 263a StGB, S. 48 und Schmidt/Priebe, BT II, Rn. 522, nach welchen sich der Irrtum auf Tatsachen beziehen muss, »die Gegenstand der Täuschung waren«. Allerdings verlangt das kausale Erfordernis nicht, dass der Irrtum eine *Umkehrung* bzw. das *genaue Gegenteil* der Täuschung ist. Deshalb steht eine lückenhafte Vorstellung über Tatsachen dem Irrtum nicht entgegen. So LK/Lackner, § 263 Rn. 78.

618 Die herrschende Lehre sieht bereits in dem Fall, in dem der Getäuschte die Wahrheit der Behauptung *für möglich bzw. wahrscheinlich hält*, einen Irrtum. So Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 20 Rn. 65, ferner Eisele, BT II, Rn. 520; Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 373; Mitsch, BT II/1, § 7 Rn. 58; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 510, siehe auch hierzu Eser, Strafrecht IV, S. 118 Rn. 48a. Anders jedoch Giehring, GA 1973, S. 1 (S. 16 ff., S. 23: ein Irrtum sei nur dann anzunehmen, wenn der Getäuschte die Richtigkeit seiner Vorstellung für wahrscheinlicher hält als ihre Unrichtigkeit); Amelung, GA 1977, S. 1 (S. 7 f., der zwischen irrelevanten allgemeinen und irrtausschließenden konkreten Zweifeln differenzieren will); ähnlich R. Hassemer, Schutzbedürftigkeit, S. 131 ff. Vgl. w. N. über die objektive Zurechnung bezüglich dieser Problematik in: Rengier, Roxin-FS, 2001, S. 811 (S. 822 f.). Für einen Ausschluss des Zurechnungszusammenhangs zwischen Täuschung und Schaden im Falle von Vermögensverfügungen »trotz Kenntnis der Täuschung« Brandl/Vogt, wistra 2007, S. 408 (S. 409 f.).

619 Vgl. Walter, Betrugsstrafrecht, S. 171 f. (die Täuschung muss kausal dafür werden, dass der Irrtum vor der Verfügung »nicht unter eine Intensitätsschwelle sinkt«, unter welcher ihm die Verfügungsmotivierte Kraft verloren geht). Siehe auch Idler, JuS 2004, S. 1037 (S. 1038: »Zumindest bei überwiegenden Zweifeln, wenn also die Unrichtigkeit einer Tatsachenbehauptung für wahrscheinlicher gehalten wird als ihre Richtigkeit, könnte man dann nicht mehr von einem Irrtum sprechen«). Weitergehend Otto, Jura 1983, S. 16 (S. 21 f.: Es fehlt an

Fällen, in denen der Hörer gar nicht an die Wahrheit des Inhalts der betreffenden Äußerung glaubt bzw. die Wahrheit kennt,⁶²⁰ kann nicht mehr von einem »Irrtum« die Rede sein.

5.2 Der Betrugstatbestand als Erfolgsdelikt

Der Betrug stellt sich als ein *Erfolgsdelikt* dar,⁶²¹ also als eine Straftat bei welcher »die verbotene – und trotzdem vorgenommene – Handlung, deren Begehung stets ein Ereignis in der (>Außen<)-Welt ist, per definitionem auf ein *anderes* Ereignis, den sog. Erfolg, bezogen wird.«⁶²² Der Erfolg ist »das Eintreten eines erwünschten Zustandes in der Welt«, der in einer bestimmten Situation durch zielgerichtetes Tun bzw. Unterlassen des Täters *kausal* herbeigeführt wird.⁶²³ Der Erfolg bzw. das Handlungsergebnis des Täters setzt den Übergang von einem Zustand (bzw. Prozess) in einen anderen Zustand (bzw. Prozess) voraus.⁶²⁴ Nach *Kindhäuser*s Auffassung ist

»eine Handlung (...) kausal für einen Erfolg, wenn dessen Ursache der Endzustand einer Veränderung ist, die Gegenstand eines Tuns oder Unterlassens ist.«⁶²⁵

Der Betrug ist ein Vermögensdelikt.⁶²⁶ Die Schädigung fremden *Vermögens* ist der rechtsgutverletzende Erfolg des Betrugstatbestands.⁶²⁷ Beim Betrug haben

einem Irrtum, wenn dem Getäuschten die Wahrheit der Behauptung des Täters »völlig gleichgültig« ist. Ebenso *ders.*, JZ 1993, S. 652 (S. 654). Ferner *Prinzing*, NJW 1960, S. 952.

620 Siehe *Weißer*, GA 2011, S. 333 (S. 346), mit Bezug auf den Betrug zum Nachteil arbeitsteilig tätiger Organisationen.

621 Vgl. LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 3. Ferner *Rönnau*, Rissing-van Saan-FS, 2011, S. 517 (S. 544: Verletzungserfolgsdelikt). Siehe auch hierzu *Bohnert*, NJW 2003, S. 3611 (S. 3612); *Rengier*, Roxin-FS, 2001, S. 811 (S. 819 f.); *Schlösser*, NSTz 2009, S. 663 (S. 666); *Vogel*, JZ 2005, S. 308 (S. 309) sowie w. N. über das spanische Strafrecht und die objektive Zurechnung beim Betrug in: *Pérez Manzano*, Symposium für Tiedemann, 1994, S. 213 (S. 215 f.).

622 *Hruschka*, Strafrecht, S. 400. Vgl. auch bezüglich dieser Problematik *Kindhäuser*, Intentionale Handlung, S. 156 ff.; *ders.*, Gefährdung, S. 50 (»Das Ergebnis ist zugleich das Ereignis, durch das eine Handlung im Falle ihres Gelingens definiert wird«), S. 88 ff. Vgl. zum tatbestandsmäßigen Erfolg *Puppe*, AT², § 1 Rn. 8 ff.

623 *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 385. Siehe auch *ders.*, Vorstudien, S. 459.

624 Vgl. *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 88. Siehe auch *M. E. Mayer*, Der Causalzusammenhang, S. 26 (Erfolg als »Veränderung in der Außenwelt« bzw. als »Anders-Geworden-Sein«). Für die Tatsachenklassifizierung in Zustand, Prozess und Ereignis vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.3.2.2 sowie *von Wright*, Norm, S. 39 ff.

625 *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 89.

626 Mit Nachdruck AnwK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 1 (»Der Betrug ist das Vermögensdelikt des deutschen Strafrecht schlechthin«) und *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 1 (»Der Betrug ist das bedeutendste Vermögensdelikt«). Vgl. auch SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 7 sowie *Eser*, GA 1962, S. 289 (S. 294, S. 303). Für das Vermögen als geschütztes Rechtsgut beim Betrug siehe ebenso RGSt 74, S. 167 (S. 168 f.); BGHSt 7, S. 197 (S. 198); 16, S. 220 (S. 221) und S. 321 (S. 325) sowie die herrschende Lehre und etwa *Bittner*, MDR 1970, S. 291 (S. 292); *Brandl*

die Ausdrücke »Erfolg« und »Rechtsgutverletzung« dasselbe Referenzobjekt – nämlich den Schaden fremden Vermögens –, weil die Vorschrift des § 263 StGB eine »Selbstzwecknorm«, also eine Norm, die das geschützte Rechtsgut nennt, ist.⁶²⁸ Ihre Fassung (»das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt ...«) lässt diesbezüglich keinen Zweifel.⁶²⁹

Die Schädigung fremden Vermögens als rechtsgutverletzender Erfolg des Betrugs (vermittelt über Irrtum und Vermögensverfügung) muss *durch* die Täuschung *verursacht* werden,⁶³⁰ damit man dem Täter – angenommen, dass die anderen Voraussetzungen vorliegen – *diesen Erfolg* zurechnen kann. Da der Betrug ein »verhaltensgebundenes Vermögensschädigungsdelikt«⁶³¹ ist, kann »nicht jede (zurechenbare) Verursachung eines Vermögensschadens, sondern nur die *täuschungsbedingte* Irrtums- und Schadenszufügung strafbar sein«. ⁶³² Beim Betrug geht es also »um den Schutz des Vermögens gegen einen spezifischen Angriff«, ⁶³³ nämlich die Täuschung.

Ein Schaden i. S. d. Betrugs ist gegeben, wenn das Vermögen des Opfers gegen seinen Willen *vermindert* wird.⁶³⁴ Nach *Hefendehl* ist »[e]in Vermögensschaden

Vogt, wistra 2007, S. 408 (S. 411); *Brodag*, BT, 15. Teil Rn. 1; *Dannecker/Knierim/Hage-meier*, Insolvenzstrafrecht, Rn. 772; *Geppert*, Hirsch-FS, 1999, S. 525 (S. 536 f.); *Hagenbu-cher*, Der Herrschaftsbegriff, S. 153 f.; *Hefendehl*, Vermögensgefährdung und Expektan-zen, S. 81; *Herzberg*, MDR 1972, S. 93; *Kargl*, wistra 2008, S. 121 (S. 123); *Klein*, Der Miß-brauch, S. 137 (S. 147 f.); *Krack/Radtke*, JuS 1995, S. 17 (S. 20); *Meincke*, Zum Problem, S. 41; *Mohrbotter*, GA 1969, S. 225 (S. 227); *ders.*, GA 1975, S. 41 (S. 48); *Rengier*, JZ 1990, S. 321 (S. 324); *Ruhs*, Rissing-van Saan-FS, 2011, S. 567 (S. 577, S. 579); *Samson/Horn*, NJW 1970, S. 593 (S. 596); *Sieber*, Computerkriminalität, S. 198.

627 Ferner NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 43; etwas anders *ders.*, ZStW 103/1991, S. 398 (S. 399: »Betrugsverbot als Vermögen und Dispositionsfreiheit schützende Norm«, S. 408 ff.); ähnlich *Graul*, Brandner-FS, 1996, S. 801 (S. 819: § 263 StGB ist »durchaus auch ein Delikt gegen die Dispositionsfreiheit im Umgang mit Vermögenswerten«); *Pawlik*, Betrug, S. 105, der einen Verstoß gegen die *Freiheit* im Umfang mit Vermögen sieht. Siehe auch *Jakobs*, JuS 1977, S. 228 (S. 230: »Vermögen und Verfügungsfreiheit [lassen sich] nicht trennen, ohne daß das Vermögen ausgehöhlt wird«). Für eine Einbeziehung der *Dispositionsfreiheit* in den Schutzbereich des Betrugs vgl. ferner *Bergmann/Freund*, JR 1988, S. 189 (S. 192) und *Niggli*, SchwZStR 111/1993, S. 236 (S. 257). Strittig ist aber die Bestimmung des Vermö-gensbegriffs. Für einen eingehenden Überblick diesbezüglich vgl. nur MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 294 ff.

628 Vgl. *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 145.

629 So *Gallas*, E. Schmidt-FS, 1961, S. 401.

630 Vgl. in dieser Hinsicht Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 1/2; *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 293 (S. 298); *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 62; LK/*Tiedemann*, Vor § 263 Rn. 1.

631 *Gaede*, Roxin-FS, 2011, Bd. 2, S. 967 (S. 972).

632 *Noak*, MedR 2002, S. 76 (S. 77 [Hervorhebung der Verfasserin]).

633 *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 1. Siehe auch AnwK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 1 (das »besondere Angriffsmittel« des Betrugs ist die Täuschung), Rn. 9 und *Hruschka*, Strafrecht, S. 401, ferner *Binding*, Die Normen, Bd. II, Hälfte 2, S. 1071 (»Die Täuschung [...] ist das alleinige Mittel des Betrugs«).

634 Vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 226. Siehe auch *Fehling/Faust/Rönnau*, JuS 2006, S. 18 (S. 23: »Verminderung des Vermögens in seinem Gesamtwert«). Mit Nuancen *Riemann*,

(...) beim Vorliegen einer Vermögensverfügung nur dann nicht gegeben, sofern diese zumindest kompensiert wird.«⁶³⁵ Das bedeutet, dass ein Vermögensschaden vorhanden ist, wenn ein negativer Saldo zwischen dem Wert des Vermögens *ohne* und *mit* der Vermögensverfügung besteht.⁶³⁶

Aufgrund des Verständnisses des Betrugs als Erfolgsdelikt muss man die Täuschungshandlung, den Irrtum, die Vermögensverfügung und die Schädigung fremden Vermögens als *verschiedene* Ereignisse in der Welt differenzieren.⁶³⁷ Die kausale Beschreibung kann sich auf diese Ereignisse sowohl in aktiver als auch in passiver Weise beziehen. Im ersten Fall sprechen wir von dem kausalen Erfolg eines Handelns, während bei passiven Beschreibungen vom kausalen Erfolg des Ausbleibens eines Handelns die Rede ist.⁶³⁸ Im Rahmen des

Vermögensgefährdung, S. 1. Der Betrugstatbestand ist nur mit dem (effektiven) Schaden des Vermögens eines Dritten vollendet, sodass ein bloßer »Gefährdungsschaden« bzw. eine »schadensgleiche Vermögensgefährdung« nicht ausreicht. Vgl. in diesem Sinne *Bung*, Gefährdungsschaden und Vermögensverlust, S. 363 (S. 369), der zutreffend die Rede von einem Gefährdungsschaden als einen »unnötige[n] Umweg« bzw. »Pleonasmus« bezeichnet. Vgl. ebenso kritisch zu dieser Terminologie *Otto*, Lackner-FS, 1987, S. 715 (S. 723). Ferner *Lang/Eichhorn/Golombek/von Tippelskirch*, NStZ 2004, S. 528 (S. 530); *Peglau*, wistra 2004, S. 7 (S. 8: »missglückte Bezeichnung«); *Schlösser*, NStZ 2009, S. 663 (S. 664 ff.). Anders jedoch die Entscheidungen des BGH in: BGHSt 33, S. 244 (S. 246); BGH, NJW 1964, S. 874; BGH, wistra 1988, S. 188 (S. 190); mit Nuancen BGHSt 21, S. 112 (S. 113 f.: konkrete Gefährdung, konkrete Vermögensgefährdung) und *Geppert*, Hirsch-FS, 1999, S. 527 (S. 535: »[N]ur konkrete Vermögensgefährdungen [seien] einem tatsächlichen Vermögensschaden gleichzusetzen«). Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Meyer*, MDR 1971, S. 718 (S. 719).

635 MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 442. Siehe auch *Kindhäuser*, Lüderssen-FS, 2002, S. 635 (S. 640: »Ein Schaden ist [...] eine Verringerung des Bestands übertragbarer Güter, die nicht durch das Eintreten bestimmter Umstände kompensiert wird«).

636 Anders jedoch die herrschende Meinung, die einen Vermögensschaden annimmt, wenn ein negativer Saldo zwischen dem (Gesamt-)Wert des Vermögens »vor« und »nach« der Vermögensverfügung entsteht (vgl. etwa BGH, NStZ 2009, S. 330 f. Rn. 10 f.; *Baumanns*, JR 2005, S. 227; *Goeckenjan*, JA 2006, S. 758 [S. 760]; *Grunst*, NStZ 2004, S. 533 [S. 536]; *SK/Hoyer*, § 263 Rn. 193; *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 70; *Riemann*, Vermögensgefährdung, S. 1; *Stein*, MedR 2001, S. 124 [S. 125]; *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 161). Die Anwendung von »mit« und »ohne« deutet besser den Kausalzusammenhang zwischen der Vermögensverfügung und dem Vermögensschaden an und schließt u. a. zufällige Ereignisse, die in der Zwischenzeit von »vor« bis »nach« zusammen mit der Vermögensverfügung eintreten könnten, aus. Die Anwendung von »vor« und »nach« hat nur Sinn, wenn man von der *Transformation* aus einem Anfangs-Zustand zu einem End-Zustand spricht (vgl. unten in diesem Abschnitt) und *noch dazu* sagt, dass keine anderen Kausalfaktoren vorhanden sein dürfen.

637 Vgl. in diesem Sinne *Hruschka*, Strafrecht, S. 401.

638 Vgl. *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 42 (»Tathandlung ist auch hier ein zum *Irrtumserfolg* führendes Täuschungsverhalten in der Form des Unterlassens« [Hervorhebung der Verfasserin]). Ähnlich *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 54, der von einer *Irrtumserregung* durch Unterlassen spricht. Auf dieser Basis ist es unzutreffend, das Unterlassen der Aufklärung mit dem bloßen Bestehen einer Garantienpflicht zu identifizieren. Vgl. in dieser Hinsicht *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 214 f.

Betrugs kann die zweite Möglichkeit – also der Betrug durch Unterlassen⁶³⁹ – nur auf § 13 StGB und seinen entsprechenden Erfordernissen beruhen⁶⁴⁰ (im Vergleich mit der aktiven Täuschung hat die Täuschung durch Unterlassen einen »Ausnahmecharakter«⁶⁴¹), da § 263 StGB *nicht* als *echte*⁶⁴² passive Beschreibung aufgebaut worden ist.⁶⁴³ Voraussetzung dafür ist, dass das Unterlassen einer aktiven Täuschung »entspricht« (also eine Modalitätenäquivalenz zwischen Täuschung durch Unterlassen und durch positives Tun⁶⁴⁴) und dass der Täter »als Garant zu einer ihm möglichen und zumutbaren Aufklärung«⁶⁴⁵ besonders verpflichtet ist.

Ein Ereignis setzt eine Veränderung eines Zustandes voraus, nämlich die des in einer früheren Situation vorhandenen (der sog. *Anfangs-Zustand*) zu dem in einer späteren Situation vorliegenden (der sog. *End-Zustand*).⁶⁴⁶ Konkret kann man beim Betrug deutlich zwischen einem Anfangszustand, nämlich dem *unberührten* Vermögen des irrtumsbedingten Opfers und einem Endzustand, der dem Erfolg des Delikts entspricht, also der Schädigung fremden Vermögens, unterscheiden.⁶⁴⁷ Das Ereignis der *Vermögensschädigung* besteht aus einem Übergang von einem Zustand, in dem das fremde Vermögen »unberührt« ist, zu einem Zustand, in dem das fremde Vermögen schon »beschädigt« ist. Man kann ein Ereignis auch als eine *Transformation* des ersten Zustandes in den zweiten

639 Die Thematik der Täuschung durch Unterlassen wird wiederum in Teil 4 beurteilt.

640 Streng genommen beruht die Täuschung durch Unterlassen auf der Kausalität zwischen dem passiven Verhalten und den anderen Merkmalen des Betrugs (Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden) und auf § 13 StGB und dessen betreffenden Erfordernissen.

641 Otto, BT, § 51 Rn. 18, ebenso *ders.*, Jura 2002, S. 606 (S. 609). Vgl. auch *Samson/Horn*, NJW 1970, S. 593 (S. 596), nach welchen der Betrug durch Unterlassen »restriktiv« behandelt werden soll.

642 Vgl. w. N. diesbezüglich in Teil 4, Abschnitt 12.1. Kritisch zu den Kategorien des echten bzw. unechten Unterlassungsdelikts *Hruschka*, Strafrecht, S. 427.

643 *Charakteristisch* für die passiven Beschreibungen ist die Anwendung von Verben wie »unterlassen«, »lassen« o. Ä. neben einer aktiven Beschreibung. Vgl. hierzu *Schöne*, Unterlassene Erfolgsabwendungen und Strafgesetz, S. 176 ff.

644 Vgl. hierzu näher Teil 4, Abschnitt 12.1.

645 HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 17. Vgl. auch AnwK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 39. Siehe w. N. diesbezüglich in Teil 4, Abschnitt 12.1.

646 So *von Wright*, Norm, S. 41. Siehe ebenso bezüglich des Begriffs der »Veränderung« in diesem Kontext *Engisch*, Die Kausalität, S. 21 f.

647 Die vorliegenden Betrachtungen beziehen sich grundsätzlich auf den rechtsgutverletzenden Erfolg des Betrugs, nämlich die Schädigung fremden Vermögens. Da jedoch der Betrugstatbestand eine Kette von vier Gliedern enthält, kann man *von Wrights* Kategorien des Anfangs- und End-Zustands bei allen Gliedern der Kette anwenden. Daraus würde sich eine Unterscheidung zwischen Täuschung (Anfangs-Zustand) und Irrtum (End-Zustand), zwischen Irrtum (Anfangs-Zustand) und Vermögensverfügung (End-Zustand) und zwischen Vermögensverfügung (Anfangs-Zustand) und Vermögensschaden (End-Zustand) ergeben.

Zustand bezeichnen.⁶⁴⁸ Im Strafrecht ist jedoch nur die Erklärung von für das Rechtsgut *nachteiligen* Transformationen eines Zustandes von Bedeutung,⁶⁴⁹ wie es etwa vom Zustand des »unberührten Vermögens« zum Zustand des »geschädigten Vermögens« der Fall ist.

Gemäß von Wright kann man sich vier Konstellationen vorstellen, die jeweils die Gelegenheit für ein Tun bzw. für ein Unterlassen darstellen:

- (I) Der Zustand x besteht nicht und tritt nur ein, falls er herbeigeführt wird.
- (II) Der Zustand x besteht, vergeht jedoch, falls er nicht aufrechterhalten wird.
- (III) Der Zustand x besteht und bleibt bestehen, falls er nicht zerstört wird.
- (IV) Der Zustand x besteht nicht, tritt jedoch ein, falls er nicht unterdrückt wird.⁶⁵⁰

Nach dieser Unterscheidung kann man zwischen vier Handlungstypen differenzieren, nämlich dem *Herbeiführen*, dem *Aufrechterhalten*, dem *Zerstören* und dem *Unterdrücken*.⁶⁵¹ Überträgt man dies in den Rahmen des Betrugs, so ergibt sich Folgendes: Die Variante des *Herbeiführens* (eines Irrtums) entspricht dem Handlungstyp des *Erregens* in § 263 StGB, bei welchem ein Zustand x nicht besteht und nur eintritt, falls er *erregt* wird.⁶⁵² Bei diesem Fall kann man eine deutliche Trennung zwischen einem Anfangszustand, bei dem noch kein Irrtum (und die folgende Vermögensverfügung sowie der Vermögensschaden) eingetreten ist, und einem Endzustand, bei dem dieses Ergebnis aufgrund des *Herbeiführens* einer Täuschung schon vorhanden ist, vornehmen. Andererseits entspricht die Variante des *Aufrechterhaltens* (eines Irrtums) dem Handlungstyp des *Unterhaltens* in § 263 StGB, bei welchem ein Zustand x besteht, der jedoch vergeht, falls er nicht *aufrechterhalten* wird.⁶⁵³ Bei diesem Fall kann man

648 Vgl. von Wright, Norm, S. 41. Ein Ereignis kann auch aus einer Veränderung von einem Zustand in einen Prozess (der beginnt) oder von einem Prozess (der endet) in einen Zustand bestehen (so *ebd.*).

649 Siehe Puppe, ZStW 92/1980, S. 863 (S. 880) sowie *dies.*, Die Erfolgszurechnung, S. 16 f. Ferner Vogel, Norm und Pflicht, S. 50.

650 Siehe von Wright, Norm, S. 59. Ferner *Kindhäuser*, Puppe-FS, 2011, S. 39 (S. 44).

651 Vgl. die Formulierung *Kindhäusers*, in: Gefährdung, S. 51. Allerdings stellt *Kindhäuser* diese Handlungstypen unwesentlich anders dar, nämlich Aufrechterhalten, Zerstören, Herbeiführen und Unterdrücken. Vorliegend ist, um diese Kategorien in Verbindung mit § 263 StGB zu bringen, von Herbeiführen, Aufrechterhalten, Zerstören und Unterdrücken die Rede.

652 Vgl. Joerden, Logik, S. 319, nach welchem in ähnlicher Weise in dieser Konstellation zunächst kein betrugsrelevanter Irrtum beim Verfügenden besteht, es dann jedoch zu einem solchen Irrtum kommt.

653 Vgl. Joerden, Logik, S. 319, nach welchem sich in ähnlicher Weise in dieser Konstellation der Verfügende in einem betrugsrelevanten Irrtum befindet und dieser Irrtum auch erhalten bleibt. Die Formulierung des »Verstärkens eines Irrtums« kann unter die Variante des Aufrechterhaltens fallen, weil die Modalität des Verstärkens auch einen bereits (relevanten)

eine deutliche Trennung zwischen einem Anfangszustand, bei dem ein Irrtum besteht, der vergehen wird, und einem Endzustand, bei dem sich dieser Irrtum aufgrund einer Täuschung *aufrechterhält*, machen. Somit ist sowohl die Variante des Erregens als auch die Variante des Unterhaltens kausal mit dem Bestehen eines Irrtums beim Verfügenden verknüpft: Im ersten Fall im Wege »normaler« Kausalität, im zweiten Fall hingegen als Abbruch eines rettenden Kausalverlaufs.⁶⁵⁴ Die Varianten des Zerstörens und des Unterdrückens können hingegen keinen Fall eines (vollendeten) Betrugs darstellen, »da es hier jedenfalls nach der Transformation an einem relevanten Irrtum des potentiellen Betrugsopfers (...) fehlt«.⁶⁵⁵

Bei den betrugsrelevanten Varianten des Herbeiführens (Erregens) und des Aufrechterhaltens (Unterhaltens) kann man im Anschluss an *Joerden* folgende Beispiele des Betrugs durch Begehen bzw. durch Unterlassen bilden: Der Täter *führt herbei (erregt)*, dass ein beim (potenziellen) Getäuschten bisher nicht vorhandener relevanter Irrtum entsteht. Dies kann durch *Begehen* geschehen, wenn der Täter gegenüber dem (potenziellen) Getäuschten behauptet, dass ein Gemälde von Picasso gemalt wurde und es daraufhin dem Getäuschten für einen deutlich überhöhten Preis verkauft.⁶⁵⁶ Die Variante des Herbeiführens (Erregens) kann ihrerseits durch *Unterlassen* bewirkt werden, nämlich im folgenden Fall: Der Täter steht neben dem Gemälde eines unbekanntes Kunstmalers. Der (potenzielle) Getäuschte betrachtet das Bild und glaubt an der benutzten Maltechnik zu erkennen, dass das Bild von Picasso gemalt wurde. Der Täter unternimmt (pflichtwidrig) nichts, um die Entstehung dieses Irrtums zu verhindern, obwohl er den Getäuschten darüber aufklären könnte. Nachher verkauft der Täter dem Getäuschten das Gemälde zu einem deutlich überhöhten Preis.⁶⁵⁷ Demgegenüber kann der Täter den beim (potenziellen) Getäuschten vorhandenen relevanten Irrtum *aufrechterhalten (unterhalten)*. Dies kann durch *Begehen* geschehen, wenn beispielsweise der (potenzielle) Getäuschte irrtümlich glaubt, das Gemälde, welches Gegenstand der Vertragsverhandlungen zwischen ihm und dem Täter ist, sei von Picasso gemalt worden. Ein ebenso anwesender

vorhandenen Irrtum beim Verfügenden voraussetzt, der »verstärkt« wird. Diese Variante kann allerdings nur durch *Begehen* verwirklicht werden (vgl. *ebd.*, S. 323).

654 *Joerden*, JZ 1988, S. 103.

655 *Joerden*, Logik, S. 319. Im Falle des Zerstörens befindet sich der potenzielle Getäuschte in einem betrugsrelevanten Irrtum, welcher aber verschwindet (so *ebd.* Siehe auch aus einer allgemeineren Perspektive von *Wright*, Norm, S. 59). Im Falle des Unterdrückens hingegen befindet sich der potenzielle Getäuschte nicht in einem betrugsrelevanten Irrtum und dies bleibt auch so (vgl. wiederum *Joerden*, Logik, S. 319. Siehe auch aus einer allgemeineren Perspektive *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 51). Vgl. ebenfalls für entsprechende Beispiele eines (irrelevanten) Zerstörens und Unterdrückens eines Irrtums durch Begehen und durch Unterlassen *Joerden*, Logik, S. 320.

656 Das Beispiel basiert auf *Joerden*, Logik, S. 320.

657 Das Beispiel basiert ebenfalls auf *Joerden*, Logik, S. 320.

Kunstexperte macht den (potenziellen) Getäuschten auf seinen Irrtum aufmerksam, der Täter beseitigt jedoch die auf diese Weise verursachte Vorstellung des (potenziellen) Getäuschten, indem er den Kunstexperten als inkompetent bezeichnet und somit dem Getäuschten das Gemälde zu einem deutlich überhöhten Preis verkauft.⁶⁵⁸ Die Variante des Aufrechterhaltens (Unterhaltens) kann ihrerseits durch *Unterlassen* bewirkt werden, wie der folgende Fall zeigt: Der (potenzielle) Getäuschte denkt irrtümlich, das Gemälde, welches Gegenstand der Vertragsverhandlungen zwischen ihm und dem Täter ist, wurde von Picasso gemalt. Obwohl der Täter den (potenziellen) Getäuschten über dessen Irrtum aufklären könnte, tut er es (pflichtwidrig) nicht und der (potenzielle) Getäuschte kauft somit das Bild zu einem deutlich überhöhten Preis.⁶⁵⁹

Da der objektive Betrugstatbestand eine Kette von vier zielgerichteten miteinander verbundenen Gliedern ist,⁶⁶⁰ kann man *von Wrights* Betrachtungen bezüglich aller Paare von Gliedern anwenden, nämlich in Bezug auf die folgenden *Transformationen*: Täuschung-Irrtum, Irrtum-Vermögensverfügung und Vermögensverfügung-Vermögensschaden. Bei jedem der Glieder entspricht das erste Ereignis einem *Anfangs-Zustand*, während das zweite Ereignis einem *End-Zustand* entspricht. Der *End-Zustand* kann auch als Erfolg des *Anfangs-Zustandes* betrachtet werden. Somit hat der *Anfangs-Zustand* »Täuschung« den »Irrtum« (*End-Zustand*),⁶⁶¹ der *Anfangs-Zustand* »Irrtum« die »Vermögensverfügung« (*End-Zustand*) und der *Anfangs-Zustand* »Vermögensverfügung« die »Schädigung fremden Vermögens« (*End-Zustand*) als Erfolg.⁶⁶² Allerdings kann nur in einer Situation, in welcher noch keiner dieser Zustände vorliegt, ihre Transformation stattfinden oder bewirkt werden.⁶⁶³ Der Akt, »einen Irrtum zu verursachen«, ist aus logischen Gründen der Akt, eine Welt, in der dieser Irrtum noch nicht vorhanden ist, in eine Welt, in der er vorhanden ist, *umzuwandeln*.⁶⁶⁴

658 Vgl. das Beispiel in: *Joerden*, Logik, S. 319. Nach *Joerden* gehören ebenfalls zu dieser Konstellation Fälle, in denen dem Getäuschten »von selbst« Zweifel kommen, die der Täter aber zerstreuen kann. Vgl. *ebd.*

659 Das Beispiel ist auch zu finden bei *Joerden*, Logik, S. 319.

660 Vgl. oben Abschnitt 5.1.

661 In dieser Hinsicht ist es richtig zu sagen, dass der Vermögensschaden der »End-Erfolg« des Betrugs ist, während der Irrtum einen »Zwischen-Erfolg« dieses Delikts darstellt (so *Gröseling*, NStZ 2001, S. 515 [S. 517]. Ebenso *Stübinger*, Puppe-FS, 2011, S. 263 [S. 278]).

662 Für den »Verfügungserfolg« vgl. *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 68.

663 Vgl. *von Wright*, Norm, S. 48.

664 Vgl. in diesem Sinne *von Wright*, Norm, S. 50.

6 Intentionale Erklärung beim Betrug: Der Vermögensschaden bzw. der rechtswidrige Vermögensvorteil als Zweck der Täuschung

6.1 Die intentionale Erklärung des Betrugstatbestands

Jenseits des Unterschieds zwischen kausalen und intentionalen Erklärungen⁶⁶⁵ sind Handlungserklärungen in der Hinsicht intentional, dass sie das Getane vom *erstrebten* Zweck her erklären.⁶⁶⁶ Die angenommene Relation ist dabei im üblichen Fall eine Verknüpfung der notwendigen Bedingtheit⁶⁶⁷ im Sinne von »um *q* zu erreichen, *hält der Akteur es für notwendig, p* zu tun«. ⁶⁶⁸ Darüber hinaus ist die Beziehung zwischen den Faktoren der Erklärung indirekter als im Falle von Kausalerklärungen.⁶⁶⁹ Dabei hängt die Gültigkeit der intentionalen Erklärung nicht von der Gültigkeit der in ihr involvierten angenommenen gesetzmäßigen Relation ab.⁶⁷⁰⁻⁶⁷¹

Aus Sicht der intentionalen Perspektive muss man das Ziel von Sprecher und Hörer *ex ante* in den Fokus stellen. Der Täter vollzieht eine Täuschung erstens, *damit* der Hörer seinerseits eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung herbeiführt, die eine Schädigung seines Vermögens oder eines Dritten verursacht, und zweitens, *um* sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der Täter hält den Vollzug der genannten Handlung für notwendig, um die Zwecke des »Vermögensschadens« und des »rechtswidrigen Vermögensvorteils« zu erreichen. Der Getäuschte vollzieht wiederum eine Vermögensverfügung, *damit* ein Ereignis, das er im Auge hat, eintritt. Dieses Ereignis kann vielfältig sein, aber es handelt sich im Allgemeinen um ein Geschehnis, welches der Getäuschte *aufgrund* des unwahren Behauptens (Täuschung durch positives Tun) bzw. der fehlenden Information, welche vom Täter mitgeteilt werden sollte (Täuschung durch Unterlassen), für günstig hält.

665 Vgl. hierzu oben Abschnitt 4.

666 Siehe *Keil*, Handeln, S. 33. Vgl. ebenfalls hierzu *Horn/Löhner*, Handlungserklärungen, S. 7 (S. 8) und *Sehon*, Abweichende Kausalketten, S. 85.

667 So *von Wright*, Erklären, S. 83.

668 So *Keil*, Handeln, S. 33. Siehe auch hierzu *Müller*, Praktisches Folgern, S. 146, mit Bezug auf *Aristoteles*.

669 Vgl. *von Wright*, Erklären, S. 83.

670 Vgl. *von Wright*, Erklären, S. 83.

671 Im Gegensatz zu den Naturwissenschaften, die nach strikten Gesetzen suchen, »die es uns ermöglichen, Einzelereignisse durch Bezugnahme auf ihre Ursachen vorherzusagen und zu erklären«, kann man im Falle des menschlichen Handelns nur *Verständnis anstreben* (*Davidson*, Wahrheit, Sprache und Geschichte, S. 427). Siehe auch *Giese*, Täuschung, S. 17 und *Hempel*, Rationales Handeln, S. 388 (S. 397). Ferner *Bernsmann*, ARSP 68/1982, S. 536 ff.

Wie man feststellen kann, konzentriert sich die intentionale Erklärung des Handelns, sowohl in Bezug auf den Täter als auch in Bezug auf den Getäuschten, auf die Antwort einer *Warum-Frage*: Wir fragen »Warum?« Die Antwort auf diese Frage lautet oft einfach, »um p herbeizuführen«. ⁶⁷² Wenn der Handelnde erklärt, warum er etwas getan hat, so bringt er die *Gründe für sein Handeln* zum Ausdruck. ⁶⁷³ Dazu *Davidson*:

»Wenn man absichtlich handelt, handelt man *aus Gründen* (...). Wir würden nicht handeln, wenn es nicht einen Wert oder einen Zweck gäbe, den wir erreichen wollen (...) und wenn wir nicht glaubten, unser Ziel sei durch unsere Handlungsweise zu erreichen.« ⁶⁷⁴

Gerade durch die Verbindung mit einem vom Handelnden verfolgten Zweck erhält sein Verhalten Sinn als Handlung. ⁶⁷⁵ Wenn man den Begriff »Gründe« benutzt, so sind dies keine theoretischen, sondern *praktische* Gründe: Während theoretische Gründe Prämissen sind, aus welchen logische oder probabilistische Schlüsse gezogen werden können, sind praktische Gründe »die Vernunftbasis für eine rationale Entscheidung«. ⁶⁷⁶

Eine Handlungserklärung chiffriert das Handeln auf *Zwecksetzung* und *Mittelwahl*. ⁶⁷⁷ Wenn A glaubt, dass der Vollzug von a das Einzige ist, was zur Erreichung seines Ziels führt, dann ist der Fall unproblematisch; denn dann ist der Vollzug von a seiner Meinung nach auch notwendig. A möchte z. B. eine gewisse Summe Geld verdienen und glaubt, dass er dieses Ziel nur erreichen

672 So von *Wright*, Erklären, S. 94. Siehe auch *ders.*, Handlung, Norm und Intention, S. 76 sowie *Kindhäuser*, Rechtstheorie 11/1980, S. 479 (S. 493).

673 So *Bubner*, Handlung, S. 148 f. Vgl. ebenso hierzu *Kindhäuser*, Puppe-FS, 2011, S. 39 (S. 47). Siehe auch *ders.* in: NK, § 263 Rn. 144, bezüglich der Täuschung durch Unterlassen: Unter *Absicht* ist »der Grund dafür zu verstehen, dass sich der Täter in einer bestimmten Weise verhält, beim Unterlassen also: dass er eine bestimmte, ihm mögliche Handlung nicht ausführt«.

674 *Davidson*, Subjektiv, S. 215. Hier wird allerdings »absichtlich« in einem weiteren Sinne angewendet, also bezüglich der *Intention*, die beim Betrug sowohl den Vorsatz als auch die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, mit einbezieht.

675 So *Kindhäuser*, Puppe-FS, 2011, S. 39 (S. 42). Siehe auch *Frankfurt*, Das Problem des Handelns, S. 70 (S. 76: »Wenn wir *handeln*, sind unsere Bewegungen *zweckgerichtet*« [Hervorhebung der Verfasserin]).

676 *Stegmüller*, Probleme, Bd. I, Teil 3, S. 380. Vgl. auch *Davidson*, Handlungen, Gründe und Ursachen, S. 46 (Der Grund »rationalisiert« die Handlung); *Horn/Löhner*, Handlungserklärungen, S. 7 (S. 9) sowie *Hempel*, Rationales Handeln, S. 388. *Rationalität* in dem hier angewendeten Sinne ist jedoch ein relativer Begriff: Ob eine konkrete Handlung rational ist, oder nicht, hängt von den Zielen ab, welche sie erreichen soll und von den relevanten Informationen, die zum Zeitpunkt der betreffenden Entscheidung zur Verfügung stehen (so *ebd.*, S. 389). In Bezug auf die Zwecke kann uns eine bestimmte Handlung als vernünftig bzw. als unvernünftig erscheinen. So wiederum *Stegmüller*, Probleme, Bd. I, Teil 3, S. 379.

677 Vgl. *Bubner*, Handlung, S. 128 ff., S. 135.

kann, wenn er seine Wohnung verkauft. Aber angenommen, es gibt nach der Meinung des Akteurs mehr als ein Mittel für die Erreichung seines Ziels und beide werden von ihm als hinreichend angesehen, dann hat er eine *Wahl*.⁶⁷⁸ In unserem Fall kann es sein, dass A mehr als eine Wohnung besitzt. Dann muss er sich entscheiden, *welche* Wohnung er *im Hinblick auf die Erreichung seines Ziels* verkauft.⁶⁷⁹ Diese Wahl lässt sich auch erklären, indem man feststellt, ob der Akteur das gewählte Mittel beispielsweise für das billigste, das schnellste oder das leichteste hält, um sein Ziel zu erreichen, und ob er sein Ziel mit möglichst wenig Geldaufwand, möglichst schnell oder möglichst leicht herbeiführen will.⁶⁸⁰ Um eine allgemeine Formulierung anzuwenden und im Anschluss an *Horn/Löhrer*, machen »Handlungserklärungen (...) sichtbar, was einer handelnden Person in einer Situation wichtig war und was sie für so wertvoll hielt, dass es ihr den Grund gab, entsprechend zu agieren.«⁶⁸¹

Überträgt man die Warum-Frage auf den subjektiven Betrugstatbestand, so ergibt sich Folgendes: Ziel des Täters ist es etwa, eine gewisse Summe Geld für

678 Vgl. von Wright, Erklären, S. 95.

679 Das Kalkül des Akteurs ist ein Kalkül, welches auf ein gewisses Ziel gerichtet ist (eine bestimmte Summe Geld zu verdienen). Der Handelnde wählt *eine* Alternative, die zu seinem Ziel passt, obwohl sie nicht die einzig mögliche ist (vgl. Anscombe, Absicht, S. 129. Siehe auch Davidson, Probleme, S. 187 f.).

680 Vgl. von Wright, Erklären, S. 95. Dies setzt auch eine Beurteilung der möglichen Konsequenzen der Entscheidung voraus, wie etwa Nebenwirkungen, Nachwirkungen usw. und demzufolge, welche Handlung als mehr oder weniger erwünscht bzw. unerwünscht betrachtet werden kann. So Hempel, Rationales Handeln, S. 388 (S. 392). Vgl. näher für die Entscheidungstheorien *ebd.*, S. 392 ff., S. 411 f. sowie Meggle, Handlungstheorie, S. 415 ff. Wenn die Wertung der Mittel den objektiven ökonomischen Gesichtspunkten folgt (am einfachsten, schnellsten, billigsten etc.), spricht man gemeinhin von *zweckrationalen Handlungen*. Das Modell der *zweckrationalen Handlung* setzt voraus, dass der Handelnde »an der Erreichung eines nach Zwecken hinreichend präzisierten Ziels orientiert ist, Mittel wählt, die ihm in der gegebenen Situation geeignet erscheinen, und andere vorhersehbare Handlungsfolgen als Nebenbedingungen des Erfolgs kalkuliert« (*Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 384 f., siehe auch hierzu Brandt/Kim, Wünsche als Erklärungen von Handlungen, S. 259 [S. 269]).

681 *Horn/Löhrer*, Handlungserklärungen, S. 7 (S. 9). Vgl. ebenfalls hierzu Davidson, Wahrheit, S. 230. Der Handelnde kann irrtümlich glauben, dass bestimmte Handlungen mit Notwendigkeit zu diesen oder jenen Ergebnissen führen würden, während in der Tat diese Ergebnisse nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten könnten (so Stegmüller, Probleme, Bd. I, Teil 3, S. 386). Er kann außerdem gewisse Faktoren innerhalb des Gesamtziels ignorieren und sich zu dem Vollzug einer Handlung entscheiden, die in Anbetracht seiner Zwecke nicht rational ist (so Hempel, Rationales Handeln, S. 388 [S. 406]). Und obwohl sich seine *Annahme* als *irrig* herausstellen kann, wäre die *Erklärung* für seine Handlung *trotzdem richtig* (vgl. von Wright, Erklären, S. 83). Mit anderen Worten: Die Überzeugungen des Handelnden können uns als absurd erscheinen, ebenso seine Zielsetzung. »[D]ennoch kann seine Handlung so lange rational erklärt werden, wie man seine Überlegung befriedigend konstruieren kann, indem man seine irrtümlichen Überzeugungen zum Tragen bringt« (*Dray*, Der Sinn von Handlungen, S. 275 [S. 283]).

sich oder einen anderen auf Kosten des Opfers zu verdienen.⁶⁸² Er hat eine Wohnung zu verkaufen, aber weiß, dass sie in einem schlechten Zustand ist. Deshalb versucht er, diese (betrugsrelevante) Tatsache durch die Täuschung zu *unterdrücken*.⁶⁸³ Sein Mittel, um das Ziel des Vermögensschadens bzw. des rechtswidrigen Vermögensvorteils zu erreichen, ist der Verkauf der Wohnung durch Unterdrückung vorhandener Tatsachen. Sein Mittel ist also die Täuschung. Mehr noch: Sein Mittel *muss* die Täuschung sein.⁶⁸⁴

6.2 Handlungserklärung gemäß praktischer Syllogismen und ihre Anwendung beim Betrugstatbestand: Die Täuschung als Mittel für das Ziel der »Vermögensschädigung« bzw. des »rechtswidrigen Vermögensvorteils«

Um zu erklären, welche Rationalisierung zum Handeln führt – also welche ihr *Grund* ist –, kann man die Struktur eines *praktischen Syllogismus* anwenden. Unter einem praktischen Syllogismus versteht man ein Schließen, welches vom wahrgenommenen Wert des Zwecks zum Wert der Mittel führt.⁶⁸⁵

Praktische Syllogismen unterscheiden sich von *logischen Syllogismen*. Die zweiten bezeichnen diejenigen Schlüsse, bei welchen aus zwei Prämissen (sog. Praemissa maior und Praemissa minor) eine Konklusion (sog. Conclusio) *folgt*.⁶⁸⁶ Beispielsweise:

682 Im Hinblick auf den Gegenstand der wirtschaftlichen Beziehungen, die zwischen Sprecher und Hörer vorstellbar sind, ist das Ziel des Getäuschten auch einen gewissen ökonomischen Vorteil zu erreichen, mit dem Unterschied, dass er nicht alle Tatsachen, die *ersichtlich entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung* sind, kennt. Vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3 a. E.

683 Für die Unterdrückung von Tatsachen als Handlungsvariante des Betrugs vgl. näher oben in Abschnitt 5.1.

684 Vgl. hierzu Abschnitt 6.2.

685 So Davidson, Probleme, S. 187. Die Antworten eines Kausalisten und eines Intentionalisten auf Fragen wie »Warum hat der Sprecher X getan?« unterscheiden sich wenig: Für beide hatte er die Absicht, *q* zu verwirklichen und ebenso die Überzeugung, dass der Vollzug von *p* dafür notwendig war, also tat er *p* (vgl. Keil, Handeln, S. 32). Nach Keil wird der Unterschied zwischen Kausalisten und Intentionalisten bei der Handlungserklärung kaum auffällig, sondern erst beim *Handlungsbegriff*: »Der Kausalist fügt zwar noch die Forderung hinzu, daß die Wünsche und Überzeugungen (...) die Handlung (...) auch verursacht haben müssen (...). Damit stellt der Kausalist aber nicht der intentionalen Erklärung eine konkurrierende gegenüber, sondern interpretiert den praktischen Schluß des Intentionalisten als kausale Erklärung« (*ebd.*, S. 35 f.). Vgl. auch von Wright, Erklären, S. 94.

686 So Joerden, Logik, S. 327. Vgl. auch hierzu Bung, Subsumtion, S. 23 ff.; Quine, Grundzüge, S. 109, mit verschiedenen Beispielen; mit Nuancen Wittgenstein, Tagebücher 1914–1916, 18. 6. 15. (»Nicht: ein Satz folgt aus einem anderen, sondern die *Wahrheit* des einen folgt aus der Wahrheit des anderen« [Hervorhebung der Verfasserin]). Für die Unterscheidung

- Praemissa maior: Alle Betrüger täuschen.
- Praemissa minor: Hans ist ein Betrüger.
- Conclusio: Hans täuscht.

Wer behauptet, alle Betrüger täuschen und gleichzeitig annimmt, Hans sei ein Betrüger, muss konsequenterweise folgern, dass Hans täuscht.⁶⁸⁷ Dabei ist der Zweck eines logischen Schließens nicht aus den Prämissen etwas »Weiteres«⁶⁸⁸ oder »Neues«⁶⁸⁹ herzuleiten, welches nicht durch sie impliziert ist, sondern das explizit zu machen, was bereits in der Konjunktion der Prämissen enthalten ist. Ein logischer Syllogismus ist von einer solchen Struktur, dass er unmöglich von wahren Prämissen zu einer falschen Folgerung führen kann.⁶⁹⁰ Ist einmal festgestellt, dass die Einzelaussage (Praemissa minor) einem Fall der Allgemeinaussage (Praemissa maior) entspricht, dann hat die Notwendigkeit der Folgerung allein wegen des Inklusionsverhältnisses zwischen Allgemeinem und Einzelnem stattgefunden.⁶⁹¹ Logische Syllogismen sind durch etwas *Zwingendes* gekennzeichnet, weil ihnen unter bestimmten Voraussetzungen ein Ergebnis mit *logischer Notwendigkeit* folgt.⁶⁹²

Demgegenüber spielen in der analytischen Handlungstheorie insbesondere diejenigen *praktischen Syllogismen* eine bedeutende Rolle, »in deren Prämissen von einem Handlungszweck Z und von dem Vollzug einer Handlung f als einem Mittel zur Erreichung dieses Zwecks die Rede ist.«⁶⁹³ Bei solchen Schlüssen ist gerade die Handlung des Akteurs Mittel zum Zweck und damit Conclusio des praktischen Syllogismus.⁶⁹⁴ *Ex ante* betrachtet, haben seine Prämissen

zwischen logischen und rhetorischen Deduktionen vgl. *Gröschner*, Justizsyllogismus? Jurisprudenz!, S. 203 (S. 210).

687 Vgl. *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 18. Siehe auch *Haft*, Rhetorik, S. 61 f., S. 75 ff.

688 Es wird als wahr *per definitionem* betrachtet, dass in dem betreffenden Schlussatz eines gültigen logischen Schlusses »nichts auftreten kann, das nicht in der Konjunktion der Prämissen auf Grund ihrer Bedeutung implizit enthalten ist« (*Hare*, Die Sprache, S. 53). Vgl. auch hierzu *Carnap*, Die alte und die neue Logik, S. 73 (S. 77); *Davidson*, Handlung und Ereignis, S. 237; *Wittgenstein*, Philosophische Grammatik, S. 247 (»Wenn p aus q folgt, so muß p in q schon mitgedacht sein«).

689 Siehe *Waismann*, Logik, S. 538.

690 Vgl. *Quine*, Grundzüge, S. 110. Ferner *Diesch*, Sprachliche Indikatoren, S. 3; *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 20, S. 52; *Waismann*, Logik, S. 537.

691 So *Bubner*, Handlung, S. 242. Vgl. auch *Davidson*, Wahrheit, Sprache und Geschichte, S. 422 f., mit Bezug auf *Aristoteles*.

692 Vgl. *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie, S. 18.

693 *Meggle*, Handlungstheorie, S. 415 (S. 424).

694 Vgl. *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 54.

»nicht mit logischer Notwendigkeit ein bestimmtes Verhalten zur Folge. Aus ihnen folgt nicht die ›Existenz‹ einer zu ihnen passenden Conclusio. Der Syllogismus ist, wenn er zum Handeln führt, ›praktisch‹ und kein logischer Beweis.«⁶⁹⁵

Das heißt, bei dem praktischen Syllogismus geht es nicht um eine *logisch zwingende*, sondern um eine *praktische* Notwendigkeit⁶⁹⁶ der Handlung für die Erreichung eines gewissen Zwecks. Nur *ex post*, also »wenn eine Handlung bereits vorliegt und eine praktische Argumentation zu ihrer Erklärung (...) konstruiert wird, (...) haben wir eine logisch schlüssige Argumentation«.⁶⁹⁷

Obwohl man den praktischen Schlüssen einem »niedrigeren logischen Status«⁶⁹⁸ zuschreiben kann, können sie eine wichtige Hilfe bei der Erklärung einer Handlung sein. Der Grund ist folgender: Der praktische Schluss ist ein *Interpretationsschema*, welches eine Möglichkeit aufzeigt »die Handlung einer Person im Lichte eines plausiblen Handlungsgrundes zu deuten.«⁶⁹⁹⁻⁷⁰⁰

Der Ausgangspunkt eines praktischen Syllogismus ist etwas *Gewolltes* und deshalb enthält die erste Prämisse etwas *Gewolltes*.⁷⁰¹ Andererseits ist es für einen praktischen Syllogismus charakteristisch, dass die vom Handelnden gewollte Sache »sich *in einer gewissen Ferne* von der unmittelbaren Handlung befindet«, wobei »die unmittelbare Handlung (...) als ein Weg kalkuliert [ist], die gewollte Sache zu erlangen, zu tun, oder sich ihrer zu versichern«. ⁷⁰² Nur wenn ein Fall als eine Kalkulation von Mittel zum Zweck konstruiert worden ist, kann man von einem praktischen Schließen sprechen.⁷⁰³ Folglich ist die zweite Prämisse der Ausdruck einer Überzeugung des Akteurs, die die Geeignetheit eines Mittels zur Realisierung des Wollens betrifft.⁷⁰⁴ Über die Zwecke muss

695 Von Wright, Erklären, S. 110.

696 So Vogel, Norm und Pflicht, S. 71 mit Fn. 75. Ferner Kindhäuser, Puppe-FS, 2011, S. 39 (S. 48).

697 Von Wright, Erklären, S. 110.

698 Hare, Die Sprache, S. 47 mit Fn. 8.

699 Bung, Wissen, S. 146.

700 Hier wird jedoch nicht die Anwendung des aristotelischen Modells des praktischen Schließens im Sinne von *wie man handeln soll* vorgeschlagen (für eine Analyse dieses Modells vgl. Bubner, Handlung, S. 245, ferner Müller, Praktisches Folgern, S. 300 und von Wright, Handlung, Norm und Intention, S. 62), sondern die von Anscombe dargestellte Modifizierung dieses Modells im Sinne von *wie und warum man tatsächlich handelt* (vgl. Absicht, S. 93 ff.), denn in der ersten Variante *zwingt* der Schluss zu keiner Handlung und ist deshalb als eine Handlungserklärung bezüglich des Betrugs ungeeignet.

701 So Anscombe, Absicht, S. 154 (Analytisches Inhaltsverzeichnis zu § 34). Ferner Bung, Wissen, S. 138.

702 Anscombe, Absicht, S. 124 f. Siehe auch von Wright, Erklären, S. 115.

703 Vgl. Anscombe, Absicht, S. 103. Wünsche, die auf Weltzustände gerichtet sind, dessen Herbeiführen nicht in der Macht des Wünschenden stehen, können keine Gegenstände praktischen Schließens sein. Vgl. nur Aristoteles, Nikomachische Ethik, Buch III, Kapitel 3–4, Rn. 1111 b, Rn. 1112 a.

704 Vgl. Bung, Wissen, S. 138 f.

allerdings der Handelnde schon entschieden haben, damit seine Mittelwahl infrage kommt.⁷⁰⁵ Schließlich führt man als Folgerung des praktischen Syllogismus die sprachliche Beschreibung der Handlung selbst an.⁷⁰⁶ Zusammengefasst und in einer dem Strafrecht üblichen Formulierung kann man sagen, dass die erste Prämisse dem Wollen, die zweite dem Wissen und die Konklusion der Handlung im strafrechtlichen Sinne entspricht.

Überträgt man die genannten Überlegungen auf die Täuschung beim Betrug, so ergibt sich Folgendes: Das voluntative Element des Vorsatzes, nämlich das Wollen, setzt die *Billigung* einer Täuschung⁷⁰⁷ voraus. Das intellektuelle Element des Vorsatzes, nämlich das Wissen, bedingt die *Vorstellung* des Täters, dass er über eine betrugsrelevante Tatsache täuscht und dadurch einen Irrtum erregt bzw. unterhält, der seinerseits die Vermögensverfügung des Getäuschten verursacht, die unmittelbar sein Vermögen oder das Vermögen eines Dritten schädigt.⁷⁰⁸ Der Täter muss mindestens mit bedingtem Vorsatz bezüglich der objektiven Merkmale des Betrugstatbestands handeln.⁷⁰⁹ Dies bedeutet im Hinblick auf die aktive Täuschung, dass er »ernstlich damit rechnen und sich damit abfinden muss«,⁷¹⁰ dass seine Behauptung unwahr ist.

705 So *Bubner*, Handlung, S. 129.

706 So *Bung*, Wissen, S. 139. Siehe auch hierzu *Kindhäuser*, Gefährdung, S. 54.

707 Vgl. LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 245. Dieser subjektive Moment der Täuschung kann analytisch von der objektiven Aufstellung der unwahren Behauptung (hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3) getrennt werden. In Bezug auf den Betrug als Ganzes hat jedoch die Täuschung keinen Sinn, wenn man sie nicht als eine *Handlung*, bei welcher das Wollen und das Wissen schon impliziert ist, betrachtet. Dies scheint auch die Meinung einiger (Sprach-)Philosophen zu sein, die das Wollen bzw. das Wissen bei der Täuschung *als Handlung* voraussetzen. Vgl. *Davidson*, Handlung und Ereignis, S. 75: Manche Verben implizieren Handeln, denn sie »beschreiben Handlungen, die ausschließlich absichtlich vollzogen werden können, beispielsweise Behaupten, Betrügen (...), Lügen«. Siehe auch *Falkenberg*, Lügen, S. 15, S. 36 f.; *Williams*, Wahrheit, S. 150; *von Wright*, Logical Studies, S. 128. Im Gegensatz dazu existiert in der strafrechtlichen Lehre eine Divergenz zwischen derjenigen Meinung, die der Täuschung stets eine subjektive Komponente im Sinne eines Wollens bzw. Wissens zuschreibt (so *Bockelmann*, E. Schmidt-FS, 1961, S. 437 [S. 440]; *Eisele*, BT II, Rn. 495; *Haft/Hilgendorf*, BT I, S. 84; *Kargl*, Lüderssen-FS, 2002, S. 613 [S. 618]; *Küper*, BT, S. 289; *Otto*, BT, § 51 Rn. 14; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 9; *Schröder/Thiele*, Jura 2007, S. 814 [S. 816]; *Stübinger*, Puppe-FS, 2011, S. 263 [S. 277 ff.]; *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 210, S. 383 mit Fn. 238) und derjenigen These, die der Täuschung keine subjektive Komponente zuschreibt (vgl. *Hellmann/Beckemper*, Wirtschaftsstrafrecht, Rn. 810; NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 58; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 41; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 25; *Pawlik*, Betrug, S. 81; *ders.*, StV 2003, S. 297 ff.; *Schmidhäuser*, BT, 11/8).

708 So LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 241.

709 Vgl. BGH bei *Dallinger*, MDR 1975, S. 22; *Bockelmann*, BT I, S. 96; *Hellmann/Herffs*, Abrechnungsbetrug, Rn. 150; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 136 f.; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 113. Für das Erfordernis von *dolus directus* bezüglich der Täuschung vgl. hingegen BGHSt 47, S. 1 (S. 5) und hinsichtlich der Vermögensverfügung *Dencker*, Grünwald-FS, 1999, S. 75 (S. 79 ff.).

710 *Dannecker/Knierim/Hagemeier*, Insolvenzstrafrecht, Rn. 798. Dass etwa ein Schuldner, der

Darüber hinaus gehört zum subjektiven Tatbestand die Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.⁷¹¹ Der Betrug setzt einen erstrebten, wenngleich nicht notwendig erreichten rechtswidrigen Vermögensvorteil des Täters oder eines anderen voraus.⁷¹² Unter Vermögensvorteil versteht man »jede zumindest vorübergehende Verbesserung der Vermögenslage«.⁷¹³ Rechtswidrig ist jeder Vermögensvorteil »auf den der Täter keinen Rechtsanspruch hat«.⁷¹⁴ Vor diesem Hintergrund lässt sich leicht erkennen, dass sich die *Täuschung* als Mittel zweier unterschiedlicher Ziele darstellt: die »Vermögensschädigung«⁷¹⁵ und der »rechtswidrige Vermögensvorteil«.⁷¹⁶

Wenn man ein Verhalten intentional erklärt, fängt man bei der Folgerung an, also bei der erfolgten Handlung und arbeitet sich dann zu den Prämissen zurück.⁷¹⁷ Man fängt bei der Tatsache an, dass ein Verhalten ausgeführt worden ist und kann es demzufolge als gegeben ansehen, dass sich der Akteur auch daran gemacht hat, es zu tun.⁷¹⁸ Wenn man z. B. die Aussage betrachtet: »A hat sein Auto verkauft«, sieht man, dass A glaubte, dass diese Handlung notwendig für die Erreichung seines Ziels war. Aus dieser Handlung lässt sich ebenfalls schließen, dass das (unmittelbare) Ziel von A ist, eine gewisse Summe Geld zu erhalten.

ein kurzfristiges Darlehen aufnimmt bloß »mit der Möglichkeit rechnet«, er werde nicht gerade zum Fälligkeitstermin zurückzahlen können (vgl. in dieser Hinsicht BGH bei Hurlan, MDR 1955, S. 527 [S. 528 f.]) genügt für den bedingten Vorsatz nicht.

- 711 Hierzu LG Kiel, NStZ 2008, S. 219 (Rn. 7); Gössel, BT 2, § 21 Rn. 193, Rn. 197 ff.; MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 690 ff.; Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 491 ff.; Otto, BT, § 51 Rn. 87 ff. Siehe auch bezüglich dieser Problematik Gehring, Der Absichtsbegriff, S. 45 ff. und Schmoller, ZStW 103/1991, S. 92 (S. 127, S. 130) sowie Schröder, JZ 1965, S. 513 (S. 515).
- 712 Vgl. Lackner/Kühl, § 263 Rn. 1. Auf dieser Basis wird der Betrug als Delikt mit »überschießender Innentendenz« charakterisiert. Vgl. HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 2; AnwK-StGB/Gaede, § 263 Rn. 7; Jäger, JuS 2010, S. 761 (S. 765).
- 713 SK/Hoyer, § 263 Rn. 266. Vgl. auch Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 167; Schmidhäuser, BT, 11/37 (»jede Erweiterung des Vermögens«); Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 580. Diese Verbesserung entspricht nicht unbedingt einer »Vermehrung der Aktiva« (Kindhäuser, DsS-FS, 2005, S. 65 [S. 77]).
- 714 BGHSt 3, S. 99 (S. 101), siehe ebenso RGSt 5, S. 352 (S. 353 f.); BGHSt 19, S. 206 (S. 215 f.); LK/Tiedemann, § 263 Rn. 264.
- 715 Vgl. Geppert, JuS 1977, S. 69 f.: Betrug als »Vermögensverletzung durch Täuschung« (Hervorhebung der Verfasserin); Mitsch, BT II/1, § 7 Rn. 7: »Das Charakteristikum des Betrugs ist der Einsatz der Unwahrheit als Mittel eines Angriffs auf fremdes Vermögen« (Hervorhebung der Verfasserin). Ferner Binding, BT I, S. 339 f.; ähnlich RGSt 74, S. 167 (S. 168 f.); Naucke, Betrug, S. 62; Samson/Horn, NJW 1970, S. 593 (S. 596).
- 716 Siehe Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, BT, § 20 Rn. 1: »Der Täter erlangt durch Täuschung auf Kosten des Opfers einen rechtswidrigen Vermögensvorteil« (Hervorhebung der Verfasserin). Binding spricht vom »Ziel der Erlangung des rechtswidrigen Vermögensvorteils« (Die Normen, Bd. II, Hälfte 2, S. 1078).
- 717 Vgl. von Wright, Erklären, S. 112.
- 718 So von Wright, Erklären, S. 112.

Bei den Schlüssen, deren Prämissen der Vollzug von »f« als ein notwendiges *Mittel* zur Erreichung von »Z« ist, kann man zwei Typen differenzieren: Im Falle von Schlüssen eines ersten Typus geht es darum, dass die den Zweck »Z« verfolgende Person »A« den Vollzug von »f« *für notwendig hält*, um »Z« erreichen zu können.⁷¹⁹ *Beispielsweise:*

- Obersatz: »A« beabsichtigt, »Z« herbeizuführen: Der Obersatz gibt ein bestimmtes Ziel an, wie etwa den morgigen Tag in Paris zu verbringen.⁷²⁰
- Untersatz: »A« glaubt, dass er »Z« nur dann herbeiführen kann, wenn er »f« tut: Der Untersatz stellt die Kenntnisse und die Fähigkeiten des Handelnden über die verfügbaren Möglichkeiten für die Erreichung seines Ziels fest, wie etwa den heutigen Nachtzug nach Paris zu nehmen.⁷²¹
- Conclusio: Folglich macht sich »A« daran, »f« zu tun: Die Conclusio bringt die Handlung hervor (den heutigen Nachtzug nach Paris zu nehmen), die der Handelnde verwirklichen muss, wenn er sein Ziel erreichen möchte.⁷²²

Hingegen wird bei Schlüssen eines zweiten Typus der Vollzug von »f« als *tatsächlich notwendig* für »Z« deklariert, unabhängig der Annahmen von »A«.⁷²³ *Beispielsweise:*

- Obersatz: »A« beabsichtigt, »B« schachmatt zu setzen.
- Untersatz: Die einzige Möglichkeit für »A«, »B« schachmatt zu setzen, besteht darin, mit der Dame zu ziehen.
- Conclusio: Daher sollte »A« mit der Dame ziehen.⁷²⁴

Überträgt man nun diese Ideen auf den Betrug, so ergibt sich Folgendes: Bei den Schlüssen des ersten Typus wählt der Täter ein Mittel, das *er für notwendig hält*, um sein Ziel erreichen zu können. *Beispielsweise:*

- Obersatz: Der Täter beabsichtigt, *eine gewisse Summe Geld* auf Kosten des Opfers zu verdienen.

719 Vgl. Meggle, Handlungstheorie, S. 415 (S. 424). Vgl. w. N. hierzu oben in diesen Abschnitt.

720 Anstelle von »beabsichtigen« kann man »intendieren«, »darauf abzielen«, »wollen« usw. benutzen (vgl. von Wright, Erklären, S. 93). Diese Verben stellen sich als Erklärungsgrund dar: Die Kenntnis des Wollens macht das Handeln des Akteurs *verständlich*. So Stegmüller, Probleme, Bd. I, Teil 3, S. 399.

721 Anstelle von »glauben« kann man auch »der Meinung sein«, »der Ansicht sein« oder »wissen« sagen (vgl. von Wright, Erklären, S. 93).

722 Anstelle von »sich daran machen« kann man »damit anfangen«, »dazu übergehen«, »tun« usw. benutzen (vgl. von Wright, Erklären, S. 93). Die Conclusio kann auch lauten: »Es ist für »A« rational, »a« zu tun«. Vgl. in diesem Sinne Meggle, Handlungstheorie, S. 415 (S. 425).

723 Vgl. Meggle, Handlungstheorie, S. 415 (S. 424).

724 Das Beispiel führt Hare, Wollen, S. 246 (S. 252) an. Bei einem Spiel beruht dies auf dem Umstand, dass die Züge und somit das Spiel selbst und die Tätigkeit des Spielers durch die Regeln des Spiels bestimmt werden (vgl. von Wright, Norm, S. 22).

- Untersatz: Der Täter glaubt, dass er *eine gewisse Summe Geld* auf Kosten des Opfers *verdienen* kann, wenn er eine Wohnung durch Unterdrückung vorhandener Tatsachen *verkauft*.
- Conclusio: Folglich macht sich der Täter daran, eine Wohnung durch Unterdrückung vorhandener Tatsachen zu *verkaufen*.

Der genannte Schluss kann sowohl mit einer aktiven Täuschung als auch mit einer Täuschung durch Unterlassen konstruiert werden.⁷²⁵ In beiden Fällen stellt sich die Täuschung als ein *Mittel* zum *Zweck* der »Schädigung fremden Vermögens« bzw. zum *Zweck* des »rechtswidrigen Vermögensvorteils« dar.

Bei den Schlüssen des zweiten Typus wird die Art und Weise, wie der Verkauf der Wohnung herbeigeführt werden *muss* (also unabhängig von der Annahme des Täters), als *tatsächlich notwendig* für den Verkauf dargestellt. Im Rahmen des Rechtsverkehrs, jenseits der (zivil-)rechtlichen Gültigkeit eines bestimmten Aktes, stellt sich die Art und Weise, wie eine Rechtshandlung herbeigeführt werden muss, als *tatsächlich notwendig* dar. Im Rechtsverkehr kaufen die Akteure, sie heiraten, erben, erweisen Dienste usw. durch die (rechtlichen) Mittel, die die Rechtsordnung zur Verfügung stellt. Nur die Anwendung dieser Mittel stellt sich im Hinblick auf die Erreichung eines rechtlichen Ziels bzw. Zwecks als vernünftig bzw. rational dar. Aus der Perspektive des Handelnden *muss* er diese rechtlichen Mittel wählen, um seine rechtlichen Ziele zu erreichen. Aus der Perspektive der Gegenpartei *erwartet* jene, dass der Handelnde, um seine rechtlichen Ziele zu erreichen, die von der Rechtsordnung vorgesehenen Mittel wählt. Allgemein betrachtet und insbesondere im Rahmen der Rechtsordnung mag ein verfolgter Zweck nicht jedes Mittel heiligen.⁷²⁶ Wenn die fragliche Informationsgrundlage allgemeine Gesetze enthält, nach welchen einige Handlungen mit Sicherheit zum Gesamtziel gelangen würden, dann würde jede dieser Handlungen in dem betreffenden Kontext als rational gelten.⁷²⁷ Im Rechtsverkehr hingegen folgt die Wahl des Mittels aus einer rechtlich *tatsächlichen Notwendigkeit*. Somit findet bei der Herbeiführung einer Rechtshandlung das folgende Prinzip Anwendung:

»Wenn die einzige Möglichkeit, ein gewisses Ziel zu erreichen, darin besteht, daß man gewisse Mittel wählt, dann sollte jeder, wenn er dieses Ziel erreichen will, diese Mittel wählen.«⁷²⁸

725 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3. Für die Täuschung durch Unterlassen vgl. diesen Teil und insbesondere Teil 4.

726 Siehe hierzu *Keil*, Handeln, S. 54.

727 So *Hempel*, Rationales Handeln, S. 388 (S. 391).

728 *Hare*, Wollen, S. 246 (S. 252).

Darüber hinaus ermöglicht uns die Betrachtung des gewählten rechtlichen Mittels auf das von dem Handelnden beabsichtigte rechtliche Ziel schließen zu können. Die Wahl der Medien zeigt sozusagen das Ziel des Handelnden an.

Wenn wir nun den Zweck eines bestimmten Aktes betrachten, sollten wir auch die erwähnten Gedanken vor Augen haben. In vielen kommunikativen Situationen verstehen wir diejenigen Tatsachen als schlüssig mitbehaupet, die notwendig sind, damit der mit der Behauptung verfolgte rechtserhebliche Zweck erreicht werden kann.⁷²⁹ Mit anderen Worten verstehen wir das Vorhandensein der entsprechenden Mittel, die diesem Zweck dienen können, als konkludent mitbehaupet.⁷³⁰ Da die Umstände, unter denen ein Fall des Betrugs auftritt, *immer* einen rechtlichen Charakter besitzen,⁷³¹ können sich die Beziehungen (mit entsprechender Zweck und Mittelwahl) sowie die Erwartungen der betreffenden Parteien (im Hinblick auf diese Zweck und Mittelwahl) stets auf der Basis der genannten Voraussetzungen bilden.

7 Ergebnis

Im vorstehenden Teil dieser Arbeit wurde gezeigt, dass die Täuschung sowohl das Merkmal der Kausalität als auch das der Intentionalität beim Betrugstatbestand erklärt. Bezüglich der Kausalität bedeutet dies u. a., dass der Irrtum des Getäuschten nicht auf irgendwelchen Faktoren, sondern *auf der Täuschungshandlung* beruhen muss.⁷³² Hinsichtlich der Intentionalität setzt dies hingegen voraus, dass die Täuschung sich als *das Mittel* des Ziels »irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung« bzw. »rechtswidriger Vermögensvorteil« darstellt.⁷³³ Im Rahmen der intentionalen Erklärung des Betrugstatbestands wurden ebenso die Konturen des Begriffs »Schluss« bestimmt.⁷³⁴ Sowohl die Betrachtungen über diesen Begriff als auch die im Teil 1 enthaltenen Überle-

729 Vgl. in diesem Sinne NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110, Rn. 113 ff.; *ders.*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 585: »Wenn das Ziel *z* nur erreicht werden kann, wenn die Bedingung *b* gegeben ist, so braucht derjenige, der das Vertrauen in Anspruch nimmt, *z* verwirklichen zu können, nicht mehr das Vorliegen von *b* zu bestätigen; er würde sich, wenn *b* nicht gegeben wäre, in einem Selbstwiderspruch verfangen«) sowie Teil 3, Abschnitt 10.7.

730 Vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 114 (»[D]er Sinn einer Äußerung hängt wesentlich von dem Zweck ab, deren Erreichung sie dient«).

731 Allerdings ist es strafrechtlich ohne Belang, »ob der Täter durch die Täuschung einen nach § 123 BGB anfechtbaren Vertrag herbeiführt« (BGHSt 22, S. 88 [S. 89]).

732 Siehe Abschnitt 5.1.

733 Vgl. Abschnitt 6.1 und insbesondere Abschnitt 6.2.

734 Vgl. Abschnitt 6.2.

gungen bezüglich der Idee der Semantik⁷³⁵ bilden die Grundlagen der hier ausgeführten und vertretenen Auffassung der konkludenten Täuschung beim Betrug.⁷³⁶

735 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3. Ferner Teil 1, Abschnitt 2.3 und 2.4.3.1.

736 Hierzu Teil 3, Abschnitt 10.9.

Teil 3: Zum Begriff der konkludenten Täuschung beim Betrug

8 Vorbemerkungen und Gegenstand

Der Begriff der »Konkludenz« wird nicht ausschließlich im Rahmen der Täuschung beim Betrug angewendet. Im Gegenteil, es handelt es sich um ein Konzept, das u. a.⁷³⁷ sowohl die zivil- als auch die strafrechtliche Lehre benutzen, jedoch um unterschiedliche Realitäten darzustellen. Während die zivilrechtliche Dogmatik sich grundsätzlich mit der Entstehung eines Rechtsgeschäfts (wie bei der konkludenten Willenserklärung)⁷³⁸ und nur sekundär mit den Anfechtungsgründen, die bei dieser Entstehung vorhanden sein können (wie bei der konkludenten arglistigen Täuschung),⁷³⁹ beschäftigt, befasst sich die strafrechtliche Lehre mit der Existenz und den Erscheinungsformen der Täuschung beim Betrugstatbestand.⁷⁴⁰

Das vorliegende Kapitel geht auf Zweierlei ein:

Auf der einen Seite wird untersucht, auf *welche kommunikative Art und Weise*

737 Da der Begriff der *Konkludenz* im Sinne eines »Schlusses« verstanden werden kann (vgl. hierzu Abschnitt 10.9.1), kann er immer Anwendung finden, wenn von einer (logischen, pragmatischen, semantischen etc.) *Ableitung* die Rede ist. Obwohl hier der Begriff der *konkludenten Handlungen im weiteren Sinne* (vgl. hierzu in diesem Abschnitt) mit Bezug auf die zivilrechtlichen Konstruktionen der Willenserklärung und der arglistigen Täuschung untersucht wird, kann man ihn in allen Fällen anwenden, in denen es um eine *Deduktion* geht.

738 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 9.1. Siehe auch NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 120: »Die betrugsrelevante konkludente Information entspricht nicht der sog. konkludenten Willenserklärung im Zivilrecht, *jedenfalls soweit* dort infrage steht, wie durch ein bestimmtes faktisches Verhalten ein bestimmtes Rechtsverhältnis begründet, vollzogen oder gestaltet wird« (Hervorhebung der Verfasserin).

739 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 9.2.

740 Für die Analyse der Erscheinungsformen der Täuschung im Lichte der Sprechakttheorie vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1. Für die strafrechtlichen Kriterien der konkludenten Täuschung beim Betrug vgl. unten in Abschnitt 10.1 ff. Für die Täuschung durch Tun und die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug vgl. Teil 2 und insbesondere Teil 4.

eine konkludente *Handlung* realisiert werden kann.⁷⁴¹ Dieser Teil der Arbeit beschäftigt sich mit dem »Wie« der Konkludenz. Dafür werden grundsätzlich die Betrachtungen der zivilrechtlichen Lehre über die konkludente Willenserklärung und über die konkludente arglistige Täuschung berücksichtigt und zwar aus zwei Gründen: erstens wegen ihrer ausführlichen Beschreibung der konkludenten *Handlungen* im weiteren Sinne, insbesondere durch die Lehre der konkludenten Willenserklärung. Zweitens und grundsätzlich, weil die strafrechtliche Lehre über die konkludente Täuschung in vielen Aspekten der zivilrechtlichen Lehre der konkludenten Willenserklärung und der konkludenten arglistigen Täuschung *entspricht*.⁷⁴²

Auf der anderen Seite wird untersucht, *inwiefern* eine konkludente *Handlung* als konkludente *Täuschung beim Betrug* gelten kann, also ob die zivil- bzw. strafrechtlichen Betrachtungen über die Konkludenz tatsächlich im Rahmen der Täuschung beim Betrug anwendbar sind. Dafür werden u. a. die stark vom Zivilrecht beeinflussten Kriterien, die die strafrechtliche Lehre für die konkludente

741 Die »kommunikative Art und Weise« der konkludenten Handlung entspricht nicht nur kommunikativen *sprachlichen Mitteln* (Wort, Schrift, Zeichen usw.), sondern umfasst auch die Unmittelbarkeit bzw. Mittelbarkeit der Kommunikation. Vgl. hierzu unten in Abschnitt 10.9.2.

742 Während die zivilrechtliche Lehre den Begriff der konkludenten Willenserklärung als ein Verhalten mit Erklärungswert versteht (vgl. Abschnitt 9.1.2.2), weist die strafrechtliche Lehre auch auf den Erklärungswert hin, den die konkludente Täuschung haben muss (vgl. näher Abschnitt 10.1). Die zivilrechtliche Lehre versteht teilweise den Begriff der konkludenten Willenserklärung als ein Verhalten, dessen Beurteilung von der Verkehrsauffassung abhängig ist (vgl. in dieser Hinsicht nur *Leipold*, BGB I, § 10 Rn. 15), wohingegen sich die strafrechtliche herrschende Lehre auch auf die Anschauung des Verkehrs bezüglich der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung bezieht (vgl. näher Abschnitt 10.2). Indes die zivilrechtliche Lehre z. T. den Begriff der konkludenten Willenserklärung als ein Verhalten, dessen Beurteilung von den Geschäftsgewohnheiten (vgl. *Bähr*, Grundzüge, S. 78), von den allgemeinen Verkehrssitten (so *Medicus*, AT des BGB, Rn. 334) oder von Ähnlichem abhängig ist, versteht, bezieht sich ein Teil der strafrechtlichen Lehre auf Regeln und Konventionen bzw. auf allgemeine Verkehrssitten o. Ä. (vgl. näher Abschnitt 10.4), um eine konkludente Täuschung zu bilden. Während die zivilrechtliche Lehre einen Vertrag auslegt, »wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte« erfordern (§ 157 BGB), bezieht sich die strafrechtliche Lehre auch auf das Treu-und-Glauben-Prinzip bzw. auf die Redlichkeit im Rechtsverkehr, um die konkludente Täuschung zu definieren (vgl. näher Abschnitt 10.5). Ebenfalls bezieht sich die strafrechtliche Lehre teilweise bei der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung auf zivilrechtlich geprägte Begriffe, wie etwa die Geschäftsgrundlage (vgl. Abschnitt 10.5.2 und 10.9.1 a. E.). Sowohl die zivil- als auch die strafrechtliche Lehre betrachten für die Auslegung der konkludenten Willenserklärung bzw. der konkludenten Täuschung den objektiven Empfängerhorizont als maßgeblich (vgl. *Juris-PK/Illmer*, § 116 Rn. 6 und *MK-BGB/Kramer*, Vor § 116 Rn. 18a, bezüglich des Zivilrechts und Abschnitt 10.3.1, hinsichtlich des Strafrechts). Ebenfalls halten beide Lehren eine Auslegung des »gesamten Verhaltens« des Sprechers für notwendig (vgl. wiederum *MK-BGB/Kramer*, Vor § 116 Rn. 23, bezüglich des Zivilrechts und Abschnitt 10.3, hinsichtlich der strafrechtlichen Lehre).

Täuschung entwickelt hat, beurteilt⁷⁴³ und eine eigene Stellungnahme bezüglich dieses Problems abgegeben.⁷⁴⁴

9 Zivilrechtliche Annäherung an die Problematik der Konkludenz

Die zivilrechtliche Lehre spricht das Thema des konkludenten Verhaltens grundsätzlich in zwei Bereichen an: Die konkludente Willenserklärung als Form der Willensbildung bei Verträgen und die konkludente arglistige Täuschung als Anfechtbarkeitsgrund einer Willenserklärung. Vorausgesetzt dass der Sinn und der Zweck des Zivil- und des Strafrechts unterschiedlich sind,⁷⁴⁵ werden hier die konkludente Willenserklärung und die konkludente arglistige Täuschung im Hinblick auf die Anwendungsmöglichkeiten ihrer dogmatischen Konstruktionen im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug untersucht.

9.1 Die Willenserklärung

9.1.1 Der Willenserklärungsbegriff

Das BGB verwendet an vielen Stellen den Begriff der Willenserklärung,⁷⁴⁶ allerdings ohne ihn zu definieren. Die Literatur einigt sich jedoch auf folgende Definition: Eine Willenserklärung ist eine private Willensäußerung eines Rechtssubjektes, die Rechtsfolgen herbeiführt, weil diese als gewollt erklärt⁷⁴⁷ und von der Rechtsordnung anerkannt werden.⁷⁴⁸

743 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 10.1 ff.

744 Vgl. unten in Abschnitt 10.9.

745 Während sich das Zivilrecht grundsätzlich mit der Entstehung eines Rechtsgeschäfts beschäftigt, befasst sich das Strafrecht mit der Existenz eines Delikts. Dies erklärt, warum die Erfordernisse einer Täuschung in beiden Rechtsordnungen unterschiedlich sind, insbesondere bezüglich der Verletzung eines Rechtsguts, welche nur im Rahmen des Strafrechts verlangt wird (vgl. hierzu unten in Abschnitt 9.2.1). Dies kann auch erklären, warum der zivilrechtliche Gesetzgeber auf eine gesetzliche Feststellung des Betrugsbegriffs im Zivilrecht verzichtet hat. Vgl. hierzu von Lübtow, Bartholomeyczik-FS, 1973, S. 249 ff.

746 So etwa in §§ 105, 107, 116 ff., 119 ff., 130 ff. BGB.

747 So Hk-BGB/Dörner, Vor §§ 116 – 144 Rn. 1. Ähnlich Bork, AT des BGB, Rn. 566; Faust, BGB AT, § 2 Rn. 1 (die »unmittelbar auf das Herbeiführen einer Rechtsfolge gerichtet ist«); Soergel/Hefermehl, Vor § 116 Rn. 2; C. Hirsch, AT des BGB, Rn. 157; Juris-PK/Illmer, § 116 Rn. 1; Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 2; Larenz/Wolf, AT, § 24 Rn. 1; Erman/Palm, Vor § 116 Rn. 1. Für eine »normativ zugerechnete« Definition, bei welcher es nicht auf das »Erklärungsbewusstsein des Erklärenden«, sondern allein auf das »objektive, vertrauens-theoretisch bestimmte Bild der Erklärung« ankommt vgl. MK-BGB/Kramer, Vor § 116 Rn. 18a. Ähnlich Bamberger/Roth/Wendtland, § 116 Rn. 1.

Die Willenserklärung lässt sich in einen subjektiven bzw. inneren (also der »Wille« einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen) und einen objektiven bzw. äußeren Tatbestand (also die »Erklärung« bzw. die Kundgabe des Willens) aufgliedern.⁷⁴⁹ Die vorliegende Analyse wird sich grundsätzlich auf das äußere Verhalten der Willenserklärung, nämlich die »Erklärung« konzentrieren, da gerade sie es ist, welche ausdrücklich, konkludent und ausnahmsweise durch Schweigen durchgeführt werden kann.⁷⁵⁰

Die zivilrechtliche Begriffsbildung der Willenserklärung akzentuiert ihren *performativen Charakter*.⁷⁵¹ In dieser Hinsicht macht der, der eine Willenserklärung realisiert, nicht nur eine Aussage über einen aktuellen Seelenzustand, sondern erst recht eine Äußerung seines Willens, um eine Änderung seiner Rechtslage zu verursachen.⁷⁵² Eine bloße private Willensäußerung wird somit zur Willenserklärung, wenn der Erklärende seinen Willen zum Ausdruck bringt, seine rechtliche Lage zu ändern.⁷⁵³ Im Anschluss an *Martens*

»[setzt d]ie Willenserklärung (...) Rechtsfolgen in Geltung. Mit ihr wird der Erklärende gestaltend tätig. Er setzt seine Rechte im sozialen Kontext ein, indem er bindend über sie disponiert: durch die Übertragung, Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechts«.⁷⁵⁴

Anders als bei der Täuschung, bei welcher es hauptsächlich um die Falschheit einer Behauptung geht,⁷⁵⁵ geht es bei der Willenserklärung um die Änderung der Rechtslage des Erklärenden. Anstatt einen Wahrheitsanspruch gegenüber dem Adressaten zu stellen, setzt die Willenserklärung im Zivilrecht eine Modifikation der rechtlichen Lage eines Subjektes voraus, wobei nicht die kommunikative

748 Vgl. AnwK-BGB/*Feuerborn*, §§ 116 – 144 Rn. 2; ebenfalls *Boemke/Ulrici*, BGB AT, § 5 Rn. 1; *Köhler*, BGB AT, § 6 Rn. 1; *Zerres*, Bürgerliches Recht, S. 37.

749 Siehe *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 17 Rn. 1. Ferner *Brehm*, AT des BGB, Rn. 126 (äußerer bzw. subjektiver Tatbestand); *Hübner*, AT des BGB, Rn. 663 ff.; *Musielak*, Grundkurs BGB, Rn. 42; *Schack*, BGB AT, Rn. 184; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 228; in ähnlicher Weise *F. C. von Savigny*, System, Dritter Bd., S. 237.

750 Vgl. hierzu *PWW/Ahrens*, Vor §§ 116 ff. Rn. 19 ff.; *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 89 ff.; *Faust*, BGB AT, § 2 Rn. 9; *Soergel/Hefermehl*, Vor § 116 Rn. 31 ff.; *Juris-PK/Illmer*, § 116 Rn. 6; *MK-BGB/Kramer*, Vor § 116 Rn. 21 ff.

751 Für die Unterscheidung zwischen performativen und konstativen Sprechakten vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.

752 So *Martens*, Willensmängel, S. 309, mit Bezug auf *Larenz*.

753 So *AnwK-BGB/Feuerborn*, §§ 116 – 144 Rn. 2. Dieses Merkmal der Willenserklärung wird in der Literatur als Rechtsfolge- oder Geschäftswille bezeichnet (hierzu *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 9. Ferner *Bork*, AT des BGB, Rn. 566 und *Jauernig/Jauernig*, Vor § 116 Rn. 6).

754 *Martens*, Willensmängel, S. 309. Ähnlich *C. Hirsch*, AT des BGB, Rn. 157 und *Palandt/Ellenberger*, Einführung vor § 116 Rn. 1.

755 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

Interaktion zwischen den Parteien, sondern vielmehr bestimmte gewollte Rechtsfolgen im Vordergrund stehen.

9.1.2 Die Klassifizierung der Willenserklärung

Der objektive Tatbestand einer Willenserklärung, also die »Erklärung«, liegt in einem »äußerlich erkennbaren Verhalten«, ⁷⁵⁶ welches den Willen des Erklärenden zum Ausdruck bringt, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen. ⁷⁵⁷ Selbst das Wort »Willenserklärung« deutet an, dass etwas »erklärt«, also geäußert werden muss, nämlich ein »Wille«. ⁷⁵⁸ Dies kann in drei verschiedenen Formen geschehen: ausdrücklich, konkludent oder ausnahmsweise durch Schweigen.

9.1.2.1 Die ausdrückliche Willenserklärung

Bei der Definition einer ausdrücklichen Willenserklärung können grundsätzlich zwei ⁷⁵⁹ Kriterien (und ihre entsprechenden Kombinationen) unterschieden

756 *Faust*, BGB AT, § 2 Rn. 9. Vgl. auch *Brehm*, AT des BGB, Rn. 126 (»wahrnehmbare[s] Verhalten«); *Schmidt*, BGB AT, Rn. 230 (»erkennbare[r] Kundgabeakt«); *von Tuhr*, AT II/1, S. 399 f. Genauso wie der Betrug ein Kommunikationsdelikt ist (vgl. Teil 1, Abschnitt 2), so ist auch die Willenserklärung ein immanent kommunikativer *illokutionärer Akt*, der eine (sinnlich) wahrgenommene Interaktion zwischen den Parteien voraussetzt. Für den Begriff des illokutionären Aktes vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1.

757 So *Erman/Palm*, Vor § 116 Rn. 5.

758 Vgl. in dieser Hinsicht *C. Hirsch*, AT des BGB, Rn. 159. Ferner *Bork*, AT des BGB, Rn. 566; *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 83; *Hk-BGB/Dörner*, Vor §§ 116 – 144 Rn. 2.

759 *Hübner* in: AT des BGB, Rn. 669, schlägt allerdings ein anderes Abgrenzungskriterium vor, nämlich die »verschiedene Deutlichkeit der Erklärung«. Seiner Meinung nach ist eine Erklärung ausdrücklich, »wenn der Sinn der gewählten Erklärungsmittel nach Verkehrssitte, Gesetz oder besonderer Parteiabrede von vornherein feststeht« (*ebd.*). Dieses Kriterium ist problematisch, weil es u. a. impliziert, dass im Falle einer konkludenten Willenserklärung der Sinn der Erklärungsmittel von vornherein *nicht* feststeht. *Hübner* geht einen Schritt weiter und sagt, dass von der *Unzweideutigkeit* des Erklärungsinhalts auszugehen ist und dass demgegenüber das gewählte Erklärungsmittel zurücktritt, »so daß im Einzelfall auch Erklärungen, die sich nicht des gesprochenen oder geschriebenen Wortes bedienen, sofern sie unzweideutig sind, als ausdrücklich angesehen werden können« (*ebd.*). Dies ist jedoch ebenfalls problematisch. Erstens, weil eine Äußerung, die für jemanden unzweideutig ist, für jemand anderen zweideutig sein kann, sodass dies kein sicheres Kriterium ist. Zweitens, weil grundsätzlich jede kommunikative Äußerung – also sowohl eine ausdrückliche als auch eine konkludente – unzweideutig bzw. zweideutig sein kann. Im Anschluss an die Betrachtungen des ersten Teils (vgl. Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2 f.) und folgend *Soergel/Hefermehl*, Vor § 116 Rn. 18, haben Worte, Zeichen usw. oft keinen eindeutigen Sinn, sondern gewinnen ihn erst »aus dem Zusammenhang mit anderen Umständen«. Deshalb benötigen sowohl die ausdrücklichen als auch die konkludenten Willenserklärungen für ihr Verständnis einen Rückgriff auf die die Erklärung begleitenden Umstände (relativierend *AnwK-BGB/Feuerborn*, §§ 116 – 144 Rn. 11 und *MK-BGB/Kramer*, Vor § 116 Rn. 22). Auch die ausdrücklichen Willenserklärungen dürfen nicht (nur) wortwörtlich genommen werden, sondern erfordern eine Bestimmung ihres Sinnes unter Betrachtung der begleitenden

werden, die jedoch verschiedene Schnittpunkte aufweisen. An erster Stelle steht das Verständnis, nach dem eine ausdrückliche Willenserklärung vorliegt, wenn der Erklärende seinen Geschäftswillen mündlich oder schriftlich äußert, wobei es keine Rolle spielt, ob die geäußerten Worte für den Adressaten optisch oder akustisch wahrnehmbar sind.⁷⁶⁰⁻⁷⁶¹ Hiernach wird beispielsweise eine ausdrückliche Willenserklärung geäußert, wenn ein Mieter seinem Vermieter schriftlich erklärt: »Ich kündige Ihnen zum 31. Juli« oder wenn der Kunde bei seiner Bank telefonisch eine gewisse Anzahl an Microsoft-Aktien ordert.⁷⁶² Für diese Auffassung sind die Erklärungsmittel, die bei der fraglichen Willenserklärung angewendet werden, entscheidend.

An zweiter Stelle steht die Auffassung, nach welcher eine Erklärung ausdrücklich ist, wenn der Wille des Erklärenden direkt bzw. unmittelbar aus der Erklärung zu entnehmen ist.⁷⁶³ Sagt z. B. eine Vertragspartei in einem Brief: »Hiermit nehme ich Ihr Angebot vom 15.05. an«,⁷⁶⁴ so liegt darin eine ausdrückliche Willenserklärung, die nach dem »üblichen Sprachverständnis« die gewollte Rechtsfolge *direkt*, »allein im Sinngehalt« der benutzten Erklärungsmittel äußert.⁷⁶⁵ Für diese Auffassung ist der *direkte* bzw. *unmittelbare Charakter* der Äußerung des betreffenden Willens,⁷⁶⁶ nicht aber die *Erklärungsmittel*, die

Umstände, also des *Gesamtbestands* der Erklärung (so wiederum MK-BGB/Kramer, Vor § 116 Rn. 23). Unzutreffend Larenz/Wolf, AT, § 24 Rn. 17, nach deren Auffassung, »[d]as konkludente Verhalten (...) dadurch gekennzeichnet [ist], daß es isoliert betrachtet nicht einen bestimmten Sinn eindeutig enthält, sondern verschiedene Deutungen zuläßt« [Hervorhebung der Verfasserin]. Schmidt, BGB AT, Rn. 232 f., bezieht sich auch z. T. auf das Kriterium der Unzweideutigkeit.

760 So Bork, AT des BGB, Rn. 567, der allerdings den Begriff der *Sprache* – anders als bei dem hier vertretenen Verständnis (hierzu näher Teil 1, Abschnitt 2.1) – mit mündlichen bzw. schriftlichen Äußerungen verbindet (vgl. *ebd.* Rn. 567 i. V. m. Rn. 571). Siehe auch Boemkel/Ulrici, BGB AT, § 5 Rn. 17; Juris-PK/Illmer, § 116 Rn. 7 f.; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 37.

761 Nach der zivilrechtlichen Lehre seien die durch elektronische Kommunikationsmittel realisierten Willenserklärungen (etwa durch E-Mail oder Handy-SMS) meist ausdrückliche Willenserklärungen. Vgl. in dieser Hinsicht Bork, AT des BGB, Rn. 570 und Juris-PK/Illmer, § 116 Rn. 7.

762 Vgl. Bork, AT des BGB, Rn. 568.

763 Vgl. Flume, AT, II Bd., S. 62 f. i. V. m. S. 69. Ferner Erman/Palm, Vor § 116 Rn. 6.

764 Vgl. das Beispiel in: Brox/Walker, AT des BGB, Rn. 89.

765 Larenz/Wolf, AT, § 24 Rn. 16.

766 Sowohl bei einer ausdrücklichen als auch bei einer konkludenten Willenserklärung muss ein Willen erklärt werden und dies soll auch vom Erklärenden *bezweckt* werden. Deshalb unzutreffend Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 8, nach welchem eine Willenserklärung durch schlüssiges Verhalten eine positive Äußerung ist, »die unmittelbar etwas *anderes* als die Kundgabe einer Willenserklärung *bezweckt*« (Hervorhebung der Verfasserin), z. B. Einwurf der verlangten Münze in einen Warenautomat (so *ebd.*). Ähnlich Brox/Walker, AT des BGB, Rn. 90; Erman/Palm, Vor § 116 Rn. 7; F. C. von Savigny, System, Dritter Bd., Fn. (a) bei S. 243. Nach diesen Autoren *bezweckt* der Handelnde bei solchen Fällen unmittelbar etwa die Waren zu konsumieren und nur mittelbar die Willenserklärung zum Abschluss eines Vertrags. Dies geschieht jedoch bei allen Verträgen: Ich kann sagen, dass die Unter-

angewendet werden,⁷⁶⁷ entscheidend. Hiernach offenbart eine ausdrückliche Willenserklärung direkt, um welchen Willen bezüglich welchen Aktes es sich handelt (wie etwa »Ich kaufe«).

An dritter Stelle steht die gemischte Auffassung des ersten und des zweiten Kriteriums, nach welcher bei den ausdrücklichen Willenserklärungen der Wille unmittelbar aus der Erklärung zu entnehmen ist, weil die Erklärung den Geschäftswillen direkt in Wort und Schrift äußert.⁷⁶⁸ Sagt etwa eine Vertragspartei »Ich kaufe« und antwortet die andere »Ja, ich nehme das Angebot an«, so liegen darin ausdrückliche Willenserklärungen.⁷⁶⁹

Die Anwendung einer »ausdrücklichen Äußerung« entspricht normalerweise⁷⁷⁰ der Anwendung einer explizit performativen Äußerung, also einer performativen Äußerung, die ausdrücklich signalisiert, welche Handlung mit der jeweiligen Äußerung vollzogen wird, wie »Ich verspreche«, »Ich wette«, »Ich vermache« usw.⁷⁷¹ Sogar der Begriff »*expressis verbis*«, der oft als Synonym von »ausdrücklich« benutzt wird,⁷⁷² deutet die Anwendung einer *explizit* performativen Äußerung an.

Nach den drei erwähnten Auffassungen wären alle genannten Beispiele ausdrückliche Willenserklärungen, sodass sie sich nur in der Begründung, nicht aber in den Folgen unterscheiden.

9.1.2.2 Die konkludente Willenserklärung⁷⁷³

Eine mögliche Annäherung an den Begriff der konkludenten Willenserklärung kann erreicht werden, würde man sie zunächst als die Kehrseite einer ausdrücklichen Willenserklärung darstellen. Das heißt, eine Willenserklärung ist konkludent, wenn der Erklärende seinen Geschäftswillen durch nichtgesprochene bzw. nichtgeschriebene Erklärungsmittel äußert,⁷⁷⁴ wenn der Wille indirekt bzw. mittelbar aus der Erklärung zu entnehmen ist⁷⁷⁵ oder wenn beide

schrift eines Kaufvertrags – obwohl sie eine ausdrückliche Willenserklärung nach dieser Auffassung darstellt – unmittelbar etwa den Zweck hat, eine Wohnung zu kaufen und nur mittelbar den Abschluss eines Vertrags *verfolgt*.

767 Vgl. in diesem Sinne *Flume*, AT, II Bd., S. 62.

768 So *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 15. Ferner *AnwK-BGB/Feuerborn*, §§ 116–144 Rn. 11.

769 Das Beispiel basiert auf *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 16.

770 *Bork*, AT des BGB, Rn. 568, gibt ein Beispiel für eine ausdrückliche Willenserklärung, bei welcher keine explizit performative Äußerung angewendet wird: »K bringt V den mangelhaften Videorecorder mit den Worten zurück: ›Da haben Sie Ihren Mist‹«.

771 Vgl. näher für diesen Begriff Teil 1, Abschnitt 2.4.1.

772 So *MK-BGB/Kramer*, Vor § 116 Rn. 22.

773 Für *Palandt/Ellenberger*, Einführung vor § 116 Rn. 6, ist die Bezeichnung »stillschweigende Willenserklärung« – im Vergleich zur Benennung der konkludenten Willenserklärung – mehrdeutig und umfasst sowohl das schlüssige Verhalten als auch das bloße Schweigen.

774 Siehe *Medicus*, AT des BGB, Rn. 333 f. Siehe auch *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 17 Rn. 3 (konkludente Willenserklärung als nonverbale Verhaltensweise).

775 Vgl. in dieser Hinsicht *Flume*, AT, II Bd., S. 69, S. 72 f. Ferner *Brox/Walker*, AT des BGB,

Kriterien zusammentreffen, wenn also der Wille mittelbar aus der Erklärung zu entnehmen ist, *weil* die Erklärung den Geschäftswillen indirekt, das heißt nicht in Wort und Schrift, offenbart.⁷⁷⁶

Die Betrachtung einer konkludenten Willenserklärung als Kehrseite einer ausdrücklichen Willenserklärung hat aber eine wichtige Grenze: Bei der konkludenten Willenserklärung – wie bei der ausdrücklichen – muss es sich um ein Verhalten handeln, dem aus der Perspektive des Erklärungsempfängers ein objektiver *Erklärungswert* zukommt.⁷⁷⁷ Da jedoch das Verhalten den Geschäftswillen nicht *expressis verbis* äußert bzw. der Wille nicht direkt aus der Erklärung zu entnehmen ist oder beide der genannten Kriterien zusammentreffen,⁷⁷⁸ muss es sich um ein Verhalten handeln, welches auf einen bestimmten Rechtsfolgenwillen *schließen lässt*.⁷⁷⁹ Der Schluss auf diesen Willen wird von einem Teil⁷⁸⁰ der zivilrechtlichen Lehre wie folgt konstruiert: Konkludent sind die Erklärungen, die durch ein Verhalten erfolgen, das zusammen mit den objektiven Umständen des Einzelfalls als schlüssig *von der Verkehrsauffassung* angesehen wird.⁷⁸¹ Während beispielsweise das Kopfnicken gegenüber einem Nachbarn ein Grüßen bedeuten kann, kann es als Reaktion auf ein Kaufangebot die Annahme des betreffenden Angebots bezeichnen.⁷⁸² So mag ebenfalls der Verzehr einer Brezel bei einem Freund eine kostenlose Handlung darstellen, während man in einem Gasthaus üblicherweise davon ausgehen kann, die Brezel

Rn. 90; Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 8; Köhler, BGB AT, § 6 Rn. 4; Zerres, Bürgerliches Recht, S. 38.

776 Vgl. in diesem Sinne Larenz/Wolf, AT, § 24 Rn. 15 i. V. m. Rn. 17. Siehe auch jedoch teilweise unklar Schmidt, BGB AT, Rn. 233 i. V. m. Rn. 234.

777 So Schack, BGB AT, Rn. 244, siehe auch Schmidt, BGB AT, Rn. 230 i. V. m. Rn. 233 und MK-BGB/Kramer, Vor § 116 Rn. 23 i. V. m. Rn. 24. Unter diesen Umständen hat die konkludente Willenserklärung dieselbe Wirkung wie eine entsprechende ausdrückliche (vgl. in dieser Hinsicht Ehrlich, Willenserklärung, S. 52 f.). Immerhin ist eine solche konkludente Willenserklärung nicht ausreichend, wenn das Gesetz oder ein vertraglicher Formvorbehalt eine ausdrückliche Erklärung verlangt (vgl. nur Bork, AT des BGB, Rn. 573).

778 Vgl. für diese drei Auffassungen näher Abschnitt 9.1.2.1.

779 Siehe Schack, BGB AT, Rn. 244. Ebenfalls Flume, AT, II Bd., S. 72 f. (»Zu der Annahme einer Willenserklärung hinsichtlich des fraglichen Geschäfts gelangt man erst durch einen Rückschluß. Deshalb spricht man von »konkludentem« Handeln«) und Leipold, BGB I, § 10 Rn. 15. Ferner Fabricius, JuS 1966, S. 50 (S. 58) und Zerres, Bürgerliches Recht, S. 38. Immer wenn man ein Schlussverfahren anwenden muss, kann man jedoch von einer *indirekten* bzw. *mittelbaren* Willenserklärung, einer *indirekten* bzw. *mittelbaren* unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen usw. sprechen.

780 Die herrschende zivilrechtliche Lehre spricht jedoch einfach von einem *Schluss* und konkretisiert ihn durch die Verkehrsauffassung nicht. So PWW/Ahrens, Vor §§ 116 ff. Rn. 20; Bork, AT des BGB, Rn. 571; Boecken, BGB AT, Rn. 200; Palandt/Ellenberger, Einführung vor § 116 Rn. 6; Flume, AT, II Bd., S. 72 f.; Köhler, BGB AT, § 6 Rn. 4; Larenz/Wolf, AT, § 24 Rn. 17 f.; Schack, BGB AT, Rn. 244; Schmidt, BGB AT, Rn. 235.

781 Vgl. Leipold, BGB I, § 10 Rn. 15. Vgl. auch Hübner, AT des BGB, Rn. 669, mit Bezug auf die Verkehrssitte.

782 Vgl. das Beispiel in: AnwK-BGB/Feuerborn, §§ 116–144 Rn. 12.

gegen Zahlung des angebotenen Preises zu erwerben.⁷⁸³ Diese Beispiele betonen, wie wichtig der *Kontext* der Äußerungssituation für das Verständnis einer kommunikativen Handlung ist.⁷⁸⁴

Wie im Folgenden verdeutlicht werden soll, bildet die herrschende strafrechtliche Lehre die konkludente Täuschung ähnlich, also auf der Basis folgender Bestandteile: Als ein Verhalten mit *Erklärungswert*,⁷⁸⁵ auf welches man nach der *Auffassung* bzw. der *Anschauung* des *Verkehrs*⁷⁸⁶ schließen muss.⁷⁸⁷ Allerdings unterscheiden sich Zivil- und Strafrecht in diesem Kontext bezüglich des Gegenstands des Schlusses: Bei einer Willenserklärung muss auf den *Willen* der Vertragspartei geschlossen werden, während bei der konkludenten Täuschung auf eine unwahre *Behauptung* über betrugsrelevante Tatsachen geschlossen wird.⁷⁸⁸

Bezüglich der Auffassung, nach welcher eine Willenserklärung konkludent ist, wenn der Erklärende seinen Geschäftswillen durch nichtgesprochene bzw. nichtgeschriebene Erklärungsmittel äußert, vertreten ihre Anhänger Folgendes: Im Unterschied zu einer ausdrücklichen Willenserklärung besteht hier die Erklärung »nicht aus Worten, sondern aus anderen auf das Gewollte hindeutenden Erklärungszeichen«⁷⁸⁹ wie Gestik oder Mimik⁷⁹⁰ in all ihren Varianten.⁷⁹¹ Eine konkludente Willenserklärung setzt nach dieser Auffassung voraus, dass das Gewollte nicht mit (gesprochenen oder geschriebenen) Worten ausgedrückt worden ist. Stattdessen benutzt der Erklärende ein anderes Zeichen mit einer bestimmten rechtsgeschäftlichen Bedeutung, die sich nach den zwischen den Beteiligten praktizierten Geschäftsgewohnheiten⁷⁹² bzw. getroffenen Vereinbarungen (so etwa bei Codewörtern) oder aus der allgemeinen Verkehrssitte⁷⁹³ o. Ä. ergeben kann.⁷⁹⁴ Hierzu zählen etwa ein Kopfnicken oder Kopfschütteln als

783 Vgl. *Leipold*, BGB I, § 10 Rn. 15.

784 Vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2.

785 Vgl. näher in Abschnitt 10.1.

786 Siehe unten in Abschnitt 10.2.

787 Siehe Teil 2, Abschnitt 6.2 und Abschnitt 10.9.1.

788 Vgl. *Blei*, BT, S. 223: »Die Behauptung kann (...) auch durch konkludentes (schlüssiges) Handeln erfolgen. Darunter versteht man ein bestimmtes positives Tun, das den Schluß auf eine bestimmte Erklärung zuläßt«.

789 *Medicus*, AT des BGB, Rn. 333. Siehe auch *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 17 Rn. 3.

790 Vgl. *Schmidt*, BGB AT, Rn. 233, wonach die genannten schlüssigen Verhalten ausreichen, wenn sich aus der Gestik, Mimik usw. »für einen objektiven Dritten in der Rolle des Erklärungsempfängers *zweifelsfrei ergibt*, was gemeint ist« (Hervorhebung der Verfasserin).

791 Unter diese Formen einer konkludenten Willenserklärung zählt nach dieser Auffassung ein Nicken, ein Kopfschütteln, das Anzeigen des Kaufpreises mit den Fingern, das Zerreißen eines Vertragsentwurfs usw. Vgl. diese Beispiele in: *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 17 Rn. 3.

792 Siehe *Bähr*, Grundzüge, S. 78.

793 Für den Begriff der »Verkehrssitte« vgl. unten in Abschnitt 10.4.

794 So *Medicus*, AT des BGB, Rn. 334.

Antwort auf eine Frage bzw. auf ein Angebot,⁷⁹⁵ der Einwurf einer Münze in einen Automaten,⁷⁹⁶ das Hinlegen von Waren auf das Laufband der Kasse eines Supermarkts,⁷⁹⁷ das Besteigen eines nur entgeltlich zu benutzenden Verkehrsmittels,⁷⁹⁸ das Befahren einer mautpflichtigen Straße⁷⁹⁹ usw.

Hinter diesen Ideen liegt der Gedanke, dass die Anwendung nichtgesprochener bzw. nichtgeschriebener Erklärungsmittel nur möglich ist, weil die Umstände der Äußerungssituation dies erlauben.⁸⁰⁰ Wie *Danz* betont, spricht man von einer stillschweigenden Willenserklärung, »so ist dies eine irreführende Ausdrucksweise, weil man dadurch zu der Anschauung verleitet wird, als könne einfach dadurch, daß zwei Menschen sich stillschweigend gegenüberstehen, ein Vertrag oder eine Vereinbarung zustande kommen«. ⁸⁰¹ In allen solchen Fällen liegt vielmehr ein bestimmtes Verhalten der Parteien in einem bestimmten Kontext vor, unter welchem keine Worte benutzt werden, das aber doch vom Verkehr als Willenserklärung verstanden wird, »genau so, als hätten die Parteien Worte gebraucht, um ihren Willen auszudrücken«. ⁸⁰² Demzufolge liegt die Willenserklärung »[n]icht im Stillschweigen, sondern in dem ganzen Verhalten der Partei, in ihrer Anwesenheit beim Akte, ihrer physischen oder geistigen Theilnahme, ihrer Haltung« ⁸⁰³ usw. Ein solches Verhalten muss stets den Schluss des Erklärungsempfängers auf einen ganz bestimmten Willen des Sprechers ermöglichen. ⁸⁰⁴ Nach *Eisenhardt* ist das i. d. R. dann der Fall, »wenn die Person,

795 Vgl. *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 18 (»Das Kopfnicken bringt für sich allein keinen bestimmten Geschäftswillen zum Ausdruck. Erfolgt es aber als Antwort auf ein unmittelbar davor gemachtes Angebot, so kann daraus auf den Geschäftswillen zur Annahme dieses Angebots geschlossen werden«). Siehe auch für dieses Beispiel *Ehrlich*, Willenserklärung, S. 52 und *Leipold*, BGB I, § 10 Rn. 15.

796 Das Beispiel basiert auf *Medicus*, AT des BGB, Rn. 334.

797 Siehe dieses Beispiel in: *Boecken*, BGB AT, Rn. 200. Ferner in: *C. Hirsch*, AT des BGB, Rn. 160.

798 Vgl. *Medicus*, AT des BGB, Rn. 334.

799 Vgl. das Beispiel in: *Schmidt*, BGB AT, Rn. 235.

800 Dies heißt aber nicht, dass man bei einer ausdrücklichen Willenserklärung den Kontext außer Acht lassen kann. Nach dem hier vertretenen Verständnis muss *jede kommunikative Handlung* im Lichte des Kontexts, in den sie eingebettet ist, interpretiert werden. Vgl. hierzu Teil I, Abschnitt 2.4.3.2 und Abschnitt 10.3.

801 *Danz*, Die Grundsätze von Treu und Glauben, S. 20. Ähnlich *PWW/Ahrens*, Vor §§ 116 ff. Rn. 20.

802 *Danz*, Die Grundsätze von Treu und Glauben, S. 20 f.

803 *Ehrlich*, Willenserklärung, S. 57. Vgl. auch *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 18 (»Das Füllen eines Korbes mit Gegenständen kann abstrakt gesehen verschiedene Bedeutungen haben. Erfolgt es aber durch einen Kunden mit den im Einkaufsmarkt angebotenen Waren und wird der so gefüllte Korb an der Kasse abgegeben, so kann daraus geschlossen werden, daß der Kunde die Ware kaufen will«).

804 Vgl. *Eisenhardt*, Einführung in das Bürgerliche Recht, Rn. 48.

an die sich die ›Erklärung‹ richtet, die allgemein übliche sozialtypische Bedeutung eines solchen Verhaltens erkennen kann«. ⁸⁰⁵

Nach der Auffassung, nach welcher eine Willenserklärung konkludent ist, wenn der Wille nicht direkt aus der Erklärung zu entnehmen ist, nimmt der Erklärende vielmehr Handlungen vor, die indirekt einen Schluss auf einen bestimmten Rechtsfolgenwillen zulassen. ⁸⁰⁶ Gemäß dieser Auffassung ist eine Willenserklärung konkludent, wenn sie aus einem bestimmten Verhalten, welches keinen unmittelbaren Erklärungsgehalt hat, unter Berücksichtigung der Begleitumstände mittelbar zu erschließen ist. ⁸⁰⁷ Das angewandte Verhalten sei *im Prinzip* kein Erklärungsmittel, sondern nur »Anzeichen des Willens«. ⁸⁰⁸

Diese Auffassung befreit sich von der Dichotomie ausdrücklich als gesprochener oder geschriebener bzw. konkludent als nichtgesprochener oder nichtgeschriebener Erklärungsmittel und entwickelt die Idee eines *indirekten Willens*. Dies hat u. a. den Vorteil, dass man die gemischten Fälle, in denen gesprochene/geschriebene *und* nichtgesprochene/nichtgeschriebene Erklärungsmittel angewendet werden, doch als ausdrückliche bzw. als konkludente Willenserklärung bezeichnen kann, weil die Erklärungsmittel ohne Belang sind. Dies hat darüber hinaus zur Folge, dass der Erklärende einer konkludenten Willenserklärung alle möglichen Erklärungsmittel verwenden kann, solange seine Erklärung – um als konkludent bezeichnet zu werden – einen indirekten bzw. mittelbaren Charakter bezüglich der Äußerung des Willens erhält. ⁸⁰⁹

805 Eisenhardt, Einführung in das Bürgerliche Recht, Rn. 48.

806 So Palandt/Ellenberger, Einführung vor § 116 Rn. 6. Ferner Köhler, BGB AT, § 6 Rn. 4; Pawlowski, AT des BGB, Rn. 388; Zeres, Bürgerliches Recht, S. 38. Siehe auch AnwK-BGB/Feuerborn, §§ 116–144 Rn. 12, der u. a. von einer »indirekten« bzw. »mittelbaren« Willenserklärung spricht. Allerdings sind nach Kramer auch die ausdrücklichen Erklärungen streng genommen konkludente Willenserklärungen im weiteren Sinne: »Sowohl bei der ausdrücklichen als auch bei der konkludenten Willenserklärung schließt man ja aus objektiven, äußeren Zeichen, aus einem äußeren Tatbestand auf den inneren Willen. Insofern ist jede Willenserklärung konkludent« (Grundfragen, S. 38). Ähnlich F. C. von Savigny, System, Dritter Bd., S. 242 (»Der Wille selbst nämlich, als eine innere Tatsache, kann nur mittelbar, durch eine sinnlich wahrnehmbare Tatsache, erkannt werden«). Akzeptiert man diese These, dann muss doch anerkannt werden, dass der Schluss bei der konkludenten Willenserklärung *komplexer* als im Falle der ausdrücklichen Willenserklärung ist. Dies bedeutet aber nicht, dass die Auslegung einer ausdrücklichen Willenserklärung zwingend einfacher ist, sondern nur, dass das Schlussverfahren bei einer ausdrücklichen Willenserklärung in Bezug auf ihren propositionalen Gehalt, falls nötig, stets direkter ist.

807 Vgl. Soergel/Hefermehl, Vor § 116 Rn. 31.

808 Hübner, AT des BGB, Rn. 670.

809 Und umgekehrt, dass der Erklärende einer ausdrücklichen Willenserklärung alle möglichen Erklärungsmittel anwenden kann, solange seine Erklärung einen direkten Charakter bezüglich der Äußerung des Willens erhält.

Als Fallkonstellationen der konkludenten Willenserklärung nach dieser Auffassung⁸¹⁰ zitiert *Flume* u. a.:

- a) Das konkludente Handeln als Vollzug eines Rechtsgeschäfts (so die Zahlung und Annahme von Zinsen).⁸¹¹
- b) Die Inanspruchnahme einer entgeltlich angebotenen Leistung (z. B., wenn in einem Gasthaus Brötchen auf dem Tisch stehen und der Gast ein Brötchen nimmt).⁸¹²
- c) Die Bestätigung nichtiger oder anfechtbarer Geschäfte und die Genehmigung genehmigungsbedürftiger Geschäfte durch schlüssiges Handeln.⁸¹³

Bei diesen Beispielen vollzieht der Handelnde einen Akt, aus welchem man einen (anderen bzw. weiteren) Geschäftswillen *ableiten* kann, weil der *Sinn* des Aktes dies ermöglicht.⁸¹⁴ Dabei ist nach *Flume* etwa die Zahlung und Annahme von Zinsen *in futurum* nur *sinnvoll*,

»wenn das Darlehen für die Zeit, für welche der Geldbetrag als Zinsen bezahlt und angenommen wird, verlängert ist. Die Zinsenzahlung setzt als zweiter Akt den Akt der Verlängerung des Darlehens notwendigerweise voraus. Weil dem so ist, sieht man in dem zweiten Akt auch den ersten mit *enthalten*«. ⁸¹⁵

9.1.2.3 Die schweigende Willenserklärung⁸¹⁶

Unter »Schweigen«⁸¹⁷ bzw. »Stillschweigen«⁸¹⁸ wird grundsätzlich der Fall verstanden, in welchem »überhaupt kein Erklärungszeichen gesetzt [wird]«. ⁸¹⁹ Aus diesem Grund kann man von *bloßem Schweigen*⁸²⁰ sprechen.

810 Andere Autoren erwähnen jedoch die gleichen Beispiele, wie die Auffassung, die eine konkludente Willenserklärung mit nichtgesprochenen bzw. nichtgeschriebenen Mitteln verbindet. Z. B. die Inanspruchnahme einer entgeltlich angebotenen Leistung, wie etwa das Befahren einer mautpflichtigen Straße oder das Besteigen einer Straßenbahn (die Beispiele sind zu finden bei *Köhler*, BGB AT, § 6 Rn. 4. Siehe auch *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 90 [Besteigen eines Kirmeskarussells]) und der Einwurf einer Münze in einen Warenautomat (vgl. *Schmidt*, BGB AT, Rn. 235, der allerdings eine gemischte Auffassung in Rn. 233 f., zu verteidigen scheint).

811 Vgl. hierzu *Flume*, AT, II Bd., S. 69 f. Vgl. auch bezüglich dieses Beispiels *C. Hirsch*, AT des BGB, Rn. 160.

812 Siehe *Flume*, AT, II Bd., S. 70 f.

813 Vgl. *Flume*, AT, II Bd., S. 71 f.

814 Dies heißt aber nicht, dass der Handelnde nur den ersten Akt bezweckt. Er bezweckt beides und äußert seinen Willen entsprechend, weil der Vollzug eines Aktes vom Sinn her den Vollzug eines anderen Aktes *impliziert*.

815 *Flume*, AT, II Bd., S. 69 (Hervorhebung der Verfasserin).

816 Hier wird »schweigend« und nicht »stillschweigend« Willenserklärung verwendet, weil der letzte Begriff sich auch auf eine konkludente Willenserklärung beziehen kann.

817 So die Benennung bei *PWW/Ahrens*, Vor §§ 116 ff. Rn. 21; *Juris-PK/Illmer*, § 116 Rn. 9; *Köhler*, BGB AT, § 6 Rn. 5 ff.; *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 17 Rn. 23 ff. (»Schweigen als Willenserklärung«).

Das bloße Schweigen hat für sich gesehen, ohne eine durch Begleitumstände indizierte rechtsgeschäftliche Erklärung, keinen Erklärungswert.⁸²¹ »Wer nichts tut, erklärt grundsätzlich auch nichts.«⁸²² Das Schweigen stellt i. d. R. keine Willenserklärung dar,⁸²³ sondern ist ein Nichterklären und demzufolge das Gegenstück einer Erklärung.⁸²⁴ Es ist für sich genommen durchaus »neutral« und als Erklärungszeichen »ungeeignet«.⁸²⁵ Das BGB geht auch von der Idee aus, dass ein Schweigen rechtlich unbedeutend ist, was zutreffend ist, wenn man betrachtet, dass es grundsätzlich unmöglich ist, »einem Schweigen einen Erklärungswert zu entnehmen«.⁸²⁶

Jedoch kann das Schweigen in Ausnahmefällen eine *Erklärungswirkung* haben, wie etwa, wenn das Gesetz es verbindlich als Ablehnung bzw. Genehmigung festlegt⁸²⁷ (»normiertes Schweigen«⁸²⁸). In diesen Fällen wird das Schweigen vom Gesetz als eine Erklärung mit Rechtsfolgen *fingiert*,⁸²⁹ weshalb von einer »Fiktion einer Willenserklärung«⁸³⁰ die Rede sein kann. Ebenfalls kann das Schweigen eine Erklärungswirkung haben, wenn die Parteien im Voraus eine bestimmte Bedeutung des Schweigens einvernehmlich festgelegt haben⁸³¹ (»vereinbartes«⁸³² bzw. »beredtes«⁸³³ Schweigen), wenn also z. B. »ein Antrag

818 So die Benennung beispielsweise bei Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 9.

819 *Medicus*, AT des BGB, Rn. 345.

820 Vgl. Palandt/*Ellenberger*, Einführung vor § 116 Rn. 7; *Faust*, BGB AT, § 2 Rn. 9; AnwK-BGB/*Feuerborn*, §§ 116 – 144 Rn. 13; *F. C. von Savigny*, System, Dritter Bd., S. 248. Ebenfalls z. T. *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 20.

821 So MK-BGB/*Kramer*, Vor § 116 Rn. 24. Ferner Hk-BGB/*Dörner*, Vor §§ 116 – 144 Rn. 2 und *Boemke/Ulrici*, BGB AT, § 5 Rn. 21.

822 AnwK-BGB/*Feuerborn*, §§ 116 – 144 Rn. 13.

823 Vgl. *Bork*, AT des BGB, Rn. 574; *Faust*, BGB AT, § 2 Rn. 9; *Flume*, AT, II Bd., S. 67.

824 So *Soergel/Hefermehl*, Vor § 116 Rn. 32. Siehe auch *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 91, die das bloße Schweigen als ein reines »Nichtstun« bezeichnen. Ebenso *Juris-PK/Illmer*, § 116 Rn. 9. Deshalb spricht auch die herrschende zivilrechtliche Lehre von einem konkludenten bzw. schlüssigen *Verhalten* (vgl. in dieser Hinsicht nur BGH, NJW 2001, S. 3331 [S. 3332]; *Fabricius*, JuS 1966, S. 50 [S. 58]; Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 8) im Gegensatz zu den Fällen des *bloßen* Schweigens.

825 *Sonnenberger*, Verkehrssitten im Schuldvertrag, S. 214.

826 *Schmidt*, BGB AT, Rn. 236.

827 Vgl. Hk-BGB/*Dörner*, Vor §§ 116 – 144 Rn. 2. Ferner Kropholler/*Jacoby/von Hinden*, BGB, Vor § 116 Rn. 8; *Erman/Palm*, Vor § 116 Rn. 10; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 242, Rn. 243 i. V. m. Rn. 246 (Schweigen als Zustimmung im Sinne einer Annahme) und Rn. 244 (Schweigen als Ablehnung). Für das Handelsrecht regelt etwa § 362 HGB, dass das Schweigen eines Kaufmanns auf einen Antrag als Annahme desselben gelten kann. Hierzu AnwK-BGB/*Feuerborn*, §§ 116 – 144 Rn. 13.

828 Vgl. *Boemke/Ulrici*, BGB AT, § 5 Rn. 23 und *Faust*, BGB AT, § 2 Rn. 9.

829 So *Bork*, AT des BGB, Rn. 575 mit Fn. 12. Ferner *Soergel/Hefermehl*, Vor § 116 Rn. 34a; Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 10; MK-BGB/*Kramer*, Vor § 116 Rn. 30.

830 *Flume*, AT, II Bd., S. 117.

831 So Hk-BGB/*Dörner*, Vor §§ 116 – 144 Rn. 2. Ferner *Flume*, AT, II Bd., S. 64.

832 So *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 17 Rn. 27.

angenommen oder eine Genehmigung erteilt sein soll, wenn nicht binnen bestimmter Frist eine Ablehnung erklärt wird.«⁸³⁴ Hier taucht ein Unterschied zwischen dem Schweigen als Willenserklärung und der Täuschung durch Unterlassen beim Betrug auf: Während Ersteres u. a. in den genannten Situationen einen *Erklärungswert* haben kann,⁸³⁵ hat die Täuschung durch Unterlassen *nie* einen *erklärenden Charakter*, weil in ihrem Fall das Geben der gebotenen Information pflichtwidrig unterlassen wird.⁸³⁶

9.2 Die arglistige Täuschung

9.2.1 Der Begriff der arglistigen Täuschung

Das BGB kennt das Institut der arglistigen Täuschung, ohne es zu definieren. Gemäß § 123 Abs. 1 BGB kann »[w]er zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, (...) die Erklärung anfechten«. Zweck dieser Norm ist nicht der Schutz des Vermögens des Vertragsgegners, sondern die Freiheit der rechtsgeschäftlichen Willensentschließung.⁸³⁷ Daher muss durch die arglistige Täuschung – anders als beim Betrugstatbestand – weder die Absicht rechtswidriger Bereicherung⁸³⁸

833 So Faust, BGB AT, § 2 Rn. 9; AnwK-BGB/Feuerborn, §§ 116–144 Rn. 13; Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 9; Erman/Palm, Vor § 116 Rn. 9.

834 Medicus, AT des BGB, Rn. 346.

835 Vor diesem Hintergrund behauptet MK-BGB/Kramer, Vor § 116 Rn. 24, dass es sich etwa im Falle des beredten Schweigens eher um eine *ausdrückliche Willenserklärung* handelt. Nach dem hier vertretenen Verständnis ist – grob gesprochen – jede *Kommunikationsmitteilung* aktiv und jede *Abwesenheit einer (gebotenen) Kommunikationsmitteilung* passiv. Deshalb sind alle Fälle der Willenserklärung – also sogar diejenigen, die durch Schweigen stattfinden – *aktive Willenserklärungen*. Ähnliche Betrachtungen werden im Rahmen der Täuschung angestellt. Siehe hierzu Teil 4. Fabricius, JuS 1966, S. 50 (S. 58), charakterisiert eine konkludente Willenserklärung als ein positives Tun. Ähnlich Jauernig/Jauernig, Vor § 116 Rn. 8 (konkludente Willenserklärung als positive Äußerung). Die herrschende Lehre spricht bezüglich der konkludenten Willenserklärung jedoch von einem konkludenten bzw. schlüssigen Verhalten. Vgl. in dieser Hinsicht Bork, AT des BGB, Rn. 571; C. Hirsch, AT des BGB, Rn. 160; Hübner, AT des BGB, Rn. 670; Juris-PK/Illmer, § 116 Rn. 8; Köhler, BGB AT, § 6 Rn. 4; Larenz/Wolf, AT, § 24 Rn. 17 ff.; Pawlowski, AT des BGB, Rn. 388 ff.; Rüthers/Stadler, AT des BGB, § 17 Rn. 3, ferner auch der BGH in NJW 2001, S. 3331 (S. 3332).

836 Vgl. in ähnlicher Weise LK/Tiedemann, § 263 Rn. 22. Vgl. auch Teil 1, Abschnitt 2.1 sowie Teil 4.

837 Vgl. Hk-BGB/Dörner, § 123 Rn. 1; Faust, BGB AT, § 22 Rn. 7; Leipold, BGB I, § 19 Rn. 1; Juris-PK/Moritz, § 123 Rn. 1; Schmidt, BGB AT, Rn. 1370, Rn. 1414; von Lübtow, Bartholomeyczik-FS, 1973, S. 249 (S. 272 und 277).

838 Siehe hierzu Brox/Walker, AT des BGB, Rn. 454; Palandt/Ellenberger, § 123 Rn. 2; AnwK-BGB/Feuerborn, § 123 Rn. 23; Larenz/Wolf, AT, § 37 Rn. 12; Musielak, Grundkurs BGB, Rn. 379.

noch der Schaden des Vermögens des Getäuschten oder eines Dritten⁸³⁹ bezweckt werden. Jedoch haben die Täuschung beim Betrug und die arglistige Täuschung viele gemeinsame Elemente, wie etwa, dass beide ursächlich für den Irrtum – und für die Abgabe der Willenserklärung im Falle der arglistigen Täuschung – wirken⁸⁴⁰ und sich auf Tatsachen beziehen müssen.⁸⁴¹ Darüber hinaus schließt die zivilrechtliche Literatur, in ähnlicher Weise wie die strafrechtliche,⁸⁴² die bloßen subjektiven Werturteile,⁸⁴³ Wertungen,⁸⁴⁴ Meinungen,⁸⁴⁵ Eindrücke,⁸⁴⁶ Vermutungen⁸⁴⁷ usw. sowie die allgemeinen bzw. übertriebenen Anpreisungen oder marktschreierischen Reklamen,⁸⁴⁸ »die ohnehin kein vernünftiger Mensch ernst nimmt«,⁸⁴⁹ vom Begriff der arglistigen Täuschung aus.

839 Vgl. *Flume*, AT, II Bd., S. 543; *Hübner*, AT des BGB, Rn. 828; *Köhler*, BGB AT, § 7 Rn. 43; *Erman/Palm*, § 123 Rn. 1; *Bamberger/Roth/Wendtland*, § 123 Rn. 7.

840 Für die Kausalität zwischen den Betrugsmerkmalen vgl. Teil 2, Abschnitt 5.1. Für die Kausalität zwischen der arglistigen Täuschung und dem Irrtum bzw. zwischen dem Irrtum und der Abgabe der Willenserklärung vgl. *PWW/Ahrens*, § 123 Rn. 24; *Faust*, BGB AT, § 22 Rn. 6; *MK-BGB/Kramer*, § 123 Rn. 12; *Juris-PK/Moritz*, § 123 Rn. 44; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1406 ff. Wie im Rahmen der kausalen Gesetzformulierung des Betrugs festgestellt worden ist (hierzu Teil 2, Abschnitt 5.1), muss die arglistige Täuschung zumindest den Entschluss zur Willenserklärung *mitbestimmen*; so *Leipold*, BGB I, § 19 Rn. 5.

841 Für die Beziehung auf Tatsachen, die die Täuschung beim Betrug haben muss vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3. Für die Beziehung auf Tatsachen, die die arglistige Täuschung beim Zivilrecht haben muss vgl. *Boecken*, BGB AT, Rn. 522; *Boemke/Ulrici*, BGB AT, § 12 Rn. 41; *Bork*, AT des BGB, Rn. 866; *Hübner*, AT des BGB, Rn. 821; *Larenz/Wolf*, AT, § 37 Rn. 6; *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 25 Rn. 75.

842 Für den Ausschluss von bloßen subjektiven Werturteilen vom Betrugstatbestand vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.1.

843 Siehe hierzu *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 450; *Palandt/Ellenberger*, § 123 Rn. 3; *AnwK-BGB/Feuerborn*, § 123 Rn. 26; *Köhler*, BGB AT, § 7 Rn. 39; *MK-BGB/Kramer*, § 123 Rn. 15. Für die Analyse der Werturteile und ähnlicher Äußerungen im Rahmen des Betrugs vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.1.

844 Vgl. *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1374.

845 Vgl. *Larenz/Wolf*, AT, § 37 Rn. 6.

846 Vgl. *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1374.

847 Siehe *PWW/Ahrens*, § 123 Rn. 5.

848 Vgl. in diesem Sinne *Boemke/Ulrici*, BGB AT, § 12 Rn. 41; *Hk-BGB/Dörner*, § 123 Rn. 2 f.; *Kropholler/Jacoby/von Hinden*, BGB, § 123 Rn. 3; *Jauernig/Jauernig*, § 123 Rn. 3; *von Lübtow*, *Bartholomeyczik-FS*, 1973, S. 249 (S. 255). Anders *Erman/Palm*, § 123 Rn. 12, nach dessen Auffassung die Täuschung auch durch unzutreffende Werturteile oder durch marktschreierische Anpreisungen möglich ist, »sofern diesen im Rechtsverkehr eine Bedeutung für die Entschließung zukommt«.

849 *Bamberger/Roth/Wendtland*, § 123 Rn. 8; ähnlich *Soergel/Hefermehl*, § 123 Rn. 3. Hier scheint die zivilrechtliche Lehre restriktiver als die strafrechtliche Dogmatik zu sein. Vgl. *Otto*, BT, § 51 Rn. 23: »Leichtgläubigkeit oder Naivität beseitigen (...) den Schutz des Betrugstatbestandes [nicht]«. Mit Nachdruck *Samson*, JA 1978, S. 468 (S. 471): »Gegen Betrug geschützt wird auch der exquisit Dumme, der Tatsachenbehauptungen für wahr hält, deren Unwahrheit nahezu jedem anderen sofort evident wäre«. Ähnlich auch *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 36b (4). Kritisch zu dieser Auffassung hingegen *Mühlbauer*, *NStZ* 2003, S. 650 (S. 652). Vgl. auch bezüglich dieser Problematik *Ackermann*, *Roxin-FS*, 2011, Bd. 2,

Dies suggeriert, dass die arglistige Täuschung, ähnlich wie die Täuschung beim Betrug, als wahrheitswidrige Behauptung über Tatsachen konstruiert werden soll,⁸⁵⁰ wie es teilweise auch in der zivilrechtlichen Literatur geschieht.⁸⁵¹

Schließlich muss die Täuschung »arglistig« erfolgen. Der Akteur muss die Erregung bzw. Unterhaltung des Irrtums *bezwecken*⁸⁵² und *bewusst handeln*, also »wissen oder doch für möglich halten und in Kauf nehmen, dass er die Unwahrheit sagt oder die Wahrheit verschweigt«⁸⁵³ und dass der durch Täuschung verursachte Irrtum für die Entschließung des Getäuschten ursächlich sein werde oder zumindest sein könne.⁸⁵⁴ Insoweit ist »arglistig« mit »vorsätzlich« gleichzusetzen.⁸⁵⁵ In diesem Kontext hat der zivilrechtliche Gesetzgeber mit der Einbeziehung des Begriffs »arglistig« das vorsätzliche Erfordernis explizit sanktioniert, welches im Rahmen der Täuschung beim Betrug auf den allgemeinen Regeln des Vorsatzes beruht.⁸⁵⁶

9.2.2 Die Klassifizierung der arglistigen Täuschung

In Übereinstimmung mit der Täuschung beim Betrug kann die arglistige Täuschung durch aktives Tun oder – falls eine entsprechende Aufklärungs- bzw.

S. 949 ff. und *Stuckenberg*, ZStW 118/2006, S. 878 (S. 897 f.). Allerdings muss der Irrtum auf einer *unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen* beruhen. Für diesen Begriff vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

850 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

851 Vgl. Palandt/*Ellenberger*, § 123 Rn. 3; AnwK-BGB/*Feuerborn*, § 123 Rn. 26; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1375, Rn. 1412. Es muss jedoch anerkannt werden, dass die herrschende zivilrechtliche Lehre die Täuschung als »jedes Verhalten, das darauf abzielt, bei einem anderen eine unrichtige Vorstellung hervorzurufen, sie zu bestärken oder aufrecht zu erhalten«, definiert (*Bork*, AT des BGB, Rn. 866. Siehe auch *Flume*, AT, II Bd., S. 541; *Hübner*, AT des BGB, Rn. 821; *Leipold*, BGB I, § 19 Rn. 2. Ferner z. T. *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 450). In Anbetracht der Ziele des Zivilrechts ist diese Begriffsbildung im Ergebnis nicht derart kritisierbar, als wenn man sie im Strafrecht vorschlagen würde. Allerdings muss darauf geachtet werden, dass eine solche Definition der (arglistigen) *Täuschung* sehr ungenau ist, zumal es bei ihr nicht an erster Stelle um den Begriff der Falschheit geht, wie es bei der Täuschung charakteristisch ist. Vgl. näher hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3.

852 Vgl. nur von *Lübnow*, Bartholomeyczik-FS, 1973, S. 249 (S. 259). Siehe auch *Larenz/Wolf*, AT, § 37 Rn. 6.

853 *Köhler*, BGB AT, § 7 Rn. 43. Siehe ebenfalls *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 25 Rn. 79. Ähnlich Hk-BGB/*Dörner*, § 123 Rn. 5 sowie *Erman/Palm*, § 123 Rn. 28.

854 So von *Lübnow*, Bartholomeyczik-FS, 1973, S. 249 (S. 259). Ähnlich *Faust*, BGB AT, § 22 Rn. 7 und *Musielak*, Grundkurs BGB, Rn. 377.

855 Siehe PWW/*Ahrens*, § 123 Rn. 25; *Boemke/Ulrici*, BGB AT, § 12 Rn. 46; AnwK-BGB/*Feuerborn*, § 123 Rn. 56; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1410. Allerdings verlangt die zivilrechtliche Lehre nur bedingten Vorsatz. Vgl. hierzu *Leipold*, BGB I, § 19 Rn. 3 und *Jauernig/Jauernig*, § 123 Rn. 7.

856 Für den subjektiven Tatbestand beim Betrug vgl. näher Teil 2, Abschnitt 6.2.

Offenbarungspflicht besteht – durch Unterlassen begangen werden.⁸⁵⁷ Wann und in welchem Umfang solche Pflichten bestünden, ist nach dem Gesetz⁸⁵⁸ oder »nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (...) und den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden«.⁸⁵⁹ In ähnlicher Weise wie beim Betrug⁸⁶⁰ gibt es keine allgemeine Verpflichtung, die Gegenpartei über *alle Umstände aufzuklären*, die für ihre Entscheidung zur Abgabe einer Willenserklärung von Bedeutung sein könnten.⁸⁶¹ Nach *Feuerborn* gilt: »Ungünstige Eigenschaften der Person oder des Vertragsgegenstandes muss der Vertragspartner grundsätzlich nicht ungefragt offenbaren«.⁸⁶²

Ähnlich wie bei der Täuschung beim Betrug⁸⁶³ liegt eine *aktive arglistige Täuschung* in der *unwahren Behauptung* über *rechtsgeschäftsrelevante* Tatsachen vor.⁸⁶⁴ Die Täuschung beim Betrug muss sich aber auf *betrugsrelevante* Tatsachen beziehen, also auf Informationen, die nach der konkreten wirtschaftlichen Beziehung einen ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale Vermögensverfügung haben.⁸⁶⁵

Trotz der angenommenen begrifflichen Nähe der arglistigen Täuschung zur Täuschung beim Betrug, ist die Klassifizierung der arglistigen Täuschung weniger entwickelt als im Falle der Täuschung beim Betrugstatbestand und im Falle

857 Vgl. in dieser Hinsicht *Boecken*, BGB AT, Rn. 523; *Hübner*, AT des BGB, Rn. 822; *MK-BGB/Kramer*, § 123 Rn. 16; *Erman/Palm*, § 123 Rn. 13; *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 25 Rn. 76 f.

858 Siehe hierzu *Bork*, AT des BGB, Rn. 866 und *Juris-PK/Moritz*, § 123 Rn. 25.

859 *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1393. Vgl. auch *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 451; *Palandt/Ellenberger*, § 123 Rn. 5; *Kropholler/Jacoby/von Hinden*, BGB, § 123 Rn. 4; *Zerres*, Bürgerliches Recht, S. 70. Die Bestimmung einer Aufklärungspflicht nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und den Umständen des Einzelfalls stellt eine generische Formel dar, unter welcher *viele Fälle* subsumiert werden können. Allerdings sind u. a. Art und Dauer des Geschäfts sowie Fähigkeiten und Stellung der Beteiligten zu beachten (vgl. *Jauernig/Jauernig*, § 123 Rn. 4). Z. B. kann sich eine Aufklärungspflicht aus einem besonderen Vertrauensverhältnis (vgl. *PWW/Ahrens*, § 123 Rn. 10) oder aus Rechtsverhältnissen, die zur Wahrnehmung der Interessen der anderen Partei verpflichten, ergeben (so *Larenz/Wolf*, AT, § 37 Rn. 8).

860 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

861 Vgl. BGH, NJW 2000, S. 2497 (S. 2498); *Boecken*, BGB AT, Rn. 523; *Leipold*, BGB I, § 19 Rn. 6; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1393; *Bamberger/Roth/Wendtland*, § 123 Rn. 11.

862 *AnwK-BGB/Feuerborn*, § 123 Rn. 30. Vgl. auch *Palandt/Ellenberger*, § 123 Rn. 5 und *Gröschler*, NJW 2005, S. 1601 (S. 1604). Es liegt allerdings eine *aktive arglistige Täuschung* vor, wenn der Akteur eine Frage falsch beantwortet (so *Faust*, BGB AT, § 22 Rn. 3).

863 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

864 Vgl. *Bork*, AT des BGB, Rn. 866. Siehe ebenfalls *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 450 und *Erman/Palm*, § 123 Rn. 12. Jedoch stellen unwahre Antworten auf rechtlich unzulässige Fragen keine arglistige Täuschung dar. Vgl. nur *Hk-BGB/Dörner*, § 123 Rn. 4 und *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 25 Rn. 77.

865 Vgl. hierzu näher Teil 1, Abschnitt 2.3.

der Willenserklärung im Zivilrecht.⁸⁶⁶ Die Mehrheit der zivilrechtlichen Lehre unterscheidet nur zwischen einer arglistigen Täuschung durch aktives Tun und einer arglistigen Täuschung durch Unterlassen und lässt die Möglichkeit einer arglistigen Täuschung durch konkludente Handlungen außer Acht.⁸⁶⁷ Jedoch existiert eine Meinung, die die Möglichkeit einer konkludenten arglistigen Täuschung durch *positives* Tun anerkennt, ohne sie richtig oder überhaupt zu definieren.⁸⁶⁸ Gleichwohl gibt es aber Autoren, die die konkludente arglistige Täuschung definieren oder wenigstens auf ihre Kriterien hinweisen. Beispielsweise ist nach *Feuerborns* Auffassung gemäß §§ 133 und 157 BGB nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu prüfen, ob ein bestimmtes Verhalten einer ausdrücklichen bzw. schlüssigen wahrheitswidrigen Behauptung über Tatsachen entspricht.⁸⁶⁹ Zudem kommt es entscheidend darauf an, »wie der sorgfältige Empfänger das Verhalten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen durfte«. ⁸⁷⁰ Ebenfalls liegt nach *Schmidts* Formulierung – in ähnlicher Weise wie die herrschende strafrechtliche Lehre bezüglich der konkludenten Täuschung beim Betrug behauptet⁸⁷¹ – eine konkludente oder schlüssige arglistige Täuschung vor, »wenn das Gesamtverhalten des Gegners nach der Verkehrsanschauung als Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist«, wobei es entscheidend ist, »ob sich der Betroffene in einer bestimmten Situation auf das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer relevanten Tatsache verlassen darf«. ⁸⁷² Im Gegensatz dazu liegt nach diesem Autor eine ausdrückliche arglistige Täuschung vor, »wenn der Gegner Wörter, Formulierungen oder

866 Für die Klassifizierung der Täuschung beim Betrug vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1 und insbesondere Teil 4. Für die Klassifizierung der Willenserklärung vgl. oben in Abschnitt 9.1.2.

867 So *Faust*, BGB AT, § 22 Rn. 3; *Flume*, AT, II Bd., S. 541 f.; *Hübner*, AT des BGB, Rn. 822; *Köhler*, BGB AT, § 7 Rn. 39 ff.; *Larenz/Wolf*, AT, § 37 Rn. 5 ff.; *Leipold*, BGB I, § 19 Rn. 6 ff.; *Juris-PK/Moritz*, § 123 Rn. 8 ff.; *Musielak*, Grundkurs BGB, Rn. 374.

868 Siehe etwa BGH, NJW 2001, S. 3331 (S. 3332); *PWW/Ahrens*, § 123 Rn. 7; *Boecken*, BGB AT, Rn. 522; *Bork*, AT des BGB, Rn. 866; *Brox/Walker*, AT des BGB, Rn. 450; *Palandt/Ellenberger*, § 123 Rn. 4; *Jauernig/Jauernig*, § 123 Rn. 3; *Rüthers/Stadler*, AT des BGB, § 25 Rn. 76. Ebenfalls *MK-BGB/Kramer*, § 123 Rn. 14 ff., der allerdings den Begriff »konkludent« sowohl bei einer positiven arglistigen Täuschung als auch bei einer arglistigen Täuschung durch Unterlassen anwendet. Bei dieser Auffassung scheint die Abgrenzung zwischen einer aktiven sowie passiven arglistigen Täuschung wichtiger als die Entwicklung eines Abgrenzungskriteriums zwischen einer ausdrücklichen sowie konkludenten arglistigen Täuschung zu sein. Deshalb erwähnt sie bloß die Möglichkeit einer positiven arglistigen Täuschung – sei sie ausdrücklich, sei sie konkludent – und befasst sich näher mit den verschiedenen Fällen einer arglistigen Täuschung durch Unterlassen. Vgl. in dieser Hinsicht etwa *Hk-BGB/Dörner*, § 123 Rn. 2 und *Erman/Palm*, § 123 Rn. 12 ff.

869 Vgl. *AnwK-BGB/Feuerborn*, § 123 Rn. 27.

870 *AnwK-BGB/Feuerborn*, § 123 Rn. 27.

871 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 10.2.

872 *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1383.

Gesten verwendet, die nach Herkommen oder Vereinbarung die Aufgabe haben, Erklärungen zu ermöglichen.«⁸⁷³

9.3 Ergebnis

Die zivilrechtliche Begriffsbildung der konkludenten arglistigen Täuschung ist im Allgemeinen prekär. *Feuerborn* erwähnt nur die Auslegungsregeln, nach welchen eine konkludente arglistige Täuschung zu bestimmen sei (§§ 133 und 157 BGB), die allerdings keine Anwendung beim Betrug haben.⁸⁷⁴ *Schmidt* seinerseits stellt für die arglistige Täuschung die »klassische« Definition der konkludenten Täuschung beim Betrug dar, nach welcher eine konkludente oder schlüssige (arglistige) Täuschung vorliegt, wenn das Gesamtverhalten des Handelnden nach der Verkehrsauffassung als Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist.⁸⁷⁵ Obwohl auf diese Auffassung noch näher eingegangen wird,⁸⁷⁶ kann vorläufig festgestellt werden, dass sie eher Sinn im Rahmen des Zivil-, aber nicht im Rahmen des Strafrechts macht. Die Verkehrsauffassung bzw. -anschauung ist ein hoch unsicherer und unbestimmter Begriff, der bei den Anfechtungsgründen einer Willenserklärung Anwendung findet, nicht aber beim Betrug, bei welchem es um die Strafbarkeit eines Verhaltens geht. Darüber hinaus ist die Heranziehung des Begriffs der »Erklärung« bei der Definition der arglistigen Täuschung nicht so problematisch, als wenn er im Rahmen der konkludenten Täuschung angewendet würde – letzten Endes geht es um einen Anfechtungsgrund einer Willenserklärung. Da sich der Begriff der Täuschung zunächst um die Falschheit des behaupteten Inhalts drehen muss, ist die Anwendung des Begriffs der »Behauptung« in diesem Kontext viel geeigneter.⁸⁷⁷

Die zivilrechtliche Begriffsbildung der konkludenten Willenserklärung ist hingegen ziemlich entwickelt. Sie unterscheidet zwischen einer ausdrücklichen Willenserklärung, einer konkludenten Willenserklärung und einer – im Ausnahmefall Anwendung findenden – Willenserklärung durch Schweigen.⁸⁷⁸ Die zuletzt genannte Konstruktion ist beim Betrug nicht anwendbar, weil im Betrugstatbestand nur die aktive Täuschung eine Kundgabehandlung voraussetzt,

873 *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1382. Nach *Schmidt* »[n]ickt der Verkäufer eines Kfz aufgrund der Nachfrage seitens des Käufers, ob der Wagen unfallfrei sei, mit dem Kopf, gibt er damit ausdrücklich eine bestimmte Erklärung ab« (*ebd.* Rn. 1387 [4]).

874 Ob das Treu-und-Glauben-Prinzip ein Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug ist, wird unten in Abschnitt 10.5 diskutiert.

875 So *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1383. Vgl. auch oben in Abschnitt 9.2.2 a. E.

876 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 10.2.

877 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

878 Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 9.1.2.

nicht aber die Täuschung durch Unterlassen. Da die schweigende Erklärung auch eine (Willens-)Erklärung ist, kann sie nie einer Täuschung durch Unterlassen beim Betrug entsprechen. Nur das bloße Schweigen ohne Erklärungsgesamt könnte mit einer Täuschung durch Unterlassen gleichgesetzt werden.

Bezüglich der konkludenten Willenserklärung gibt es Autoren, die eine schlüssige Willenserklärung als nichtgesprochene bzw. als nichtgeschriebene Willenserklärung bezeichnen sowie Autoren, die sie als indirekte bzw. mittelbare Willenserklärung charakterisieren.⁸⁷⁹ Die erste Auffassung stößt auf Schwierigkeiten, vor allem wenn man bedenkt, dass die menschliche Kommunikation mannigfaltig ist⁸⁸⁰ und dass in vielen Situationen eher *gemischte* Kommunikationen von geschriebenen bzw. gesprochenen *und* nichtgeschriebenen bzw. nichtgesprochenen Kommunikationsaustauschen stattfinden. Wenn dies so ist, dann ist es unmöglich, eine Entsprechung zwischen »ausdrücklich« und »geschriebenen« bzw. »gesprochenen« und zwischen »konkludent« und »nichtgeschriebenen« bzw. »nichtgesprochenen« zu finden, jedenfalls nicht, um ein sicheres und bestimmtes Kriterium für die Strafbarkeit eines menschlichen Verhaltens festzustellen. Die zweite Auffassung, die die konkludente Willenserklärung als indirekte bzw. mittelbare Willenserklärung begreift, akzentuiert das traditionelle und zutreffende Verständnis der Konkludenz im Sinne von »folgern, einen Schluss ziehen«⁸⁸¹ und somit als »indirekte« bzw. »mittelbare« kommunikative Handlung.

Nach der herrschenden zivilrechtlichen Lehre besteht die konkludente Willenserklärung grundsätzlich aus einem Verhalten mit *Erklärungswert*, von dem man auf einen bestimmten Willen *schließen* muss.⁸⁸² Sekundär wird ebenfalls behauptet, dass dieser Schluss nach der *Verkehrsauffassung*,⁸⁸³ nach den *Geschäftsgewohnheiten*⁸⁸⁴ bzw. nach der *Verkehrssitte*⁸⁸⁵ o. Ä. bestimmt werden muss. Obwohl die genannten Elemente gleich noch eine nähere Betrachtung erfahren,⁸⁸⁶ kann vorläufig Folgendes festgestellt werden:

Genauso wie die zivilrechtliche Lehre es bezüglich der konkludenten Wil-

879 Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 9.1.2.2.

880 Für die Mannigfaltigkeit der Sprache vgl. Teil 1, Abschnitt 2.4.4 sowie *Wittgenstein*, Untersuchungen, 23.

881 Vgl. *Kraatz*, Geppert-FS, 2011, S. 269 (S. 271). Ferner *Köbler*, Etymologisches Rechtswörterbuch, S. 228.

882 Vgl. näher oben in Abschnitt 9.1.2.2.

883 Vgl. oben in Abschnitt 9.1.2.2.

884 Siehe Abschnitt 9.1.2.2.

885 Vgl. oben in Abschnitt 9.1.2.2 sowie *Medicus*, AT des BGB, Rn. 334.

886 Für den Erklärungswert, den die konkludente Täuschung angeblich haben soll vgl. Abschnitt 10.1. Bezüglich der Verkehrsauffassung als Kriterium für die konkludente Täuschung vgl. Abschnitt 10.2. Für den (semantischen) Schluss, den man bei der konkludenten Täuschung ziehen muss vgl. Abschnitt 10.9.1.

lenserklärung behauptet, könnte man sagen, dass die konkludente Täuschung beim Betrug einen »Erklärungswert«⁸⁸⁷ aufgrund des kommunikativen Charakters des Betrugstatbestands besitzt. Dieser Bestandteil wäre für die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug notwendig, aber nicht hinreichend, weil eine ausdrückliche Täuschung qua explizite *Kommunikation* auch einen Erklärungswert hat. Da der Begriff des Erklärungswerts bei der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung insoweit nichts beiträgt und eher Sinn bei der Definition der Willenserklärung macht, wird er in der vorliegenden Arbeit bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung grundsätzlich nicht angewendet.

Ebenso wie es die zivilrechtliche Lehre bezüglich der konkludenten Willenserklärung behauptet, muss man bei der konkludenten Täuschung beim Betrug ein »Schlussverfahren« anwenden. Genau deshalb kann man von einer »indirekten« bzw. »mittelbaren« kommunikativen Handlung sprechen. Dieser Bestandteil ist für die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug notwendig, aber nicht hinreichend, da noch die Frage offen bleibt, nach welchem *Kriterium* dieses Schlussverfahren realisiert werden muss.⁸⁸⁸

Im Gegensatz zu einem Teil der zivilrechtlichen Lehre kann das Vorhandensein der konkludenten Täuschung beim Betrug nicht durch die Verkehrsauffassung bzw. durch die Verkehrsanschauung bestimmt werden.⁸⁸⁹ Ebenso wenig können die Geschäftsgewohnheiten, die Verkehrssitten o. Ä. als Kriterium für die konkludente Täuschung beim Betrug angewendet werden.⁸⁹⁰ Der Grund hierfür wurde schon bezüglich der Verkehrsauffassung im Rahmen der arglistigen Täuschung erwähnt und ist ebenfalls auf die Geschäftsgewohnheiten, die Verkehrssitten o. Ä. anwendbar: Keiner dieser Begriffe kann ein sicheres und bestimmtes Kriterium für eine *Straftat* liefern. Ihre Anwendung scheint vernünftig im Rahmen des Zivilrechts der Willenserklärung, nicht aber im Bereich des Strafrechts, bei dem es genau um eine Strafe wegen ganz *konkreten* und *vorher festgestellten* Handlungen geht.

887 Streng genommen hat sie einen »Behauptungsinhalt«. Vgl. hierzu unten in Abschnitt 10.1.

888 Das hier vertretene Kriterium der konkludenten Täuschung beim Betrug wird in Abschnitt 10.9 entwickelt.

889 Vgl. näher unten in Abschnitt 10.2.

890 Vgl. näher unten in Abschnitt 10.4.

10 Strafrechtliche Kriterien für die konkludente Täuschung beim Betrug

Die strafrechtliche Lehre bietet verschiedene Kriterien für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug an. Dabei schlägt ein großer Teil der Autoren nicht nur ein einziges, sondern eher eine Kombination zweier oder sogar mehrerer dieser Kriterien zu ihrer Definition vor.⁸⁹¹ Im Folgenden werden diese im Einzelnen beleuchtet und beurteilt sowie anschließend eine eigene Begriffsbildung der Problematik der Konkludenz beim Betrug entwickelt.⁸⁹²

10.1 Die konkludente Täuschung als Verhalten mit Erklärungswert

Die überwiegende strafrechtliche Auffassung geht davon aus, dass die konkludente Täuschung einen vermittelnden »Erklärungswert«⁸⁹³ besitzen muss, damit sie mit einer ausdrücklichen Täuschung gleichgestellt werden kann. Deshalb spricht sie von einer konkludenten bzw. stillschweigenden *Erklärung*⁸⁹⁴ oder behauptet, dass der Täter mit seiner Handlung etwas »*miterklärt*«⁸⁹⁵ hat. Ist das

891 Ein gutes Beispiel dafür stellt LK/*Tiedemann*, § 263, dar, der als Kriterium für die konkludente Täuschung u. a. Folgendes anwendet: Die Verkehrsauffassung (vgl. *ebd.* Rn. 28 ff., siehe w. N. hierzu in Abschnitt 10.2), die Redlichkeit im Geschäftsverkehr (vgl. Rn. 29 f., vgl. w. N. hierzu in Abschnitt 10.5.1), die Auslegung(-sbedürftigkeit) (vgl. Rn. 30, siehe w. N. hierzu in Abschnitt 10.3) sowie die Regeln und Konventionen (vgl. mit Nuancen Rn. 30, siehe näher sowie w. N. hierzu in Abschnitt 10.4).

892 Vgl. näher unten in Abschnitt 10.9.

893 Vgl. BGH, NJW 1995, S. 539; BGH, NJW 2004, S. 375 (S. 379); OLG Düsseldorf, NJW 1989, S. 2003 (S. 2004); *Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte, S. 60; *Bachmann*, wistra 1997, S. 253 (S. 255); *Bockelmann*, BT I, S. 66; *Bosch*, wistra 1999, S. 410 (S. 413); Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 12 i. V.m. Rn. 14/15; *Ellmer*, Betrug, S. 120; *Eser*, Strafrecht IV, S. 113 Rn. 21 ff.; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 16; *Gaede*, HRRS 2007, S. 16; *Achenbach/Ransiek/Gallandi*, Betrug, Rn. 30; *Garbe*, NJW 1999, S. 2868 (S. 2869); *Hartmann/Niehaus*, JA 2006, S. 432 (S. 433); *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 581); *Küper*, BT, S. 290; *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 267 f.); *Popp*, JuS 2005, S. 689 (S. 690); *Reitemeier*, Täuschungen, S. 232; SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 37 ff.; *Schlösser*, NSTZ 2005, S. 423 (S. 425); *Schröder*, JR 1969, S. 110; *Seibert*, Garantpflichten, S. 11 f., S. 353; *Valerius*, SpuRt 2005, S. 90; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 498 (»[D]ass dem Verhalten des Täters [...] ein bestimmter Erklärungswert zukommt [...] ist für eine Täuschung konstitutiv« [Hervorhebung der Verfasserin]). Anders jedoch SK/*Hoyer*, § 263 Rn. 25 (»Eine Täuschung setzt keine Erklärung des Täters [...] voraus«) i. V.m. Rn. 30 (»Das Gesamtverhalten des Täters müsse Erklärungswert im Hinblick auf einen bestimmten Bedeutungsinhalt haben« [Hervorhebung der Verfasserin]).

894 Vgl. *Herzberg*, Die Unterlassung, S. 72. Ferner *Goeckenjan*, JA 2006, S. 758 (S. 759) und *Kölbel*, NSTZ 2009, S. 312 (S. 315).

895 Vgl. in diesem Sinne BGHSt 47, S. 1 (S. 3); 51, S. 165 (Rn. 19); OLG Frankfurt am Main, NJW 2003, S. 3215; *Bringewat*, NSTZ 1985, S. 535 (S. 536: Miterklärung); *Jeroschek*, GA

der Fall, dann ist es in Anbetracht *des aktiven Charakters* der Täuschung gleichgültig, ob die unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen ausdrücklich oder schlüssig geschieht.⁸⁹⁶ Wesentlich ist nur, dass dem Verhalten des Täters ein bestimmter *Erklärungswert* zukommt.

Die Ähnlichkeiten zwischen einer solchen Formulierung und der oben dargestellten Lehre der Willenserklärung im Zivilrecht⁸⁹⁷ sind offensichtlich. Selbst der Begriff des »Erklärungswerts« evoziert das Konzept der *Willenserklärung*. Allerdings wurde schon klargestellt, dass die aktive Täuschung eine unwahre *Behauptung* und nicht bloß eine unwahre *Erklärung* über betrugsrelevante Tatsachen ist.⁸⁹⁸ Falls die Täuschung einen Erklärungswert hat, darf dieses Merkmal nicht in dem Sinne verstanden werden, dass die Täuschung bloß eine *Erklärung* über Tatsachen ist, sondern muss vielmehr und allein das kommunikative Substrat der Täuschung zum Ausdruck bringen.⁸⁹⁹ Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass obwohl die Täuschung immer eine Informationsmitteilung⁹⁰⁰ bzw. einen Informationsaustausch⁹⁰¹ voraussetzt, sie (mindestens) im Sinne einer Behauptung verstanden werden muss, um – aufgrund ihres begrifflichen ausreichenden Wahrheitsanspruchs – einen Irrtum seitens des Getäuschten *rechtfertigen zu können*.⁹⁰² Im Lichte der genannten Betrachtungen ist es richtiger von der aktiven Täuschung qua Verhalten mit *Behauptungsinhalt*, als von der Täuschung qua Handlung mit *Erklärungswert* zu sprechen. Da bei der Täuschung durch Unterlassen die gebotene und trotzdem unterlassene Kommunikationsbeziehung zwischen Sprecher und Getäuschem fehlt, kann man dem Verhalten des Täters, nämlich der Nichtvermittlung der gebotenen Information, keinen Erklärungswert *im Sinne einer Behauptung* zuordnen.⁹⁰³

1999, S. 416 (S. 418); *Puppe*, NStZ 1991, S. 571 (S. 573); *Ranft*, JA 1984, S. 723 (S. 724); *Rose*, wistra 2002, S. 13 (S. 16); *Schneider*, HRRS 2009, S. 484 (S. 487); Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15 Rn. 11.

896 Siehe ähnliche Betrachtungen in Teil 4, Abschnitt 11.

897 Vgl. hierzu oben Abschnitt 9.1.

898 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

899 Vgl. in ähnlicher Weise *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 581) und *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 22. Ferner *MK/Hefendehl*, § 263 Rn. 76. Für den Betrug als Kommunikationsdelikt vgl. näher Teil 1.

900 Vgl. in dieser Hinsicht *LK/Tiedemann*, Vor § 263 Rn. 3. Siehe auch *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 61 sowie *ders.*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 580 f.).

901 Vgl. in dieser Hinsicht *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 365).

902 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

903 Vgl. in dieser Hinsicht *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 22 i. V.m. Rn. 51. Irreführend *Herzberg*, Die Unterlassung, S. 81: »Betrug durch (reines) Schweigen ohne Erklärungswert gibt es nicht«. Vgl. ebenso bezüglich dieser Problematik *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 59. Im Anschluss wiederum an *Tiedemann*, in: *LK*, § 263 Rn. 22, kann man bei der Täuschung durch Unterlassen sagen, dass genau »das, was pflichtwidrig unterlassen wird, eine Kom-

Trotz des großen Anschlusses an das Erfordernis des *Erklärungswerts* bei der schlüssigen Täuschung, trägt jenes kein echtes Kriterium zur Definition der konkludenten Täuschung beim Betrug bei. Insistiert man auf seine Anwendung, so kann es bloß eine der Voraussetzungen des täuschenden Verhaltens andeuten, damit dieses als ein Fall der *aktiven Täuschung* berücksichtigt werden kann. Der Umstand, dass die konkludente Täuschung einen Erklärungswert hat, impliziert somit lediglich, dass sie eine *aktive* Täuschung und folglich keine Täuschung durch Unterlassen ist.⁹⁰⁴ Aber allein das Erfordernis des Erklärungswerts bringt weder auf den Punkt, *warum* man einem gewissen Verhalten einen bestimmten Erklärungswert zuschreiben kann, noch *warum* dieses Verhalten als *konkludente Täuschung* zu bezeichnen ist.⁹⁰⁵

Vor diesem Hintergrund versteht sich von selbst, warum die strafrechtliche Lehre die Betrachtung der konkludenten Täuschung als Verhalten mit Erklärungswert immer in Verbindung mit anderen Kriterien kombinieren muss.⁹⁰⁶ Bei ihr wird das Element des *Erklärungswerts* – oder in ähnlicher Weise, die in der vorliegenden Arbeit vorgeschlagenen Neuformulierung des *Behauptungsinhalts* – als eine der Voraussetzungen jeder aktiven Täuschung beurteilt. Für die Bestimmung des Begriffs der konkludenten Täuschung beim Betrug muss dieses Element jedoch zwingend vervollständigt werden.

munikation gewesen wäre« – also dass genau das, was pflichtwidrig unterlassen wird, einen *Erklärungswert* besessen hätte. Für die Täuschung durch Tun und die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug vgl. näher Teil 4.

904 Anders jedoch Wittig, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 256: »Der Begriff ›Verhalten mit Erklärungswert‹ läßt an sich offen, ob nach der h. L. eine positive Täuschung stets, d. h. auch in den Konkludenzsachverhalten, eine Erklärung voraussetzt«. Für die konkludente Täuschung als aktive Täuschungshandlung vgl. unten in Abschnitt 10.9.2 sowie Teil 4, Abschnitt 13.

905 Wenn Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 498, sagen, dass der Umstand »dass dem Verhalten des Täters (...) ein bestimmter Erklärungswert zukommt (...) für eine Täuschung konstitutiv [ist]«, implizieren sie, dass das Kriterium des Erklärungswerts für die Bestimmung der konkludenten Täuschung nicht entscheidend ist, da sie für eine (aktive) Täuschungshandlung im Allgemeinen konstitutiv ist.

906 Die herrschende Lehre ergänzt den *Erklärungswert*, den die konkludente Täuschung haben müsse, mit der Verkehrsanschauung bezüglich des fraglichen Verhaltens. So Eser, Strafrecht IV, S. 113 Rn. 22: »Ob und inwieweit einem Verhalten ein bestimmter Erklärungswert zu entnehmen ist, hängt freilich weitgehend von der jeweiligen Verkehrsauffassung ab«. Ähnlich Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 12 i. V. m. Rn. 14/15; Ellmer, Betrug, S. 120; Joecks, StGB, § 263 Rn. 24, Rn. 29; Ranft, JA 1984, S. 723 (S. 724); ders., Jura 1992, S. 66; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 498. Für die Verkehrsauffassung bzw. -anschauung als Kriterium für die konkludente Täuschung vgl. Abschnitt 10.2.

10.2 Die konkludente Täuschung als Verhalten, dessen Bestimmung von der Verkehrsauffassung bzw. -anschauung abhängig ist⁹⁰⁷

Ein großer Teil der strafrechtlichen Lehre vertritt die Meinung, dass eine schlüssige Täuschung stets vorliegt, wenn das Gesamtverhalten des Täters nach der *Verkehrsanschauung* als Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist.⁹⁰⁸ Nach dieser Auffassung, die grundsätzlich als die Ergänzung des Kriteriums des Erklärungswerts betrachtet werden kann,⁹⁰⁹ ist nicht wichtig, wie der konkrete Adressat das fragliche Verhalten verstanden *hat*, sondern wie ein objektiver Erklärungsempfänger⁹¹⁰ nach der Verkehrsanschauung das Verhalten verstehen *durfte*.⁹¹¹

Trotz des großen Anschlusses an die Verkehrsauffassung als Kriterium für die konkludente Täuschung beim Betrug, ist ihre Anwendung bezüglich dieses Tatbestands, sogar in Ergänzung mit anderen Kriterien, untauglich. Die Verkehrsanschauung ist als solche unzugänglich und als Kriterium der schlüssigen Täuschung ein »höchst problematischer Maßstab«, weil es »in bestimmten Bereichen an solchen Verkehrsauffassungen (noch) fehlen kann«.⁹¹²

Ein weiterer Grund weshalb die Verkehrsanschauung ein problematischer Maßstab für die konkludente Täuschung beim Betrug ist, besteht darin, dass »die Auffassungen darüber, wovon man bei bestimmten Verhalten anderer ausgehen dürfe, divergieren können«.⁹¹³ Die Auffassungen des Verkehrs können

907 Hier werden »Verkehrsauffassung« und »Verkehrsanschauung« synonym verwendet, wie auch in der strafrechtlichen Lehre. Vgl. nur *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 102).

908 Siehe LK/*Lackner*, § 263 Rn. 28, ferner auch BGH, wistra 1982, S. 66 (S. 67); BGHSt 51, S. 165 (Rn. 19); OLG Stuttgart, NSTz 1985, S. 503; OLG Frankfurt am Main, NJW 2003, S. 3215; HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 10; *Eiden*, ZIS 2009, S. 59 (S. 63); *Feinendegen*, NJW 2007, S. 787 (S. 788); *Haft/Hilgendorf*, BT 1, S. 85; Müller-Gugenberger/Bieneck/*Hebestreit*, § 47 Rn. 17; *Knauth*, NJW 1983, S. 1287 (S. 1289); *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 340; *Küper*, BT, S. 290; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 26; *Noltenius*, wistra 2008, S. 285 (S. 288); *Schlösser*, NSTz 2005, S. 423 (S. 425); *Zahn*, Die Betrugsähnlichkeit, S. 15; HK-Kapitalmarktstrafrecht/*Zieschang*, § 263 Rn. 36. Nach *Goeckenjan*, JA 2006, S. 758 (S. 759), erfasst die schlüssige Täuschung »insbesondere solche Konstellationen, in denen geschäftliche Handlungen durchgeführt werden, die nach der Verkehrsanschauung bestimmte Erklärungen stillschweigend beinhalten«.

909 Vgl. hierzu oben in Abschnitt 10.1.

910 Vgl. BGH, NJW 1995, S. 539 (der objektive Dritte in der Lage des Erklärungsempfängers) und OLG Frankfurt am Main, NSTz-RR 2002, S. 47 (S. 48: durchschnittlicher Empfänger). Für den objektiven Empfängerhorizont als maßgeblichen Anhaltspunkt der Auslegung der Täuschung beim Betrug vgl. Abschnitt 10.3.1.

911 Vgl. *Ludwig*, Betrug, S. 44. Ferner Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 12, ähnlich *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 257.

912 *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 102).

913 *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 102). Siehe auch *Pawlik*, Betrug, S. 97 (Der Begriff der Verkehrsanschauung ist »nicht frei von Ambivalenzen« und kann »ganz unterschiedliche Typen von Erwartungen unter sich [...] befassen«). Die empirische Existenz von Kon-

sich dabei so weit unterscheiden, dass sie letzten Endes »nahezu uferlos«⁹¹⁴ sein können. Die Möglichkeit einer Divergenz bezüglich der Auffassung des Verkehrs erhöht sich, wenn man bedenkt, dass der »Verkehr« eine besonders unbestimmbare Gruppe darstellt. Darüber hinaus ist auch nicht klar, ob die herrschende strafrechtliche Lehre sich auf den Verkehr »im Allgemeinen« bezieht – oder, je nachdem welche rechtliche Beziehung zwischen den Parteien vorliegt, auf bestimmte Gruppen des Verkehrs.⁹¹⁵

Des Weiteren erkennt die strafrechtliche Lehre zutreffend an, dass das Kriterium der Verkehrsauffassung eine ersichtliche Unschärfe aufweist⁹¹⁶ bzw. »mit manchen Wertungsunsicherheiten behaftet [ist]«. ⁹¹⁷ Das Konzept der Verkehrsauffassung scheint objektiver zu sein, als es in Wirklichkeit ist, und dieser Umstand wird noch komplexer, »wenn es nicht nur um die konkludente Vor Spiegelung objektiverer Eigenschaften (wie Echtheit, Währungskurs) oder Fähigkeiten (wie Liquidität, Verfügungsbefugnis) geht, sondern um subjektive Wert- und Preisvorstellungen«. ⁹¹⁸

Vor dem Hintergrund der genannten Überlegungen kann man zu dem Schluss gelangen, dass die Verkehrsauffassung kein echtes Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung ist. Die Auffassung des Verkehrs ist bloß die Meinung oder Ansicht einer Gruppe über ein bestimmtes Verhalten. ⁹¹⁹ Der Begriff der Verkehrsauffassung allein sagt uns nicht, *nach welchen Elementen* eine Handlung als schlüssige Täuschung zu bezeichnen ist. ⁹²⁰ Würde

ventionen im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug kann auch ähnliche Fragen aufwerfen. Vgl. hierzu Abschnitt 10.4.

914 *Trüg/Habetha*, JZ 2007, S. 878 (S. 879). Vgl. auch bezüglich des Falls »Hoyzer« *ebd.*, S. 880: »Das Vorstellungsbild des Mitarbeiters des Wettbüros (Erklärungsempfänger), wird durch das objektivierte und normativ unterlegte Erwartungsbild einer abstrakten, nicht greifbaren – und vor allem auch nicht empirisch belegten – »allgemeinen Verkehrsanschauung ersetzt«.

915 Vgl. MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 86 (die Verkehrsanschauung »sei nach den objektiven Maßstäben der Verkehrskreise in Bezug auf den konkret in Frage stehenden Geschäftstyp zu bestimmen«). Ebenso *Rose*, NStZ 2002, S. 41. Ähnlich *Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte, S. 60. Demgegenüber sagt die herrschende strafrechtliche Lehre nicht genau, was unter Verkehrsauffassung bzw. -anschauung zu verstehen ist.

916 So *Hartmann/Niehaus*, JA 2006, S. 432 (S. 433).

917 *Eser*, Strafrecht IV, S. 113 Rn. 23.

918 *Eser*, Strafrecht IV, S. 113 Rn. 23. Für die Ausschließung der Behauptung der Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises als Fall der konkludenten Täuschung vgl. unten in Abschnitt 10.9.1 und insbesondere in Teil 5, Abschnitt 17.1.

919 Im Rahmen des Zivilrechts versteht etwa *Musielak*, Grundkurs BGB, Rn. 44, unter Verkehrsanschauung bloß die übliche und regelmäßige Auffassung der beteiligten Kreise.

920 Deshalb versteht sich auch, warum manche Autoren die Konturen der Verkehrsauffassung durch andere Kriterien konkretisieren. In dieser Hinsicht wird etwa festgestellt, dass beim Abschluss von Rechtsgeschäften *nach der Verkehrsanschauung* diejenigen Tatsachen mitbehauptet werden, »die nach § 242 BGB die Grundlage des Geschäfts bilden« (LK/*Lackner*, § 263 Rn. 43, vgl. auch *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 34). Bei der Bestimmung der konkludenten

man sie als Kriterium der konkludenten Täuschung anwenden, könnte man ebenso die Bestimmung der ausdrücklichen Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen⁹²¹ sowie jeder anderen Straftat von der Verkehrsauffassung abhängig machen. Die Verkehrsauffassung ist nicht mehr als ein *leerer Begriff*,⁹²² der unnötige Elemente hinzufügt und eine große Gefahr in sich birgt, nämlich dass der streitentscheidende Richter einen Fall der konkludenten Täuschung auf der Basis von Intuitionen bzw. Vermutungen über die »Auffassung des Verkehrs« als strafbar deklariert.

Noch nicht einmal die zivilrechtliche Literatur bezieht sich so nachdrücklich auf die Verkehrsauffassung bzw. auf die Verkehrsanschauung, um die konkludente Willenserklärung⁹²³ bzw. um die konkludente arglistige Täuschung⁹²⁴ zu konstruieren, obwohl dies in diesem Zusammenhang viel vernünftiger im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Zivilrechts wäre. Abschließend kann man sagen, dass, wenn es sich um eine strafbare Tat handelt, wie im Fall der konkludenten Täuschung, die Maßstäbe für ihre Definition viel strenger und präziser entwickelt werden müssen.⁹²⁵

10.3 Die konkludente Täuschung als Konsequenz der Auslegung

Ein anderer Ansatz im Wege der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug betont die Wichtigkeit der *Auslegung* für die Bezeichnung eines Verhaltens als schlüssige Täuschung. Nach *Tiedemann* ist die Annahme einer konkludenten Handlung *zunächst* ein Ergebnis der *Auslegung* einer Erklärung

Täuschung muss jedoch erst gefragt werden, ob die Geschäftsgrundlage ein Kriterium für die schlüssige Täuschung ist. Vgl. Abschnitt 10.5.2 und Abschnitt 10.9.1 a. E.

921 Obwohl die zivilrechtliche Lehre bei der Bestimmung der arglistigen Täuschung durch Unterlassen auf die Verkehrsauffassung Bezug nimmt (vgl. hierzu Abschnitt 9.2.2), geht die strafrechtliche Lehre nicht so weit bei der Begriffsbildung der Täuschung durch Unterlassen beim Betrug (vgl. hierzu Teil 4).

922 In ähnlicher Weise *Kubiciel*, HRRS 2007, S. 68 (S. 70), mit Bezug auf die »Leerformel der Verkehrserwartungen«.

923 Etwa *Leipold*, BGB I, § 10 Rn. 15 und *Hübner*, AT des BGB, Rn. 669, beziehen sich auf die Verkehrsauffassung bzw. auf die Verkehrssitte. Jedoch definiert die herrschende zivilrechtliche Lehre eine konkludente Willenserklärung vielmehr als ein Verhalten, das (einfach) *auf einen bestimmten Rechtsfolgenwillen schließen lässt* (vgl. in dieser Hinsicht PWW/*Ahrens*, Vor §§ 116 ff. Rn. 20; *Boecken*, BGB AT, Rn. 200; *Bork*, AT des BGB, Rn. 571; *Palandt/Ellenberger*, Einführung vor § 116 Rn. 6; *Flume*, AT, II Bd., S. 72 f.; *Köhler*, BGB AT, § 6 Rn. 4; *Larenz/Wolf*, AT, § 24 Rn. 17 ff.; *Schack*, BGB AT, Rn. 244; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 235).

924 Vgl. hierzu Abschnitt 9.2.2 und unter den Autoren, die hinsichtlich der Begriffsbildung der konkludenten arglistigen Täuschung Bezug auf die Verkehrsanschauung nehmen: *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1383.

925 Für das hier vertretene Verständnis solcher Maßstäbe für die Definition der konkludenten Täuschung vgl. Abschnitt 10.9.

oder eines sonstigen Verhaltens.⁹²⁶ Die Auslegung wäre also nach ihm nicht nur ein wichtiges, sondern das *primäre* Verfahren für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug. Überdies sei nicht jede Auslegung geeignet, um die schlüssige Täuschung zu bestimmen: Bei der konkludenten Täuschung sei sogar eine »unbefangene Auslegung« des »gesamten Verhaltens« des Täters einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen nötig.⁹²⁷ *Triffterer* geht sogar einen Schritt weiter, wenn er sagt, dass *der Unterschied* zwischen einer ausdrücklichen und einer konkludenten Täuschung lediglich darin besteht, »daß das konkludente Verhalten im Rahmen des Gesamtverhaltens ›auslegungsbedürftig‹ ist«.⁹²⁸

Die Auslegung stellt jedoch bei der Definition der konkludenten Täuschung kein echtes Kriterium dar, weil genau genommen *jedes menschliche Verhalten* eine Auslegung verlangt und dies unabhängig davon, ob das Verhalten ausdrücklich, schlüssig oder durch Unterlassen vollzogen wurde. Somit ist die Auslegung für die Bestimmung der konkludenten Täuschung *trivial*.⁹²⁹ Zudem erweckt der Bezug auf die Auslegung bei der Begriffsbildung der schlüssigen Täuschung den Eindruck, dass im Falle der konkludenten Täuschung beim Betrug das Auslegungsverfahren eine besondere Rolle spielt. Dies ist aber unzutreffend. Wenn jedes menschliche Verhalten auslegungsbedürftig ist, dann ist es widersprüchlich zu sagen, dass die Auslegung bei manchen Verhaltensweisen wichtiger sei als bei anderen.

Dass *besonders* bei der konkludenten Täuschung eine unbefangene Auslegung des *Gesamtverhaltens* des Täters nötig sei, ist ebenfalls abzulehnen, da die Auslegung *jedes menschlichen Verhaltens* die Betrachtung des kommunikativen

926 Vgl. LK/Tiedemann, § 263 Rn. 30.

927 Vgl. in dieser Hinsicht *Mittelbach*, JR 1961, S. 506 (S. 507). Ferner *Eser*, Strafrecht IV, S. 113 Rn. 21: »Täuschung durch schlüssiges Verhalten ist anzunehmen, wenn das *Gesamtverhalten* des Täters Schlußfolgerungen auf das Vorliegen (bzw. Nichtvorliegen) einer bestimmten Tatsache zuläßt« (Hervorhebung der Verfasserin). Siehe ebenso *Geisler*, NStZ 2002, S. 86 (S. 87 f.): »Gesamterklärungswert eines Verhaltens«; »Gesamterklärungswert des Schreibens«; *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 23 (»Gesamtbeurteilung des in Betracht kommenden Verhaltens«); *Puppe*, NStZ 1991, S. 571 (S. 573), die von »konkludenten Erklärungen durch Gesamtverhalten« spricht; SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 38, nach welchem bei der Bestimmung der schlüssigen Täuschung »die Gesamtumstände der konkreten Situation« entscheidend sind. Vgl. auch BGH, wistra 1982, S. 66 (S. 67: schlüssig erklärtes Gesamtverhalten). Eigentlich hat jeder Autor, nach welchem eine schlüssige Täuschung vorliegt, »wenn das Gesamtverhalten des Täters nach der Verkehrsanschauung als Erklärung über eine Tatsache zu verstehen ist« (*Joecks*, StGB, § 263 Rn. 24. Vgl. w. N. hierzu in Abschnitt 10.2), diesen Gedanken ins Auge gefasst.

928 *Triffterer*, JuS 1971, S. 181 (S. 182).

929 Vgl. *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 22, der die Auslegungsbedürftigkeit als Abgrenzungskriterium zwischen einem ausdrücklichen und einem konkludenten Verhalten für »unerheblich« betrachtet. Selbst LK/Tiedemann, § 263 Rn. 25, erkennt an, dass in vielen Fällen ausdrücklicher Täuschungen die Auslegung *auch* eine wichtige Rolle spielt.

Kontexts, in dem es vorkommt, voraussetzt.⁹³⁰ Das heißt, dass die Auslegung des gesamten Verhaltens des Täters sowohl bei der aktiven (ausdrücklichen bzw. konkludenten) Täuschung⁹³¹ als auch bei der Täuschung durch Unterlassen notwendig ist. Zu diesem kommunikativen Kontext gehört das gesamte Verhalten des Täters⁹³² – wie z. B. das, was der Täter selbst vorher behauptete bzw. sein aktuelles oder vorheriges körperliches Verhalten⁹³³ usw. – *im Hinblick* auf das Verhalten des Hörers. Somit muss die Auslegung in diesem Zusammenhang stets die *Interaktion* zwischen den Parteien betrachten.

Eine andere Frage dabei ist, ob eine bestimmte Handlung mehr oder weniger Auslegungsbemühungen verlangt. Die Auslegungsbemühungen sind allerdings von den pragmatischen Voraussetzungen der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Hörer und nicht von der Art und Weise der Handlung – also ausdrücklich, konkludent oder durch Unterlassen – abhängig.⁹³⁴ Daraus folgt, dass in einer konkreten kommunikativen Situation eine ausdrückliche Handlung eine komplizierte Auslegungsarbeit benötigen könnte und umgekehrt, dass ein schlüssiges Verhalten weniger Auslegungsbemühungen bräuchte. Aus einer zivilrechtlichen Perspektive wird hierbei betont, dass die Auslegungsbedürfnisse keine Beziehung zu der Art und Weise der Willenserklärung – nämlich der ausdrücklichen, konkludenten oder schweigenden – haben, »denn auch eine ausdrückliche Erklärung kann mehrdeutig sein.«⁹³⁵

Wahrscheinlich liegt die angeblich entscheidende Rolle, die die Auslegung bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung spielen würde, in den Ungenauigkeiten der strafrechtlichen Lehre bezüglich der Entwicklung eines Kriteriums für ihre Definition. Wenn also schon das Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung inadäquat ist, muss die Dogmatik versuchen, durch Auslegung zu lösen, was der entsprechende Maßstab nicht gelöst hat. Jedoch sind das betreffende Kriterium und die folgende Auslegung der täuschenden Handlung untrennbar miteinander verbunden und entsprechen sich wie im Folgenden erläutert: Je ungeeigneter das Kriterium für die *Definition* der konkludenten Täuschung ist, desto komplizierter wird ihre *Auslegung*.

Bemerkenswert an dieser Auffassung ist allerdings, dass sie die Frage der

930 Deshalb unvollständig MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 88, wenn er behauptet, dass (nur) bei der Frage der *konkludenten Täuschung* kein Weg daran vorbeiführe, »die Erklärung bzw. das sonstige Verhalten schlicht auszulegen«. Vgl. auch hierzu Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2. Für ähnliche Betrachtungen bezüglich der *ausdrücklichen* Willenserklärung vgl. oben in Abschnitt 9.1.2.1.

931 Vgl. in dieser Hinsicht Eberle, Der Subventionsbetrug, S. 5.

932 Vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2.

933 Siehe Stegmüller, Hauptströmungen, Bd. I, S. 592.

934 Für ähnliche Betrachtungen bezüglich der *ausdrücklichen* Willenserklärung vgl. oben in Abschnitt 9.1.2.1.

935 PWW/Ahrens, Vor §§ 116 ff. Rn. 19.

Auslegung der Täuschung aufwirft. Vorausgesetzt, dass jede Täuschungshandlung auslegungsbedürftig ist und demzufolge das Kriterium der Auslegung für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug ungeeignet ist, kann man dennoch die Frage stellen, auf welche Art und Weise die Auslegung bei der (konkludenten) Täuschung stattfindet und welche Rolle sie im Rahmen der (konkludenten) Täuschung spielt.

10.3.1 Art und Weise der Auslegung der (konkludenten) Täuschung beim Betrug

Die Täuschungshandlung muss durch die allgemeinen Auslegungsregeln interpretiert werden.⁹³⁶ Darüber hinaus sind für die Auslegung einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen der konkrete Lebensbereich, in dem die betreffende (unwahre) Tatsachenbehauptung ausgesprochen wird,⁹³⁷ sowie der objektive *Empfängerhorizont*⁹³⁸ maßgeblich. Bei der Interpretation einer (ausdrücklichen bzw. konkludenten) *aktiven Täuschung* muss zunächst *der objektive Inhalt der Äußerung* festgestellt werden.⁹³⁹ Dies fußt auf der für die Sprache wesentlichen »Autonomie der Bedeutung«, die u. a. erklärt, »weshalb die sprachliche Bedeutung nicht auf der Grundlage außersprachlicher *Intentionen* und *Überzeugungen* definiert oder analysiert werden kann.«⁹⁴⁰ Insofern

936 Vgl. Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 12; NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 61, Rn. 102; ders., Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 583); Schumann, JZ 1979, S. 588 (S. 590). Siehe auch LK/Tiedemann, § 263 Rn. 25, mit Bezug auf die ausdrückliche Täuschung.

937 Vgl. NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 102 sowie ders., Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 583 f.). Die nicht zielführende Berufung der Lehre auf eine (allgemeine) Anschauung des Verkehrs (vgl. Abschnitt 10.2 sowie Fasten/Oppermann, JA 2006, S. 69 [S. 71: »Welcher Aussagegehalt einem bestimmten Verhalten zukommt, ist durch Auslegung unter Zugrundelegung der Verkehrsanschauung zu ermitteln«]) führt bei der Auslegung einer *konkreten* Täuschungshandlung nicht weiter.

938 Siehe MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 88. Ferner Ludwig, Betrug, S. 44 und LK/Tiedemann, § 263 Rn. 25 sowie BGHSt 51, S. 165 (Rn. 20) und SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 38 (»der dem Erklärenden bekannte Empfängerhorizont«). Vgl. auch Knauth, NJW 1983, S. 1287 (S. 1289) und Oldigs, Submissionsabsprachen, S. 61, die sich auf die objektive Bewertung bzw. Betrachtung der Verkehrsanschauung beziehen; ähnlich Jahn/Maier, JuS 2007, S. 215 (S. 218); Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 498, die von einer »objektive[n] Beurteilung« sprechen; mit Nuancen Schumann, JZ 1979, S. 588 (S. 590). Nach NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 61, ist Gegenstand der (unwahren) Mitteilung das, »was aus der Perspektive eines objektivierten Dritten in der konkreten Situation als hinreichende Information über die relevante Tatsache anzusehen wäre«. Was »hinreichende Information« ist, oder nicht, muss stets im Lichte der *konkreten* wirtschaftlichen Beziehung, die zwischen Sprecher und Hörer stattfindet, beurteilt werden. Der objektive Empfängerhorizont ist auch bei der Auslegung der Willenserklärung maßgeblich. Vgl. in diesem Sinne Juris-PK/Illmer, § 116 Rn. 6; MK-BGB/Kramer, Vor § 116 Rn. 18a; Musielak, Grundkurs BGB, Rn. 42.

939 Vgl. Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 12.

940 Davidson, Wahrheit, S. 238 (Hervorhebung der Verfasserin). Siehe auch bezüglich dieser

muss die betreffende Äußerung nicht vom subjektiven Standpunkt – nämlich aus der Perspektive des Sprechers –, sondern als »soziale Transaktion« gesehen werden.⁹⁴¹ Die Interpretation der Täuschungshandlung muss sich auf das, was die eine Person *im Kontext einer gemeinsamen Welt* über die andere Person erfahren kann, konzentrieren.⁹⁴²

Bei der Interpretation der Täuschungshandlung darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Betrug ein Vermögensdelikt⁹⁴³ ist und § 263 StGB nur dem Schutz des Vermögens dient.⁹⁴⁴ Deshalb muss die Auslegung feststellen, ob die fragliche unwahre Behauptung sich auf Tatsachen bezieht, die je nach der konkreten wirtschaftlichen Beziehung zwischen den Parteien *ersichtlich entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung* sind.⁹⁴⁵ Die Auslegung der Täuschung muss demzufolge im Lichte der Schädigung fremden Vermögens als rechtsgutverletzender Erfolg des Betrugs sowie des Begriffs der »betrugsrelevanten Tatsachen« als Referenzobjekt der Täuschung erfolgen.

Da im Einzelnen die konkludente Täuschung beim Betrug mittels *semantischer* Betrachtungen erklärt wird,⁹⁴⁶ ist die Reduktion der schlüssigen Täuschung *entweder* auf einen faktischen *oder* auf einen normativen Täuschungsbegriff⁹⁴⁷ unzweckmäßig. Zudem strömen sowohl bei der konkludenten⁹⁴⁸ als auch bei der ausdrücklichen Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen faktische und normative Elemente zusammen: Sie existieren tatsächlich als Entitäten, aber ihre Existenz kann nur im Rahmen des Rechtssystems interpretiert werden.

10.3.2 Rolle der Auslegung der (konkludenten) Täuschung beim Betrug

Die Auslegung ist ein Verfahren, das sowohl bei der *Betrugsnorm* als auch bei der *Betrugshandlung* anzuwenden ist. Zudem muss festgestellt werden, ob die *Betrugshandlung* unter die auszulegende *Betrugsnorm* subsumiert werden kann.

Problematik Koch, ARSP 61/1975, S. 27 (S. 33 f. m.w.N.). Diese Intentionen bzw. Überzeugungen spielen bei der Auslegung nur eine Rolle, solange sie zum Ausdruck gebracht werden.

941 Davidson, Subjektiv, S. 319.

942 Vgl. Davidson, Subjektiv, S. 319 f.

943 Vgl. nur AnwK-StGB/Gaede, § 263 Rn. 1 sowie w. N. diesbezüglich in Teil 2, Abschnitt 5.2.

944 So Mitsch, BT II/1, § 7 Rn. 34. Vgl. w. N. diesbezüglich in Teil 2, Abschnitt 5.2.

945 Hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3.

946 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 10.9.1.

947 So SK/Hoyer, § 263 Rn. 29 ff. Eher skeptisch MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 86: »Ob bei der Beurteilung konkludenten Verhaltens eine faktische oder normative Betrachtungsweise erfolgen soll, wird (angeblich) unterschiedlich beurteilt«. Ferner Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 14/15: »[D]ie Unterschiede zwischen den (...) abstrakt formulierten ›faktischen‹ oder ›normativen‹ Theorien (...) [sind] praktisch gering«.

948 Siehe Schroeder, JZ 2011, S. 187 (S. 191).

10.3.2.1 Die Auslegung der Betrugsnorm

Die Interpretation der strafrechtlichen Norm ist die »Sinnermittlung« des Rechtssatzes »zum Zwecke ihrer Anwendung auf konkrete Sachverhalte«. ⁹⁴⁹ Es handelt sich um eine Methode, durch welche der Anwendungsbereich eines Strafgesetzes festgelegt wird, indem die sprachliche Bedeutung der Gesetzesbegriffe ermittelt wird. ⁹⁵⁰ Ziel der Auslegung der Norm ist grundsätzlich die »Klarstellung des Gesetzessinns« ⁹⁵¹ bzw. die »Entfaltung der Begriffsbedeutung« ⁹⁵² der Tatbestandsmerkmale. Unter Bedeutung versteht man nicht den Begriffsumfang, also die unter den Begriff fallenden Gegenstände, sondern den Begriffsinhalt oder *Sinn* des Gesetzesbegriffs. ⁹⁵³ Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die Auslegung des *Betrugstatbestands* ein unverzichtbares Verfahren für jeden ist, der sich mit dem Betrug beschäftigt. ⁹⁵⁴

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Präzisierung des Betrugstatbestands bezüglich der Täuschung und insbesondere bezüglich der konkludenten Täuschung. So wurde die aktive Täuschung als eine unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen ⁹⁵⁵ und als die Ursache des Irrtums und der folgenden Vermögensverfügung sowie des Vermögensschadens definiert. ⁹⁵⁶ Ebenfalls wurden im Lichte der intentionalen Erklärung beim Betrug der Vermögensschaden und der rechtswidrige Vermögensvorteil als Zweck der Täuschungshandlung dargestellt. ⁹⁵⁷ Die grundsätzliche Definition der aktiven Täuschung als eine unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen ist das Ergebnis der Auslegung des Betrugstatbestands. ⁹⁵⁸ Die Definition der aktiven Täuschung

949 *Maurach/Zipf*, AT/1, § 9 Rn. 1. Siehe auch *Blei*, AT, S. 26; *Hildebrandt*, Neuartige Auslegungsfragen, S. 45, S. 57; *Noll/Trechsel*, AT I, 12/1; mit Nuancen *Schmidhäuser*, AT, 3/30.

950 Vgl. *Kindhäuser*, AT, § 3 Rn. 6 und *Vogel*, Methodik, S. 112. Siehe ebenso hierzu *LK/Dannecker*, § 1 Rn. 252 und *Otto*, AT, § 2 Rn. 38. Für eine andere Konzeption der Gesetzesauslegung vgl. *Yi*, Wortlautgrenze, Intersubjektivität und Kontexteinbettung, S. 190.

951 *Wessels/Beulke*, AT, Rn. 56.

952 *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, § 9 Rn. 58.

953 Vgl. *Vogel*, Methodik, S. 112 f.

954 Für *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, § 9 Rn. 58, ist die Auslegung der Tatbestandsmerkmale sogar die »Hauptaufgabe des Juristen«. Siehe auch aus einer allgemeineren Perspektive *Blei*, AT, S. 26; *Sch.-Sch./Eser-Hecker*, § 1 Rn. 36 (»[D]ie Auslegung im Strafrecht [ist] ebenso unerlässlich wie in anderen Rechtsgebieten« [Hervorhebung der Verfasserin]); *SK/Rudolph*, § 1 Rn. 28; *SSW-StGB/Satzger*, § 1 Rn. 38; *MK-StGB/Schmitz*, § 1 Rn. 70. Anders jedoch *Bartholomeyczik*, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 79. Vgl. auch *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 133, die u. a. davon ausgehen, dass die Tatbestandsmerkmale der Gesetze sich in vielen Situationen als unvollständig oder mehrdeutig erweisen und dass sie deshalb stets – mehr oder weniger – interpretationsbedürftig sind.

955 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3. Für die Täuschung durch Unterlassen vgl. Teil 2 und insbesondere Teil 4.

956 Vgl. Teil 2, Abschnitt 5.

957 Vgl. Teil 2, Abschnitt 6.

958 Siehe aus einer allgemeineren Perspektive *Vogel*, Methodik, S. 113.

muss durch das entsprechende Kriterium der konkludenten Täuschung erweitert werden,⁹⁵⁹ um den Begriff der Täuschung bestimmbar zu machen.

10.3.2.2 Die Auslegung der Betrugshandlung

Die Auslegung der Betrugshandlung kommt grundsätzlich hinsichtlich des Unterschieds zwischen einer Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen und anderen Sprechakten sowie zwischen einer aktiven Täuschung und einer Täuschung durch Unterlassen zum Tragen. Bezüglich der Differenzierung zwischen einer Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen und anderen Sprechakten, insbesondere einem bloßen Werturteil über Tatsachen, muss durch die Auslegung bestimmt werden, was eine Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) *bedeutet*.⁹⁶⁰ Im Anschluss an *Habermas* heißt die Bedeutung einer *Behauptung* zu verstehen grundsätzlich zu wissen, wann der Handelnde gute Gründe hervorbringt, um Gewähr zu übernehmen, dass die Voraussetzungen für die Wahrheit seiner Behauptung erfüllt sind.⁹⁶¹ Wenn etwa der Hörer meint, dass seitens des Sprechers der Vollzug von Mittel *a* (z. B. das Vorhandensein seiner Zahlungsfähigkeit) das ist, was für die Erreichung seines Ziels *b* hinreicht (beispielsweise die Inanspruchnahme einer bestimmten entgeltlichen Leistung), dann erkennt er den Wahrheitsanspruch der fraglichen Äußerung (also die Behauptung des Vorhandenseins seiner Zahlungsfähigkeit, das heißt, die Behauptung einer betrugsrelevanten Tatsache) seitens des Sprechers als »gut begründet« an.⁹⁶² Ein anderer Grund, warum der Hörer die Wahrheit der betreffenden Äußerung erwarten kann, liegt darin, dass der Kontext der Äußerungssituation und seine Kenntnis über diesen Kontext dies ermöglichen.⁹⁶³ Wenn beispielsweise ein Verkäufer von Rolex-Uhren das Vorhandensein gewisser Eigenschaften einer der angebotenen Uhren behauptet, kann der Hörer auf der Basis der Äußerungssituation annehmen, dass der Verkäufer gute Gründe hat, Gewähr dafür zu übernehmen, dass die Bedingungen der Wahrheit der behaupteten Aussage erfüllt sind.⁹⁶⁴

959 Für das hier vertretene Kriterium der konkludenten Täuschung vgl. unten in Abschnitt 10.9.

960 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

961 *Habermas*, Theorie, Bd. I, S. 426. Für andere Besonderheiten bezüglich der Bedeutung einer Behauptung vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

962 Dies scheint auch *Kindhäusers* Gedankengang zu sein, wenn er bezüglich der konkludenten Täuschung sagt: »Hier sind solche Tatsachen schlüssig miterklärt, die notwendig sind, damit der mit der Erklärung verfolgte Zweck erreicht werden kann« (Tiedemann-FS, 2008, S. 579 [S. 585]).

963 Vgl. *Davidson*, Wahrheit, S. 233 (Die Kenntnis der Umstände, unter denen jemand Äußerungen für wahr hält, ist »entscheidend für die Interpretation«).

964 Vgl. in dieser Hinsicht das im Teil 1, Abschnitt 2.3.1 a. E. angeführte Beispiel, bei dem der Verkäufer von Rolex-Uhren sagt, es handele sich um »die beste Uhren der Welt«.

Zudem muss der Interpret imstande sein zu sagen, wann der Sprecher eine von ihm ausgesprochene Äußerung für wahr hält (so bei einer *Behauptung*), wann er wünscht, sie möge wahr sein bzw. wann er beabsichtigt, sie wahr zu machen (so u. a. bei einem *Werturteil*).⁹⁶⁵ Nach *Davidson* beruht »[d]ie Möglichkeit der Interpretation (...) auf der Fähigkeit des Interpreten, häufig angeben zu können, welche Einstellungen der Sprecher zu den von ihm geäußerten Sätzen wirklich hat.«⁹⁶⁶ Das heißt, ob der Sprecher die propositionale Einstellung des Glaubens bzw. der Überzeugung (so bei einer *Behauptung*) oder ob der Sprecher die propositionale Einstellung der bloßen Hoffnung, des Wunsches usw. (so bei einem *Werturteil*) *tatsächlich hat*. Der Interpret kann die propositionalen Einstellungen des Sprechers nicht unmittelbar beobachten, also seine Überzeugungen, Wünsche usw. sind für das Auge des Interpreten unsichtbar.⁹⁶⁷ Er kann jedoch die äußeren Anzeichen dieser propositionalen Einstellungen berücksichtigen, zu welchen u. a. die Äußerungen des Sprechers gehören.⁹⁶⁸ Die Möglichkeit der Interpretation einer Äußerung wird manchmal dadurch gewährleistet, dass der Äußerungsempfänger die Aufrichtigkeit des Sprechers wahrnimmt und erkennt, dass er das Behauptete »buchstäblich meint.«⁹⁶⁹ Um jedoch die Aufrichtigkeit des Sprechers wahrnehmen und erkennen zu können, muss der Hörer insbesondere den Kontext der Äußerungssituation betrachten.⁹⁷⁰

Hinsichtlich des Unterschieds zwischen einer aktiven Täuschungshandlung und einer Täuschung durch Unterlassen beim Betrug muss durch die Auslegung bestimmt werden, *wann* von einer aktiven Täuschungshandlung und *wann* von einer Täuschung durch Unterlassen *die Rede sein kann*.⁹⁷¹⁻⁹⁷² Die Differenzierung zwischen einer aktiven Täuschung und einer Täuschung durch Unterlassen verlangt eine Analyse auf zwei parallelen Ebenen: Auslegung der Täuschungshandlung im Lichte des Normwiderspruchs und Auslegung der Täuschungshandlung im Lichte der Pflichtverletzung.

Eine Auslegung der aktiven Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen

965 Vgl. *Davidson*, Probleme, S. 56. Siehe w. N. bezüglich der Unterscheidung zwischen einer Behauptung und einem Werturteil in Teil 1, Abschnitt 2.3 und 2.3.1.

966 *Davidson*, Probleme, S. 57.

967 Vgl. *Davidson*, Subjektiv, S. 348.

968 Vgl. *Davidson*, Subjektiv, S. 348.

969 *Davidson*, Probleme, S. 57.

970 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2.

971 Bezüglich des aktiven ausdrücklichen bzw. konkludenten Verhaltens wird die Auslegung angeben, was eine bestimmte *Äußerung* des Sprechers bedeutet (vgl. aus einer allgemeineren Perspektive *Davidson*, Wahrheit, S. 205, S. 232). Die Täuschung durch Unterlassen passt nicht in das Schema der lokutiven-illokutiven-perlokutiven *Äußerung* hinein, welches voraussetzt, dass eine Information *vermittelt* wird. Vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.1.

972 Für die Täuschung durch Tun und die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug vgl. näher Teil 4.

im Lichte des Normwiderspruchs setzt eine Bestimmung des betrügerischen Verhaltens *in Bezug auf die Normen*, die den Betrugstatbestand bilden, voraus. Zu diesen Normen gehören § 263 StGB (für die aktive Täuschung) i. V. m. § 13 StGB (für die Täuschung durch Unterlassen als unechtes Unterlassungsdelikt). Gegenstand der Interpretation ist demzufolge das täuschende Verhalten im Sinne einer *Handlung* (so für die aktive Täuschung) oder deren *Ausbleiben* (so für die Täuschung durch Unterlassen)⁹⁷³ im Hinblick auf den Betrugstatbestand. Erst wenn die Interpretation im Lichte des Normwiderspruchs vorgenommen wurde, kann man die betrügerische Handlung im Lichte der Pflichtverletzung betrachten und nach den normativen Erwartungen der Parteien fragen. Aus normativer Sicht geht es bei der Auslegung der Täuschungshandlung »um die Bestimmung einer Differenz zwischen dem, was eine Person als Information für ihre Entscheidung über Vermögen von Rechts wegen vom Täter erwarten darf, und dem, was sie tatsächlich an Information vom Täter erhält.«⁹⁷⁴ Dabei können die Erwartungen des Hörers nur auf dem Gegenstand der konkreten wirtschaftlichen Beziehung, die zwischen ihm und Sprecher stattfindet, beruhen.⁹⁷⁵

10.3.2.3 Die Subsumtion der Täuschungshandlung unter die Betrugsnorm

Nach der Interpretation der Täuschungshandlung und der Betrugsnormen muss nun festgestellt werden, ob die *Handlung* des Täters oder deren *Ausbleiben* unter den Betrugstatbestand *subsumiert* werden kann.⁹⁷⁶ Nach *Puppe* Definition ist eine Subsumtion »die Aussage, dass irgendetwas Wirkliches, ein Ding, eine Eigenschaft eines Dinges, ein Sachverhalt, einen bestimmten Begriff erfüllt.«⁹⁷⁷ Wenn die Subsumtion eine Aussage darüber ist, dass ein Ding einen bestimmten Begriff erfüllt, dann ist das subsumierte Ding ein »Spezialfall« dieses Begriffs.⁹⁷⁸

973 Für eine Darstellung der aktiven bzw. passiven Täuschung als Handlung bzw. Ausbleiben einer Handlung im Hinblick auf den Erfolg des Vermögensschadens vgl. Teil 2, Abschnitt 5.2. Für die Bedeutung von »untätig bleiben« beim Betrug durch Unterlassen vgl. Teil 4, Abschnitt 12.2.

974 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 61. Siehe auch hierzu *Walter*, JZ 2002, S. 254.

975 Von diesem Gegenstand ausgehend, wird hier der Begriff der betrugsrelevanten Tatsachen entwickelt. Vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3.

976 Nach *Engisch*, Einführung, S. 106, ist die Auslegung des Rechtsbegriffs eine »logische Voraussetzung« der Subsumtion. Sie erfolgen jedoch nicht getrennt, »sondern nebeneinander und im Blick aufeinander« (*Baumann/Weber/Mitsch*, AT, § 9 Rn. 59).

977 *Puppe*, Kleine Schule, S. 49. Ferner *Engisch*, Einführung, S. 104: Die Subsumtion »[setzt] die Unterordnung eines einzelnen Falles unter den gesetzlichen Tatbestand [voraus]«. Vgl. auch bezüglich dieser Problematik *Fiedler*, Klug-FS, 1983, Bd. I, S. 55 (S. 61) und *Schöne-mann*, Klug-FS, 1983, Bd. I, S. 169 (S. 178 f.).

978 Vgl. *Puppe*, Kleine Schule, S. 49. Siehe auch *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 395; *Gröschner*, Justizsyllogismus? Jurisprudenz!, S. 203 (S. 206); *W. Hassemer*, Tatbestand und Typus, S. 17. Nach *Larenz/Canaris*, Methodenlehre, S. 94, lautet der Schluss, der bei der Subsumtion darunterliegt, wie folgt: »T ist vollständig gekennzeichnet durch die Merkmale M₁, M₂, M₃. S weist die Merkmale M₁, M₂, M₃ auf. Also ist S ein Fall von T.«

Beim Betrug muss festgestellt werden, ob ein bestimmtes Verhalten unter § 263 StGB bzw. unter § 263 i. V. m. § 13 StGB als aktive Täuschung bzw. als Täuschung durch Unterlassen subsumierbar ist. Das heißt, es muss präzisiert werden, ob das Verhalten des Täters einen »Spezialfall« der Täuschung darstellt, also ob es unter diesen Begriff subsumierbar ist. Dies verlangt seinerseits eine Auslegung des Betrugstatbestands und seiner Bestandteile. Um zu entscheiden, ob etwa das Täterverhalten den Begriff der Täuschung erfüllt, ist eine Definition der »Täuschung« unerlässlich.⁹⁷⁹ Nach dem hier vertretenen Verständnis ist die (aktive) Täuschung eine unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen.⁹⁸⁰ Des Weiteren und bezüglich der Unterscheidung zwischen der aktiven Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen muss festgestellt werden, ob der Täter eine (wahre) Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) aufstellen sollte, die er pflichtwidrig nicht aufgestellt hat (so bei der Täuschung durch Unterlassen), oder ob der Täter – ohne betrugsrelevante Informationen geben zu sollen – wahrheitswidrig betrugsrelevante Informationen durch eine Behauptung gegeben hat (so bei der aktiven Täuschung).⁹⁸¹

Dem Subsumtionsverfahren entspricht ein deduktives Schema,⁹⁸² welches im Falle des Betrugs wie folgt gebildet werden soll:

Für x gilt: Wenn x in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, soll x mit Strafe y bestraft werden.⁹⁸³

979 Siehe *Puppe*, Kleine Schule, S. 51. Das Gleiche gilt für die anderen Bestandteile des Betrugstatbestands, also für den Irrtum, die Vermögensverfügung, den Vermögensschaden, den Kausalzusammenhang zwischen den genannten Elementen, den subjektiven Tatbestand usw.

980 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

981 Für die Täuschung durch Tun und die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug vgl. näher Teil 4. Für den Begriff der betrugsrelevanten Tatsachen vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.3.

982 Siehe *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, S. 395. Siehe ebenso hierzu *Neumann*, Juristische Logik, S. 256 (S. 257 f. und eher kritisch zu diesem Verfahren in: S. 272 f.) und *Noll/Trechsel*, AT I, 12/1. Vgl. ebenfalls *Fiedler*, Klug-FS, 1983, Bd. I, S. 55 (S. 62), der allerdings die juristische Subsumtion nicht einfach als einen »logischen Schluß« bezeichnet; ebenso *Rüthers/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 190a. Ferner *Kaufmann*, Analogie, S. 37 (die Subsumtion ist »nicht durch einen einfachen Syllogismus möglich«). Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Köhler*, AT, S. 91 und *Simon*, Gesetzauslegung im Strafrecht, S. 29 f.

983 Siehe *Bung*, Subsumtion, S. 38 und *Röhl/Röhl*, Rechtslehre, S. 132, S. 152. Ferner *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 48 ff. Der »juristische Syllogismus« kann wie folgt gebaut werden (vgl. für Folgendes *Zippelius*, Methodenlehre, S. 96): Obersatz: »Wenn die Voraussetzungen t_1, t_2, t_3, \dots verwirklicht werden, gilt die Rechtsfolge R«. Untersatz: »Die Voraussetzungen t_1, t_2, t_3, \dots werden durch den konkreten Sachverhalt s_1, s_2, s_3, \dots verwirklicht«. Schluss: »Also gilt für den konkreten Sachverhalt s_1, s_2, s_3, \dots die Rechtsfolge R«. Obersatz des Syllogismus ist die Rechtsnorm, Untersatz die Subsumtion und Schluss-Satz

Interpretation und Subsumtion in dem oben genannten Sinne sind unverzichtbare Aktivitäten der juristischen Analyse eines strafbaren Verhaltens. Insofern kann die Auslegung keinen echten Anhaltspunkt bei der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug liefern. Sie ist ein notwendiges Verfahren bei der Beurteilung der strafbaren Betrugshandlung, jedoch kein hinreichendes und entscheidendes Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrugstatbestand.

10.4 Die konkludente Täuschung als Verhalten, dessen Bestimmung von Regeln, Konventionen oder Verkehrssitten abhängig ist

Wie wir gesehen haben,⁹⁸⁴ ist nach *Tiedemanns* These die Annahme einer konkludenten Täuschung »ein Ergebnis der Auslegung einer (teilweise ausdrücklichen) Erklärung oder eines sonstigen Verhaltens«.⁹⁸⁵ Dabei seien die Kriterien dieser Auslegung »zum einen die Verkehrsanschauung, zum anderen aber auch – soweit vorhanden – rechtliche Vorschriften, welche die Verkehrsanschauung prägen oder konkretisieren«.⁹⁸⁶ Darüber hinaus sei dies »ein einheitlich normativer Ausgangspunkt (...), zumal bereits die Auslegung einer ausdrücklichen Erklärung anhand von Regeln oder Konventionen über die Bedeutung von Worten, Zeichen oder Verhaltensweisen normativiert ist«.⁹⁸⁷ Seinerseits behauptet *Otto*, dass bei der schlüssigen Täuschung der Täter derart Bezug auf einen gewissen Sachverhalt nimmt, dass dieser Bezug den Inhalt seiner Behauptung mitbestimmt.⁹⁸⁸ Seiner Auffassung nach wüsste der Täter, »dass sein Verhalten nach der *Verkehrssitte, Übereinkunft der Beteiligten* o. Ä. einen ganz bestimmten Aussagegehalt hat, auf den er sich stillschweigend bezieht«.⁹⁸⁹

die Folgerung (so *Vogel*, Methodik, S. 173). Für den Begriff des logischen und praktischen Syllogismus vgl. Teil 2, Abschnitt 6.2.

984 Vgl. oben Abschnitt 10.3.

985 LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 30.

986 LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 30. Siehe auch *ders.*, Klug-FS, 1983, Bd. II, S. 405 (S. 407).

987 LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 30.

988 Vgl. *Otto*, BT, § 51 Rn. 15.

989 *Otto*, BT, § 51 Rn. 15. Vgl. ebenfalls *ders.*, JZ 1993, S. 652 (S. 653) sowie *ders.*, Jura 2002, S. 606 (S. 607). Siehe mit Nuancen *Bosch*, wistra 1999, S. 410 (S. 413), nach welchem der angebliche Erklärungswert der schlüssigen Täuschung »nach der Verkehrssitte oder den übrigen Umständen des Vertragsabschlusses« bestimmt wird, und *Ordemann*, MDR 1962, S. 623 (S. 624), der sowohl auf die »Verkehrssitte« als auch auf die »Auffassung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs« Bezug nimmt. *Seibert*, Garantienpflichten, S. 352, bezieht sich auch u. a. auf die »Verkehrssitte« bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung. *Erb*, ZIS 2011, S. 368, weist seinerseits auf die »Gepflogenheiten menschlicher Kommunikation« hin.

Aus einer strafrechtlichen Perspektive⁹⁹⁰ hat bereits *Kindhäuser* die Existenz von Konventionen in den einzelnen Lebensbereichen, denen zufolge durch bestimmte Verhaltensweisen gewisse Informationen vermittelt werden können, infrage gestellt.⁹⁹¹ Diese Fragestellung scheint besonders dringlich, wenn man bedenkt, dass *Tiedemann* ein energischer Anhänger des Betrugs als Kommunikationsdelikt ist⁹⁹² und dass er trotz seiner Zustimmung zu dieser Auffassung sich bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung auf Elemente bezieht, die *unabhängig* von der Kommunikation existieren oder zumindest existieren können, anstatt ein Kriterium in Anbetracht der *kommunikativen Interaktion* zwischen Sprecher und Hörer zu entwickeln. Wenn *Tiedemann* also den Betrug als Kommunikationsdelikt bezeichnet, aber gemäß dieser Prämisse keine bedeutende Konsequenz *für die konkludente Täuschung* zieht, dann bleibt seine Konzeption in diesem Kontext inhaltsleer.

Bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung können die Begriffe »Konvention«, »Verkehrssitte« o. Ä. im Sinne von »Normen« verstanden werden⁹⁹³ oder man kann sie im Sinne von bloßen »Regularitäten« interpretieren.⁹⁹⁴

990 Ob Regeln oder Konventionen über die Bedeutung von Worten, Zeichen oder Verhaltensweisen in anderen Bereichen der Rechtsordnung existieren – insbesondere im Rahmen des Handelsrechts (vgl. hierzu *Ehrlich*, Willenserklärung, S. 28 f.) –, wird hier nicht diskutiert. Vielmehr geht es um die Geeignetheit dieser Begriffe, um ein *Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung* zu entwickeln.

991 Siehe *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579. *Kindhäusers* Fragestellung entspricht einer weiteren sprachphilosophischen Diskussion, nämlich zwischen denjenigen Autoren, die die Sprache als eine regelgeleitete Form des Verhaltens verstehen (vgl. insbesondere *Austin*, Sprechakte, S. 36 ff., S. 47 ff., S. 122 ff. und *passim* sowie *Searle*, Sprechakte, S. 24, S. 29, S. 31, S. 38, S. 63 ff. Ferner *E. von Savigny*, Zum Begriff, S. 331) bzw. die das Vorhandensein von Regeln bzw. Konventionen als konstitutiv für den Vollzug einer Behauptung und somit der Täuschung betrachten (vgl. in dieser Hinsicht *Austin*, Sprechakte, S. 136 sowie *Searle*, Sprechakte, S. 60 f.), und denjenigen Autoren, die das Vorhandensein von Regeln bzw. Konventionen als nicht konstitutiv für die Existenz der sprachlichen Kommunikation (vgl. nur *Davidson*, Wahrheit, S. 372 ff. sowie *ders.*, Subjektiv, S. 195 ff.) bzw. für den Vollzug einer Behauptung und somit der Täuschung ansehen (vgl. wiederum nur *Davidson*, Wahrheit, S. 379). Vgl. w. N. über die sprachlichen Indikatoren für die Bestimmung des Vorhandenseins einer (unwahren) Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) in Teil 1, Abschnitt 2.4. Für die Beziehung zwischen der *Bedeutung eines (rechtlichen) Terminus* und der Existenz von Konventionen vgl. *Patterson*, Recht und Wahrheit, S. 64 f.

992 Vgl. LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 4 und *passim*. Siehe ebenfalls näher Teil 1.

993 Für die Begriffe der Verkehrssitte bzw. des Brauchs im Sinne von verbindlichen Verhaltensregeln bzw. Sozialnormen aus der Perspektive des Zivilrechts vgl. *Sonnenberger*, Verkehrssitten im Schuldvertrag, S. 62. Siehe auch MK-BGB/*Roth*, § 242 Rn. 12, nach welchem unter Verkehrssitte »die in einer Gesellschaft (oder Teilbereichen bzw. -gruppen) tatsächlich geltende Verhaltensordnung« zu verstehen ist, also »in der Gesellschaft herausgebildete und verbindliche Verhaltenserwartungen, die aber (noch) nicht in gesetztes Recht Eingang gefunden haben«. Seiner Meinung nach hat die Verkehrssitte »*normativen Charakter*« und ist vom Gewohnheitsrecht »nicht kategorisch zu unterscheiden« (Hervorhebung der Verfasserin). Ebenso Bamberger/*Roth/Grüneberg/Sutschet*, § 242 Rn. 17. Für die Begriffe der

Tiedemanns und *Ottos* Auffassung suggeriert eher die Richtigkeit der zuerst genannten Ansicht: Während sich *Tiedemann* auf die »– soweit vorhanden – rechtliche[n] Vorschriften, welche die Verkehrsanschauung prägen oder konkretisieren«⁹⁹⁵ bezieht, spricht *Otto* von *Verkehrssitte*, *Übereinkunft der Beteiligten* o. Ä., um die konkludente Täuschung zu bestimmen.⁹⁹⁶ All die genannten Begriffe deuten eine gewisse Verbindlichkeit der Parteien an.

Ob es überhaupt rechtliche Vorschriften, die die Verkehrsanschauung prägen oder konkretisieren bzw. Konventionen oder eine Verkehrssitte gibt, zumindest mit strafrechtlicher Relevanz für den Betrug und insbesondere für die konkludente Täuschung, ist strittig.⁹⁹⁷ Falls solche Regeln tatsächlich im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug existierten, fielen es sehr schwer anzugeben, was für Regeln diese wären.⁹⁹⁸ Die Frage nach dem Vorhandensein bzw. dem tatsächlichen Charakter von Regeln, Konventionen oder Verkehrssitten im Rahmen einer (ausdrücklichen bzw. konkludenten) unwahren Behauptung über betrugrelevante Tatsachen ist eine *empirische Frage*,⁹⁹⁹ die uns nicht weiter

Gebräuche im Sinne von verbindlichen Verhaltensregeln bzw. Sozialnormen aus der Perspektive der Philosophie vgl. *von Wright*, Norm, S. 24 f. Seiner Auffassung nach zeigten Gebräuche einen normativen oder präskriptiven Aspekt, sie seien »normähnlich«, weil sie das Verhalten *beeinflussen* (*ebd.*, S. 24). Jedoch müssten Gebräuche im Gegensatz zu Vorschriften nicht durch symbolische Zeichen bekannt gemacht werden, sondern sie könnten »implizite Vorschriften« genannt werden (*ebd.*, S. 25).

994 Für ein Verständnis von Konventionen im Sinne von bloßen Regularitäten vgl. unten in diesem Abschnitt. Für die Verkehrssitte als »die den Verkehr tatsächlich beherrschende Übung« mit einer (bloßen) »mittelbare[n] Rechtsgeltung« vgl. *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 160 bzw. Rn. 167. Ähnlich *Jauernig/Jauernig*, § 133 Rn. 4, nach welchem die Verkehrssitte »keine Rechtsnorm, sondern die schon längere Zeit (...) den Verkehr beherrschende tatsächliche Übung« ist. Nach *Reitemeier*, Täuschungen, S. 233, ist die Verkehrsanschauung eine »tatsächliche Übung«, welche »sich im Geschäftsverkehr zwischen den Geschäftspartnern herausgebildet und manifestiert hat«. Vgl. auch *Rehbinder*, Rechtswissenschaft, S. 11 f., der zwischen unverbindlichen Gewohnungen und sozialen Gewohnheiten unterscheidet.

995 LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 30. Siehe auch *ders.*, Klug-FS, 1983, Bd. II, S. 405 (S. 407).

996 Vgl. *Otto*, BT, § 51 Rn. 15. Ferner *ders.*, JZ 1993, S. 652 (S. 653) sowie *ders.*, Jura 2002, S. 606 (S. 607).

997 Angesichts dieses Umstands drückt sich *Tiedemann* vorsichtiger aus und lässt eine Hintertür für Fälle offen, in denen keine solchen rechtlichen Vorschriften vorhanden sind (vgl. LK, § 263 Rn. 30: »soweit vorhanden«).

998 Das Gleiche wird im Rahmen der Sprachphilosophie diskutiert. Vgl. in diesem Sinne *Davidson*, Wahrheit, S. 168. Vgl. auch hierzu *Lewis*, Konventionen, S. 2.

999 Vgl. *E. von Savigny*, Zum Begriff, S. 144: »Wer konventionales Verhalten beschreiben will, muß implizite Regeln als empirisch geltend annehmen, und damit wir ihre Geltung annehmen können, müssen sie uns zuallererst einmal einfallen. Das kann ganz schön schwer sein«. Siehe auch *Davidson*, Subjektiv, S. 192: »Ebensowenig kann man sich auf die Vorstellung berufen, der Sprecher beherrsche eine Reihe von Konventionen (welche Konventionen?) oder habe eine Menge von Regeln gelernt (welche denn?)«. Etwas Ähnliches geschieht mit dem Kriterium der Verkehrsauffassung bzw. -anschauung: Welche denn? Vgl. in ähnlicher Weise *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 102) sowie oben in Abschnitt 10.2.

bringt, wenn wir ein *Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung* zu entwickeln versuchen. Wenn *Tiedemann* sich bezüglich der ausdrücklichen Täuschung – und auf diese Weise bezüglich der konkludenten Täuschung, mit welcher die erstere *einen einheitlichen normativen Ausgangspunkt innehat* – auf Regeln und Konventionen bezieht,¹⁰⁰⁰ sagt er nicht, um welche konkreten Regeln und Konventionen es sich handelt. Er sagt nur allgemein, dass es um Regeln und Konventionen *über die Bedeutung von Worten, Zeichen oder Verhaltensweisen* geht.¹⁰⁰¹ Eine stärkere begriffliche Annäherung kann er nicht entwickeln, da es solche Regeln und Konventionen für die Bestimmung der (konkludenten) Täuschung gar nicht gibt.¹⁰⁰² Die gleiche Kritik kann man an *Otto*¹⁰⁰³ und an allen anderen Autoren üben,¹⁰⁰⁴ die bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung u. a. auf die *Verkehrssitte* Bezug nehmen, aber nicht genau sagen, was damit gemeint ist.

Falls darüber hinaus tatsächlich Regeln, Konventionen oder Verkehrssitten im Rahmen der schlüssigen Täuschung existierten, würden sie kein Abgrenzungskriterium zwischen der ausdrücklichen und der schlüssigen Täuschung darstellen, da beide Täuschungsvarianten gemäß bestimmter Regeln einer (unwahren) Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) entsprechen könnten. Dies wird ebenfalls von *Tiedemann* anerkannt, wenn er sagt, dass auch eine *ausdrückliche Erklärung* – mit welcher die schlüssige »Erklärung«¹⁰⁰⁵ *einen einheitlichen normativen Ausgangspunkt teilt* – von Regeln oder Konventionen über die Bedeutung von Worten, Zeichen oder Verhaltensweisen normativiert ist. Dies bestätigt, dass die Existenz von Regeln und Konventionen nichts Charakteristisches der *konkludenten Täuschung* ist, sondern vielmehr jeder Handlung innewohnt, die man als »Kommunikationshandlung« bezeichnen kann.¹⁰⁰⁶

1000 Vgl. LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 30.

1001 Siehe LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 30.

1002 Genau weil solche Regeln bzw. Konventionen nicht existieren, ist es auf einer pragmatischen Ebene nicht einfach zu bestimmen, ob eine konkrete Äußerung eine Behauptung über (betrugsrelevante) Tatsachen (vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.3) oder ein bloßes Werturteil über Tatsachen (dazu näher Teil 1, Abschnitt 2.3.1) ohne strafrechtliche Relevanz ist. Aus diesem Grund ist die endgültige Entscheidung, welche konkrete *illokutionäre Rolle* die infrage stehende Äußerung spielt, von den konkreten Einzelheiten der kommunikativen Interaktion zwischen den Parteien abhängig (vgl. hierzu näher Teil 1, Abschnitt 2.4.4). Für die Anwendung der Kategorie »illokutionärer Akt« bei der Täuschung beim Betrug vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1.

1003 Vgl. *Otto*, BT, § 51 Rn. 15; *ders.*, JZ 1993, S. 652 (S. 653); *ders.*, Jura 2002, S. 606 (S. 607).

1004 Vgl. *Bosch*, wistra 1999, S. 410 (S. 413); *Ordemann*, MDR 1962, S. 623 (S. 624); *Seibert*, Garantpflichten, S. 352.

1005 Die aktive Täuschung setzt immer die Abgabe einer unwahren *Behauptung* voraus. Vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3 sowie oben Abschnitt 10.1.

1006 Dies bedeutet aber nicht, dass das Vorhandensein von Konventionen die illokutionäre Rolle eines Sprechaktes bestimmen kann (vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.4). Dass aber tatsächlich Konventionen im Rahmen der Kommunikation und insbesondere der Wis-

Falls schließlich Regeln, Konventionen oder Verkehrssitten tatsächlich im Rahmen der konkludenten Täuschung existieren, würden sie kein angemessenes Kriterium für die Bestimmung des Vorhandenseins der konkludenten Täuschung beim Betrug bieten. Obwohl die angebliche Existenz von Regeln im Rechtsverkehr ein flexibles Kriterium sein kann, das sich an diverse kommunikative Interaktionen anpassen könnte, lässt sich die Unsicherheit bezüglich ihres tatsächlichen Vorhandenseins bzw. Umfangs nicht mit den Erfordernissen des Strafrechts in Einklang bringen. Mit anderen Worten: Es ist unmöglich, ein Kriterium für *eine strafrechtliche Handlung* wie die konkludente Täuschung zu entwickeln, das auf Elementen beruht – nämlich angeblichen Regeln, Konventionen oder Verkehrssitten –, deren Existenz und Umfang keine Bestimmtheit und Klarheit darstellen.

Eine andere Frage wäre jedoch, ob im Rahmen der Täuschung beim Betrug stets bestimmte *Regularitäten* vorhanden sind und was noch wichtiger ist, ob ihr Vorhandensein etwas *Charakteristisches* für die schlüssige Täuschung ist. Nach Lewis sind Konventionen »Regularitäten in unserem Verhalten, bzw. in unserem Verhalten und in unseren Annahmen (...), die zwar arbiträr sind, sich aber doch selbst perpetuieren, weil sie irgendeinem gemeinsamen Interesse dienen«. ¹⁰⁰⁷ In diesem beschränkten Sinne sei eine Konvention eine »Regelmäßigkeit« im Handeln, die von der Überzeugung gestützt wird, dass das Handeln anderer Leute der fraglichen Regelmäßigkeit entspricht. ¹⁰⁰⁸ Diese *Verhaltensregularitäten* werden in einer Gruppe aufrechterhalten, weil ihre Mitglieder wissen, dass diese Verhaltensregularitäten bislang gegeben waren. ¹⁰⁰⁹ Sie wiederholen stets die gleiche Tätigkeit und es wird auch von ihnen erwartet, die gleiche Tätigkeit weiter zu wiederholen. »Konformität in der Vergangenheit erzeugt Konformität in der Zukunft, weil sie die Mitglieder der betreffenden Population mit einem Grund versieht, sich auch weiterhin konform zu verhalten«. ¹⁰¹⁰ Die Haltung an die Regularitäten seitens der anderen Mitglieder »berechtigt zu gewissen

senschaftssprachen (vgl. Koch, ARSP 61/1975, S. 27 [S. 29]) existieren, kann niemand bestreiten.

1007 Lewis, Die Sprachen, S. 197 (S. 198 f.). Für eine Definition des Begriffs der »Gewohnheiten« mit Bezug auf das *Regelmäßige* vgl. Somló, Juristische Grundlehre, S. 74. Für den Unterschied zwischen Gewohnheiten und Konventionsnormen vgl. *ebd.*, S. 75.

1008 Vgl. Chomsky, Regeln und Repräsentationen, S. 87, mit Bezug auf Lewis. Siehe ebenso Müller/Christensen, Methodik, Bd. I, S. 347, die die Konventionen ebenso als *Regelmäßigkeiten* bezeichnen. Ferner von Wright, Norm, S. 24 (»Eine Gewohnheit ist [...] eine Regelmäßigkeit im Verhalten eines Individuums, eine Disposition bzw. Neigung, ähnliche Dinge in ähnlichen Situationen oder wiederkehrenden Umständen zu tun«), ähnlich auch Hume, Eine Untersuchung, S. 65. Für eine Unterscheidung zwischen einem »regelmäßige[n]« und einem »regelfolgende[n]« Verhalten vgl. Kemmerling, Bedeutung und Sprachverhalten, S. 73 (S. 83 ff.).

1009 So Bennett, Die Strategie, S. 153 (S. 176). Siehe auch hierzu Koch/Rüßmann, Begründungslehre, S. 161.

1010 Lewis, Die Sprachen, S. 197 (S. 199).

Schlussfolgerungen«¹⁰¹¹ und ist der praktische Grund für die eigene Haltung an diese Regularitäten.¹⁰¹² Dieser Teil der sozialen Regularitäten »bezieht sich auf das legitimerweise erwartbare Verhalten anderer Personen«. ¹⁰¹³ Dabei müsse der Hörer auf der Basis der sozialen Regularitäten darüber, »welches Verhalten ›man‹ in dieser Situation von anderen erwarten darf«¹⁰¹⁴ bewerten, ob seine Gesprächspartner in der Tat gemäß der Regularitäten handeln, oder nicht. Nun stellt sich die Frage, ob solche Regularitäten im Rahmen der Täuschung beim Betrug tatsächlich existieren und was viel wichtiger ist, ob ihr Vorhandensein entscheidend für die Bestimmung der konkludenten Täuschung ist.

Dass es Regularitäten im Rechtsverkehr gibt, ist ein Gemeinplatz. Man kann allerdings die Frage stellen, ob es sich um Abmachungen oder um bloße Regularitäten handelt; aber tatsächlich existieren bestimmte Handlungen, die stets wiederholt werden, um diverse Aktivitäten im Rahmen des Rechtsverkehrs zu vollziehen. Im vorliegenden Kontext ist es ohne Belang, ob diese Regularitäten eine Gewohnheit oder einen Gebrauch bilden. Viel wichtiger ist, ob die Teilnehmer am Rechtsverkehr stets bestimmte Handlungen unter bestimmten Umständen wiederholen, um gewisse Ziele zu erreichen. In dieser Hinsicht sind die Konventionen im Rechtsverkehr bloß »effiziente Koordinationen von Interessen«, ¹⁰¹⁵ die den Mitgliedern ein ökonomisches Handeln ermöglichen, »indem sie Regeln zur flüssigen Verknüpfung von Zielen vorgeben«. ¹⁰¹⁶ In diesem Sinne muss verstanden werden, dass etwa das Erheben der Hand bei einer Beschlussfassung im Wege einer Abstimmung oder ein Nicken als Zustimmung Konventionen, ¹⁰¹⁷ allgemeinen Gebräuchen oder Verkehrssitten entspricht, also sozialtypische Verhaltensweisen darstellt, die von allen oder nur von gewissen Kreisen im Rechtsverkehr gewöhnlich ausgeübt werden. ¹⁰¹⁸ Jedoch kann man

1011 *Armstrong*, Bedeutung, S. 112 (S. 124).

1012 Siehe *Lewis*, Die Sprachen, S. 197 (S. 199).

1013 *Pawlik*, Betrug, S. 76, mit explizitem Bezug auf soziale »Regeln«. Seine Gedanken sind ebenso im Bereich der bloßen Regularitäten anwendbar.

1014 *Pawlik*, Betrug, S. 76, mit ausdrücklichem Hinweis auf soziale »Regeln«. Seine Betrachtungen sind auch im Rahmen der bloßen Regularitäten verwendbar.

1015 *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 585). Siehe auch *Lewis*, Konventionen, S. 37 sowie *ders.*, Die Sprachen, S. 197 (S. 201: »Unsere Konvention, rechts zu fahren, wird durch unser Interesse aufrechterhalten, Zusammenstöße zu vermeiden«). Vgl. auch hierzu *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 69.

1016 *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 585).

1017 Nach MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 78, können Zeichen oder Gesten, wie ein Nicken auf eine entsprechende Frage, als ausdrückliche Täuschung ausreichen, wenn sie u. a. nach »Konvention[en] keinen Zweifel hinsichtlich ihres Erklärungswerts lassen« (Hervorhebung der Verfasserin).

1018 Vgl. *Musielak*, Grundkurs BGB, Rn. 42 a. E., bezüglich Gebräuchen und Verkehrssitten. Seine Definition ist auf den hier angewendeten Begriff der Konventionen ebenso anwendbar.

genau anhand solcher Beispiele einfach darauf schließen, dass die Existenz von Konventionen nicht etwas Charakteristisches *der konkludenten Täuschung*, sondern jeder rechtlichen Beziehung ist und demzufolge etwas Charakteristisches jeder *Täuschungshandlung*.

Nach dem hier vertretenen Verständnis der Willenserklärung im Zivilrecht ist das Abgrenzungskriterium zwischen einer ausdrücklichen und einer konkludenten Willenserklärung nicht das sprachliche Mittel, das angewendet wird – also mündliche und schriftliche Mittel für eine ausdrückliche Willenserklärung sowie andere Mittel, insbesondere Gesten, für eine konkludente Willenserklärung –, sondern die direkte bzw. indirekte Äußerung des *Willens*.¹⁰¹⁹ Aus diesem Grund sind das Erheben der Hand bei einer Beschlussfassung im Wege einer Abstimmung sowie das Nicken als Zustimmung *ausdrückliche* und keine konkludenten Willenserklärungen.¹⁰²⁰ Der Umstand, dass solche »ausdrücklichen« Handlungen bestimmten Regularitäten entsprechen, bestätigt, dass der Begriff der Regularitäten nicht nur Anwendung bei der konkludenten Täuschung findet.

Die zweite Frage, also ob das Vorhandensein von Regularitäten entscheidend für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug ist, muss verneint werden. Wenn es im Allgemeinen Regularitäten im Rechtsverkehr gibt, unabhängig davon, ob ein Verhalten ausdrücklich, schlüssig oder sogar durch Unterlassen vollzogen wird, dann existiert kein Grund, warum diese Regularitäten gerade im Rahmen der konkludenten Täuschung *wichtiger* sein sollten. Mit einem ähnlichen Gedankengang könnte man ebenso argumentieren, dass die Existenz von Regularitäten auch für die Bestimmung einer ausdrücklichen Täuschung, einer Täuschung durch Unterlassen oder sogar jedes Delikts entscheidend ist.¹⁰²¹ Da zudem die (Verhaltens-)regularitäten eine beschränkte Auffassung des Begriffs »Konvention« darstellen,¹⁰²² sind die Betrachtungen über die Unzulässigkeit von Regeln und Konventionen als Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung¹⁰²³ ebenfalls diesbezüglich anwendbar.

1019 Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 9.1.2. Nach dieser Auffassung – jenseits der sprachlichen Mittel, die benutzt werden – liegt eine ausdrückliche Erklärung immer dann vor, wenn der Wille des Äußernden direkt und unmittelbar aus der Erklärung zu entnehmen ist. Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 9.1.2.1. Im Gegensatz dazu ist es bei der konkludenten Willenserklärung charakteristisch, dass der Wille des Äußernden nur indirekt und mittelbar aus der Erklärung zu entnehmen ist. Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 9.1.2.2.

1020 Das Gleiche wird von einem Teil der strafrechtlichen Lehre anerkannt. Etwa nach *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 18, »sind auch Gesten oder Zeichen als ausdrückliche Erklärungen zu verstehen«.

1021 Für ähnliche Betrachtungen bezüglich der Verkehrsauffassung als Kriterium der konkludenten Täuschung vgl. oben in Abschnitt 10.2.

1022 Vgl. hierzu oben in diesem Abschnitt.

1023 Vgl. in diesem Abschnitt am Anfang.

10.5 Die konkludente Täuschung als Verhalten, dessen Bestimmung von Treu und Glauben abhängig ist

Ein weiteres Kriterium bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung ist das Prinzip von Treu und Glauben sowie die notwendige Redlichkeit im Rechtsverkehr. Dieses Kriterium geht davon aus, dass in normalen Geschäftsbeziehungen, unabhängig vom konkreten Geschäftstyp, jeder »für sich selbst zu sorgen und sich vor Benachteiligung zu schützen [hat]«,¹⁰²⁴ wobei es eine charakteristische »Risikoverteilung«¹⁰²⁵ gibt. Gleichzeitig sollte aber »das Vertrauen des Geschäftspartners auf ein Minimum von Redlichkeit im Geschäftsverkehr« zivilrechtlich garantiert und strafrechtlich geschützt werden.¹⁰²⁶

Auf dieser Basis werden »diejenigen Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts (...), von denen nach Treu und Glauben ein redlicher Verkehrsteilnehmer den Abschluß dieses Geschäftes abhängig machen würde«,¹⁰²⁷ als konkludent mit-erklärt und somit im Falle des Betrugs als konkludent mitbehauptet behandelt. Zivilrechtlich ausgedrückt, werden beim Abschluss von Rechtsgeschäften nach der Verkehrsanschauung diejenigen Tatsachen schlüssig behauptet, die nach § 242 bzw. § 313 BGB die allgemeine Geschäftsgrundlage bilden.¹⁰²⁸

Das Verständnis dieses Ansatzes verlangt zunächst die Untersuchung zweier der hier erwähnten Begriffe, nämlich des Rechtsprinzips von Treu und Glauben und des Begriffs der Geschäftsgrundlage.

10.5.1 Das Prinzip von Treu und Glauben und die Redlichkeit im Rechtsverkehr

Gemäß § 242 BGB ist »[d]er Schuldner (...) verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern«. Diese »ausfüllungsbedürftige Generalklausel«¹⁰²⁹ bzw. »offene Norm«¹⁰³⁰ be-

1024 LK/Lackner, § 263 Rn. 29.

1025 BGHSt 51, S. 165 (Rn. 21); OLG Celle, StV 1994, S. 188 (S. 189); LK/Lackner, § 263 Rn. 29; Ludwig, Betrug, S. 44; Müller, JR 1979, S. 472 (S. 473); Radtke, Jura 2007, S. 445 (S. 448). Siehe auch Lausen, wistra 1991, S. 279 (S. 285).

1026 Puppe, NStZ 1991, S. 571 (S. 573). Vgl. auch hierzu Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 14/15; mit Nuancen Noltenius, wistra 2008, S. 285 (S. 288) und LK/Tiedemann, § 263 Rn. 30. Siehe ferner BGHSt 51, S. 165 (Rn. 22). Nach Kasiske, GA 2009, S. 360 (S. 367) ist »Vertrauen (...) immer dann besonders schutzwürdig, wenn das Opfer vertrauen muss, weil es keine andere Wahl hat, als sich auf die Informationen des Täters zu verlassen«.

1027 Puppe, NStZ 1991, S. 571 (S. 573).

1028 Siehe BGHSt 29, S. 165 (S. 167); Joicks, StGB, § 263 Rn. 34; LK/Lackner, § 263 Rn. 43; Puppe, NStZ 1991, S. 571 (S. 573).

1029 Vgl. Jauernig/Mansel, § 242 Rn. 4. Vgl. in ähnlicher Weise Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, § 26 Rn. 206, Rn. 208; Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet, § 242 Rn. 2; AnwK-BGB/Krebs, § 242 Rn. 2; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 125; Juris-PK/

gründet ein *allgemeines Gebot redlichen Verhaltens*, welches auf verschiedene Weisen in Erscheinung treten kann.¹⁰³¹

Trotz der ausgedehnten Anerkennung dieses Prinzips als allgemeiner Rechtsgrundsatz seitens der Lehre,¹⁰³² gibt es keine Definition des Treu-und-Glauben-Prinzips.¹⁰³³ Jedoch wird festgestellt, dass *Treue* eine auf Zuverlässigkeit, Aufrichtigkeit und Rücksichtnahme beruhende äußere und innere Haltung gegenüber einem anderen bedeutet, während *Glauben* das Vertrauen auf eine solche Haltung darstellt.¹⁰³⁴ Bezüglich des »Treueelements« ist dieser Begriff »formal werturteilsgebunden oder wertausfüllungsbedürftig«¹⁰³⁵ sowie »materiell mit Attributen wie gerecht und billig, gut, vertrauensstiftend bzw. -schützend positiv besetzt«.¹⁰³⁶

Viele Autoren beziehen sich hinsichtlich der konkludenten Täuschung beim Betrug auf die »Redlichkeit«,¹⁰³⁷ auf die *redlichen Parteien*¹⁰³⁸ usw., ohne jedoch diese Begriffe zu definieren. Der Begriff der Redlichkeit kann im rechtlichen Sinne allerdings als eine Äußerung des Treu-und-Glauben-Prinzips verstanden werden, insbesondere soweit der Begriff der *Treue* betroffen ist.¹⁰³⁹

Das Prinzip von Treu und Glauben erschöpft sich nicht in der in § 242 BGB

Pfeiffer, § 242 Rn. 1; Schellhammer, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1174; PWW/Schmidt-Kessel, § 242 Rn. 7.

1030 Soergel/Teichmann, § 242 Rn. 5. Ähnlich Staudinger/Looschelders/Olzen, § 242 Rn. 122.

1031 Juris-PK/Pfeiffer, § 242 Rn. 1.

1032 Siehe Erman/Hohloch, § 242 Rn. 1; Jauernig/Mansel, § 242 Rn. 1; Hk-BGB/Schulze, § 242 Rn. 1.

1033 Vgl. Schellhammer, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1172: »Definieren kann man Treu und Glauben freilich nicht«. Ähnlich Biederich, Das Unterlassen, S. 10. Drastischer PWW/Schmidt-Kessel, § 242 Rn. 1: Der Wortlaut von § 242 »lässt nicht erkennen, welche zentrale Bedeutung der Vorschrift (...) im deutschen Recht zukommt«.

1034 So Palandt/Grüneberg, § 242 Rn. 4; ebenso Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet, § 242 Rn. 16. Siehe auch Kropholler/Jacoby/von Hinden, BGB, § 242 Rn. 1; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 125; Soergel/Teichmann, § 242 Rn. 36.

1035 MK-BGB/Roth, § 242 Rn. 3. Vgl. auch Clemens, Strukturen, S. 67, mit Bezug auf die unbestimmten Rechtsbegriffe, unter welche das Prinzip von Treu und Glauben fällt.

1036 MK-BGB/Roth, § 242 Rn. 3. Das Treu-und-Glauben-Prinzip umfasst in diesem Sinne den Grundsatz des Vertrauensschutzes; siehe BGHZ 94, S. 344 (S. 349) und Jauernig/Mansel, § 242 Rn. 3. Anders jedoch Soergel/Teichmann, § 242 Rn. 38.

1037 Puppe, NStZ 1991, S. 571 (S. 573). Ferner Ackermann, Strafrechtliche Aspekte, S. 60 f. und Rehberg/Flachsmann, SpuRt 2000, S. 212 (S. 217). Siehe auch Bockelmann, NJW 1961, S. 1934 f., der sich auf die Ehrlichkeit der Gegenpartei bezieht.

1038 Vgl. in diesem Sinne Herzberg, JR 1982, S. 344 (»redlicher Kunde«); ders., JA 1980, S. 385 (S. 391: »Redlichtun des Käufers«).

1039 Letztlich wird das Treu-und-Glauben-Prinzip als ein »rechtsethisches Prinzip« betrachtet. Vgl. in dieser Hinsicht Gernhuber, JuS 1983, S. 764 und Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 125. Vgl. auch Weber, JuS 1992, S. 631 (S. 632), nach welchem das Prinzip von Treu und Glauben »auf eine außerrechtliche, moralethische Begriffswelt Bezug [nimmt]«. Ebenso Schellhammer, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1172: »§ 242 predigt Rechtsmoral. Treu und Glauben sind Rechtstugenden«.

ausdrücklich genannten Verkehrssitte,¹⁰⁴⁰ sondern dehnt sich auch auf die in der Rechtsgemeinschaft anerkannten objektiven Werte aus.¹⁰⁴¹ Trotz der werturteilsgebundenen Komponente des Treu-und-Glauben-Prinzips, sind seine Gebote zwingend und der Parteidisposition entzogen.¹⁰⁴²

Der § 242 BGB betrifft die *Leistungserbringung* und zwar genau die Art und Weise der Erfüllung,¹⁰⁴³ worauf vor allem die Anwendung des Wortes »so« deutet.¹⁰⁴⁴ »Dabei geht es nicht mehr nur darum, daß man, sondern darum, wie man seine Verpflichtungen erfüllt.«¹⁰⁴⁵ Die Anforderungen aus Treu und Glauben hängen außerdem von der *Art*¹⁰⁴⁶ und *Dauer*¹⁰⁴⁷ der *Rechtsbeziehung* zwischen den Parteien sowie von den *übrigen Umständen* des Einzelfalls ab.¹⁰⁴⁸ Je enger die Rechtsbindung zwischen Gläubiger und Schuldner ist, desto umfassender sind ihre Treupflichten.¹⁰⁴⁹ Jedoch kann man im Großen und Ganzen mit *Schulze* feststellen, dass der *Schuldner* bei der Erfüllung »auf die berechtigten und erkennbaren Interessen des Gläubigers Rücksicht zu nehmen und das Schuldverhältnis nicht nur dem Buchstaben nach, sondern dem Sinn und Zweck dieses Verhältnisses gem[äß] zu erfüllen [hat]«. ¹⁰⁵⁰ Der *Gläubiger* hat auch bei seinem Leistungsverlangen die berechtigten und erkennbaren Interessen des Schuldners und den Sinn und Zweck des Vertrags zu beachten, was u. a. seine Ansprüche bezüglich der Leistung der Gegenpartei ggf. begrenzt und ihm Pflichten bei der Vertragsausführung auferlegen kann.¹⁰⁵¹

Wie die Literatur hat auch die Rechtsprechung des BGH keine *Definition* des

1040 Vgl. in dieser Hinsicht *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn. 42. Die Verkehrssitten können jedoch zur Feststellung sozialer Erwartungen herangezogen werden, »denn sie prägen (...) den Verständnishorizont und geben damit Indizien« (*ebd.*). Für den Begriff der Verkehrssitten vgl. *Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet*, § 242 Rn. 17. Ähnlich *MK-BGB/Roth*, § 242 Rn. 12. Leicht abweichend *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 160.

1041 So *Jaernig/Mansel*, § 242 Rn. 3. Vgl. auch *Gernhuber*, JuS 1983, S. 764, bezüglich kollektiver Wertungen.

1042 So *PWW/Schmidt-Kessel*, § 242 Rn. 11. Siehe auch *Oertmann*, *Recht der Schuldverhältnisse*, S. 28 und *Schellhammer*, *Schuldrecht*, 22. Teil Rn. 1176.

1043 Vgl. *MK-BGB/Roth*, § 242 Rn. 8. Siehe ebenfalls *Palandt/Grüneberg*, § 242 Rn. 1; *Erman/Hohloch*, § 242 Rn. 1; *Larenz*, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. I, S. 131.

1044 Vgl. *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 171.

1045 *Strätz*, *Treu und Glauben*, S. 279 (Hervorhebung der Verfasserin).

1046 Vgl. *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn. 40.

1047 Siehe *Hk-BGB/Schulze*, § 242 Rn. 14.

1048 Vgl. *Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet*, § 242 Rn. 18 und *AnwK-BGB/Krebs*, § 242 Rn. 43.

1049 So *AnwK-BGB/Krebs*, § 242 Rn. 15. Ähnlich *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 129.

1050 *Hk-BGB/Schulze*, § 242 Rn. 15. Vgl. auch *Larenz*, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. I, S. 131 m. w. N.

1051 Vgl. *Hk-BGB/Schulze*, § 242 Rn. 16. Siehe auch *Oertmann*, *Recht der Schuldverhältnisse*, S. 28. Für die Pflicht *beider Parteien* sich so zu verhalten, dass der Vertragszweck erreicht werden kann und nicht beeinträchtigt wird, vgl. *Musielak*, *Grundkurs BGB*, Rn. 183 f.

Prinzips von Treu und Glauben entwickelt. Im Anschluss an § 242 BGB und seiner entsprechenden Auslegung seitens der Lehre erfasst der BGH das Treu- und-Glauben-Prinzip als einen rechtlichen *Verhaltensmaßstab*,¹⁰⁵² nach welchem *jede* Partei in *jeder* (schuld-)rechtlichen Beziehung verpflichtet ist.¹⁰⁵³ Dadurch wird *von Fall zu Fall* entschieden, ob ein konkreter Schuldner nach diesem Parameter gehandelt hat, oder nicht.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die Berufung auf das Prinzip von Treu und Glauben im Rahmen der konkludenten Täuschung grundsätzlich auf folgendes Problem stößt: Das Treu- und-Glauben-Prinzip erweist sich als eine *Generalklausel* in dem Sinne, dass es »nur allgemeine Grundsätze aufstellt und den Gerichten unter Mithilfe der Rechtswissenschaft eine Rechtsfortbildung ermöglicht«. ¹⁰⁵⁴ Generalklauseln sind insofern »Rechtsnormen, die nicht aus griffigen, definierbaren Rechtsbegriffen bestehen, sondern aus schwammigen Maßstäben«. ¹⁰⁵⁵ Wie jede Generalklausel bedarf § 242 BGB einer hinreichenden Konkretisierung,¹⁰⁵⁶ die in erster Linie dem streitentscheidenden Richter obliegt.¹⁰⁵⁷ Der Inhalt des Treu- und-Glauben-Prinzips steht von vornherein nicht abschließend fest, sondern bedarf einer wertenden Bestimmung im Einzelfall,¹⁰⁵⁸ die ihrerseits eine umfassende Interessenabwägung voraussetzt.¹⁰⁵⁹ Drastischer formuliert dies *Hohloch*, wenn er sagt:

»Der Rechtsgedanke von Treu und Glauben ist in § 242 weder konkret ausgestaltet noch mit hinreichenden tatbestandlichen Erfordernissen ausgestattet worden; Rechtsfolgen seiner Anwendung sind auch nicht festgelegt. Das von § 242 geforderte Verhalten ist demgemäß in einer Generalklausel festgelegt, die keine festen Tatbestandsvorausset-

1052 Vgl. Jauernig/Mansel, § 242 Rn. 3.

1053 Der Anwendungsbereich des Prinzips von Treu und Glauben ist jedoch umstritten. Die herrschende Lehre beschränkt seine Anwendung nicht auf Schuldverhältnisse, sondern dehnt sie auf alle Situationen aus, in denen eine Sonderverbindung im weiteren Sinne (als jeder qualifizierte soziale Kontakt [vgl. Palandt/Grüneberg, § 242 Rn. 3; ähnlich Soergel/Teichmann, § 242 Rn. 33]) vorhanden ist oder angebahnt wird (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 127). Eine andere Meinung verbindet dieses Prinzip aufgrund seines Wortsinnes und seiner Stellung im Gesetzssystem nur mit Schuldverhältnissen im engeren Sinn (vgl. in dieser Hinsicht Staudinger/Looschelders/Olzen, § 242 Rn. 128), die allerdings beliebiger Art sein können, also vertraglicher wie auch außervertraglicher (so MK-BGB/Roth, § 242 Rn. 8). Darüber hinaus postuliert die Lehre, trotz des Wortlauts des § 242 BGB, dass Treu und Glauben für beide Teile – also nicht nur für den Schuldner – Anwendung findet (vgl. nur Kropholler/Jacoby/von Hinden, BGB, § 242 Rn. 1).

1054 MK-BGB/Roth, § 242 Rn. 3.

1055 Schellhammer, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1174.

1056 Siehe Soergel/Teichmann, § 242 Rn. 5.

1057 So Leopold, BGB I, § 15 Rn. 16.

1058 Siehe Jauernig/Mansel, § 242 Rn. 3.

1059 Vgl. Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet, § 242 Rn. 18; Palandt/Grüneberg, § 242 Rn. 5; Staudinger/Looschelders/Olzen, § 242 Rn. 144; Schellhammer, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1173. Siehe auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, S. 27.

zungen enthält, die die Subsumtion im Einzelfall erleichtern könnten. Das ist hinzunehmen, weil es Art der Generalklausel *im bürgerlichen Recht* ist.¹⁰⁶⁰

Nun stellt sich bezüglich des Gegenstands der vorliegenden Arbeit die Frage, ob es zur Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug geeignet ist, eine *Generalklausel* anzuwenden.¹⁰⁶¹ Die Antwort auf diese Frage muss verneint werden. Obwohl der Richter bei der Konkretisierung des Treu-und-Glauben-Prinzips nicht absolut frei ist,¹⁰⁶² ist es evident, dass die Rechtsprechung nicht immer zutreffend ist¹⁰⁶³ und sich – und das ist ganz besonders wichtig – aufgrund ihres (zu) weiten Spielraums bei der Subsumtion in diesem Kontext ohne ersichtlichen Grund ändern kann.¹⁰⁶⁴ Anstatt einen Begriff von Treu und Glauben zu entwickeln, appliziert die Rechtsprechung das Prinzip in seinen vielfältigen Anwendungsbereichen jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, was als Konsequenz eine zahlreiche Kasuistik¹⁰⁶⁵ hervorgebracht hat. Was Treu und Glauben theoretisch bedeutet, ist im Allgemeinen mehr oder weniger unumstritten.¹⁰⁶⁶ »Gewisse Vorstellungen über das, was ›Treu und Glauben‹ entspricht oder nicht, hat jedermann.«¹⁰⁶⁷ Die Schwierigkeiten tauchen grundsätzlich bei der praktischen Anwendung des Prinzips in konkreten Fällen auf. Dies stellt sich bei der Begriffsbildung eines *Delikts* als problematisch dar, bei welchem man aufgrund des Gesetzlichkeitsprinzips von vornherein wissen muss, welche konkreten Handlungen unter Strafe stehen.¹⁰⁶⁸ Und obwohl die

1060 Erman/*Hohloch*, § 242 Rn. 5 (Hervorhebung der Verfasserin). Ähnlich PWW/*Schmidt-Kessel*, § 242 Rn. 7: »§ 242 enthält keine subsumtionsfähigen Tatbestandsmerkmale und auch keine konkreten Rechtsfolgen«. Siehe auch *Gernhuber*, JuS 1983, S. 764 (»Generalklauseln sind fast immer ambivalent, und § 242 ist es in besonderem Maße«). Vgl. ebenfalls *Fabricius*, JuS 1966, S. 50 (»Mit dem Hinweis auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte ist [...] nur angedeutet, daß ein Urteil über einen Sachverhalt zu fällen ist, dessen rechtliche Strukturierung nicht klar erkannt ist«).

1061 Die Angemessenheit der Existenz einer Generalklausel in anderen Bereichen der Rechtsordnung wird hier nicht diskutiert. Für die angeblichen Vorteile einer Generalklausel wie das Prinzip von Treu und Glauben im Bürgerlichen Recht vgl. Erman/*Hohloch*, § 242 Rn. 5.

1062 Wie Juris-PK/*Pfeiffer*, § 242 Rn. 8, mit Recht betont, »muss [man] diese Vorschrift vielmehr – wie jede Rechtsvorschrift – nicht etwa nach den subjektiven Vorstellungen (...), sondern nach den Wertentscheidungen der Gesamtrechtsordnung ausfüllen«. Vgl. auch *Gernhuber*, JuS 1983, S. 764; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 126 f.; *Jauernig/Mansel*, § 242 Rn. 4.

1063 Optimistisch hinsichtlich der Rechtsprechung Erman/*Hohloch*, § 242 Rn. 5 (obwohl eine unrichtige Heranziehung zu bemerken ist, hat sie »doch nicht zu einer Entwicklung geführt, die als solche inakzeptabel wäre«).

1064 Vgl. in ähnlicher Weise *Schellhammer*, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1175.

1065 Siehe *Weber*, JuS 1992, S. 631 (S. 636).

1066 Vgl. *Oertmann*, Recht der Schuldverhältnisse, S. 27: »Was übrigens ›Treu und Glauben‹ bedeute, ist leichter zu empfinden als klar zu formulieren«.

1067 *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 126.

1068 Obwohl die zivilrechtliche Lehre einen ziemlich weiten Anwendungsbereich für das

zivilrechtliche Lehre sich große Mühe gibt, die Konkretisierung »von Fall zu Fall« objektiver, »[i]m Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit«¹⁰⁶⁹ darzustellen, erweist sich dies im Bereich des *Strafrechts* als unzureichend.¹⁰⁷⁰ Der letzte Satz von *Hohlochs* Zitat ist dabei entscheidend: Im Zivilrecht ist eine Generalklausel, die keine festen Tatbestandsvoraussetzungen enthält, hinzunehmen, »weil es [eine] Art der Generalklausel *im bürgerlichen Recht* ist.«¹⁰⁷¹ Demgegenüber muss die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung genau bestimmen, *welche Handlungen* des Täters und *inwiefern* sie unter Strafe gestellt werden müssen. Dies erscheint aber problematisch durch ein offenes und zugleich völlig konturenloses Prinzip,¹⁰⁷² dessen Konkretisierung ein Ergebnis der Kasuistik ist, die wiederum mit den kommenden Urteilen der Rechtsprechung ohne Weiteres variieren kann.

Dazu kommt ein weiteres Problem: Bei der Klassifizierung der arglistigen Täuschung wurde festgestellt, dass eine arglistige Täuschung durch Unterlassen begangen werden kann, wenn eine Aufklärungspflicht besteht, deren Umfang nach dem Gesetz oder nach der Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden ist.¹⁰⁷³ Aber es wurde auch gezeigt, dass es ähnlich wie beim Betrugstatbestand keine allgemeine Verpflichtung gibt, den Vertragspartner über *alle Umstände* aufzuklären, die auf seine Entscheidung zur Abgabe einer Willenserklärung *Einfluss* haben könnten.¹⁰⁷⁴ Durch das Treu-und-Glauben-Prinzip kann jedoch begründet werden, dass der Vertragsgegner über Umstände aufzuklären ist, die für seine weiteren Entschließungen von *Bedeutung* sind.¹⁰⁷⁵ Dieser Gedankengang

Prinzip von Treu und Glauben postuliert, bezieht sie sich nicht ausdrücklich auf eine mögliche Anwendung im Rahmen des Strafrechts. Vgl. etwa *Bamberger/Roth/Grüneberg/Sutschet*, § 242 Rn. 4 ff. und *AnwK-BGB/Krebs*, § 242 Rn. 18 f. Für die Ausschließung des Treu-und-Glauben-Prinzips als Begründung einer Garantentstellung bei der Täuschung durch Unterlassen beim Betrug vgl. Teil 4, Abschnitt 12.1.

1069 *Hk-BGB/Schulze*, § 242 Rn. 1.

1070 *Hedemann*, Die Flucht in die Generalklauseln, S. 67 ff., hat schon u. a. die *Unsicherheit* und *Willkür* der Generalklauseln aufgezeigt, was unvereinbar mit den Erfordernissen des Strafrechts ist.

1071 *Erman/Hohloch*, § 242 Rn. 5 (Hervorhebung der Verfasserin).

1072 Siehe *Gauger*, Die Dogmatik, S. 217. Siehe auch *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 353, bezüglich der Täuschung durch Unterlassen: »Das Rechtsprinzip Treu und Glauben ist nämlich zu konturenlos, um ein taugliches strafbegründendes Merkmal abzugeben.«

1073 Vgl. oben in Abschnitt 9.2.2.

1074 Siehe oben in Abschnitt 9.2.2.

1075 Vgl. bezüglich dieser Problematik in der strafrechtlichen Dogmatik *Mittelbach*, JR 1961, S. 506 (S. 507) und in der zivilrechtlichen Lehre *Boecken*, BGB AT, Rn. 523; *Jauernig/Jauernig*, § 123 Rn. 5; *Leipold*, BGB I, § 19 Rn. 6; *Musielak*, Grundkurs BGB, Rn. 374; *Schmidt*, BGB AT, Rn. 1393; *Bamberger/Roth/Wendtland*, § 123 Rn. 11. Skeptisch *Faust*, BGB AT, § 22 Rn. 3: »Die geläufige Formel, es sei gemäß § 242 BGB entscheidend, ob der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise Aufklärung erwarten durfte, ist bei der Entscheidung konkreter Fälle keine

bei der Bestimmung der *arglistigen Täuschung* durch Unterlassen zeigt, dass das Prinzip von Treu und Glauben ein erheblich zu weiches Kriterium für die Definition der konkludenten Täuschung beim Betrug ist, abgesehen davon, dass seine Kernbedeutung zu weit gefasst ist und sich auf eine unübersehbare Fülle von Fällen bezieht.¹⁰⁷⁶ Gegenstand der Täuschung beim Betrugstatbestand sind hingegen *nicht (alle) Umstände*, die nach Treu und Glauben von *Bedeutung* sein können, sondern nur diejenigen Umstände, die nach der konkreten wirtschaftlichen Beziehung ersichtlich entscheidungserheblichen Charakter für eine rationale Vermögensverfügung haben.¹⁰⁷⁷

Unbeantwortet ist bis jetzt lediglich, ob der eng mit dem Treu-und-Glauben-Prinzip verbundene Begriff der Redlichkeit im Rechtsverkehr etwas zur Bestimmung der konkludenten Täuschung beitragen kann. Dies ist jedoch zu verneinen, da die Idee, dass das *Vertrauen* des Geschäftspartners auf ein Minimum von Redlichkeit im Geschäftsverkehr zivilrechtlich garantiert und strafrechtlich geschützt werden muss – was hier nicht infrage gestellt wird – nicht mehr zur Bestimmung der konkludenten Täuschung beisteuert als das, was sowieso schon im Prinzip von Treu und Glauben angelegt ist.¹⁰⁷⁸ Wie bereits erwähnt, ermöglicht das Treu-und-Glauben-Prinzip die Bestimmung der konkludenten Täuschung nicht – jedenfalls nicht dann, wenn man dem Legalitätsprinzip folgt. Die konkludente (unwahre) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen kann nicht auf eine allgemeine, den gesamten Rechtsverkehr kennzeichnende Zusicherung eigener Redlichkeit Bezug nehmen, sondern sie muss

Hilfe. Ausgangspunkt (...) ist der Grundsatz, dass es Sache jeder Partei ist, ihre Interessen selbst wahrzunehmen«.

1076 Vgl. Erman/*Hohloch*, § 242 Rn. 5.

1077 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

1078 Andererseits ist allein die Idee eines »Vertrauens« vom Geschäftspartner bzw. vom Rechtsverkehr auf das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein bestimmter (betrugsrelevanter) Tatsachen kein echtes Kriterium für die Bestimmung der konkludenten Täuschung (so scheint jedoch *Frisch's* These zu lauten: vgl. Jakobs-FS, 2007, S. 97 [S. 103 ff.] sowie Herzberg-FS, 2008, S. 729 [S. 741 f., leicht abgewandelt S. 761]. Mit Nachdruck *Hoffmann*, GA 2003, S. 610 [S. 619 ff.], der die Inanspruchnahme von Vertrauen *als Kriterium* für die konkludente Täuschung wegen Zusendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben bezeichnet. Vgl. auch hierzu *Peters*, Betrug, S. 211: »Trotz Erklärung der Wahrheit ist die Täuschung [...] in den Fällen zu bejahen, in denen der Täter schutzwürdiges Vertrauen missbraucht und eine berechtigte Erwartung des Opfers enttäuscht«). Falls der Begriff des Vertrauens irgendeine Rolle bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung spielen würde, würde er eher eine *Konsequenz* und keine *Begründung* der Konkludenz sein. Mit anderen Worten: Gerade *weil* ein gewisser kommunikativer Akt bedeutet, was er bedeutet, kann man auf das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein bestimmter (betrugsrelevanter) Tatsachen *vertrauen*. Aber allein mit dem Begriff des Vertrauens kann man auf keine schlüssige unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen *schließen*. Hierzu Abschnitt 10.9.1.

sich auf konkrete, der *Bedeutung* des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes immanente Elemente beziehen.¹⁰⁷⁹

10.5.2 Der Begriff der Geschäftsgrundlage als Konkretisierung des Prinzips von Treu und Glauben und seine Anwendung bei der konkludenten Täuschung beim Betrug

Das BGB bezieht sich auf die Geschäftsgrundlage in § 313 BGB, der den Fall einer *Störung der Geschäftsgrundlage* regelt.¹⁰⁸⁰ Diese Norm nimmt u. a. auf diejenigen Fälle Bezug, die vorher von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre als (ursprüngliches) Fehlen bzw. (späterer) Wegfall der Geschäftsgrundlage¹⁰⁸¹ aufgrund einer entscheidenden »Veränderung der Umstände«¹⁰⁸² behandelt wurden.¹⁰⁸³ Durch die Aufnahme dieser Norm wurde dieses Rechtsinstitut ausdrücklich ins BGB eingefügt, welches zuvor aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet wurde.¹⁰⁸⁴ Allerdings wird es noch heutzutage als eine Ausprägung des Treu-und-Glauben-Prinzips betrachtet.¹⁰⁸⁵

Der Begriff der »Geschäftsgrundlage« kann in einem doppelten Sinn verstanden werden. Man kann von der *subjektiven Grundlage* des Geschäfts sprechen, also »die beim Geschäftsschluß zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete *Vorstellung* eines Beteiligten oder die *gemeinsame Vorstellung* der mehreren Beteiligten vom Sein oder vom Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille

1079 Für eine Entwicklung dieser These vgl. unten in Abschnitt 10.9.

1080 § 313 Abs. 1 BGB regelt den »Wegfall der Geschäftsgrundlage«, das heißt, diejenigen Fälle, in denen die Geschäftsgrundlage infolge nachträglicher Ereignisse wesentlich erschüttert worden ist. Wenn hingegen die Geschäftsgrundlage von Anfang an *fehlte* und die Parteien ihr Vorhandensein jedoch irrtümlich annahmen, ist § 313 Abs. 2 BGB anwendbar (hierzu Erman/*Hohloch*, § 313 Rn. 1 und *Musielak*, Grundkurs BGB, Rn. 357, Rn. 361 ff.).

1081 Vgl. *Medicus*, AT des BGB, Rn. 861. Insbesondere für den Begriff des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vgl. *Haarmann*, Geschäftsgrundlage, S. 21 ff.

1082 Siehe *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage, S. 37.

1083 Vgl. Hk-BGB/*Schulze*, § 313 Rn. 1. Siehe ebenfalls für den Begriff der Geschäftsgrundlage im Zivilrecht *Fikentscher*, Die Geschäftsgrundlage, S. 1 ff. und *Larenz*, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, S. 5 ff. Wie man merken kann, nimmt diese Definition auf die sog. *clausula rebus sic stantibus* Bezug, die eine Veränderung der Umstände, die beim Vertragsabschluss vorhanden waren, voraussetzt. Der Fall, den diese Lehre dadurch zu lösen versucht, nämlich eine Einschränkung des Grundsatzes der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) (vgl. hierzu *Jauernig/Stadler*, § 313 Rn. 2 und *Soergel/Teichmann*, § 242 Rn. 199), hat nichts mit der konkludenten Täuschung beim Betrug zu tun. Höchstens kann sie sich mit dem Begriff der *konkludenten Handlungen im weiteren Sinne* verbinden (vgl. hierzu oben in Abschnitt 8) und zwar in dem Sinne, dass die Parteien einer Rechtsbeziehung Tatsachen unterstellen können und sie *als mitbehaupet* verstehen dürfen.

1084 Vgl. *Medicus*, AT des BGB, Rn. 857 und *Schellhammer*, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1206.

1085 In dieser Hinsicht *Angermeir*, Geschäftsgrundlagenstörungen, S. 125; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 27 Rn. 225; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 137 f.

sich aufbaut«. ¹⁰⁸⁶ Die gefestigte Rechtsprechung des BGH hat grundsätzlich diese subjektive Definition der Geschäftsgrundlage übernommen. ¹⁰⁸⁷ Aus einer systematischen Perspektive gehört die Lehre der subjektiven Geschäftsgrundlage zum Bereich der Willensmängel und demzufolge zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts. ¹⁰⁸⁸

Unter die objektive Geschäftsgrundlage fallen hingegen diejenigen *Umstände*, »deren Vorhandensein und Fortdauer im Verträge *sinngemäß* vorausgesetzt ist, damit er die von den Parteien mit seiner Durchführung verbundenen Erwartungen wenigstens annäherungsweise erfüllen kann«. ¹⁰⁸⁹ Sie bezieht sich also auf solche Umstände, an die die Geschäftsparteien nicht direkt angeknüpft haben, »deren nachträgliche Änderung aber *Inhalt* oder *Zweck* einer Leistung in einer für die betroffene Partei unzumutbaren Weise verändern würde«. ¹⁰⁹⁰

Aus der bloßen Lektüre der genannten subjektiven und objektiven Definitionen der Geschäftsgrundlage ergibt sich, dass es irreführend wäre zu sagen, dass als konkludent mitbehauptet i. S. d. Täuschung beim Betrug die zivilrechtliche allgemeine Geschäftsgrundlage zu verstehen ist. ¹⁰⁹¹ Der Begriff der

1086 Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, S. 37 (Hervorhebung der Verfasserin). Kritisch von Oertmanns Formulierung Soergel/Teichmann, § 242 Rn. 208 m. w. N. Vgl. ebenso bezüglich des Begriffs der subjektiven Geschäftsgrundlage Erman/Hohloch, § 313 Rn. 7 und Köhler, JA 1979, S. 498 (S. 500).

1087 Vgl. BGHZ 167, S. 25 (Rn. 27), ferner BGH in: WM 1958, S. 112 (S. 113); WM 1971, S. 214; WM 1978, S. 1354 (S. 1355); NJW 1984, S. 1746 (S. 1747); NJW 1994, S. 2146 (S. 2147) sowie BGHZ 163, S. 43 (S. 48).

1088 So Soergel/Teichmann, § 242 Rn. 210.

1089 Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, S. 324 (Hervorhebung der Verfasserin). Vgl. auch bezüglich des Begriffs der objektiven Geschäftsgrundlage Erman/Hohloch, § 313 Rn. 8 und Medicus, AT des BGB, Rn. 860.

1090 Köhler, JA 1979, S. 498 (S. 502 [durchgehende Hervorhebung im Original]). Nach Köhler kann man zwischen der sog. objektiven und subjektiven Geschäftsgrundlage unterscheiden, je nachdem »ob die Parteien an einen bestimmten Sachverhalt angeknüpft haben oder nicht« (ebd.).

1091 Joecks, StGB, § 263 Rn. 34; LK/Lackner, § 263 Rn. 43; Puppe, NSTz 1991, S. 571 (S. 573), beziehen sich jedoch auf den Begriff der Geschäftsgrundlage im zivilrechtlichen Sinne. Ebenso BGHSt 29, S. 165 (S. 167). Von Komorowski/Bredemeier, SpuRt 2005, S. 181 (S. 183 f.), sprechen vom »Fortbestehen der Geschäftsgrundlage« sowie Triffterer, NJW 1975, S. 612 (S. 616), der sich auch auf den vom Zivilrecht geprägten »Wegfall« der Geschäftsgrundlage bezieht (vgl. ebd., S. 615). Lediglich auf die »Geschäftsgrundlage« beziehen sich z. B. Braun, StraFo 2005, S. 102 (S. 104); Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 16; Fischer, StGB, § 263 Rn. 22; Hartmann/Niehaus, JA 2006, S. 432 (S. 434); Jahn/Maier, JuS 2007, S. 215 (S. 216: selbstverständliche Geschäftsgrundlage); Kindhäuser/Nikolaus, JuS 2006, S. 193 (S. 195); Krack, ZIS 2007, S. 103 (S. 105); Kutzner, JZ 2006, S. 712 (S. 716); Maaß, GA 1984, S. 264 (S. 283); SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 38; Soyka, NSTz 2004, S. 538 (S. 541); Wersdörfer, JZ 1962, S. 451. Von der »Grundlage des Geschäfts« sprechen etwa Fasten/Oppermann, JA 2006, S. 69 (S. 71); Feinendegen, NJW 2007, S. 787 (S. 788); Frisch, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 109); Mittelbach, JR 1961, S. 506 (S. 507: Grundlage des Vertrags); Mühlbauer, HRRS 2003, S. 161 (S. 162: Grundlage des Ge-

Geschäftsgrundlage ist nicht eindeutig, sondern hat mehr als eine Bedeutung: Die eine betont die Vorstellungen der Parteien über bestimmte Umstände, die andere bezieht sich auf das Vorhandensein bzw. die Fortdauer dieser Umstände.

Nun stellt sich die Frage, ob die oben genannten Definitionen der Geschäftsgrundlage im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug anwendbar sind. Eine solche Anwendung ist jedoch abzulehnen. Unabhängig davon, ob man die Unterscheidung zwischen einer subjektiven und einer objektiven Geschäftsgrundlage als zutreffend betrachtet,¹⁰⁹² nehmen sowohl die subjektive als auch die objektive Definition der Grundlage des Geschäfts Bezug auf eine Institution, die nichts mit der Täuschung beim Betrug zu tun hat, nämlich die Veränderung der Umstände und das folgende Fehlen bzw. der Wegfall der Geschäftsgrundlage.¹⁰⁹³ Die Lehre der Geschäftsgrundlage versucht letztlich, die *Verteilung von Risiken* der Geschäftsparteien zu regeln,¹⁰⁹⁴ deren Betrachtung das Kriterium für die konkludente Täuschung nicht nur nicht erleichtern, sondern erheblich erschweren kann. Darüber hinaus ist eine Referenz auf die sog. subjektive Geschäftsgrundlage bei der Bestimmung der konkludenten Täuschung ebenso problematisch, da sie das Vorhandensein dieser Täuschungshandlung von den *Vorstellungen der Parteien* abhängig macht und somit im Voraus zum Subjektivismus verurteilt ist.

Angesichts dieser Kritiken kann man argumentieren, dass sowohl bei der Geschäftsgrundlage als auch im Rahmen der konkludenten Täuschung etwas *stillschweigend* erklärt wird. In diesem Zusammenhang wird nach der Lehre der Störung der Geschäftsgrundlage »jeder Vertrag *stillschweigend* unter dem Vorbehalt des Fortbestandes der zugrunde liegenden maßgeblichen Umstände geschlossen (...) (*clausula rebus sic stantibus*)«. ¹⁰⁹⁵ Jedoch entspricht diese *stillschweigende Erklärung* dem Begriff der *konkludenten Handlungen im weiteren Sinne*¹⁰⁹⁶ und ist nicht ohne Weiteres auf den Betrugstatbestand anwendbar.¹⁰⁹⁷

schäftstyps); LK/Tiedemann, § 263 Rn. 31, der Lackners Rückgriff auf die zivilrechtliche Lehre der Geschäftsgrundlage als unglücklich bezeichnet und außerdem nicht befolgt. NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 132 f., spricht seinerseits sowohl von Vertragsgrundlagen bzw. Geschäftsgrundlagen als auch von den Umständen, »die inhaltlich für den jeweiligen Vertragstyp kennzeichnend sind«.

1092 Kritisch zu dieser Unterscheidung Medicus, AT des BGB, Rn. 860 m. w. N.

1093 Sogar wenn man bedenkt, dass die Unterscheidung zwischen einer »objektiven« und einer »subjektiven« Geschäftsgrundlage »rechtlich unergiebig« (vgl. Schellhammer, Schuldrecht, 22. Teil Rn. 1206) bzw. »eine gekünstelte juristische Konstruktion, geboren aus dogmatischer Verlegenheit und ohne jeden praktischen Nutzen« (ebd. Rn. 1218) ist, ist es eine Tatsache, dass die Lehre der Geschäftsgrundlage rechtliche Institutionen betrifft, die fremd und unnötig für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug sind.

1094 Vgl. in dieser Hinsicht Medicus, AT des BGB, Rn. 862.

1095 Hk-BGB/Schulze, § 313 Rn. 1.

1096 Vgl. Abschnitt 8, der auf eine Trennung zwischen den *konkludenten Handlungen im weiteren Sinne* und der *konkludenten Täuschung beim Betrug* verweist.

1097 Lackner vermischt jedoch den Begriff der konkludenten Handlungen im weiteren Sinne

Mit anderen Worten: Obwohl jede konkludente Täuschung beim Betrug eine konkludente Handlung im weiteren Sinne ist, kann nicht *jede* konkludente Handlung im Rechtsverkehr als konkludente Täuschung beim Betrug betrachtet werden.¹⁰⁹⁸

Andererseits kann man aber sagen, dass wenn die in jedem Rechtsgeschäft liegende charakteristische Risikoverteilung ausgeschaltet wird, diesem ebenfalls die *Grundlage des Geschäfts* entzogen wird.¹⁰⁹⁹ Die genannte Verbindung zwischen der Risikoverteilung und der Geschäftsgrundlage ähnelt erheblich der oben definierten Institution der Störung der Geschäftsgrundlage i. S. d. *Wegfalls* der Grundlage eines Rechtsgeschäfts. Bei diesem Verständnis bleiben jedoch die mehrdeutige Bezeichnung »Geschäftsgrundlage« sowie ihre diskutabile Anwendung bei einem fraglos unterschiedlichen Institut – wie der konkludenten Täuschung beim Betrug – unberührt.

Obwohl der Begriff der Geschäftsgrundlage im Prinzip hilfreich erscheint, da er – eher in seiner objektiven Variante – auf die *grundsätzlichen Voraussetzungen eines Geschäfts* Bezug nimmt, trägt er nichts weiter bei als das, was schon in dem hier für die konkludente Täuschung vertretenen Kriterium der *Semantik* des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes liegt,¹¹⁰⁰ abgesehen davon, dass er die Charakterisierung des Betrugs als Kommunikationsdelikt völlig außer Acht lässt. Die einzige Möglichkeit, um den Begriff der Geschäftsgrundlage doch im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug anwenden zu können, besteht entweder in einer Referenz auf die *Geschäftsgrundlage im Allgemeinen* – also nicht im zivilrechtlich-technischen Sinne¹¹⁰¹ – oder in der Entwicklung eines

(hierzu Abschnitt 8) mit dem Begriff der konkludenten Täuschung beim Betrug, wenn er sagt: »Im Abschluß von Rechtsgeschäften dürfte nach der Verkehrsanschauung (...) die stillschweigende Behauptung derjenigen Tatsachen enthalten sein, die nach § 242 BGB die Grundlage des Geschäfts bilden; denn der zivilrechtliche Grundsatz, daß ein Geschäft bei Fehlen oder nachträglichem Wegfall der Geschäftsgrundlage nichtig ist, beruht gerade auf dem Gedanken, daß diese Grundlage selbst eine stillschweigend mitvereinbarte Vertragsbedingung ist« (LK, § 263 Rn. 43).

1098 Für eine Trennung zwischen den konkludenten Handlungen im weiteren Sinne und der konkludenten Täuschung beim Betrug vgl. Abschnitt 8.

1099 So *Triffterer*, NJW 1975, S. 612 (S. 616).

1100 Vgl. hierzu unten in Abschnitt 10.9. Wenn beispielsweise SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 38, sagt, dass die »Geschäftsgrundlage« einer Sportwette ist, »dass sie auf ein von den Wettteilnehmern unbeeinflussbares, zukünftiges Sportereignis gerichtet ist und daher ein entsprechendes Risiko beinhaltet«, bezieht er sich auf die Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes. Kurz gesagt, auf seine »Semantik«.

1101 So beispielsweise *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 365 mit Fn. 39), nach dessen Auffassung im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug der Begriff der Grundlage des Geschäfts »nicht im engen Sinn der zivilrechtlichen Geschäftsgrundlage verstanden werden [darf]«, sondern bezüglich aller Umstände, »die nach der Verkehrsauffassung typischerweise von beiden Parteien als für den Vertragsschluss wesentlich vorausgesetzt werden und die den Geschäftstyp bestimmen«.

spezifisch *strafrechtlichen Begriffs* der Geschäftsgrundlage.¹¹⁰² Da die erste Alternative immer noch missverständlich sein kann, die zweite unnötige Arbeit verlangt¹¹⁰³ und da beide den kommunikativen Charakter des Betrugstatbestands durchaus übersehen, sollte man auf sie verzichten.

10.6 Die konkludente Täuschung als Konsequenz der Informationsherrschaft

Jüngst versuchte *Kasiske* dem Begriff der konkludenten Täuschung beim Betrug über das Kriterium der *Informationsherrschaft* bestimmtere Konturen zu verschaffen. Er geht davon aus, dass der Betrug ein Kommunikationsdelikt ist und dass die Tatherrschaft des Betrügers ihrem Wesen nach eine »Herrschaft über bestimmte Informationen« ist, »die *ihm* zur Verfügung stehen, dem Opfer hingegen nicht«.¹¹⁰⁴

Des Weiteren bezieht sich *Kasiske*, wie ein großer Teil der strafrechtlichen Lehre,¹¹⁰⁵ auf die Grundlage des jeweiligen Geschäfts im weiteren Sinne¹¹⁰⁶ und behauptet, dass eine konkludente Täuschung nur dort in Betracht komme, »wo der Täter die alleinige Informationsherrschaft bezüglich einer für die Grundlage des Geschäfts maßgeblichen Tatsache innehat und das Opfer im Hinblick darauf keine Informationsobliegenheit trifft«.¹¹⁰⁷ Schnell erklärt er aber, dass die *Informationsherrschaft* »nur ein notwendiges«, nicht aber ein »allein hinreichendes Kriterium« für das Vorhandensein einer schlüssigen Täuschungshandlung darstellt, weil »nicht jedes Ausnützen einer Informationsherrschaft bei einem Rechtsgeschäft (...) strafwürdig [ist]«.¹¹⁰⁸ Hier zeigt sich das größte Problem an

1102 Dies scheint *Tiedemanns* Absicht zu sein, wenn er *Lackners* Rückgriff auf die zivilrechtliche Vertragslehre der Geschäftsgrundlage als unglücklich bezeichnet. *Tiedemann* entwickelt keinen strafrechtlichen Begriff der Grundlage des Geschäfts, gibt jedoch folgendes Beispiel an: »So ist die Grundlage von Spiel und Wette das Vorliegen von Ungewißheit; besteht diese einseitig nicht oder wird sie sogar manipulativ ausgeschaltet, so wird der Geschäftstyp verfälscht. Die Unkenntnis vom Ausgang einer Wette wird daher konkludent miterklärt« (LK, § 263 Rn. 31). Man kann das gleiche Ergebnis erreichen ohne die Nachteile des Begriffs der Geschäftsgrundlage (siehe oben in diesen Abschnitt), wenn man (im strafrechtlichen Sinne) die *Semantik* des betreffenden kommunikativen Aktes betrachtet. Vgl. hierzu Abschnitt 10.9.

1103 Anstatt direkt ein eindeutiges Kriterium für die konkludente Täuschung zu entwickeln, würde man zuerst ein Kriterium für die Bestimmung des Kriteriums der konkludenten Täuschung entwickeln, was evident absurd ist.

1104 *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 365).

1105 Vgl. hierzu näher Abschnitt 10.5.2.

1106 Also nicht im zivilrechtlich-technischen Sinne, vgl. hierzu *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 365 mit Fn. 39).

1107 *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 367 m. w. N. über die Zurechnungslehre und die Viktimodogmatik).

1108 *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 366).

Kasisches Auffassung: *In gewisser Weise* setzt jeder Täuschungsfall eine Informationsherrschaft seitens des Täters voraus. Sowohl bei einer aktiven Täuschung als auch bei einer Täuschung durch Unterlassen¹¹⁰⁹ besitzt der Täter betrugsrelevante Informationen, die er dem Getäuschten nicht *mitteilt*.¹¹¹⁰ Im ersten Fall stellt er eine unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen auf,¹¹¹¹ im zweiten Fall hingegen erfüllt er das Gebot »durch wahre Behauptungen betrugsrelevante Informationen zu geben« nicht.¹¹¹² Daraus folgt, dass die Informationsherrschaft kein hinreichendes Kriterium für die konkludente Täuschung beim Betrug sein kann, aber nicht, weil jedes Ausnützen einer Informationsherrschaft bei einem Rechtsgeschäft nicht strafwürdig ist, sondern vielmehr, weil die Informationsherrschaft ein gemeinsames Merkmal *aller Täuschungsmodalitäten* darstellt. Das Kriterium der Informationsherrschaft¹¹¹³ ist demzufolge für die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug *trivial*.

- 10.7 Die konkludente Täuschung als (unwahre) Behauptung von Tatsachen, deren Gegenteil in einem logischen, empirischen oder normativen Widerspruch zum Inhalt des Erklärten steht

Ein Teil der von *Kindhäuser* entwickelten Auffassung über die konkludente Täuschung geht zurück auf den Begriff des logischen, empirischen und normativen Widerspruchs.¹¹¹⁴⁻¹¹¹⁵ Nach *Kindhäusers* Formulierung werden »[i]m Sinne eines schlüssigen Miterklärens (...) solche Tatsachen behauptet, deren Gegenteil in einem logischen, empirischen oder normativen Widerspruch zum

1109 Siehe *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 28: »Die Frage nach [der] *Täuschung durch Unterlassen* stellt sich dann, wenn jemand mehr weiß als ein anderer und dieser Wissensvorsprung des einen bzw. das Informationsdefizit des anderen sich auf das Vermögen des Uninformierten ungünstig auswirkt« (Hervorhebung der Verfasserin).

1110 Für die *Mitteilung* einer betrugsrelevanten Information als Gegenstand der Täuschung beim Betrug vgl. Teil 4, Abschnitt 11.

1111 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

1112 Für die Unterscheidung zwischen der aktiven Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen vgl. Teil 2 und insbesondere Teil 4.

1113 *Kasisches* Referenz auf die Grundlage des Geschäfts im weiteren Sinne (vgl. hierzu GA 2009, S. 360 [S. 365 mit Fn. 39]) kann hingegen eine konkludente Täuschung beim Betrug – wenigstens z. T. – besser erklären. Für die Betrachtung der Grundlage des Geschäfts als Kriterium der konkludenten Täuschung vgl. Abschnitt 10.5.2 und Abschnitt 10.9.1 a. E.

1114 Für andere Teile *Kindhäusers* Auffassung vgl. unten in Abschnitt 10.8 und *passim*.

1115 Allerdings werden die Widersprüche in der Rechtsordnung häufig auch in weitere Kategorien eingeordnet, nämlich Normwidersprüche, Wertungswidersprüche, Prinzipienwidersprüche usw. Vgl. hierzu *Höpfner*, Auslegung, S. 16 ff. und *Engisch*, Einführung, S. 273 ff.

Inhalt des Erklärten stünde und die daher nicht *expressis verbis* geäußert zu werden brauchen«. ¹¹¹⁶ Seiner Ansicht nach muss der Empfänger einer konkludenten Erklärung »vom Bestehen der fraglichen Tatsache ausgehen«, da andernfalls das Erklärte »nicht sinnvoll wäre«. ¹¹¹⁷ Darüber hinaus könne insbesondere »mit einer rechtserheblichen Erklärung die Erwartung geweckt oder bestätigt werden, dass die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen sie wirksam werden kann, erfüllt sind«. ¹¹¹⁸ Nach *Kindhäuser* ergibt sich in solchen Fällen das schlüssig Erklärte schon aus dem Sinn des (ausdrücklich) Gesagten, sodass »seine Erwähnung unter gewöhnlichen Rahmenbedingungen überflüssig [ist] und (...) nicht erwartet [wird]«. ¹¹¹⁹

Die Beurteilung der genannten Betrachtungen zwingt zu einer Analyse auf zwei unterschiedlichen Ebenen. Auf der einen Seite muss festgestellt werden, ob bei der konkludenten Täuschung tatsächlich logische, empirische oder normative Widersprüche existieren, wenn gewisse Tatsachen als nicht vorhanden berücksichtigt würden. Auf der anderen Seite muss festgesetzt werden, ob die fraglichen Widersprüche, die sich aus dem »Nichtvorhandensein« bestimmter Tatsachen ergeben, eine andere Erklärung zulassen.

In der Logik spricht man von widersprüchlichen bzw. kontradiktorischen Aussagen, wenn die betreffenden Behauptungen so beschaffen sind, »dass dann, wenn die eine gültig, die andere ungültig ist, und dann, wenn die eine ungültig, die andere gültig ist«. ¹¹²⁰ Nehmen wir an: *P* ist eine Aussage, dann bezeichnet

1116 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110. Siehe auch *ebd.* Rn. 135 (»Es wäre ein Widerspruch, unter Vorlage eines Sparbuchs Geld abheben zu wollen, und zugleich zu erklären, hierzu nicht berechtigt zu sein«). *Kindhäuser* sagt ebenfalls, dass sich der Täter in einen Selbstwiderspruch befinden würde, wenn die notwendigen Bedingungen eines bestimmten Ziels nicht gegeben sind und er doch den entsprechenden Akt (für Erreichung des fraglichen Ziels) herbeiführen würde (vgl. Tiedemann-FS, 2008, S. 579 [S. 585]).

1117 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110.

1118 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110.

1119 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110. Vgl. auch *ebd.* Rn. 133 (die Überflüssigkeit des zu Erklärenden ist für die Konkludenz »konstitutiv«). Mehr noch, »ist eine ausdrückliche Thematisierung der Geschäftsbasis in der Tat regelmäßig nicht nur ungewöhnlich und irritierend, sondern sogar verdächtig« (*Saliger/Rönnau/Kirch-Heim*, NSTz 2007, S. 361 [S. 363]; ähnlich *Pawlik*, Betrug, S. 99). Vgl. auch *Jahn/Maier*, JuS 2007, S. 215 (S. 216), die von dem besonderen Grad »an Verwunderung und Irritation, der die ausdrückliche Erklärung bei der Abgabe des Wertscheins, man habe das wettgegenständliche Spiel keinesfalls manipuliert« sprechen sowie *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 109: »Im günstigsten Fall würden gewisse Fragen hier als merkwürdige Thematisierung von Selbstverständlichem empfunden«). Ferner *Krack*, ZIS 2007, S. 103 (S. 104: »Gerade weil es bei der konkludenten Täuschung über eine Tatsache um miterklärte Selbstverständlichkeiten geht, ist eine entsprechende ausdrückliche Tatsachenerklärung sehr unüblich«).

1120 *Dewey*, Logik, S. 233. Vgl. auch *von Wright*, Norm, S. 140: »Eine gegebene Aussage und ihre Negation schließen sich gegenseitig aus, d. h. es kann nicht der Fall sein, daß sie beide wahr oder beide falsch sind«. Ebenfalls sind eine gegebene Aussage und ihre Negation zusammengekommen »erschöpfend«, also muss es der Fall sein, »daß zumindest eine der

nicht p ihre Negation.¹¹²¹ In ähnlicher Weise: Wenn p wahr bzw. gültig ist, dann ist nicht p falsch bzw. ungültig. Den Satz »Das Auto ist weiß« zu verneinen, ist gleichwertig damit, den Satz »Das Auto ist nicht weiß« zu bejahen.¹¹²² »[D]iese Negation und der ursprüngliche Satz [bilden] einen Gegensatz (...) nicht wie schwarz und weiß, sondern wie nicht weiß und weiß.«¹¹²³ »Das Auto ist weiß, und das Auto ist nicht weiß« zu behaupten heißt, eine widersprüchliche Behauptung aufzustellen.¹¹²⁴⁻¹¹²⁵

Nun muss festgestellt werden, ob die genannten Überlegungen im Falle der konkludenten Täuschung beim Betrug anwendbar sind. Dafür soll im Folgenden eines der von *Kindhäuser* erläuterten Beispiele näher betrachtet werden:

»Wer etwa als Gast in einem Restaurant dem Kellner bei der Bestellung sagte, er sei zahlungsfähig, setzte sich selbst in ein schiefes Licht. Nur wenn es (...) Grund zum Zweifeln gäbe, hätte eine ausdrückliche Bestätigung Sinn.«¹¹²⁶

Hinter *Kindhäuser's* Gedankengang scheint folgende Idee zu liegen: Wer etwas im Restaurant bestellt, behauptet *durch den Akt der Bestellung*, dass diejenigen Tatsachen, ohne die die Äußerung der Bestellung nicht sinnvoll wäre, *tatsächlich vorhanden* sind. Aus einer logischen Perspektive müsste man sagen: Der Gast äußert einen Satz p , z. B. »Ich hätte gerne ein Menü des Tages«, deren (logische) Negation im Prinzip nicht p , also »Ich hätte nicht gerne ein Menü des Tages« wäre. Im Gegensatz dazu, um *Kindhäuser's* Formulierung *entsprechen* zu können, müsste man sagen, dass der Satz p »Ich hätte gerne ein Menü des Tages« nicht nur diese Proposition *enthielte*, sondern auch und zwar nach logischen Betrachtungen, dass etwa der Gast zahlungsfähig ist. Aus einer *logischen Perspektive* ist es aber nicht möglich, eine solche Konstruktion anzunehmen, ohne einen logischen Fehler zu begehen. Implikationen, die nicht logisch sind – bei

beiden wahr sein muß«. Von *Wright* bezieht sich auch auf das *Gesetz vom Widerspruch*, das besagt: »Keine Proposition ist zugleich wahr und falsch« (*ebd.*, S. 20). Siehe auch hierzu *Davidson*, Probleme, S. 127 und *Walter*, Rhetorikschule, S. 161.

1121 Siehe *Zoglauer*, Einführung, S. 35. Vgl. auch hierzu *Hruschka*, Strafrecht, S. 433 f.

1122 So *Quine*, Grundzüge, S. 25.

1123 *Quine*, Grundzüge, S. 25.

1124 Ähnlich *Hungerland*, Kontext-Implikation, S. 266.

1125 Eine solche Aussage würde dem *Gesetz der Rationalität des Sprechers* widersprechen, welches seinerseits u. a. eine minimale Konsistenz verlangt, sodass er nicht gleichzeitig zwei Sprechakte der Form » p « und »nicht p « vollziehen kann. Vgl. hierzu *Rolf*, Illokutionäre, S. 46.

1126 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110. In *ebd.* sagt er weiter: »Da sich die alltägliche Kommunikation auf *pragmatische* und *normative* Implikationen nicht weniger bezieht als auf *logische*, sind entsprechende Täuschungen auch nicht weniger zur Veranlassung von Tatsachenirrtümern geeignet als ausdrückliche Irreführungen« (Hervorhebung der Verfasserin). Hier äußert er sich allerdings in leicht unterschiedlicher Weise und spricht von *pragmatischen*, *normativen* und *logischen Implikationen* und nicht von *empirischen*, *normativen* oder *logischen Widersprüchen*.

Kindhäusers Beispiel die Zahlungsfähigkeit des Kunden –, benötigen andere Überlegungen, die besser zu ihrem Charakter passen.¹¹²⁷

Kindhäuser bezieht sich ebenfalls auf empirische und normative Widersprüche, in denen wir uns befänden, wären die schlüssig miterklärten fraglichen Tatsachen nicht vorhanden.¹¹²⁸ Ein empirischer Widerspruch tritt immer dann ein, wenn eine Erfahrung *p* im Gegensatz zu einer Erfahrung *nicht p* steht. Empirische Phänomene sind physisch-menschliche Subjekte, bei welchen ein gewisser, experimentell kontrollierter Input gegeben wird, wie etwa bestimmte Bestrahlungsmuster in ausgesuchten Frequenzen.¹¹²⁹ Während eine Behauptung die Frage nach der Wahrheit betrifft, bezieht sich die Empirie auf die Evidenz und ihre Belege als Resultat der Sinneswahrnehmung.¹¹³⁰ Deshalb kann man auch ein empirisches Phänomen als Ergebnis der Beobachtung der Natur betrachten.¹¹³¹

Ein normativer Widerspruch seinerseits tritt immer dann ein, wenn eine Norm *p* im Gegensatz zu einer Norm *nicht p* steht. Ein normativer Widerspruch¹¹³² existiert also, wenn z. B. bezüglich ein und derselben Person in ein und derselben Situation ein und dieselbe Handlung sowohl verboten als auch geboten¹¹³³ bzw. sowohl verboten als auch erlaubt ist.¹¹³⁴ Enthielte die Rechtsord-

1127 Da die (Aussagen-)Logik mit der »Extension«, also mit dem Wahrheitswert und nicht mit der »Intension« oder dem Sinn der Aussagen zu tun hat (vgl. *Neumann*, Juristische Logik, S. 256 [S. 261], siehe auch hierzu *Meggle*, Semantik, S. 7), kann man die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung nicht allein auf ihre Basis stützen. Für das hier vertretene Verständnis der konkludenten Täuschung beim Betrug vgl. Abschnitt 10.9.

1128 Siehe NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110.

1129 Vgl. den Begriff des empirischen Phänomens sowie das erwähnte Beispiel in: *Quine*, Schriften, S. 98.

1130 Man kann im Rahmen der Naturwissenschaften »empirische Hypothesen« aufstellen und sie als richtig – wenn sie den Beobachtungen entsprechen – oder als falsch – wenn sie den Beobachtungen widersprechen – betrachten. Vgl. *E. von Savigny*, Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze, S. 88.

1131 Siehe *Quine*, Schriften, S. 98.

1132 Vgl. für diesen Begriff von *Wright*, Norm, S. 137 ff. Seiner Ansicht nach schließen sich zwei Normen wechselseitig aus, wenn sie nicht beide existieren (»ko-existieren«) können (so *ebd.*, S. 142). Vgl. auch *Höpfner*, Auslegung, S. 17, mit Bezug auf *Engisch* (ein normativer Widerspruch ist vorhanden, »wenn ein Verhalten in abstracto oder in concreto zugleich als rechtswidrig und rechtmäßig gilt«) und *Vogel*, Methodik, S. 60. *Höpfner* und *Vogel* (vgl. *ebd.*) sprechen in diesem Zusammenhang von *Normwiderspruch*. *Bulygin*, Klug-FS, 1983, Bd. I, S. 19 (S. 24), bezieht sich auf einen *Normenkonflikt*. Hier wird von einem normativen Widerspruch gesprochen und nur von einem Normwiderspruch, um den Widerspruch zwischen dem menschlichen Verhalten und der (strafrechtlichen) Norm zu bezeichnen.

1133 Vgl. *Vogel*, Methodik, S. 60. Ferner *Hruschka*, Blomeyer-GS, 2004, S. 775 (S. 776) sowie *Hruschka/Joerden*, ARSP 73/1987, S. 104, nach welchen in dem einfachsten Begriffssystem mit zwei deontischen Grundbegriffen (verboten und geboten) für jede beliebige Handlung »p« gilt, dass die Vornahme von »p« *entweder* verboten *oder* geboten ist.

1134 Vgl. *Walter*, Rhetorikschule, S. 160, nach welchem ein »kontradiktorischer Gegensatz«

nung gleichzeitig den Satz »es ist verboten, dass p« und »es ist geboten, dass p«, so würde im Prinzip nur einer dieser Sätze eine geltende Norm äußern.¹¹³⁵

Ein normativer Widerspruch unterscheidet sich von dem Begriff des »Normwiderspruchs«, welcher als *Verhalten gegen die Norm* angewendet wird.¹¹³⁶ Die Feststellung des Normwiderspruchs richtet sich danach, »ob das *Verhalten* die Eigenschaften aufweist, die unter die Merkmale des *Deliktstatbestandes* fallen, und das heißt insbesondere, ob das *Verhalten* die Eigenschaft aufweist, einen Erfolg verursacht zu haben«.¹¹³⁷

Nun muss gefragt werden, ob solche Arten von Widersprüchen, also ein empirischer bzw. ein normativer Widerspruch Anwendung im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug finden. Wie im Folgenden gezeigt wird, scheint eine solche Anwendung diesbezüglich nicht geeignet. Beim Fall der konkludenten Täuschung der Zechprellerei vermittelt der Handelnde eine bestimmte Information durch den Vollzug einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen. Konkret behauptet er wahrheitswidrig, zahlungsfähig und zahlungswillig zu sein, um etwa das bestellte Essen verzehren zu können. Man kann einen Widerspruch zwischen seiner Bestellungshandlung und seiner Zahlungsfähigkeit bzw. seinem Zahlungswillen feststellen und sagen: Jemand, der im Rahmen eines entgeltlichen Vertrags eine Bestellungshandlung vollzieht, *behauptet ebenso mittels seiner Handlung*, dass diejenigen Tatsachen, deren Gegenteil in einem Widerspruch zum Inhalt des *Behauptens*¹¹³⁸ stünden, tatsächlich vorhanden sind.

Damit man bei der konkludenten Täuschung von einem empirischen Widerspruch sprechen kann, müsste einer Erfahrung *p* durch eine Erfahrung *nicht p* widersprochen werden. Damit hingegen von einem normativen Widerspruch in diesem Fall die Rede sein kann, müsste einer Norm *p* durch eine Norm *nicht p* widersprochen werden. Die konkludente Täuschung *kann* im Lichte eines empirischen Phänomens – wie etwa der körperlichen Bewegung des Käufers oder

zwischen Verbot und Erlaubnis besteht. Siehe auch *ebd.* für das Verhältnis zwischen einer Erlaubnis und einer Freistellung bzw. einem Gebot sowie zwischen einem Verbot und einer Freistellung.

1135 So Koch/Rüßmann, Begründungslehre, S. 46. Vgl. auch Röhl/Röhl, Rechtslehre, S. 154: »Von zwei sich widersprechenden Normen ist notwendig (mindestens) eine ungültig«. Nach den zuletzt genannten Autoren kommen normative Widersprüche zwischen verschiedenen Gesetzen, zwischen Gerichtsurteilen und bei Verträgen vor (vgl. *ebd.*).

1136 Vgl. Kindhäuser, Gefährdung, S. 53, S. 56 ff., S. 91 ff. sowie *ders.*, Puppe-FS, 2011, S. 39 (S. 59 ff.), wo »Normwiderspruch« und »Straftat« synonym verwendet wird. Puppe, Grünwald-FS, 1999, S. 469 (S. 483), bezieht sich hingegen auf die Straftat als einen »Widerspruch gegen eine Norm«.

1137 Kindhäuser, Gefährdung, S. 53 (Hervorhebung der Verfasserin).

1138 Hier wird nicht von dem »Erklärten« gesprochen, weil der Sprechakt, der im Falle der Täuschung realisiert wird, nicht eine Erklärung, sondern eine Behauptung ist. Hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3 sowie oben Abschnitt 10.1.

deren Ausbleiben – bzw. im Lichte der durch die Täuschungshandlung widersprochenen Betrugsnormen betrachtet werden. Die schlüssige Täuschung kann aber *nicht als* ein empirischer bzw. als ein normativer Widerspruch erklärt werden. Sie setzt weder einen empirischen noch einen normativen Widerspruch voraus. Der Widerspruch, der im Rahmen der konkludenten Täuschung vorhanden ist, scheint von anderer Natur zu sein.

Die Umstände, unter welchen ein Fall des Betrugs erscheint, besitzen stets einen rechtlichen Charakter. Jenseits der zivilrechtlichen Gültigkeit der konkreten Rechtsbeziehung, in deren Rahmen ein Täuschungsfall vorkommt, stellt die Begehung des Betrugs immer eine Rechtsbeziehung mit wirtschaftlichem Austausch dar.¹¹³⁹ In dieser Beziehung versuchen ihre Teilnehmer, bestimmte ökonomische Vorteile im weiteren Sinne zu erreichen, mit dem Vorbehalt, dass einer von beiden betrugsrelevante Informationen aufgrund der Täuschung des anderen nicht kennt. Dadurch realisiert die Gegenpartei eine irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung.

Die rechtliche Beziehung, die zwischen den Parteien stattfindet, hat bestimmte Voraussetzungen. Zunächst hat sie einen Zweck sowie bestimmte normative Erfordernisse. Auf der Grundlage dieser Prämissen kann man sagen, dass der Akt der Bestellung eine Rechtsbeziehung zwischen den Parteien entstehen lässt, die einem entgeltlichen Verhältnis entspricht. Seine Voraussetzungen sind *p*, dessen Gegenteil *nicht p* ist. Sein Vollzug verursacht bestimmte Erwartungen seitens des Hörers, nämlich dass seine Voraussetzungen vorhanden sind. Der Hörer kann im Normalfall von der Widerspruchsfreiheit und Vernünftigkeit des Sprechers ausgehen¹¹⁴⁰ und muss nicht denken, dass er einen Akt mit bestimmten Voraussetzungen vollzieht und gleichzeitig sozusagen seine Negation durchführt. Denn dies wäre das Gleiche, als würde jemand, der etwas bestellt hat, in Wirklichkeit *nichts* bestellen wollen.

In dem genannten Fall besteht jedoch kein Widerspruch zwischen zwei Aussagen, zwischen zwei Erfahrungen bzw. zwischen zwei Normen,¹¹⁴¹ sondern

1139 Vgl. hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2 a. E. m. w. N.

1140 Siehe Davidson, Wahrheit, Sprache und Geschichte, S. 86 (»Generell muß [der Interpret] Interpretationen favorisieren, bei denen der Sprecher die gleichen Maßstäbe der Widerspruchsfreiheit und der Rationalität anlegt wie der Interpret selbst«).

1141 Der Begriff des logischen, empirischen und normativen Widerspruchs kann aber in Verbindung mit dem Begriff der *konkludenten Handlungen im weiteren Sinne* stehen (vgl. hierzu Abschnitt 8, mit Bezug auf das Zivilrecht). Z. B. durch den Umstand, dass jemand jetzt in Japan ist, kann man darauf schließen und somit eine konkludente Behauptung bilden, dass er nicht gleichzeitig die Möglichkeit hat, jemanden in Deutschland zu erschließen. Akzeptiert man diese Prämisse, dann wäre es empirisch unmöglich, also empirisch widersprüchlich, beide Erfahrungen, nämlich gleichzeitig in Japan und in Deutschland zu sein, als richtig zu betrachten. Hiermit hat man für die Bestimmung der *konkludenten Täuschung beim Betrug* jedoch nichts gewonnen.

ein Widerspruch zwischen einer Handlung mit gewissen begrifflichen Voraussetzungen, die auf ihrer Semantik beruhen und der Nichtexistenz dieser Voraussetzungen, was wiederum eine Negation der Handlung an sich *bedeutet*. Wenn dies so wäre, dann wäre es genauer, von einem *Semantikwiderspruch* – in einem ähnlichen Sinne wie von einem Normwiderspruch¹¹⁴² – zu sprechen, also von einem Widerspruch zwischen einer Handlung und der *Bedeutung dieser Handlung*.¹¹⁴³ Konkret existiert im Rahmen der konkludenten Täuschung ein Widerspruch zwischen dem Vollzug einer Handlung und der Negation ihrer Bedeutung *durch* die Nichtexistenz ihrer entsprechenden begrifflichen Voraussetzungen.¹¹⁴⁴

10.8 Die konkludente Täuschung als Konsequenz einer effizienten Kommunikation im Rechtsverkehr

Ein anderer Punkt der Formulierung *Kindhäusers*, der seine weiteren Betrachtungen über die konkludente Täuschung ergänzt, betrifft die Idee der *Ökonomie* im Rahmen der Kommunikation. Seiner Ansicht nach entsprechen »[a]bgekürzte Erklärungen« der Art bestimmter Fälle der konkludenten Täuschung »der Ökonomie alltäglicher Lebensgestaltung, namentlich der Flüssigkeit des Verkehrs«. ¹¹⁴⁵ In einem ähnlichen Sinne behaupten etwa *Maurach/Schroeder/Maiwald*, dass die Möglichkeit einer konkludenten Täuschung genau die Konsequenz des Umstands ist, »daß wir im Wirtschaftsverkehr, aber auch im täglichen Leben ständig Abkürzungen anwenden, die in standardisierter und allgemein so gehandhabter Form für Inhalte stehen, die zwar möglicherweise

1142 Genauso, wie man im Rahmen der konkludenten Täuschung nicht von einem logischen, empirischen oder normativen Widerspruch sprechen kann, kann man nicht von einem semantischen Widerspruch sprechen, weil dies ein Widerspruch zwischen *zwei Bedeutungen* wäre.

1143 Demzufolge kann man von einem Widerspruch im Bereich der »Intension« und nicht der »Extension« einer Behauptung sprechen. Siehe für diese Begriffe nur *Carnap*, *Meaning and Necessity*, S. 1 ff. sowie *ders.*, *Sinn und Synonymität*, S. 145 f. Ferner *Kindhäuser*, *Rechtstheorie* 12/1981, S. 226 (S. 233) (Intension als »Begriffsinhalt« und Extension als »Begriffsumfang«); ebenso *Brekke*, *Semantik*, S. 56 f. und *Schnapp*, *Logik für Juristen*, S. 22 sowie *Haft*, *Rhetorik*, S. 68; *Herberger/Koch*, *JuS* 1978, S. 810 (S. 811); *Koch*, *ARSP* 61/1975, S. 27 (S. 32); *Neumann*, *Juristische Logik*, S. 256 (S. 261), mit Bezug auf die Aussagenlogik; *Schroth*, *Hermeneutik*, S. 306 (S. 324); *ders.*, *Theorie*, S. 94 ff.; *Stegmüller*, *Wahrheitsproblem*, S. 138 ff., mit Bezug auf *Carnap*; *Weinrich*, *Linguistik der Lüge*, S. 15.

1144 Auf diesen Punkt werden wir später – wengleich mit Bezug auf einen *semantischen Schluss* und nicht hinsichtlich eines *Semantikwiderspruchs* – zurückkommen. Vgl. hierzu Abschnitt 10.9.1.

1145 *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 110.

mitgedacht, aber nicht mehr ausdrücklich mitgeteilt werden«. ¹¹⁴⁶ *Seibert* geht einen Schritt weiter, indem er sagt, dass der Betrug durch schlüssiges Verhalten mit der Formulierung »Entstellung wahrer Tatsachen« des § 263 StGB »für einen angemessenen Strafrechtsschutz (...) notwendig [ist], weil man im Geschäftsverkehr und Alltagsleben viele Dinge seinem Gegenüber nicht ausdrücklich mitteilt«. ¹¹⁴⁷ Die Abwesenheit einer ausdrücklichen Mitteilung im »Geschäftsleben mit Massenleistungen« ¹¹⁴⁸ beruhe auf der Selbstverständlichkeit bestimmter Umstände, ¹¹⁴⁹ aus welchen die Parteien im Rechtsverkehr nicht mehr durch beliebige Handlungen, sondern eher durch *Verhaltensmuster* zusammenwirken. ¹¹⁵⁰

In gewisser Weise und aus einer sprachphilosophischen Perspektive entsprechen diese Überlegungen dem von *Grice* entwickelten *Prinzip der Quantität*, das besagt: *Mache deinen Beitrag so informativ wie (für den betreffenden Gesprächszweck) möglich und mache deinen Beitrag nicht informativer als nötig.* ¹¹⁵¹ Mittels dieses Grundsatzes wird die Idee entwickelt, dass Überinformativität sonderbar wirkt ¹¹⁵² bzw. verwirrend sein kann, ¹¹⁵³ weil sie oft dazu

1146 *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 39. Siehe auch *Rose*, wistra 2002, S. 13 (S. 16).

1147 *Seibert*, Garantienpflichten, S. 10 f. (Hervorhebung der Verfasserin).

1148 MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 201.

1149 Vgl. in ähnlicher Weise *Krack*, ZIS 2007, S. 103 (S. 104). *Kutzner*, JZ 2006, S. 712 (S. 714) verknüpft die »Selbstverständlichkeiten« im Rechtsverkehr mit dem zivilrechtlichen Begriff der *essentialia negotii*, zu welchem »die Bestimmung von Leistung und Gegenleistung« gehöre. Seines Erachtens gehören vor allem »die sich aus dem jeweiligen Vertragstyp ergebenden zivilrechtlichen Verpflichtungen und der konkrete Vertragsinhalt« zu den »Selbstverständlichkeiten« eines Rechtsgeschäfts (*ebd.*).

1150 Siehe MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 201.

1151 So *Grice*, Logik, S. 243 (S. 249). Dieses Prinzip wurde im Rahmen von *Grices* Konversationsmaximen entwickelt (vgl. näher *ebd.*, S. 248 ff. Ferner *Cohen*, Die logischen Partikel, S. 395 [S. 399 f.]; *Levinson*, Pragmatik, S. 111 ff.; *Walker*, Konversations-Implikaturen, S. 419 [S. 422 ff.] sowie eher kritisch *Struck*, Zur Theorie juristischer Argumentation, S. 42 f.), unter welchen das Grundsätzlichste das sog. »Kooperationsprinzip« sei. Dieses Prinzip beruhe auf »kooperative[n] Bemühungen« des Gesprächsteilnehmers und laute: »Mache deinen Gesprächsbeitrag jeweils so, wie es von dem akzeptierten Zweck oder der akzeptierten Richtung des Gesprächs, an dem du teilnimmst, gerade verlangt wird« (*Grice*, Logik, S. 243 [S. 248]). Je nachdem, wie viel die Gesprächsbeiträge von dieser Maxime abweichen, lässt sich aus dem nicht Gesagten, jedoch Gemeinten mehr oder weniger mit größerer Sicherheit ableiten (vgl. *Koch/Rußmann*, Begründungslehre, S. 154).

1152 Gemäß *Searle* ist die Äußerung bestimmter Dinge sonderbar, weil sie zu evident sind, sodass es nicht mehr sinnvoll ist, sie auszudrücken (vgl. Sprechakte, S. 214). »Genauso wie die Äußerung ›Er erinnert sich an seinen eigenen Namen‹ nur angebracht ist, wenn es einen Grund zum Beispiel zu der Annahme gibt, der Betreffende könnte seinen Namen vergessen haben, genauso ist die Äußerung ›Er atmet‹ nur dann nicht sonderbar, wenn ein Grund zum Beispiel zu der Annahme besteht, der Betreffende habe aufgehört zu atmen« (*ebd.*, S. 216). Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Wittgenstein*, Untersuchungen, 246.

1153 Umgekehrt können unzureichende Informationen ebenso verwirrend sein, wie wenn ich

führt, dass Nebenthemen hinzukommen sowie dass der Hörer glaubt, mit der Mitteilung der überschüssigen Information »habe es irgendetwas Bestimmtes auf sich«. ¹¹⁵⁴ Deshalb wird man normalerweise in einer Konversationssituation, bei welcher man keinen Smalltalk hält, das heißt, in denen Behauptungen *informieren sollen*, nicht sagen, was der Hörer vermutlich schon weiß bzw. für selbstverständlich ansieht. ¹¹⁵⁵ Dies gehört zur Bedeutung der Absicht, jemanden zu informieren. ¹¹⁵⁶

Hinter solchen Gedanken liegt wiederum die Idee, dass die Referenz auf bestimmte Tatsachen in einem bestimmten Kontext einfach unnötig ist, weil diese zur Bedeutung eines kommunikativen Aktes gehören. Im Anschluss an *Kindhäuser* handelt es sich in solchen Situationen um »Voraussetzungen, deren ausdrückliche Erwähnung der jeweiligen Sprechhandlung ihren Sinn nähme«. ¹¹⁵⁷ Beispielsweise ist es für ein Versprechen u. a. wesentlich, ¹¹⁵⁸ dass der Versprechende implizit darauf verweist, »zur Erfüllung des Versprechens willens zu sein«. ¹¹⁵⁹ Aus diesem Grund »wäre [es] ein den Sinn eines Versprechens aufhebender Widerspruch, die Vornahme einer Handlung zu versprechen und zugleich zu äußern, die Handlung nicht ausführen zu wollen«. ¹¹⁶⁰ In ähnlicher Weise gehört es zu den begrifflichen Voraussetzungen eines (militärischen) Befehls, »dass der Befehlende Vorgesetzter ist«. ¹¹⁶¹ Daher wäre es widersprüchlich, einen Befehl zu erteilen und gleichzeitig auf das Recht hinzuweisen, einen solchen Befehl geben zu dürfen. Darüber hinaus ist es für eine Behauptung wesentlich, dass der Sprecher sich als jemand zeigt, der glaubt, was er sagt, eben als jemand, der die behauptete Information (jetzt) für wahr hält. ¹¹⁶² Wenn ich sage »Die Waren sind neu«, so gebe ich damit zu verstehen, dass ich auch glaube,

mich auf »mein Haus« beziehe, obwohl ich zwei Häuser habe, oder wenn ich wette, dass das Rennen heute nicht läuft, obwohl doch mehr als ein Rennen auf dem Plan steht (vgl. die Beispiele in: *Austin*, Sprechakte, S. 55).

1154 *Grice*, Logik, S. 243 (S. 249).

1155 So *Gordon/Lakoff*, Konversationspostulate, S. 327 (S. 337 f.). Unter gewissen Umständen kann jedoch etwas *grundsätzlich* Selbstverständliches nicht mehr diesen Charakter haben.

1156 Vgl. *Gordon/Lakoff*, Konversationspostulate, S. 327 (S. 338).

1157 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 116. In diesem Zusammenhang kann »[w]er den zweiten Schritt macht, (...) sich den Hinweis sparen, schon den ersten Schritt gemacht zu haben« (*ibd.* Rn. 110). Aus demselben Grund erspart sich der »an der Erfüllung der entsprechenden Voraussetzungen konkret Interessierte (...) damit diesbezügliche Fragen (nach von allen Beteiligten eigentlich als selbstverständlich Empfundene) und Kontrollen« (*Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 [S. 106]).

1158 Für weitere Merkmale eines Versprechens vgl. näher *Searle*, Sprechakte, S. 88 ff.; *ders.*, Was ist ein Sprechakt?, S. 33 (S. 44 ff.) sowie Teil 1, Abschnitt 2.3.2.1 m. w. N.

1159 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 116. Vgl. auch *Hungerland*, Kontext-Implikation, S. 266 (S. 267).

1160 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 116.

1161 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 116. Vgl. auch hierzu *Hamel*, Strafen, S. 55 und *Williams*, Wahrheit, S. 120 f.

1162 Vgl. nur *Davidson*, Wahrheit, S. 379. Siehe w. N. diesbezüglich in Teil 1, Abschnitt 2.3.

dass die Waren neu sind. »Die Waren sind neu, aber ich glaube es nicht« widerspricht dem Wesen einer Behauptung.¹¹⁶³ In allen genannten Beispielen »ist die ausdrückliche Erwähnung der mit der Zwecksetzung der Äußerung unvereinbaren Tatsachen überflüssig, weil es sich ›von selbst versteht‹, dass ein redlicher Gesprächspartner das Vorliegen von Umständen, die mit der Zwecksetzung seiner Äußerung unvereinbar sind, ausschließt.«¹¹⁶⁴ Daraus ergibt sich, dass die Konkludenz stets dort endet, »wo die Erwähnung einer bestimmten Tatsache im konkreten Kontext nicht mehr überflüssig ist, weil ihr Bestehen für den Sinn der fraglichen Erklärung nicht notwendig ist.«¹¹⁶⁵ Wenn also z. B. jemand etwas verkauft, behauptet er damit konkludent seine *Verfügungsbefugnis*,¹¹⁶⁶ nicht aber sein Eigentum bezüglich des Kaufgegenstands – die zur angebotenen Eigentumsübertragung notwendige Verfügungsbefugnis könnte beispielsweise auch auf einer Kommission fußen.¹¹⁶⁷

Die »Selbstverständlichkeiten im Rechtsverkehr« können im Lichte pragmatischer, logischer und semantischer Implikationen analysiert werden. Konversationale Implikaturen¹¹⁶⁸ bzw. Kontext-Implikationen¹¹⁶⁹ sind *pragmatische Selbstverständlichkeiten*, die man mit der folgenden Formel ausdrücken kann: »Indem man *p* behauptet, deutet man (im betreffenden Kontext) *q* [an]«. ¹¹⁷⁰ Wenn etwa Professor X nach seiner Meinung über die akademischen Fähigkeiten von Professor Y gefragt wird und er zur Antwort gibt: »Y ist ein sehr fähiger Radfahrer«, so *deutet* er (im betreffenden Kontext) *an*, dass Professor Y akademisch nicht besonders fähig ist.¹¹⁷¹ Aber natürlich gehört »unfähiger Universitätsprofessor« nicht zum propositionalen Gehalt von »fähiger Radfahrer«. ¹¹⁷² Dies ist aber möglich, weil die Theorie der Konversationsimplikaturen voraussetzt, dass oft ein Unterschied zwischen dem besteht, was der Sprecher mit seiner Äußerung *zu verstehen gibt* und dem, was er im Hinblick auf den propositionalen Gehalt seiner Äußerung *sagt*.¹¹⁷³

1163 Für das »Glauben« als propositionale Einstellung einer Behauptung vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

1164 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 116. Die ausdrückliche Erwähnung solcher Tatsachen kann sogar Irritationen hervorrufen. Vgl. in dieser Hinsicht *ebd.* Rn. 110. Vgl. auch hierzu *Searle*, Sprechakte, S. 91 a. E.

1165 *Kindhäuser*, BT II, § 27 Rn. 15.

1166 Für w. N. vgl. Teil 5, Abschnitt 16.2.

1167 So *Kindhäuser*, BT II, § 27 Rn. 15.

1168 Vgl. *Grice*, Logik, S. 243 (S. 248). Ferner *Wright*, Implikatur, S. 370 (S. 390).

1169 So die Benennung bei *Hungerland*, Kontext-Implikation, S. 266 ff.

1170 Siehe *Grice*, Logik, S. 243 (S. 245 ff.).

1171 Das Beispiel basiert auf *Cohen*, Die logischen Partikel, S. 395 (S. 403). Vgl. auch mit Bezug auf dieses Beispiel *Walker*, Konversations-Implikaturen, S. 419 (S. 421). Siehe ebenfalls *Wright*, Implikatur, S. 370 (S. 390).

1172 Vgl. *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 153.

1173 Siehe *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 153. Für die Konversationsimplikaturen vgl.

Das Verstehen von Andeutungen setzt das Bestreben des Hörers voraus, das kommunikative Handeln seines Gesprächspartners als »rationales Verhalten« auszulegen.¹¹⁷⁴ Wenn daher eine Äußerung aufgestellt wird, dessen Bedeutung – wortwörtlich genommen – keinen Beitrag zum Gesprächszweck liefert, so wird sich der Hörer fragen, ob sein Gesprächspartner etwas anderes meint, als das, was er gesagt hat.¹¹⁷⁵ Und er wird versuchen die Bedeutung der infrage stehenden Äußerung »auszurechnen« und sinnvoll zu »dekodieren«.¹¹⁷⁶ Dabei muss der Hörer die Umstände der Äußerungssituation nach weiteren Informationen, aus welchen sich zusammen mit der wörtlichen Bedeutung der fraglichen Äußerung etwas ableiten lässt, das dem Kommunikationszweck entspricht, durchmustern.¹¹⁷⁷ Die Dechiffrierung von pragmatischen Andeutungen ist »nicht zwingend ableitbar«, weil normalerweise weder der Kommunikationszweck explizit gegeben ist noch exakt ermittelt werden kann, welche die relevanten Äußerungsumstände sind.¹¹⁷⁸ Allerdings *kann* die Betrachtung des Kommunikationszwecks als Teil der relevanten Situationsumstände etwa die Mehrdeutigkeit¹¹⁷⁹⁻¹¹⁸⁰ einer Äußerung aufheben.¹¹⁸¹

auch *Giese*, Täuschung, S. 42 f. und *Gordon/Lakoff*, Konversationspostulate, S. 327 sowie Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2.

1174 *Posner*, Bedeutung, S. 345 (S. 355).

1175 So *Posner*, Bedeutung, S. 345 (S. 355 f.).

1176 *Wright*, Implikatur, S. 370 (S. 390 f.). Siehe auch *Walker*, Konversations-Implikaturen, S. 419 (S. 422).

1177 Vgl. *Posner*, Bedeutung, S. 345 (S. 356).

1178 So *Posner*, Bedeutung, S. 345 (S. 356).

1179 Ein Wort ist mehrdeutig, wenn es je nach Kontext eine unterschiedliche Bedeutung haben kann (so *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre, S. 192. Ebenso *Klatt*, Theorie, S. 270). Nach *Müller/Christensen*, Methodik, Bd. I, S. 344, stellt sich »[d]as Problem der Vagheit und Mehrdeutigkeit (...) nur dort, wo man Ausdrücke von jeglichem Kontext und jeder Verwendungssituation isoliert betrachtet, also in einer kommunikativ völlig lebensfremden Lage«. Allerdings ist die »Mehrdeutigkeit« eine Eigenschaft von Wörtern oder anderer Zeichen, während die »Vagheit« eine Eigenschaft von Begriffen ist (so *Röhl/Röhl*, Rechtslehre, S. 34), die man als »Unbestimmtheit« bezeichnen kann (siehe *Schnapp*, Logik für Juristen, S. 59). Vgl. auch hinsichtlich der »Mehrdeutigkeit« *Clemens*, Strukturen, S. 49 f. und *Quine*, Wort und Gegenstand, S. 228 ff. sowie bezüglich der »vagen Begriffe« *Dopsch*, Wortbedeutung, S. 59 ff.; *W. Hassemer*, Einführung, S. 181; *AK-StGB/Hassemer*, § 1 Rn. 36; *Herberger/Koch*, JuS 1978, S. 810 (S. 812). Ferner wiederum *Klatt*, Theorie, S. 264 ff. Für die Betrachtung des Kontexts bei der Bestimmung der illokutionären Rolle einer Äußerung vgl. Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2.

1180 Die Grammatiker unterscheiden zwischen lexikalischer und struktureller Mehrdeutigkeit: »Das Wort ›Star‹ ist lexikalisch mehrdeutig, da man darunter einen Vogel, eine Augenkrankheit und eine Filmgröße verstehen kann. Der Satz: ›X ist mit dem Freund von Y, den er vorige Woche kennengelernt hat, ins Theater gegangen‹ ist strukturell mehrdeutig, da sich das Relativpronomen ›den‹ entweder auf ›Y‹ oder auf ›Freund‹ beziehen kann« (*Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II, S. 67).

1181 Siehe *Walker*, Konversations-Implikaturen, S. 419 (S. 449). Ferner *Davidson*, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen, S. 116 (S. 122): »[O]bwohl die sprachlichen und sonstigen Eigenschaften des Äußerungskontexts oft eine zutreffende Interpretation bestimmen, ist

Die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug ist auf einem pragmatischen Niveau problematisch, weil man die Bestimmung einer Straftat nicht bloß von dem beliebigen Kontext abhängig machen kann. Obwohl die Konversationsimplikaturen im Hinblick auf den Zweck des infrage stehenden kommunikativen Aktes konstruiert werden, sind sie bloß *kontextuelle Implikaturen*. Und wie bereits gezeigt wurde, sind die Situationsumstände, unter welchen die kommunikative Interaktion zwischen Sprecher und Hörer stattfindet, mannigfaltig¹¹⁸² und somit unwägbar, sodass ihre Betrachtung bei der Bestimmung einer strafrechtlichen Handlung unangebracht ist. Darüber hinaus kann ebenfalls eingewendet werden, dass der Kontext auch für die Begriffsbildung der ausdrücklichen Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen betrachtet werden muss und das sogar für die Definition jeder Straftat.¹¹⁸³ Somit ist der Kontext für die Begriffsbildung der *konkludenten Täuschung beim Betrug* ein notwendiger, jedoch kein hinreichender Bestandteil. Pragmatische Implikationen können hingegen vielmehr Belege für die Unterscheidung zwischen einer unwahren Behauptung über (betrugsrelevante) Tatsachen und einem bloßen subjektiven Werturteil über Tatsachen¹¹⁸⁴ liefern.

Eine *logische* Implikation »ist die Beziehung, die zwei Sätze verbindet, wenn der zweite aus dem ersten gemäß logischen Überlegungen innerhalb des Bereichs der Satzlogik folgt«. ¹¹⁸⁵ Zugleich kann man aus einer logischen Perspektive sagen, dass wenn ein Satz aus einem anderen folgt, die Verneinung des ersteren aus der Verneinung des letzteren folgt. Und wenn man weiß, dass ein Satz aus einem anderen Satz folgt, »dann ist Zweifel am ersteren *eo ipso* Zweifel am letzteren«. ¹¹⁸⁶ Die Behauptung z. B., dass die Kaufsache geeignet ist, hat zur Folge, dass die Kaufsache nicht ungeeignet sein kann. ¹¹⁸⁷ Dass alles angemessen ist, bedeutet also auch, dass einig es angemessen ist und läuft darauf hinaus, dass

es nicht leicht – ja vielleicht nicht einmal möglich –, klare Regeln für die Beseitigung von Mehrdeutigkeiten anzugeben«. Nach *Schumann*, JZ 1979, S. 588 (S. 590), macht es im Hinblick auf die Täuschung keinen Unterschied, ob die fragliche (unwahre) Behauptung mehrdeutig ist. Wenn offenbleibt, welche von zwei möglichen Tatsachenbehauptungen vorliegt, kann der Adressat nur darauf vertrauen, dass eine der beiden behaupteten Tatsachen vorhanden ist, sodass er, »wenn er sich trotz dieser Unsicherheit zu einer Vermögensverfügung veranlassen läßt, das Risiko eingeht, daß es sich um die für ihn ungünstigere handelt«.

1182 Vgl. näher hierzu Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2.

1183 Für ähnliche Betrachtungen bezüglich der Verkehrsauffassung als Kriterium der konkludenten Täuschung vgl. oben in Abschnitt 10.2.

1184 Hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3.

1185 *Quine*, Grundzüge, S. 67.

1186 *Hare*, Die Sprache, S. 63.

1187 Siehe *Austin*, Sprechakte, S. 65, ferner S. 70. Siehe auch in ähnlicher Weise *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 584). Das Beispiel mit »geeignet« und »ungeeignet« funktioniert, weil das Präfix »un« eine Verneinung der Bedeutung des entsprechenden Adjektivs impliziert.

nicht nichts angemessen ist.¹¹⁸⁸ Seinerseits dazu, dass einiges angemessen ist, gehört, dass nicht alles unangemessen ist. »Die Kaufsache ist geeignet, aber die Kaufsache ist ungeeignet« kann man nicht sagen.¹¹⁸⁹ »Wer A sagt, sagt damit B«. ¹¹⁹⁰ Ebenfalls hat die Behauptung, dass die Kaufsache A und die Kaufsache B beide angemessen seien, in der Tat zur Folge, dass es etwas gebe, dass sie beide seien, nämlich angemessen. Zu diesem Ergebnis kann man auf eine andere Weise gelangen, indem man behauptet, dass beide Kaufsachen die Qualität (das Attribut, das Kennzeichen oder die Eigenschaft) der Angemessenheit hätten, woraus die Behauptung folgt, dass es wenigstens eine Qualität gebe, die sie beide hätten.¹¹⁹¹

Wie man merken kann, haben logische Implikationen mit logischen Schlüssen und nicht mit pragmatischen Andeutungen zu tun. Ein logischer Schluss wird in allen möglichen Kontexten der gleiche sein,¹¹⁹² während eine Andeutung nur unter *geeigneten Umständen* bestimmte Schlüsse ermöglicht. Kontext-Implikationen sind keine strikten Implikationen, sie können verkannt werden, ohne dass der Sprecher sich in einen (logischen) Selbstwiderspruch stellt oder etwas (logisch) Absurdes äußert.¹¹⁹³

Die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug ist auch auf einer logischen Ebene problematisch, weil nicht gesagt werden kann, dass das konkludente Behaupten gemäß logischer Überlegungen aus dem realisierten kommunikativen Akt folgt. Mehr noch, wenn die konkludente Täuschung eine logische Konstruktion wäre, dann würde es nicht so viele Kriterien und diverse Meinungen diesbezüglich geben: Man könnte unschwer logische Beziehungen zwischen bestimmten Sachverhalten feststellen, um einen Fall der konkludenten Täuschung beim Betrug bejahen zu können.

Man kann allerdings eine dritte Art von Implikationen betrachten, die weder pragmatisch noch logisch ist, nämlich die der *semantischen Implikationen*. Semantische Implikationen können von der Bedeutung der Dinge hergeleitet werden. Sie haben nicht mit *Andeutungen*, wie etwa pragmatische Implikationen, sondern mit *Bedeutungen* zu tun.¹¹⁹⁴ In gewisser Weise kann man sie als

1188 So *Austin*, Sprechakte, S. 65, ferner S. 70.

1189 So *Austin*, Sprechakte, S. 65.

1190 *Austin*, Sprechakte, S. 70.

1191 Siehe *Searle*, Sprechakte, S. 161.

1192 Siehe *Nowell-Smith*, Ethics, S. 72.

1193 Vgl. *Nowell-Smith*, Ethics, S. 72.

1194 Obwohl *Searle* nicht ausdrücklich von semantischen Implikationen spricht, wenn er sagt, dass »ist rot« nur von Objekten prädiiziert werden kann, die farbig oder färbbar sind und demzufolge »ist rot« »ist farbig« voraussetzt (vgl. Sprechakte, S. 193), bezieht er sich in gewisser Weise auf die Bedeutung von rot, die semantisch etwas Farbiges oder Färbbares impliziert. Für die Analyse dieses Beispiels vgl. ebenso *Jørgensen*, Rechtstheorie 9/1978, S. 63 (S. 65 f.).

Implikationen »auf halbem Weg« zwischen pragmatischen und logischen Implikationen bezeichnen. Sie sind in der Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes »mitenthaltend« und brauchen daher nicht erwähnt werden.¹¹⁹⁵ Genau wie bei der konkludenten Täuschung behauptet wird, ist die »Überflüssigkeit des zu Erklärenden«¹¹⁹⁶ für die semantischen Implikationen konstitutiv.

Ob die *Selbstverständlichkeiten im Rechtsverkehr* pragmatischen, logischen oder semantischen Implikaturen entsprechen, überschreitet den Gegenstand der vorliegenden Arbeit, vor allem wenn man bedenkt, dass Selbstverständlichkeiten im Rechtsverkehr nicht nur die konkludente Täuschung betreffen, sondern auch Institutionen des Zivilrechts wie die Willenserklärung. Wichtig hierzu ist nur festzustellen, dass die Existenz von Implikaturen im Rechtsverkehr eine effiziente Kommunikation zwischen den Parteien ermöglicht: Bei einer effizienten Kommunikation kann vieles *vorausgesetzt* und muss nicht alles erwähnt werden. Ob dies aus dem Kontext, gemäß logischer Betrachtungen oder im Hinblick auf die Semantik eines Aktes erschlossen werden kann, ist ohne Belang.¹¹⁹⁷ Im Gegensatz dazu hat die *Begriffsbildung der konkludenten Täuschung* grundsätzlich mit semantischen Implikationen zu tun: Was in einem Fall der konkludenten Täuschung mitbehauptet wird, muss von der *Bedeutung* des infrage stehenden kommunikativen Aktes hergeleitet werden.¹¹⁹⁸

Der Begriff der *effizienten Kommunikation im Rechtsverkehr* ist kein entscheidendes Kriterium für die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug. Die Anwendung bestimmter Gesten im Rechtsverkehr als Beispiel einer effizienten Kommunikation, wie etwa das Hochheben der Hand oder ein Kopfnicken als Zeichen einer Ab- bzw. Zustimmung, sind *ausdrückliche Handlungen*, weil sie direkt bzw. unmittelbar etwas Bestimmtes äußern.¹¹⁹⁹ Somit ist die effiziente Kommunikation im Rechtsverkehr eine Idee, die man auf alle möglichen – also sowohl auf aktive ausdrückliche als auch auf aktive konkludente – Kommunikationserscheinungen beziehen kann. Darüber hinaus ist die effiziente Kommunikation im Rechtsverkehr im Sinne von Abkürzungen,¹²⁰⁰

1195 In diesem Sinne muss *Kindhäusers* Formulierung der konkludenten Täuschungen verstanden werden: »Sodann aber und vor allem implizieren sie *pragmatisch* das Vorliegen der Bedingungen, die für das Gelingen der sprachlichen Äußerung konstitutiv und für die Erreichung des zum Ausdruck gebrachten Zwecks notwendig sind« (Tiedemann-FS, 2008, S. 579 [S. 586] [Hervorhebung der Verfasserin]). Die Implikationen bei der konkludenten Täuschung sind jedoch semantisch und nicht pragmatisch.

1196 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 133.

1197 Allerdings scheint dies keine logische, sondern eher eine pragmatische oder semantische Frage zu sein.

1198 Vgl. hierzu näher unten in Abschnitt 10.9.

1199 Vgl. hierzu Abschnitt 9.1.2.1 i. V. m. Abschnitt 10.9.2.

1200 Siehe NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 110.

Abkürzungen,¹²⁰¹ Verhaltensmustern¹²⁰² usw. nicht der *Grund* der konkludenten Täuschung, sondern vielmehr die *Konsequenz* der Semantik des infrage stehenden kommunikativen Aktes.¹²⁰³ Genau weil ein konkreter kommunikativer Akt bedeutet, was er bedeutet, ist die (ausdrückliche) Erwähnung bestimmter (betrugsrelevanter) Tatsachen unnötig bzw. überflüssig und wird demzufolge von den fraglichen Parteien stets *konkludent mitbehauptet*.

10.9 Die konkludente Täuschung als Konsequenz der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes

10.9.1 Die konkludente Täuschung als »semantischer Schluss«

Aus den bisherigen Betrachtungen über die konkludente Handlung im Zivilrecht und die konkludente Täuschung beim Betrug ergibt sich, dass ein überwiegender Teil der zivil-¹²⁰⁴ und strafrechtlichen¹²⁰⁵ Lehre bei der Konkludenz –

1201 Vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 39. Vgl. auch *Rose*, wistra 2002, S. 13 (S. 16).

1202 Siehe MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 201.

1203 Allerdings können, wie gerade erwähnt, diese Abkürzungen, Abkürzungen, Verhaltensmuster usw. ebenso Anwendung bei einer ausdrücklichen Täuschung finden, sodass sie keine echten Kriterien für die konkludente Täuschung beim Betrug liefern.

1204 Vgl. im Rahmen der konkludenten Willenserklärung näher oben in Abschnitt 9.1.2.2.

1205 Vgl. bezüglich der konkludenten Täuschung *Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte, S. 60 (»[D]er tatsächlichen Teilnahme des Reiters am Turnier [müsste] ein Erklärungswert zukommen, aus dem sich die unwahre Behauptung *erschließt*« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Blei*, BT, S. 223 (unter konkludenter Täuschung versteht man ein positives Tun, »das den *Schluß* auf eine bestimmte Erklärung zuläßt« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Eser*, Strafrecht IV, S. 113 Rn. 21 (»Täuschung durch schlüssiges Verhalten ist anzunehmen, wenn das Gesamtverhalten des Täters *Schlußfolgerungen* auf das Vorliegen [...] einer bestimmten Tatsache zuläßt« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 103: »Die Personen, denen gegenüber eine [...] Selbstbindung vorgenommen worden ist, [...] sind im Blick auf diese bedeutungshaltige Festlegung berechtigt, für ihr eigenes Handeln *aus dem Verhalten des Täters Schlüsse* im Sinne des Gegebenseins der Sachverhalte *zu ziehen*, an die dieser selbst sein Verhalten gebunden hat« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Kraatz*, Geppert-FS, 2011, S. 269 (S. 272, mit Bezug auf »die Schlussregeln, mit denen von einem Verhalten auf eine bestimmte [...] Erklärung *geschlossen* werden kann« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Schmidhäuser*, BT, 11/10 (»Konkludent, d. h. indem eine wahrnehmbare Situation so gestaltet wird, daß sie einen der Wirklichkeit widersprechenden *Schluß* nahelegt« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 17 (wenngleich aus der Perspektive der Irrtumbildung, die »nicht unmittelbar, sondern auf dem Umweg über eine *Schlußfolgerung* entsteht« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Vogel*, Keller-GS, 2003, S. 313 (S. 315: »Aus dem Verhalten wird mittels praktischer Regeln über die Erklärungsbedeutung des Verhaltens auf eine bedeutungshaltige Erklärung *geschlossen*« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 257 (»In den Fällen der Konkludenz [...] liegt keine auf die täuschungsrelevante Tatsache bezogene ausdrückliche Erklärung vor, sondern [...] nur

wenngleich z. T. mit anderen Worten¹²⁰⁶ – die Existenz eines *Schlusses* behauptet. Im Gegensatz zu der ausdrücklichen zivilrechtlichen Willenserklärung und der ausdrücklichen Täuschung beim Betrug, bei welcher der Sprecher entweder seinen Willen *direkt* zum Ausdruck bringt¹²⁰⁷ oder betrugsrelevante Tatsachen wahrheitswidrig *direkt* behauptet, geht es bei der Konkludenz um einen *Schluss*:¹²⁰⁸ Der Wille bzw. das Behauptete wird nicht direkt bzw. unmittelbar geäußert, sondern muss indirekt bzw. mittelbar¹²⁰⁹ vom Adressat der Äußerung *erschlossen* werden.

Obwohl die strafrechtliche Lehre im Grunde anerkennt, dass man bei der konkludenten Täuschung einen Schluss ziehen muss, bildet sie diesen Schluss unzutreffend mit fremden Betrachtungen, die den Inhalt der infrage stehenden kommunikativen Äußerung nicht direkt betreffen: Man müsse die konkludente Täuschung auf einen bestimmten Erklärungswert der Äußerung des Täters beziehen,¹²¹⁰ sie durch eine Auslegung des »Gesamtverhaltens« des Täters herleiten,¹²¹¹ sie nach der Anschauung des Verkehrs¹²¹² oder durch die Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben definieren,¹²¹³ sie mithilfe von Regeln und Konventionen¹²¹⁴ oder gemäß dem Prinzip der effizienten Kommunikation im

ein Verhalten mit Erklärungswert, aus dem das Vorliegen einer Erklärung *abgeleitet* wird« [Hervorhebung der Verfasserin]). Anders jedoch *Schlösser*, NSTz 2005, S. 423 (S. 426: »Bei einem Wettanbieter gehen zahlreiche Wetten ein, das Verhältnis zwischen Wettanbieter und Wettenden ist unpersönlich und formalisiert, so dass der Wettanbieter aus dem Verhalten des Wettenden regelmäßig *überhaupt keine Schlüsse ziehen wird*« [Hervorhebung der Verfasserin]). Obwohl bei der ausdrücklichen Täuschung der Hörer ebenso Schlüsse zieht – er muss den kommunikativen vermittelten Inhalt wahrnehmen und verstehen – sind Schlüsse bezüglich des propositionalen Gehalts des kommunikativen Aktes des Sprechers grundsätzlich nicht nötig. Deshalb ungenau Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 12: »Die Fälle einer Täuschung durch positives Tun (ausdrückliches und konkludentes Vorspiegeln) setzen voraus, dass dem Verhalten des Täters ein Erklärungswert zukommt, aus dem sich die unwahre Behauptung *erschließt*« (Hervorhebung der Verfasserin).

1206 Die strafrechtliche Lehre – anders als die zivilrechtliche Lehre der konkludenten Willenserklärung (vgl. hierzu oben in Abschnitt 9.1.2.2) – sagt nicht immer explizit, dass es bei der konkludenten Täuschung um einen »Schluss« geht, deutet jedoch an, dass die konkludente »Erklärung« *aus etwas anderem* zu schließen ist.

1207 Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 9.1.2.1.

1208 *Kraatz*, in: Geppert-FS, 2011, S. 269 (S. 271), hat jüngst dazu auf die lateinische Bedeutung des Begriffs »concludere« im Sinne von »folgern, einen Schluss ziehen« verwiesen, von welchem der Begriff »konkludent« abstammt. Dies wird ebenso in: *Köbler*, Etymologisches Rechtswörterbuch, S. 228, behauptet.

1209 Für die konkludente Täuschung als indirekte Informationsbehauptung vgl. näher unten in Abschnitt 10.9.2.

1210 Vgl. näher Abschnitt 10.1.

1211 Vgl. näher Abschnitt 10.3.

1212 Siehe näher Abschnitt 10.2.

1213 Vgl. näher Abschnitt 10.5.

1214 Siehe näher Abschnitt 10.4.

Rechtsverkehr bestimmen,¹²¹⁵ oder man müsse sie durch Kombination einiger der genannten Kriterien beurteilen. Alle diese Auffassungen übersehen jedoch, dass der Schluss, der bei der konkludenten Täuschung gezogen werden muss, die *Bedeutung* des infrage stehenden kommunikativen Aktes zu berücksichtigen hat.

Ein logischer Schluss macht explizit, was bereits in der Konjunktion seiner Prämissen enthalten ist.¹²¹⁶ Ein praktischer Schluss hingegen ist »ein Schließen, das vom wahrgenommenen Wert des Zwecks zum Wert der Mittel führt«.¹²¹⁷ Demgegenüber geht es bei der *konkludenten Täuschung*¹²¹⁸ um einen *semantischen Schluss*: Aus dem Verhalten des Täters wird mittels semantischer Betrachtungen über die *Bedeutung* seines Verhaltens auf eine (unwahre) Behauptung *geschlossen*.¹²¹⁹ Damit man nun von einem semantischen Schluss sprechen kann, muss die Konklusion von den semantischen Merkmalen der infrage stehenden Rechtsbeziehung *abgeleitet werden*. Während bei einem logischen Schluss von logischen Implikationen bzw. bei einem praktischen Schluss von praktischen Implikationen die Rede ist, muss man im Rahmen eines semantischen Schlusses von *semantischen Implikationen* sprechen. Sie sind in der Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes *enthalten*.

Die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung im Hinblick auf die *Bedeutung* einer bestimmten kommunikativen Handlung muss grundsätzlich nach ihren besonderen und relevanten Merkmalen¹²²⁰ oder Charakteristika¹²²¹ fragen

1215 Vgl. näher Abschnitt 10.8.

1216 Siehe hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2 m. w. N.

1217 Davidson, Probleme, S. 187. Siehe auch hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2.

1218 Die *Täuschungshandlung*, wie jede menschliche Handlung, kann im Sinne eines praktischen Schlusses dargestellt werden (vgl. hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2). Demgegenüber kann die *konkludente Täuschung* im Sinne eines semantischen Schlusses erklärt werden.

1219 Dies ist eine Neuformulierung von Vogels Vorschlag in: Keller-GS, 2003, S. 313 (S. 315), wo er sagt: »In *logischer* Hinsicht geht es also um einen *praktischen* Schluss: Aus dem Verhalten wird mittels praktischer Regeln über die Erklärungsbedeutung des Verhaltens auf eine *bedeutungshaltige* Erklärung geschlossen« (Hervorhebung der Verfasserin). Jenseits des Umstands, dass man dem praktischen Schluss einen *niedrigeren logischen Status* zuschreiben kann (so Hare, Die Sprache, S. 47 mit Fn. 8 sowie Teil 2, Abschnitt 6.2), solange man die Täuschung u. a. als ein Mittel für das Ziel des Vermögensschadens versteht, ist die Struktur eines praktischen Schlusses sowohl bei einer aktiven ausdrücklichen oder konkludenten Täuschung als auch bei einer Täuschung durch Unterlassen anwendbar. Daraus ergibt sich, dass der Schluss, der kennzeichnend für die konkludente Täuschung ist, einen anderen Charakter haben muss.

1220 Siehe aus einer allgemeineren Perspektive Weinrich, Linguistik der Lüge, S. 16 f.

1221 Vgl. Kutzner, JZ 2006, S. 712 (S. 714), der sagt, was für das Spiel bzw. die Spielwette *charakteristisch* ist. Siehe ebenso Brekle, Semantik, S. 56 f., nach welchem im Rahmen der »Intension« oder Bestimmung des Inhalts eines Begriffs, die Merkmale des entsprechenden Begriffs so beschaffen sein müssen, dass sie genau auf seine *essenziellen Bedingungen* hinweisen.

und auch bestimmen, welchem Ziel sie dient.¹²²² Durch die Semantik des infrage stehenden kommunikativen Aktes muss festgestellt werden, welche die *begrifflichen konstitutiven Voraussetzungen* sind, die ihn gestalten, zu ihm gehören¹²²³ und ihn (mehr oder weniger)¹²²⁴ von anderen Akten unterschiedlich machen.¹²²⁵ In der Semantik des fraglichen kommunikativen Aktes muss die Lösung für seine Daseinsberechtigung liegen.

In gewisser Weise entspricht die Semantik eines bestimmten kommunikativen Aktes seiner *Definition*.¹²²⁶ Die Semantik des Aktes kann hiernach als Ergebnis eines Definitionsverfahrens erklärt werden. Eine Definition gibt den Inhalt eines Begriffs an, das heißt, sie muss darstellen, welche Merkmale notwendig vorhanden sein müssen, damit von einem bestimmten Begriff die Rede sein kann.¹²²⁷ *Alles*, aber gleichzeitig eben auch *nur* das, was zu dieser Definition gehört, wird im Rahmen eines rechtlichen Kommunikationsaustausches stets vom Sprecher (konkludent) *mitbehauptet*. Beim Betrugstatbestand enthält die *rechtliche Definition* von Kauf, Wette, Kreditvertrag usw. den Schlüssel für die

1222 Die Betrachtung des Ziels bzw. des Zwecks des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes *als Teil seiner Semantik* erweist sich als eine weitere Anwendung der Idee der Bedeutung, die nicht unbedingt einer sprachphilosophischen bzw. linguistisch-technischen Anwendung der Idee der Bedeutung entspricht (für eine solche Anwendung vgl. *Busse*, Semantik, S. 13 ff.; *Cattepoel*, Rechtstheorie 10/1979, S. 231 [S. 238]; *Kalinowski*, Semantik, S. 239 [S. 245]; *Palmer*, Semantik, S. 11; *Puppe*, Grünwald-FS, 1999, S. 469 [S. 472]; *Schwarzl Chur*, Semantik, S. 15; *Ullmann*, Semantik, S. 71 f.; *Wank*, Begriffsbildung, S. 9). Der hier verwendete »kommunikative« Begriff der Semantik muss ebenso von der »logischen Semantik« unterschieden werden. Für diesen Begriff vgl. *Carnap*, Sinn und Synonymität, S. 145 und *Lyons*, Semantik, Bd. I, S. 151 ff. Obwohl sich der Begriff »Sinn und Zweck« in einer weiteren Verwendung auch auf die Semantik des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes beziehen kann (so scheint *Valerius* Verwendung dieses Begriffs in: *SpuRt* 2005, S. 90 [S. 92], wenn er behauptet: »Sinn und Zweck einer Sportwette [ist], das Ergebnis eines sportlichen Ereignisses vorherzubestimmen, das noch ungewiss sowie *in einigem Umfang* vom Zufall abhängig ist« [Hervorhebung der Verfasserin]), kann er auch auf die *teleologische Interpretation* Bezug nehmen, was die Idee der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes nicht angeht.

1223 Dies ähnelt z. T. *Kutzners* These, wenn er sagt, dass bei einem Kauf die Leistungsbereitschaft »Teil des Vertrages«, ihm also »immanent« ist (JZ 2006, S. 712 [S. 714]). Ähnlich *Valerius*, *SpuRt* 2005, S. 90 (S. 92): Zu konkludenten Erklärungen zählen sonstige, »dem Vertrag im Hinblick auf seinen Zweck immanente Angaben«.

1224 Es gibt aber gemeinsame semantische Voraussetzungen von diversen rechtlichen kommunikativen Akten, wie etwa ihren »entgeltlichen« Charakter, wie z. B. beim Kauf, Kredit usw.

1225 So müssen diejenigen Fälle verstanden werden, in denen sich die strafrechtliche Lehre auf »das *Wesen* des jeweils in Rede stehenden Vertragstyps« (*Reinhart*, *SpuRt* 2007, S. 52 [S. 53] [Hervorhebung der Verfasserin]) bezieht. Vgl. auch *Wersdörfer*, JZ 1962, S. 451, wenn er von der *conditio sine qua non* eines Vertrags spricht.

1226 Siehe in ähnlicher Weise *Weinrich*, Linguistik der Lüge, S. 29 f.

1227 Vgl. *Schnapp*, Logik für Juristen, S. 45.

Begriffsbildung der konkludenten Täuschung. Um die genannten Betrachtungen zu konkretisieren, nehmen wir folgendes Beispiel an:

»Die Lotterie ist ein Glückspiel,¹²²⁸ welches vorliegt, wenn eine Mehrzahl von Personen vertragsmäßig die Möglichkeit hat, nach einem bestimmten Plan gegen einen bestimmten Einsatz einen bestimmten, vom Zufall abhängigen Geldgewinn zu erzielen.«¹²²⁹

In diesem Fall wird die Lotterie als »Glückspiel, welches ...« *definiert*. Deshalb sind »Lotterie« und »Glückspiel, welches ...« *äquivalent*¹²³⁰ und innerhalb eines Textes *austauschbar*.¹²³¹ Man kann auch sagen, dass »Lotterie« ein »Glückspiel, welches ...« *bedeutet* bzw. *heißt*.¹²³² Auf diesem Niveau ist es ohne Belang, ob die genannte Definition ganz und gar adäquat ist, sondern es geht vielmehr um die Betonung gewisser begrifflicher Elemente einer Lotterie, ohne welche sie ihren Sinn als solche verlieren würde.

Die Definition des fraglichen kommunikativen Aktes und demzufolge der konkludenten Täuschung entwickelt sich im Bereich des *lokutionären* und nicht des *illokutionären* Aktes.¹²³³ Im Unterschied zu der *illokutionären Rolle* eines

1228 Vgl. in ähnlicher Weise *Lesch*, wistra 2005, S. 241 (Glückspiel im weiteren Sinne); ebenso *LK/Krehl*, § 284 Rn. 4 und § 287 Rn. 1. Siehe auch *Valerius*, SpuRt 2005, S. 90 (S. 92: reines Glückspiel). Für den Begriff des »Glücksspiels« vgl. nur BGHSt 2, S. 274 (S. 276), ferner BGHSt 36, S. 74 ff. Für die konkludente Täuschung bei der Sportwette und ähnlicher kommunikativer Akte vgl. näher Teil 5, Abschnitt 16.3 m. w. N.

1229 So Köhler/Bornkamm/Köhler, § 4 UWG Rn. 11.177. Siehe auch NK/Wohlers, § 284 Rn. 7 f.

1230 Vgl. *Kindhäuser*, Rechtstheorie 12/1981, S. 226 (S. 231: Zwischen »Definiendum« und »Definiens« besteht eine »Äquivalenz«).

1231 Vgl. *Gast*, Juristische Rhetorik, Rn. 877, siehe auch bezüglich dieser Problematik *Schnapp*, Logik für Juristen, S. 52 (der sich auf eine »Umkehrung« bezieht); *Ullmann*, Semantik, S. 71 f. (»wechselseitige und umkehrbare Beziehung« zwischen Namen oder Laut und Sinn); *Welker*, Sprach-Nominalismus, S. 137 (S. 145 f., mit Bezug auf synonyme Wörter bzw. Sätze) sowie *Stegmüller*, Wahrheitsproblem, S. 129, mit Bezug auf das *Prinzip der Austauschbarkeit*.

1232 Ähnlich wie wenn man sagt, dass in einem gewissem Kontext »rot« z. B. »Halt!« bedeutet. Vgl. das Beispiel in: *Palmer*, Semantik, S. 14.

1233 A. A. *Ellmer*, Betrug, S. 126: »Die strafrechtsdogmatische Figur der Täuschung durch konkludentes Verhalten ist im Grunde eine bestimmte Form des illokutionären Sprechaktes«. Für die Gegenüberstellung des lokutionären Aktes bzw. der Bedeutung und dem illokutionären Akt bzw. der Rolle vgl. nur *Grewendorf*, Fortschritte, S. 101 (S. 107). Für die Anwendung der Kategorien lokutionärer, illokutionärer und perlokutionärer Akt im Rahmen der Täuschung beim Betrug vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1. Ähnliche Betrachtungen wurden bereits in Teil 1, Abschnitt 2.4.3.1 vorgenommen, nämlich dass wenn wir zwischen den *semantischen Sprachmitteln* und den Kategorien des lokutionären, illokutionären und perlokutionären Aktes eine Parallele ziehen würden, die semantischen Sprachmittel in den Bereich des lokutionären Aktes einzuordnen wären. Im Gegensatz dazu wurde bezüglich der *kontextuellen Sprachmittel* (hierzu Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2) behauptet, dass wenn wir zwischen diesen Mitteln und den Kategorien des lokutionären, illokutionären und perlokutionären Aktes eine Parallele ziehen würden, die kontextuelle Sprachmittel den illokutionären Akten entsprechen würden.

Sprechaktes, die unter verschiedenen Äußerungsumständen variieren kann,¹²³⁴ ist die in der betreffenden Definition konkretisierte *Bedeutung* eines Sprechaktes stets die gleiche.¹²³⁵ Bei der Bestimmung der schlüssigen Täuschung beim Betrug setzt dies Folgendes voraus: Ist der betreffende (kommunikative) Akt rechtswissenschaftlich *definiert*, so wird auch *kontextunabhängig* klar, welche begrifflichen konstitutiven Elemente stets mitbehauptet werden, nämlich diejenigen, die in der betreffenden Definition enthalten sind.

Wie man merken kann, erfolgt die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug nicht mit Bezug auf die Semantik einer Behauptung,¹²³⁶ also bezüglich der Kenntnis ihrer Wahrheitsbedingungen,¹²³⁷ sondern mit Bezug auf die begrifflichen Voraussetzungen des infrage stehenden kommunikativen Aktes, der sozusagen *im Hintergrund* vollzogen wird. Diese *begrifflichen Voraussetzungen* müssen auf der Basis seiner juristischen Auslegung¹²³⁸ für jeden »erkennbar«¹²³⁹ sein und von jedem unterstellt werden können. Somit wird ihr Vorhandensein in den jeweiligen Rechtsbeziehungen, welche zwischen Sprecher und Hörer stattfinden, intersubjektiv anerkannt und stets *konkludent mitbehauptet*. Dies ermöglicht einen aus der Perspektive des Strafrechts präziseren Schluss, der auf der Grundlage einer gemeinsamen bzw. *intersubjektiven* Idee der rechtlichen Beziehungen erfolgt.

Für die rechtliche Rekonstruktion der Semantik eines Aktes sind seine normativen Regelungen von großer Bedeutung. Dass etwa ein Scheck bei Sicht zahlbar ist (Art. 28 Abs. 1 ScheckG) oder dass z. B. das GWB in § 1 ein Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen enthält, darf für die Bestimmung der Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes, nämlich »Begeben eines Schecks« bzw. »Abgabe eines Angebots bei einer Ausschreibung« nicht außer Acht gelassen werden.¹²⁴⁰ Die Betrachtung dieser und anderer Normen ermöglicht die Entwicklung einer *normativen Semantik* des infrage stehenden kommunikativen Aktes, bei welcher u. a. die normative Regelung dieses Aktes –

1234 Vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.4.3.2.

1235 Vgl. *E. v. Savigny*, Zum Begriff, S. 338, mit Bezug auf die »Satzbedeutung« im Lichte der Sprechakttheorie.

1236 Der Grund liegt auf der Hand: Sowohl bei einer ausdrücklichen als auch bei einer konkludenten Täuschung qua aktive Täuschung wird der Bezug auf den Sprechakt der Behauptung und somit auf seine Semantik, immer vorhanden sein. Demgegenüber verlangt die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung weitere Überlegungen, die über die Semantik einer (unwahren) Behauptung hinausgehen.

1237 Vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3.

1238 In einem ähnlichen Sinne wie dies bei der Täuschungshandlung gesagt wurde (vgl. oben in Abschnitt 10.3), muss der betreffende kommunikative Akt *interpretiert* und ggf. unter das entsprechende Rechtsgeschäft (Kauf, Wette, Kreditvertrag usw.) *subsumiert* werden.

1239 *Rose*, NSTZ 2002, S. 41, mit Bezug auf die wettbewerbswidrigen Preisabsprachen.

1240 Für die Anwendung der genannten Normen auf Fälle der konkludenten Täuschung vgl. Teil 5, Abschnitt 16.1 a. E. bzw. Teil 5, Abschnitt 16.4.

und nicht etwa die Intentionen des Sprechers¹²⁴¹ – seine Bedeutung bestimmen. Allerdings erschöpft sich die normative Semantik eines Aktes nicht in den erlassenen Gesetzen: Sie erfolgt gleichwohl durch die Interpretation dieses Aktes im Lichte weiterer begrifflicher *Voraussetzungen der Kommunikation* zwischen den Parteien.

Die Definition eines konkreten kommunikativen Aktes bringt ihrerseits diverse semantische Implikationen mit sich.¹²⁴² So wird beispielsweise behauptet, dass bei einer Rennwette der Gewinnanfall für beide Parteien von einem noch ungewissen zufälligen Ereignis, nämlich dem Ausgang des Rennens abhängt.¹²⁴³ Die genannte Behauptung steht sowohl dem vorherigen Kennen des Resultates des fraglichen Spiels¹²⁴⁴ als auch der (rechtswidrigen) Manipulationen dieses Resultates¹²⁴⁵ begrifflich entgegen.

Die Semantik bzw. Bedeutung des Aktes erlaubt es, darüber hinaus bestimmte Erwartungen der Parteien rechtfertigen zu können, nämlich genau diejenigen Erwartungen, die auf den begrifflichen konstitutiven Voraussetzungen des Aktes beruhen. Was nicht zu diesen Voraussetzungen gehört, darf nicht erwartet werden und kann ebenso wenig einen Irrtum seitens einer der Parteien rechtfertigen. Da beispielsweise die Höhe des Preises in einer freien Marktwirtschaft grundsätzlich nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen eines entgeltlichen Bewirtungsvertrags gehört, wird die Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises nicht schlüssig behauptet.¹²⁴⁶

Der semantische Schluss bei der konkludenten Täuschung setzt immer den Vollzug eines kommunikativen Aktes voraus.¹²⁴⁷ Dieser kommunikative Akt entspricht stets einer Rechtsbeziehung im weiteren Sinne,¹²⁴⁸ bei welcher beide Parteien bestimmte Vorteile zu erzielen beabsichtigen. Wenn beispielsweise ein

1241 Für eine Darstellung und Kritik des »Intentionalismus« bei der Bestimmung der Bedeutung eines kommunikativen Aktes vgl. *Kemmerling*, Bedeutung und Sprachverhalten, S. 73 (S. 75 f.). Für die Ablehnung der Intention des Senders als Kriterium für die Bestimmung der Bedeutung der Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben vgl. Teil 5, Abschnitt 16.6 a. E. Vgl. w. N. bezüglich dieser Problematik aus der Perspektive der Auslegung der (konkludenten) Täuschung in Abschnitt 10.3.1.

1242 Vgl. in ähnlicher Weise NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 117.

1243 So BGHSt 29, S. 165 (S. 167). Siehe auch RGSt 62, S. 415 (S. 416). Für *Fasten/Oppermann*, JA 2006, S. 69 (S. 71) ist diese Ungewissheit »Grundlage jedes Sportwettvertrages«. Vgl. w. N. hierzu in Teil 5, Abschnitt 16.3.

1244 Siehe näher Teil 5, Abschnitt 16.3.

1245 Vgl. hierzu Teil 5, Abschnitt 16.3.

1246 Vgl. in ähnlicher Weise nur Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 17c, Rn. 31b. Vgl. w. N. hierzu in Teil 5, Abschnitt 17.1.

1247 Für den Betrug als Kommunikationsdelikt vgl. näher Teil 1.

1248 Die zivilrechtliche Gültigkeit dieser Beziehung ist für die *Bestimmung der Täuschung* ohne Belang. Siehe BGHSt 22, S. 88 (S. 89), ferner SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 58, mit Bezug auf die Täuschung durch Unterlassen.

Kunde im Restaurant Essen bestellt, hat seine Bestellung¹²⁴⁹ als Ausgangspunkt der kommunikativen Interaktion zwischen den Parteien semantische Implikationen, die auf der *Bedeutung* des fraglichen Aktes beruhen. Jenseits der zivilrechtlichen Gültigkeit der genannten Rechtsbeziehung handelt es sich um einen entgeltlichen Bewirtungsvertrag. Dies *impliziert* u. a. im Hinblick auf die *Bedeutung des Aktes*, dass beide Parteien bestimmte Verpflichtungen erfüllen müssen, nämlich die Durchführung der Bestellung sowie die Bezahlung des entsprechenden Preises, die ihrerseits die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen des Kunden voraussetzt. Ob die Bestellung als solche mündlich, schriftlich oder durch Gesten etc. stattfindet, ist für die Bestimmung der konkludenten Täuschung ohne Belang. Die Bestellung oder die rechtliche Handlung, *von welcher* die konkludente unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen *abgeleitet* wird,¹²⁵⁰ ermöglicht die Kommunikation und demzufolge die konkludente Täuschung, sie bestimmt aber nicht den *Charakter* der Täuschungshandlung.

Die Struktur eines semantischen Schlusses kann durch die Struktur eines praktischen Syllogismus¹²⁵¹ erklärt werden. Jedoch muss im Falle der konkludenten Täuschung nicht auf die praktische, sondern eher auf die semantische Notwendigkeit des Mittels geschlossen werden. Wenn *Kindhäuser* sagt, dass bei der konkludenten Täuschung diejenigen Tatsachen schlüssig miterklärt sind, die notwendig erscheinen, »damit der mit der Erklärung verfolgte Zweck erreicht werden kann«,¹²⁵² so verweist er auf die semantischen Implikationen des infrage stehenden kommunikativen Aktes. Die Notwendigkeit des Mittels für die Erreichung des Ziels ist nicht praktisch, sondern hängt von der *Bedeutung* des infrage stehenden Aktes ab.¹²⁵³ Genau deshalb kann man sagen, dass die frag-

1249 Im Gegensatz dazu ist etwa der *Abschluss des Wettvertrags* bei einer Wette der Ausgangspunkt der kommunikativen Interaktion zwischen den Parteien. Von dieser Handlung ausgehend, wird der fragliche kommunikative Inhalt schlüssig mitbehaupet. Siehe BGHSt 29, S. 165 (S. 167 [»beim Abschluß eines Wettvertrages«]); 51, S. 165 (Rn. 16 [»bei Abgabe der Wettscheine«] und Rn. 17 [»bei Abschluss des Wettvertrags«]); *Gaede*, HRRS 2007, S. 16 (»Antrag« bzw. »Annahme« zum Abschluss des Wettvertrags).

1250 Statt *G. E. Hirschs* Behauptung in: NJW 1969, S. 853: »Die Täuschung in (...) der Zechprellerei ist *im Bestellen trotz Zahlungsunfähigkeit zu sehen*« (Hervorhebung der Verfasserin), wird hier behauptet: Die Täuschung in der Zechprellerei ist semantisch *aus dem Bestellen zu schließen*.

1251 Für die Struktur eines praktischen Syllogismus vgl. näher Teil 2, Abschnitt 6.2.

1252 *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 585).

1253 Immerhin kann man doch die praktische Notwendigkeit eines konkreten Mittels in diesem Zusammenhang betonen: So z. B. der Käufer, der die Sache erwerben will, nicht jedoch die Verpflichtung zur Bezahlung des Preises wünscht, trotzdem aber beides will, weil er weiß, dass er den wirtschaftlichen Erfolg ohne den wirtschaftlichen Nachteil nicht erreichen kann (dieses Beispiel ist zu finden bei *Ehrlich*, Willenserklärung, S. 7). Solche Ideen können aber die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug nicht

liche Äußerung des Sprechers keinen Sinn gehabt hätte, wären die fraglichen Tatsachen nicht gegeben.¹²⁵⁴ Eben daher kann man auch sagen, dass die ausdrückliche Referenz auf die semantischen Voraussetzungen des Aktes stets *redundant* ist.¹²⁵⁵

Im Unterschied zu anderen kommunikativen Austauschsituationen des Alltags, bei denen die Zwecke der Kommunikation nicht unbedingt von vornherein festgelegt sind,¹²⁵⁶ ist der Zweck einer rechtlichen Beziehung ebenso rechtlich standardisiert: Ein Kauf, eine Wette, ein Kreditvertrag usw. verfolgen Zwecke, die in der jeweiligen Regelung solcher Verträge bestimmt sind. Dies erlaubt es ein höheres Maß an Rechtssicherheit bei der Begriffsbildung der schlüssigen Täuschung zu erreichen, da sich nur rechtlich-semantische Mittel als zwingend erweisen, um den fraglichen rechtlichen Zweck zu erreichen.¹²⁵⁷ Dies ermöglicht nicht nur eine logische *Ex-post*-Rekonstruktion der täuschenden Handlung, sondern auch eine semantische *Ex-ante*-Notwendigkeit des Vorhandenseins der betrugsrelevanten behaupteten Tatsachen als zwingendes Mittel für die Erreichung des fraglichen rechtlichen Zwecks.¹²⁵⁸

Die strafrechtliche Dogmatik bezieht sich auf diverse Begriffe, die im Grunde auf die Semantik des fraglichen kommunikativen Aktes hinweisen. Wenn in dieser Hinsicht die Lehre auf den »Geschäftstyp«,¹²⁵⁹ auf den »Charakter des Geschäfts«,¹²⁶⁰ auf die »Geschäftsbedingungen«,¹²⁶¹ auf die »*essentialia nego-*

genau erklären, sondern ermöglichen grundsätzlich eine konkludente Handlung im weiteren Sinne anzudeuten. Hierzu oben Abschnitt 8.

1254 Siehe eher im Ergebnis *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 585).

1255 Vgl. *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 585), allerdings mit einer anderen Terminologie: »In erster Linie betrifft dies Erklärungen, die nur unter bestimmten *tatsächlichen* Voraussetzungen wirksam werden können, so dass es *ceteris paribus* redundant ist, die Erklärung mit dem Hinweis auf das Erfülltsein dieser Voraussetzungen zu verbinden« (Hervorhebung der Verfasserin). Siehe auch hierzu oben in Abschnitt 10.7 sowie in Teil 5, Abschnitt 16.5.

1256 Siehe *Grice*, Logik, S. 243 (S. 248) sowie in Abschnitt 10.8, die Theorie der Andeutungen.

1257 Im Gegensatz dazu bedarf die Mehrheit der sprachlichen Handlungen nicht der Benutzung »geeigneter Mittel« und kann durch mannigfaltige sprachliche Mittel ein kommunikatives Ziel erreichen. Vgl. in dieser Hinsicht Teil 1, Abschnitt 2.4.4.

1258 Dies steht nicht der Konstruktion entgegen, nach welcher die Täuschung Mittel zum Zweck der »Vermögensschädigung« und des »rechtswidrigen Vermögensvorteils« ist (vgl. hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2). Vielmehr stellt sich die Entstehung der fraglichen rechtlichen Beziehung als Rahmen dar, innerhalb dessen die Zwecke der »Vermögensschädigung« und des »rechtswidrigen Vermögensvorteils« erreicht werden können.

1259 Vgl. *Braun*, StraFo 2005, S. 102 (S. 104); Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 14/15, Rn. 16e; *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 23; *Kasiske*, GA 2009, S. 360 (S. 365 mit Fn. 39); *Ludwig*, Betrug, S. 44; *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 283); *Noltenius*, wistra 2008, S. 285 (S. 288); *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 11; LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 31.

1260 Vgl. OLG Celle, StV 1994, S. 188 (S. 189), ferner *Puppe*, NStZ 1991, S. 571 (S. 573). Sie vermischt jedoch diesen Begriff mit unzutreffenden Betrachtungen, wie dem Prinzip von Treu und Glauben. Vgl. *ebd.*

1261 *Streng*, ZStW 122/2010, S. 1 (S. 20).

*tii*¹²⁶² usw. verweist, bezieht sie sich auch gewissermaßen auf die Art einer bestimmten Rechtsbeziehung, also auf ihre grundsätzlichen Unterscheidungsmerkmale und letzten Endes auf ihre semantischen Voraussetzungen. Ein Teil der Dogmatik spricht ebenfalls in diesem Kontext von der »Geschäftsgrundlage«¹²⁶³ bzw. von der »Grundlage des Geschäfts«.¹²⁶⁴ Da jedoch der Begriff der Geschäftsgrundlage eine besondere zivilrechtliche Bedeutung hat,¹²⁶⁵ muss auf diesen bei der Definition der konkludenten Täuschung grundsätzlich verzichtet werden. Andererseits sind die stark vom Zivilrecht geprägten Begriffe des »Geschäftstyps«, des »Charakters des Geschäfts«, der »Geschäftsbedingungen«, der »*essentialia negotii*« usw. *enger* zu verstehen als das, was hier unter Semantik des infrage stehenden kommunikativen Aktes verstanden wird. Obwohl die konkludente Täuschung immer im Rahmen einer rechtlichen Beziehung stattfindet, erschöpfen sich die *semantischen Merkmale* eines *kommunikativen Aktes*, auf die die konkludente Täuschung Bezug nimmt, nicht in den zivilrechtlich wesentlichen Merkmalen bzw. in dem notwendigen Mindestinhalt eines Rechtsgeschäfts, sondern dehnen sich ebenso auf andere, sozusagen *rechtlich-kommunikative Merkmale* im weiteren Sinne aus. Beispielsweise: Genauso wie ein (militärischer) Befehl den höheren Dienstgrad des Befehlenden als Voraussetzung hat,¹²⁶⁶ hat etwa das Einfordern einer Leistung die Anspruchsberechtigung des Fordernden als semantische Voraussetzung und wird demzufolge stets *konkludent mitbehauptet*.¹²⁶⁷ Bei einem solchen Fall kann man im Hinblick auf semantische Betrachtungen, die sich nicht bzw. nicht unbedingt in dem zivilrechtlichen »Geschäftstyp« usw. erschöpfen, eine schlüssige Täuschung begründen.

Jenseits der Unterschiede zwischen Begriffen wie »Geschäftstyp«, »Charakter

1262 Vgl. *Kutzner*, JZ 2006, S. 712 (S. 714). Siehe auch BGHSt 51, S. 165 (Rn. 27: »*Essentialia*«); *Feinendegen*, NJW 2007, S. 787 (S. 788: »*Essentialia*«); *Reinhart*, SpuRt 2007, S. 52 (S. 53: »*Essentialia* des Geschäfts«, S. 54: »*Essentialia* des Wettvertrages«). Für den Begriff der *essentialia negotii* aus der Perspektive des Zivilrechts vgl. *Bork*, AT des BGB, Rn. 712; *Jung*, JuS 1999, S. 28 ff.; *Medicus*, AT des BGB, Rn. 431; *Soergel/Wolf*, § 145 Rn. 4.

1263 Vgl. *Braun*, StraFo 2005, S. 102 (S. 104); *Sch.-Sch./Cramer-Perron*, § 263 Rn. 16e; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 22; *Hartmann/Niehaus*, JA 2006, S. 432 (S. 434); *Jahn/Maier*, JuS 2007, S. 215 (S. 216); *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 195); *Krack*, ZIS 2007, S. 103 (S. 105); *Kutzner*, JZ 2006, S. 712 (S. 716); *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 283); *SSW-StGB/Satzger*, § 263 Rn. 38; *Soyka*, NStZ 2004, S. 538 (S. 541); *Wersdörfer*, JZ 1962, S. 451 sowie Abschnitt 10.5.2.

1264 *Fasten/Oppermann*, JA 2006, S. 69 (S. 71); *Feinendegen*, NJW 2007, S. 787 (S. 788); *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 109); *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 31. Ähnlich *Mittelbach*, JR 1961, S. 506 (S. 507) und *Mühlbauer*, HRRS 2003, S. 161 (S. 162).

1265 Vgl. hierzu oben in Abschnitt 10.5.2.

1266 Vgl. hierzu oben in Abschnitt 10.8.

1267 So auch im Ergebnis die herrschende Lehre. Vgl. nur *Sch.-Sch./Cramer-Perron*, § 263 Rn. 16c. Siehe w. N. diesbezüglich in Teil 5, Abschnitt 16.5.

des Geschäfts«, »Geschäftsbedingungen«, »*essentialia negotii*« usw. und der Idee der »Semantik« wird durch die Anwendung jener Begriffe ebenso noch nicht vollständig erklärt, wie es *von* der Betrachtung der grundsätzlichen Voraussetzungen eines kommunikativen Aktes *zu einer* konkludenten Täuschung *kommt*, abgesehen davon, dass sie die Charakterisierung des Betrugs als Kommunikationsdelikt außer Acht lassen. Die einzige Möglichkeit, um eine solche Erklärung machen zu können, besteht darin, die Struktur eines Schlusses anzuwenden. Da der Schluss von den semantischen Voraussetzungen des kommunikativen Aktes gebildet wird, kann man bei der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung von einem *semantischen Schluss* sprechen.

Pawlik hat bezüglich der konkludenten Täuschung u. a. das folgende Verständnis vorgeschlagen. Seiner Auffassung nach sind »[d]ie üblichen Fälle konkludenter Täuschungen (...) dadurch gekennzeichnet, daß die Erklärung des Täters unvollständig ist und vom Adressaten anhand der ›Verkehrsanschauung‹ um gewisse geschäftstypische Zusatzannahmen – etwa: der Täter sei als Verkäufer verfügungsbefugt, als Kunde zahlungsfähig und zahlungswillig etc. – ergänzt werden muß«. ¹²⁶⁸ Abgesehen von der problematischen Referenz auf die »Verkehrsanschauung« als Beurteilungselement im Rahmen der konkludenten Täuschung beim Betrug ¹²⁶⁹ sowie auf die Ergänzung der Erklärung *seitens des Adressaten*, ¹²⁷⁰ ist die konkludente unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen genauso »vollständig« wie eine ausdrückliche. Der Unterschied zwischen beiden Täuschungshandlungen liegt nicht in der Unvollständigkeit der ersten und in der Vollständigkeit der letzten, sondern vielmehr im Bedürfnis bzw. Nichtbedürfnis eines (semantischen) Schlusses, damit eine unwahre Behauptung vorliegt.

Die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung *als semantischer Schluss* macht geltend, dass die schlüssige Täuschung nicht auf eine »blanke Zweckkonstruktion« ¹²⁷¹ bzw. auf »Fiktionen«, ¹²⁷² auf »willkürliche Konstruktio-

1268 *Pawlik*, StV 2003, S. 297 (S. 299). *Hoffmann* verbindet ebenso eine konkludente Täuschung mit dem Begriff der *unvollständigen Angaben* (vgl. GA 2003, S. 610 [S. 611 f.]). Siehe auch *Bockelmann*, BT I, S. 67 (»unvollständige Erklärungen«); *ders.*, E. Schmidt-FS, 1961, S. 437; *Tiedemann*, Lackner-FS, 1987, S. 737 (S. 743 f.); mit Nuancen *ders.*, Klug-FS, 1983, Bd. II, S. 405 (S. 407). Ferner *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 39, die die konkludente Täuschung als »Abgeben richtiger und *Vorenthalten* vollständiger Information« (Hervorhebung der Verfasserin) beschreibt.

1269 Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 10.2.

1270 Bei *Pawlik*, StV 2003, S. 297 (S. 299) ist nicht klar, wie die »Ergänzung der Erklärung« *seitens des Adressaten* erfolgen soll.

1271 *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 101), mit Bezug auf den aktuellen Stand der Dogmatik der schlüssigen Täuschung.

1272 Siehe *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 101, S. 122); *ders.*, Herzberg-FS, 2008, S. 729 (S. 741); *Gauger*, Die Dogmatik, S. 166; *Heghmanns*, ZJS 2009, S. 706 (S. 708); *Krack*, ZIS 2007, S. 103 (S. 106); *Pawlik*, Betrug, S. 97; mit Nachdruck *Trügl/Habetha*, JZ 2007, S. 878

n[en]«,¹²⁷³ auf eine »widersprüchliche Kasuistik«¹²⁷⁴ oder auf die »Heranziehung von Wertungen«¹²⁷⁵ hinauslaufe. Im Gegenteil, die konkludente Täuschung stützt sich auf die *Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes*. Die Semantik des Aktes ist Anfang und Ende des fraglichen Schlusses:¹²⁷⁶ Nur das, was der intersubjektiv erkennbaren Bedeutung¹²⁷⁷ eines kommunikativen Aktes entspricht, kann schlüssig mitbehauptet werden.¹²⁷⁸ Die Aussage, dass die konkludente Täuschung eine Fiktion ist, stellt gleichsam eine Verkennung der Semantik des fraglichen kommunikativen Aktes dar.

Der Umstand, dass die konkludente Täuschung auf der Bedeutung des fraglichen kommunikativen Aktes beruht, ermöglicht eine Unterscheidung zwischen der schlüssigen Täuschung beim Betrug und der zivilrechtlichen Konzeption der konkludenten Handlung im weiteren Sinne.¹²⁷⁹ Im Hinblick auf den Zweck des Zivilrechts kann man in seinen Rahmen eine sozusagen »lockere« Konstruktion bilden, die die Äußerung des Willens (bei der konkludenten Willenserklärung) bzw. den Vollzug einer unwahren Behauptung im Rahmen

-
- (S. 880 f.). Ferner von Cleric, Betrug, S. 21: »Daß nun derjenige, der einen Vertrag eingeht, schon durch diese Tatsache allein Erfüllungsabsicht und Erfüllungsmöglichkeit »vorspiegelt« oder gar auf diese Weise den Irrtum beim Getäuschten hervorruft, ist nichts mehr und nichts weniger als eine Fiktion«. Zustimmend Reese, Täuschung, S. 74. Nach dem hier vertretenen Verständnis ist die konkludente Täuschung keine Fiktion (so auch *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 [S. 586]), wenn sie sich auf präzise Kriterien stützt.
- 1273 BGHSt 16, S. 120 (S. 121), mit Bezug auf die sog. »Spätwette«. Ebenso Weber, Sportwette, S. 39 (S. 59). Siehe auch SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 38.
- 1274 Vgl. Kutzner, JZ 2006, S. 712 (S. 714). Siehe auch mit mehr oder weniger Nuancen Cherkeh, Betrug, S. 69; Hennings, Teleologische Reduktion, S. 96; SK/Hoyer, § 263 Rn. 30; Volk, JuS 1981, S. 880 (S. 881); Wittig, Das tatbestandsmäßige Verhalten, S. 3, S. 298. Maaß spricht lediglich von einer »Fülle (kasuistischer) Einzelfallentscheidungen« (GA 1984, S. 264 [S. 266]). Ähnlich Tönnies, Die Ausdehnung, S. 17 (»Kasuistik«).
- 1275 Hartmann/Niehaus, JA 2006, S. 432 (S. 433), mit Bezug auf das Verständnis des Rechtsverkehrs.
- 1276 Die Definition der konkludenten Täuschung als semantischer Schluss stellt sich in diesem Sinne als eine *restriktive These* dar. Sie stützt sich auf einen präzisen Anhaltspunkt – nämlich die Bedeutung des fraglichen kommunikativen Aktes – und schließt als Fall der konkludenten Täuschung diejenigen unwahren Behauptungen über betrugsrelevante Tatsachen aus, die nicht aus der Semantik des Aktes gezogen werden können.
- 1277 Bei der konkludenten Täuschung geht es nicht darum, *was der Täter kommunizieren will*, sondern darum, welche Behauptungen aufgrund der Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes semantisch »erschließbar« sind. Für w. N. bezüglich dieser Problematik im Lichte des Falls der Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben vgl. Teil 5, Abschnitt 16.6.
- 1278 Deshalb unzutreffend SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 36: »Je weniger eindeutig und je unvollständiger die Erklärung ist, und je mehr man deshalb auf die Verkehrsanschauung rekurren muss, um den Erklärungsgehalt der Aussage des Täters zu ermitteln, desto eher liegt eine konkludente Täuschung vor«. Für eine kritische Beurteilung der Anschauung des Verkehrs als Kriterium der konkludenten Täuschung vgl. oben Abschnitt 10.2.
- 1279 Vgl. hierzu Abschnitt 8.

der Abgabe einer Willenserklärung (bei der arglistigen Täuschung) als konkludent versteht, *weil* die Verkehrsauffassung bzw. -anschauung, das Prinzip von Treu und Glauben usw. so etwas ermöglichen.¹²⁸⁰ Im Strafrecht hingegen muss mit Rücksicht auf seinen Zweck sowie auf seine schwerwiegenden Folgen für den Betroffenen die Begriffsbildung der schlüssigen Täuschung beim Betrug viel präziser sein und darf sich nicht auf Begriffe wie die Verkehrsauffassung bzw. -anschauung, das Treu-und-Glauben-Prinzip usw. stützen, deren Bedeutung, Grenzen und Anwendungsbereich nicht genügend klar oder bestimmt sind.

10.9.2 Die konkludente Täuschung als indirekte unwahre Informationsbehauptung

Genau deshalb, weil die konkludente Täuschung einen semantischen *Schluss* benötigt, ist sie keine direkte, sondern eine *indirekte* bzw. *mittelbare*¹²⁸¹ unwahre Behauptung¹²⁸² über betrugsrelevante Tatsachen. Bei der konkludenten Täuschung erfolgt die unwahre Behauptung des fraglichen betrugsrelevanten kommunikativen Inhalts nicht unmittelbar, sondern in *indirekter Weise*, mit Rekurs auf ein semantisches Schlussverfahren. In ähnlicher Weise kann man ebenso sagen, dass die ausdrückliche Täuschung eine »explizite«, während die

1280 Ein Teil der zivilrechtlichen Lehre konstruiert eine konkludente Willenserklärung lediglich auf der Basis einer Handlung mit Erklärungswert, von der aus er auf einen bestimmten (Geschäfts-)Willen schließt. Hierzu Abschnitt 9.1.2.2. Die Betrachtung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist jedoch bei der Auslegung einer Willenserklärung unabdingbar. Für das Treu-und-Glauben-Prinzip als Kriterium der konkludenten Täuschung vgl. Abschnitt 10.5.1.

1281 Vgl. *Baumann*, JZ 1957, S. 367 (S. 368), der bei der konkludenten Täuschung zutreffend von einer Täuschung durch »mittelbares Tun« spricht. Siehe auch BGH, NSTZ 2009, S. 506 (S. 507 Rn. 15: »Zwar enthalten die an die Eigentümer gerichteten Schreiben *unmittelbar* keine falsche Tatsachenbehauptung. In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass eine Täuschung i. S. d. § 263 I StGB auch *konkludent* erfolgen kann« [Hervorhebung der Verfasserin]). Ähnlich *Burchardt*, Täuschung, S. 8, mit Bezug auf den Kreditbetrug.

1282 Es ist falsch zu suggerieren, dass die ausdrückliche Täuschung eine unwahre Behauptung und die konkludente Täuschung ein »*sonstiges Verhalten*, das einen bestimmten Erklärungswert hat und der Irreführung anderer dient« ist (*Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 493 [Hervorhebung der Verfasserin]). Ähnlich *Best*, GA 2003, S. 157 [S. 161] und *Oldigs*, Submissionsabsprachen, S. 60 f., anders jedoch *ebd.*, S. 61 [»konkludente Behauptung«]. Ferner BGHSt 51, S. 165 [Rn. 19], wonach die ausdrückliche Täuschung einer *bewusst unwahren Behauptung* entspricht, während die konkludente Täuschung ein »durch irreführendes Verhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung zu verstehen ist« darstellt). Sowohl die ausdrückliche als auch die schlüssige Täuschung sind assertive Akte, bei welchen sich der Täter (wahrheitswidrig) darauf festlegt, dass etwas der Fall ist, dass also die zum Ausdruck gebrachte Proposition wahr ist. Der Anspruch auf Wahrheit, den jeder assertiver Sprechakt impliziert, ist für die (aktive) Täuschung *konstitutiv*. Hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3.

konkludente eine »implizite«¹²⁸³ Täuschungshandlung ist. Die schlüssige Täuschung ist eine *semantisch implizierte* unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen.¹²⁸⁴

Ein wichtiger Teil der zivilrechtlichen Lehre bestimmt eine konkludente Willenserklärung ebenfalls als eine indirekte Äußerung des Willens.¹²⁸⁵ *In dieser Hinsicht* ist die vorliegende Begriffsbildung der schlüssigen Täuschung mit der Konstruktion der schlüssigen Willenserklärung identisch. Abgesehen von dem indirekten Charakter der Äußerung des Willens (bei der konkludenten Willenserklärung) und von dem indirekten Charakter des unwahren Behauptens (bei der konkludenten Täuschung beim Betrug) unterscheiden sich beide Konstruktionen jedoch grundsätzlich in ihrer Begründung und ihrem Umfang. Während die schlüssige Willenserklärung auf der Auffassung bzw. Anschauung des Verkehrs, auf der Anwendung des Treu-und-Glauben-Prinzips usw. beruht, stützt sich die schlüssige Täuschung beim Betrug auf die *Bedeutung* des fraglichen kommunikativen Aktes. Die schlüssige Willenserklärung umfasst *alles*, was die Auffassung bzw. Anschauung des Verkehrs als konkludent geäußert versteht bzw. *alles*, was sich nach der Anwendung des Treu-und-Glauben-Prinzips als konkludent geäußert darstellt. Im Gegensatz dazu dehnt sich die schlüssige Täuschung beim Betrug *nur* auf die Semantik des fraglichen kommunikativen Aktes aus. Während bei der schlüssigen Täuschung beim Betrug von *semantischen Implikationen* die Rede ist, handelt es sich bei den zivilrechtlichen schlüssigen Handlungen im weiteren Sinne um vom Verkehr, von Treu und Glauben usw. beeinflusste Implikationen.¹²⁸⁶

Die konkludente Täuschung ist – wie die ausdrückliche Täuschung – eine *aktive Täuschungshandlung*.¹²⁸⁷ Ausdrückliche und konkludente Täuschung unterscheiden sich nur in der Weise, wie beide Täuschungsmodalitäten wahrheitswidrig einen Inhalt *vermitteln*. Die ausdrückliche Täuschung setzt die unwahre *direkte* Kommunikation eines betrugsrelevanten Inhalts voraus.¹²⁸⁸

1283 Spickhoff/Schuhr, § 263 Rn. 14. Siehe auch *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 37.

1284 Für den Begriff der betrugsrelevanten Tatsachen vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.3.

1285 Vgl. hierzu näher oben in Abschnitt 9.1.2.2 a. E.

1286 Die Implikationen, die bei den konkludenten Handlungen im weiteren Sinne stattfinden (hierzu Abschnitt 8), ähneln weithin den sog. »Konversationsimplikaturen«, »Kontext-Implikationen« und ähnlichen Begriffen. Hierzu Abschnitt 10.8.

1287 Vgl. hierzu BGHSt 51, S. 165 (Rn. 26 f.), wie auch die herrschende Lehre und etwa *Blei*, BT, S. 223 f.; *Sch.-Sch./Cramer-Perron*, § 263 Rn. 12, Rn. 14/15; *Hartmann/Niehaus*, JA 2006, S. 432; *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 194 f.); *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 7; *Naucke*, Betrug, S. 214; *SSW-StGB/Satzger*, § 263 Rn. 43; *Insolvenzstrafrecht/Schulze*, § 15 Rn. 11; *Seibert*, Garantienpflichten, S. 348, S. 355; *Triffterer*, JuS 1971, S. 181 (S. 182); *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 498 i. V.m. Rn. 503.

1288 In ähnlicher Weise *Krack*, List, S. 87 (»Eine ausdrückliche Täuschungserklärung liegt [...]

Beispielsweise ist die schriftliche unwahre Behauptung der Zahlungsfähigkeit eine ausdrückliche Täuschung. Aber auch die unwahre Antwort durch Hochheben des Daumens nach der Frage: »Sind Sie zahlungsfähig?«. ¹²⁸⁹⁻¹²⁹⁰ Wie Schmidhäuser zutreffend betont, *ersetzen* Gesten wie ein Kopfnicken oder das Zeigen mit dem Finger die (gesprochenen oder geschriebenen) Worte, die normalerweise bei einer ausdrücklichen (unwahren) Behauptung verwendet werden ¹²⁹¹ und sind demzufolge Erscheinungsformen von ausdrücklichen Behauptungen. ¹²⁹² Die konkludente Täuschung hingegen setzt die unwahre *indirekte* Kommunikation eines betrugsrelevanten Inhalts voraus. ¹²⁹³ Z. B. ist die Äußerung an der Kasse: »Ich möchte diese Uhr kaufen« oder das *bloße Legen* dieser Uhr auf den Kassentresen, wenn der Käufer nicht zahlungsfähig ist, in beiden Fällen eine konkludente Täuschung. ¹²⁹⁴ Deshalb ist es ungenau zu sagen, dass die konkludente Täuschung eine Information ist, »die mittelbar aus dem *ausdrücklich formulierten Inhalt* einer Tatsachenbehauptung erschlossen wird«. ¹²⁹⁵ Was hingegen richtig ist, ist zu sagen, dass der Täter im Rahmen seiner

vor, wenn sich die kommunikativ vermittelte Information *direkt* auf die Tatsache bezieht, über die das Opfer irrt« [Hervorhebung der Verfasserin]).

1289 Vgl. *Krack*, List, S. 87 (ausdrückliche Behauptung der Zahlungsfähigkeit durch Kopfnicken).

1290 Die Antwort »Ja« besagt dasselbe wie ein Behauptungssatz (vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3) und sie ist ausdrücklich, sowohl wenn man sie durch Wort und Schrift als auch wenn man sie durch Gesten o. Ä. kommuniziert, solange der unwahre kommunikative Inhalt direkt geäußert wird.

1291 Vgl. *Schmidhäuser*, BT, 11/10.

1292 So im Ergebnis *Samson*, JA 1978, S. 468 (S. 472) und *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 36. Siehe auch Müller-Gugenberger/Bieneck/*Hebenstreit*, § 47 Rn. 15.

1293 Siehe *Krack*, List, S. 87 (»Die Fehlvorstellung des Opfers ergibt sich nicht schon aus der Wahrnehmung einer Fehlinformation des Täters, sondern erst *indirekt* aus einer durch die Informationsübermittlung ausgelösten Assoziation« [Hervorhebung der Verfasserin]).

1294 Deshalb wäre es falsch, einen solchen Fall als Täuschung durch Unterlassen zu betrachten, nur weil der Täter *gar nichts* – zumindest durch Wort oder Schrift – sagt. Wenn *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 195) sagen, dass der Schwerpunkt der schlüssigen Täuschung »in dem unausgesprochenen Teil der Erklärung« liegt, muss der Begriff »Erklärung« im weiteren Sinne interpretiert werden, sodass in dem *bloßen Vorzeigen* von Waren an der Kasse auch eine Erklärung zu sehen ist. Versteht man die konkludente Täuschung als einen semantischen Schluss, dann ist es ohne Belang, ob gewisse Teile der konkreten kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Hörer ausgesprochen oder unausgesprochen sind. Für die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug vgl. Teil 2 und insbesondere Teil 4.

1295 *Kindhäuser*, BT II, § 27 Rn. 14 (Hervorhebung der Verfasserin). Damit diese Behauptung nicht zu Missverständnissen führt, sollte man die Dichotomie ausdrücklich *gesprochener/geschriebener Erklärungsmittel* bzw. *konkludent nichtgesprochener/nichtgeschriebener Erklärungsmittel* ablehnen und stattdessen ausdrücklich als *direkt* bzw. *unmittelbar* und *konkludent* als *indirekt* bzw. *mittelbar* definieren. So wäre das genannte Beispiel doch ein Fall, in dem die konkludente Täuschung aus einem ausdrücklich formulierten »Vorzeigen einer Ware an der Kasse« geschlossen wird. Für die Anwendung dieses Verständnisses im Rahmen der (konkludenten) Willenserklärung beim Zivilrecht vgl. oben in Ab-

schlüssigen unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen stets *irgendeine kommunikative Handlung* durchgeführt hat: Er hat Speisen oder ein Zimmer bestellt, er hat eine Wette abgeschlossen, er hat rechnungsähnliche Angebotsschreiben gesendet usw. Aber die genannten Handlungen haben nicht mit der *Begriffsbildung* der konkludenten Täuschung zu tun.¹²⁹⁶ Deshalb ist auch der aktive oder passive Charakter dieser Verhaltensweisen für die *Bestimmung* der schlüssigen Täuschung ohne Belang. Wenn andererseits die konkludente Täuschung die unwahre indirekte *Kommunikation* eines betrugsrelevanten Inhalts voraussetzt, dann ist es ebenfalls falsch, wenn nicht sogar normtheoretisch verfehlt, von »Aufklärungspflichten«¹²⁹⁷ im Bereich der konkludenten Täuschung zu sprechen.

Wenn sowohl die ausdrückliche als auch die konkludente Täuschung die unwahre Behauptung eines betrugsrelevanten Inhalts voraussetzen, *gleichgültig durch welche kommunikativen Mittel* dies erfolgt,¹²⁹⁸ dann ist es falsch, die konkludente Täuschung als einen Fall »auf halbem Wege« zwischen einer ausdrücklichen Täuschung und einer Täuschung durch Unterlassen zu betrachten.¹²⁹⁹ Die Täuschung durch Unterlassen hat mit der konkludenten Täuschung die gleichen Elemente gemeinsam, welche sie auch mit der ausdrücklichen Täuschung teilt, nämlich dass sie alle *Täuschungen* sind und dass sie sich alle auf *betrugsrelevante Tatsachen* beziehen müssen. Im Gegensatz zur Täuschung durch Unterlassen ist die konkludente Täuschung – wie die ausdrückliche – eine positive bzw. aktive Täuschungshandlung,¹³⁰⁰ die stets eine (indirekte) *unwahre*

schnitt 9.1.2.2, das allerdings auch Anwendung bei der konkludenten Täuschung beim Betrug findet.

1296 In dieser Hinsicht hat *Tönnies* recht, wenn sie sagt: »Das Sprechen der Worte: »Bitte bringen Sie mir eine Flasche Sekt« ist kein Vorspiegeln von Tatsachen« (Die Ausdehnung, S. 24). Um von einer solchen Handlung auf eine unwahre Behauptung *schließen* zu können, muss man auf ihre Semantik achten.

1297 Vgl. hierzu Teil 4, Abschnitt 13.

1298 Dies wird ebenso zutreffend von *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 36, anerkannt: »Es kommt nicht darauf an, welche Art von Zeichen abgegeben wird. Insofern ist es unrichtig, schlüssige Handlungen als nichtwörtliche Erklärungen zu bezeichnen«. Für die Strafbarkeit nach § 263 StGB im Falle der Anwendung von Informationstechnologie beim Vollzug der Täuschung vgl. *Gercke/Brunst*, Praxishandbuch Internetstrafrecht, Rn. 198. Siehe auch *Marberth-Kubicki*, Computer- und Internetstrafrecht, Rn. 188. Für die ausdrückliche Täuschung durch E-Mail, Fax, Telefon usw. vgl. auch SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 35.

1299 So jedoch *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 39 und *Petropoulos*, Betrugstatbestand, S. 96. Ähnlich *Ranft*, JA 1984, S. 723 (S. 724). Siehe auch Teil 4, Abschnitt 11. Allein diese Konfusion seitens der strafrechtlichen Lehre bestätigt, dass die Begriffsbildung der konkludenten Täuschung nicht nur einen dogmatischen Wert hat. Sie muss grundsätzlich die schlüssige *Mitteilung* von Informationen *beschreiben* und durch diese Weise ein klares Abgrenzungskriterium zwischen der konkludenten Täuschung und der Täuschung durch Unterlassen schaffen.

1300 Deshalb ungenau *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 40, wenn sie sagen: »Schlüssiges Handeln ist als positives Tun anzusehen« (Hervorhebung der Verfasserin), da

Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen darstellt. Darüber hinaus ist es fragwürdig, eine Auslegung der Täuschungshandlung durch »Weglegen« zu betreiben, nämlich zunächst ob eine ausdrückliche,¹³⁰¹ sodann ob eine konkludente¹³⁰² und zuletzt ob eine Täuschung durch Unterlassen begangen worden ist.¹³⁰³ Die richtige Beurteilung des Normwiderspruchs setzt hingegen die Analyse der fraglichen Normen voraus, unter welche eine Täuschung subsumiert werden kann.¹³⁰⁴ Im Falle des Betrugs muss festgestellt werden, ob der Täter mit seinem Verhalten eine verbotene Handlung (also die unwahre Behauptung betrugsrelevanter Informationen bei der aktiven Täuschung) vollzogen oder eine gebotene Handlung (also die wahre Behauptung betrugsrelevanter Informationen, die gegeben sein sollten bei der Täuschung durch Unterlassen) pflichtwidrig unterlassen hat.¹³⁰⁵

10.10 Ergebnis

Der vorstehende Teil der Arbeit hat gezeigt, dass sich die aktuelle strafrechtliche Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug auf weiche und mit den Erfordernissen des Strafrechts unvereinbare Kriterien stützt. Viele von diesen Kriterien sind ersichtlich vom Zivilrecht geprägt, wie beispielsweise das Kriterium des *Erklärungswerts nach der Verkehrsauffassung*,¹³⁰⁶ das der *Regeln*,

schlüssiges Handeln positives Tun *ist*. Ein Teil der strafrechtlichen Lehre erweckt den Eindruck, dass die konkludente Täuschung streng genommen eine Täuschung durch Unterlassen ist, die als aktive Täuschung betrachtet wird, um das Erfordernis der Garantenstellung nicht erfüllen zu müssen (vgl. wiederum *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 40, nach welchen, dass die konkludente Täuschung als positives Tun anzusehen sei, als wichtige Konsequenz habe, »daß die Betrugsbegehung *auf diesem Wege* nicht das Bestehen einer Garantenstellung voraussetzt« [Hervorhebung der Verfasserin]). Eine solche normtheoretisch diskutabile Konzeption der Täuschungsmodalitäten erscheint unnötig, wenn man die schlüssige Täuschung als eine (indirekte) *Mitteilung* von Informationen erfasst.

1301 Vgl. *Schneider*, StV 2004, S. 537. Relativierend LK/*Lackner*, § 263 Rn. 22: »[Es] empfiehlt (...) sich (...) immer zuerst nach einem ausdrücklichen Vorspiegeln (...) zu fragen« (Hervorhebung der Verfasserin).

1302 Vgl. *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 29: Die konkludente Täuschung ist zu prüfen, »wenn es keine ausdrücklichen unwahren Angaben des Täters gibt«. Ebenso SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 37: »Liegt keine ausdrückliche Täuschung vor, so ist vorrangig – bevor das unsichere Terrain einer Täuschung durch Unterlassen (...) beschritten wird – eine Täuschung durch eine konkludente Erklärung zu prüfen«.

1303 So jedoch *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 40. Siehe auch AnwK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 37.

1304 Für die Subsumtion der Täuschungshandlung unter die Betrugsnorm vgl. Abschnitt 10.3.2.3.

1305 Hierzu näher Teil 4.

1306 Dazu Abschnitt 10.1 und 10.2.

*Konventionen oder Verkehrssitten*¹³⁰⁷ und insbesondere das Kriterium des *Treu- und-Glauben-Prinzips*.¹³⁰⁸ All diese Kriterien erweisen sich als ungeeignet, um die präzisen Konturen einer strafrechtlichen Handlung wie die der konkludenten Täuschung beim Betrug, zu definieren. Zudem stützt sich die aktuelle Dogmatik der konkludenten Täuschung auf fremde Kriterien, wie die eben genannten, die die kommunikative Interaktion zwischen den Parteien und demzufolge die Definition des Betrugs als Kommunikationsdelikt¹³⁰⁹ übersehen. Hiervon ausgehend, wurde der Begriff der konkludenten Täuschung im Lichte der Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes, der zwischen den Parteien stattfindet, bestimmt. Dabei wurde festgestellt, dass die konkludente Täuschung stets ein Schlussverfahren benötigt. Da der Getäuschte die unwahre Behauptung des Täters auf der Basis der Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes herleitet, kann von einem *semantischen Schluss* die Rede sein.¹³¹⁰ Da darüber hinaus die Äußerung der konkludenten Täuschung in mittelbarer Weise erfolgt, kann man von einer *indirekten unwahren (betrugsrelevanten) Tatsachenbehauptung* sprechen.¹³¹¹ Bei dieser Begriffsbildung der konkludenten Täuschung sind die angewendeten sprachlichen Mittel, nämlich Schrift, Wort, Gesten usw. ohne Bedeutung.¹³¹²

1307 Vgl. Abschnitt 10.4.

1308 Vgl. Abschnitt 10.5.

1309 Vgl. w. N. hierzu in Teil 1, Abschnitt 1.

1310 Siehe Abschnitt 10.9.1.

1311 Vgl. in dieser Hinsicht Abschnitt 10.9.2.

1312 Vgl. Abschnitt 10.9.2.

Teil 4: Die Täuschung durch Tun und die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug

11 Die Mitteilung einer betrugsrelevanten Information als Gegenstand der Täuschung beim Betrug¹³¹³

Beim Betrugstatbestand muss das Verhalten des Täters Träger einer Information sein.¹³¹⁴ Dabei kann dieses Verhalten sowohl aktiv als auch passiv erfolgen. Solange durch das Verhalten des Täters wahrheitswidrig (betrugsrelevante) Informationen *mitgeteilt werden*, ist es ohne Belang, ob dies durch eine aktive ausdrückliche oder durch eine aktive konkludente Täuschung geschieht.¹³¹⁵⁻¹³¹⁶

1313 Der Begriff der Mitteilung wird hier in einem weiteren Sinne verwendet und deutet nicht den konkreten Sprechakt, den der Täter bei einer aktiven (ausdrücklichen bzw. konkludenten) Täuschung vornehmen muss, nämlich eine (unwahre) *Behauptung*, an. Im Allgemeinen kann der Begriff der Mitteilung nur als Täuschung verstanden werden, wenn er im Sinne einer Behauptung angewendet wird (vgl. hierzu näher Teil 1, Abschnitt 2.3). »Mitteilung« bezieht sich hier auf das *Geben* betrugsrelevanter *Informationen* und nicht auf die Rolle, die die konkrete Äußerung des Täters spielt (für die illokutionäre Rolle, die ein Sprechakt spielen kann vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1 und *passim*). Bei der *Begriffsbildung der Täuschung* sind die Begriffe der unwarhen Behauptung und der Informationsmitteilung *komplementär*. Anders jedoch *Tönnies*, *Die Ausdehnung*, S. 37, wonach bei der (positiven) Täuschung »nicht von Aussagen des Täters die Rede sein [soll], sondern *statt dessen* ein allgemeinerer Begriff verwendet [wird]: der der Information« (Hervorhebung der Verfasserin).

1314 So NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 106. Siehe auch *Tönnies*, *Die Ausdehnung*, S. 37.

1315 Vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 116: »Da in der alltäglichen Kommunikation auf die Widerspruchslosigkeit von Sprechhandlungen nicht weniger vertraut wird als auf die Wahrheit ausdrücklicher Äußerungen, sind konkludente Täuschungen über die Implikationen von Sprechhandlungen gleichermaßen zum Auslösen von Fehlvorstellungen geeignet wie ausdrückliche Irreführungen«. Siehe auch *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 8: »Eine genaue Abgrenzung zwischen den Formen des ausdrücklichen und konkludenten (schlüssigen) Tuns ist oft nicht möglich, aber auch nicht erforderlich, weil beide Formen gleichwertiges aktives Tun beinhalten«; *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 265); *Samson*, JA 1978, S. 469 (S. 472); SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 36; *Tönnies*, *Die Ausdehnung*, S. 16. Nach der hier vertretenen Meinung ist jedoch die Abgrenzung zwischen einer aktiven ausdrücklichen und einer aktiven konkludenten Täuschung möglich und empfehlenswert. Siehe hierzu nächste Fn.

Hat der Täter hingegen keine Information gegeben,¹³¹⁷ so muss festgestellt werden, ob er – auf der Basis einer Garantenstellung – betrugsrelevante Informationen hätte geben sollen.¹³¹⁸⁻¹³¹⁹ Daraus ergibt sich, dass sowohl eine aktive Täuschung als auch eine Täuschung durch Unterlassen beim Betrug die Mitteilung betrugsrelevanter Informationen als Gegenstand hat. Auf einer semantischen Ebene¹³²⁰ setzt die aktive (ausdrückliche bzw. konkludente) Täuschung

-
- 1316 Die Trennung zwischen einer (aktiven) ausdrücklichen und einer (aktiven) konkludenten sowie zwischen einer aktiven Täuschung und einer Täuschung durch Unterlassen fällt jedoch besonders ins Gewicht, wenn man bedenkt, dass viele Autoren von einer diffusen bzw. gar keiner Grenze zwischen einer aktiven konkludenten Täuschung und einer Täuschung durch Unterlassen ausgehen. Vgl. in dieser Hinsicht *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 39 (»Das Vorspiegeln durch schlüssige Handlung steht auf der Grenze zwischen ausdrücklicher Vorspiegelung und dem Vorspiegeln durch Unterlassen«). Ebenso *Petropoulos*, Betrugstatbestand, S. 96. Irreführend *Ranft*, JA 1984, S. 723 (S. 724: »[D]as konkludente Verhalten [hat] oft große Ähnlichkeit mit einem Unterlassen [...], [ist] von diesem auch gelegentlich schwer abzugrenzen [...], für das *wirkliche* Unterlassen [ist] aber eben tatbestandlich eine [...] Garantenstellung erforderlich« [Hervorhebung der Verfasserin]). *Ranft* suggeriert, dass die konkludente Täuschung etwas *wie ein Unterlassen* ist, jedoch keine *wirkliche Unterlassung*). Weitergehend *Pawlik*, Lampe-FS, 2003, S. 689 (S. 694: »[D]ie sogenannte Täuschung durch Unterlassen [unterscheidet] sich in systematischer Hinsicht nicht von der sogenannten konkludenten Täuschung [...]: Täuschen kann nur, wer für ein bestimmtes unerlaubtes Irrtumsrisiko seines Partners zuständig ist«). Vgl. auch *ebd.*, S. 696.
- 1317 Unter »keine Information« versteht man sowohl überhaupt keine Information als auch diejenige betrugsrelevante Information, die gegeben sein sollte.
- 1318 Vgl. in dieser Hinsicht nur *HK-GS/Duttge*, § 263 Rn. 17, siehe auch *NK/Kindhäuser*, § 263 Rn. 146 a. E. Für die Garantenstellungen vgl. näher unten in Abschnitt 12.1.
- 1319 Diese Feststellung ist maßgeblich, wenn man bedenkt, dass man eine aktive Täuschung sprachlich stets zu einer Täuschung durch Unterlassen umformulieren kann (hierzu *Birnbacher*, Tun und Unterlassen, S. 28 ff.), nämlich zur Handlung, die *Wahrheit zu verschweigen* (vgl. *Seibert*, Garantenpflichten, S. 349. Ähnlich *Cherkeh*, Betrug, S. 67). Da der Täter eines Betrugs sowohl bei einer aktiven Täuschung als auch bei einer Täuschung durch Unterlassen in einem gewissen Sinne die *Wahrheit verschweigt*, muss man die Täuschungshandlung im objektiv-deskriptiven Sinne von ihrem Erfolg unterscheiden. In dieser Hinsicht kann man das Verschweigen der Wahrheit als Erfolg einer Täuschungshandlung betrachten, die sowohl aktiv als auch passiv stattfinden kann.
- 1320 Die Schwierigkeit, eine aktive Täuschung von einer Täuschung durch Unterlassen zu unterscheiden, besteht nicht auf der Ebene der Semantik, sondern auf der Ebene der Pragmatik. Das Gleiche wurde bei der Unterscheidung zwischen einer Behauptung über Tatsachen und einem Werturteil über Tatsachen klargestellt (vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3). *Was* eine Behauptung bzw. *was* ein Werturteil *bedeutet*, muss von der Frage unterschieden werden, ob eine *konkrete Handlung* eine Behauptung bzw. ein Werturteil ist. In ähnlicher Weise muss die Frage, *was* eine aktive (ausdrückliche oder konkludente) Täuschung bzw. *was* eine Täuschung durch Unterlassen *bedeutet*, von der Frage unterschieden werden, ob eine *konkrete Täuschungshandlung* eine aktive Täuschung bzw. eine Täuschung durch Unterlassen ist. Die erste Frage benötigt ein Auslegungsverfahren für ihre Lösung (hierzu Teil 3, Abschnitt 10.3.2.1 und 10.3.2.2), die zweite Frage löst sich hingegen durch Subsumtion (vgl. Teil 3, Abschnitt 10.3.2.3).

immer den Vollzug einer (direkten bzw. indirekten¹³²¹ unwahren) Behauptung¹³²² über (betrugsrelevante) Tatsachen voraus; hingegen ist bei der Täuschung durch Unterlassen eine (wahre) Behauptung über (betrugsrelevante) Tatsachen aufzustellen,¹³²³ die pflichtwidrig nicht geäußert wird.¹³²⁴ Die Täuschung durch Unterlassen kann demzufolge als *Unterlassung einer Tatsachenbehauptung* dargestellt werden.¹³²⁵

Es wurde schon festgestellt, dass die aktive Täuschung sich nur auf *betrugsrelevante Informationen* beziehen kann, also auf Informationen, die je nach konkretem Gegenstand der wirtschaftlichen Beziehung zwischen Sprecher und Hörer ersichtlich entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung sind.¹³²⁶ Das Gleiche geschieht bei der Täuschung durch Unterlassen beim Betrug: Die Garantspflicht ist nur eine auf (bestimmte) entscheidungsrelevante Informationen beschränkte Auskunftspflicht¹³²⁷ und keine »Vermögensbetreuungspflicht«.¹³²⁸ Im Anschluss an *Kindhäuser* »hat der Garant beim Betrug nicht

1321 Für die konkludente Täuschung als indirekte unwahre Informationsmitteilung vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.2.

1322 So auch ein großer Teil der strafrechtlichen Lehre. Vgl. w. N. hierzu in Teil 1, Abschnitt 2.3.

1323 Vgl. AnwK-StGB/Gaede, § 263 Rn. 38: Der Täter »muss dazu verpflichtet sein, falschen Vorstellungen des Opfers über vermögensrelevante Tatsachen durch eine *wahre Äußerung* aktiv entgegenzutreten« (Hervorhebung der Verfasserin).

1324 Vgl. mit besonderem Akzent auf der konkludenten Täuschung NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 111: »Mit der konkludenten Erklärung wird gerade das Gegenteil dessen ausgesagt, was bei Bestehen einer Aufklärungspflicht geäußert werden müsste«. Dass der Gegenstand einer Täuschung durch Unterlassen auch die Mitteilung betrugsrelevanter Informationen ist, kann sich ebenfalls aus *Tiedemanns* Formulierung ergeben, wenn er sagt, dass im Falle der Täuschung durch Unterlassen der Betrug auch ein Kommunikationsdelikt ist, »weil das, was pflichtwidrig unterlassen wird, eine Kommunikation gewesen wäre« (LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 22). Die Aufklärungspflicht beim Betrug wird auch mit einer Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen erfüllt, da nur bei einem solchen Sprechakt ein Wahrheitsanspruch erhoben wird (vgl. hierzu Teil 1, Abschnitt 2.3). Deshalb weniger genau NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 111: »[D]ie Aufklärungspflicht kann mit jeder geeigneten Erklärung erfüllt werden«. Dies ist nur richtig insofern die »geeignete Erklärung« einer Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen entspricht.

1325 So zutreffend *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 27.

1326 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3. In dem hier angewendeten Sinne des Begriffs »Information« existiert kein wichtiger Unterschied zwischen ihm und dem Begriff der »Tatsachen« als Gegenstand der Täuschung. Deshalb kann man die Betrachtungen aus Teil 1, Abschnitt 2.3 ebenso auf den Begriff der »Information« übertragen.

1327 Deshalb irreführend SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 43, wenn er behauptet: »[D]ie konkludente Täuschung [hat] immer eine bestimmte Tatsache zum Gegenstand, während bei der Täuschung durch Unterlassen eine umfassende Irrtumsausräumung zu fordern ist«.

1328 Vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 149, ferner Rn. 154. Vgl. auch AnwK-StGB/Gaede, § 263 Rn. 38 sowie HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 17 (»[E]ine bloße Fürsorge- und Schadensabwendungspflicht hinsichtlich des Opfervermögens [...] reicht dagegen nicht«) und LK/*Lackner*, § 263 Rn. 68. Siehe ebenso Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 19 und SK/*Hoyer*, § 263 Rn. 56.

für den Bestand des Vermögens, sondern nur für das Ausbleiben einer *irrtumsbedingt unfreien Vermögensminderung* einzustehen.¹³²⁹

12 Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Betrug

12.1 Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Betrug auf normtheoretischem und gesetzlichem Niveau

Eine Verhaltensnorm besteht aus zwei Teilen, nämlich aus einem deontischen Operator – »es ist verboten, ...«, »es ist geboten, ...«, »es ist erlaubt, ...« oder »es ist freigestellt, ...« – und aus der Beschreibung des Norminhalts oder der *Verhaltensbeschreibung*, wie z. B. »... einen anderen Menschen zu töten«.¹³³⁰ Der Inhalt einer Verhaltensnorm ist demzufolge immer ein *Handeln*,¹³³¹ das entweder nicht vorgenommen werden darf (so bei einem Verbot) oder das vorgenommen werden soll (so bei einem Gebot) oder das vorgenommen werden darf (so bei einer Erlaubnis) oder das gelassen werden darf (so bei einer Freistellung).¹³³²

Die tatbestandliche Beschreibung des Betrugs im StGB beruht auf dem deontischen Operator des Verbots *und* des Gebots.¹³³³ Das Verbot wahrheitswid-

1329 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 149 (Hervorhebung der Verfasserin).

1330 *Vogel*, Norm und Pflicht, S. 34. Dies entspricht dem sog. »deontologischen Viereck« (*ibd.* mit Fn. 40). *Hruschka/Joerden* fügen allerdings noch andere »supererogatorische« Verhaltensweisen hinzu, mittels welchen man ein »deontologisches Sechseck« sowie ein »deontologisches Zehneck« bilden kann (vgl. ARSP 73/1987, S. 93 ff. Vgl. ebenso hierzu *Hruschka*, Blomeyer-GS, 2004, S. 775 ff. und *Joerden*, Logik, S. 205 f., S. 221 ff.). Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Mahlmann*, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, § 24 Rn. 22 ff. und *Philipps*, Normtheorie, S. 281 ff.

1331 Vgl. in dieser Hinsicht *Binding*, Die Normen, Bd. I, S. 108 und *Jakobs*, AT, 28/3. Siehe auch hierzu *Grünwald*, ZStW 70/1958, S. 412 (S. 416 f.) und *Koriath*, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, S. 55.

1332 Siehe hierzu *Vogel*, Norm und Pflicht, S. 34. Für die Begriffe »Verbot«, »Gebot«, »Erlaubnis« und »Freistellung« im Lichte der Rechtstheorie vgl. ebenso *Röhl*, JA 1999, S. 600 (S. 602).

1333 Vgl. in ähnlicher Weise *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 267) und *Paringer*, Korruption, S. 52. Dies wird mittelbar von der herrschenden strafrechtlichen Lehre anerkannt, die sowohl von einer aktiven Täuschung als auch von einer Täuschung durch Unterlassen beim Betrug ausgeht. So etwa *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 32 ff. i. V. m. Rn. 41 ff.; *HK-GS/Duttge*, § 263 Rn. 8 ff. i. V. m. Rn. 17 ff.; *Eisele*, BT II, Rn. 500 ff. i. V. m. Rn. 508 ff.; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 18 ff. i. V. m. Rn. 38 ff.; *MK-StGB/Hefendehl*, § 263 Rn. 73 ff. i. V. m. Rn. 135 ff.; *SK/Hoyer*, § 263 Rn. 27 ff., Rn. 53 ff.; *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 24, Rn. 29, Rn. 38; *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 337, Rn. 337b f., Rn. 346 ff.; *Küper*, BT, S. 287 ff.; *Samson*, JA 1978, S. 469 (S. 471 ff.).

riger Behauptungen über betrugsrelevante Tatsachen schließt die verbotene Handlung vom »Handlungsspielraum« des Täters aus.¹³³⁴ Das Gebot wahrheitsgemäßer Behauptungen über betrugsrelevante Tatsachen¹³³⁵ schreibt hingegen die gebotene Handlung vor.¹³³⁶

Das Verbot und das Gebot beim Betrugstatbestand sind – wie bei jeder Norm – nicht *expressis verbis* aufgeführt,¹³³⁷ sondern stehen sozusagen *hinter dem Tatbestand*.¹³³⁸ Die Norm des § 263 StGB sagt nicht aus, dass man (durch Täuschung) das Vermögen eines Dritten nicht schädigen darf, sondern dass der, der einen Dritten (durch Täuschung) in seinem Vermögen schädigt, eine bestimmte Strafe erhalten wird. Inhalt der Verhaltensnorm ist »... einen anderen Menschen (durch Täuschung) in seinem Vermögen zu schädigen«. Der deontische Operator des Verbots beim Betrug liegt in § 263 StGB. Der deontische Operator des Gebots beim Betrug hingegen liegt in § 263 i. V. m. § 13 StGB.¹³³⁹ Insofern gehört die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug zu den *unechten* Unterlassungsdelikten.¹³⁴⁰

§ 263 StGB i. V. m. § 13 StGB verlangt bezüglich des Betrugs, dass der Täter rechtlich dafür einzustehen hat, dass der tatbestandsmäßige Erfolg nicht eintritt.¹³⁴¹ Er muss also imstande und *Garant* sein, dass der Erfolg des Vermögensschadens sich nicht verwirklicht.¹³⁴² Die traditionelle strafrechtliche Lehre erkennt als formelle Quellen¹³⁴³ der Garantstellung das Gesetz, den Vertrag

1334 Siehe aus einer allgemeineren Perspektive *Philipps*, Der Handlungsspielraum, S. 15. Ferner *ders.*, Normtheorie, S. 281 (S. 282).

1335 Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3. Dort wird der Begriff der betrugsrelevanten Tatsachen grundsätzlich bezüglich einer aktiven Täuschung entwickelt, seine Konturen sind ebenfalls im Bereich der Täuschung durch Unterlassen anwendbar.

1336 Vgl. aus einer allgemeineren Perspektive *Philipps*, Der Handlungsspielraum, S. 15.

1337 Siehe hierzu *Baumann/Weber/Mitsch*, AT, § 8 Rn. 8.

1338 Vgl. in dieser Hinsicht *Binding*, Die Normen, Bd. I, S. 24 f., S. 35 ff., S. 45.

1339 Vgl. hierzu Teil 2, Abschnitt 5.2.

1340 Siehe HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 17 m. w. N. Ferner *von Cleric*, Betrug, S. 76, S. 80 f.; AnWK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 38; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 12; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 49; *Samson*, JA 1978, S. 469 (S. 471); *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 503 f. m. w. N.

1341 Vgl. OLG Stuttgart, NStZ 2003, S. 554 (Rn. 5). Ferner *Gropp*, AT, § 11 Rn. 4 und *Krey*, AT, Bd. 2, Rn. 326 (»Unechte Unterlassungsdelikte sind stets Erfolgsdelikte: Der Täter unterlässt es entgegen seiner Garantspflicht, den tatbestandsmäßigen Erfolg abzuwenden«). Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Bockelmann*, E. Schmidt-FS, 1961, S. 437 (S. 440 f.).

1342 Siehe *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 503. Vgl. auch *Eisele*, BT II, Rn. 508; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 38; *Müller-Gugenberger/Bieneck/Hebenstreit*, § 47 Rn. 23. Gegen die Möglichkeit eines Betrugs durch Unterlassen der Mindermeinung; etwa *Grünwald*, H. Mayer-FS, 1966, S. 281 (S. 291); *H. Mayer*, AT, S. 152; *Naucke*, Betrug, S. 106 ff., S. 214.

1343 Nach MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 137, ist dieser »Rückfall« in die formale Rechtspflichtlehre unproblematisch, u. a., weil es grundsätzlich bei den Aufklärungspflichten

und die Ingerenz an.¹³⁴⁴ Sie müssen im Rahmen des Betrugs weiter präzisiert¹³⁴⁵ und im Lichte des Rechtsguts »Vermögen« interpretiert werden.¹³⁴⁶ Letzten Endes wird der Täter des Betrugs kraft der genannten Garantenstellungen »zur Abwendung des Erfolges der Vermögensbeschädigung verpflichtet«. ¹³⁴⁷

Vor diesem Hintergrund müssen etwa die Offenbarungspflichten, die kraft *Gesetz* begründet werden können, »dem Schutz gerade des Vermögens dienen, welches der Täter als Garant zu schützen oder von welchem er wegen seiner Überwachungsposition Schaden abzuwehren verpflichtet ist«. ¹³⁴⁸ Aufklärungspflichten in diesem Zusammenhang können u. a. auf zivilrechtlichen Normen über Vertragsverhältnissen¹³⁴⁹ sowie auf öffentlichen Regelungen über staatlichen Leistungen¹³⁵⁰ beruhen, solange sie dem Schutz des Vermögens des Opfers dienen.

Andererseits kann sich eine Garantenstellung aus *Vertrag* ergeben, »wenn dieser primär Informations- oder Beratungspflichten zum Gegenstand hat«¹³⁵¹ und sich »in Vermögensangelegenheiten der eine Vertragspartner in besonderer Weise dem Sachverstand des anderen anvertraut«. ¹³⁵² Deshalb kann man eine Garantenstellung auf die Beziehung zwischen dem Rechtsanwalt bzw. Syndikus und dem von ihm betreuten Unternehmen stützen.¹³⁵³ Zudem kann eine Täuschung durch Unterlassen begründet werden, wenn jemand einen Verlust er-

beim Betrug »nicht um die Fallgruppe der Überwachung des Verhaltens Dritter und sonstiger Gefahrenquellen [geht]« und weil beim Betrugstatbestand »meist vertragliche oder gesetzliche Schuldverhältnisse mit Vermögensrelevanz in Rede [stehen]«.

1344 Vgl. im Hinblick auf den Betrugstatbestand HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 18 ff.; *Maaß*, Betrug, S. 46 ff.; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 29 ff.; SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 51 ff.; *Seibert*, Garantenpflichten, S. 25 ff. Anders *Frisch*, Herzberg-FS, 2008, S. 729 (S. 744 ff.). Für eine materielle Klassifizierung der Garantenstellungen vgl. *Pawlik*, Betrug, S. 130 ff., S. 140 ff., S. 183 ff., S. 194 ff. Siehe auch bezüglich dieser Problematik aus einer allgemeineren Perspektive *Stree*, H. Mayer-FS, 1966, S. 145 (S. 146).

1345 Siehe MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 136.

1346 Vgl. in dieser Hinsicht *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 14 Rn. 36 (»Erforderlich ist [...] eine aus einer Garantenstellung des Täters fließende betrugspezifische Garantenpflicht, d.h. eine vermögensbezogene Aufklärungspflicht« [Hervorhebung der Verfasserin]).

1347 LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 51.

1348 *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 47.

1349 Siehe NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 158.

1350 Vgl. *Pawlik*, Betrug, S. 194 ff. Ferner LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 51 ff. m. w. N. Siehe auch bezüglich dieser Problematik OLG Stuttgart, NJW 1986, S. 1767 (S. 1768); OLG Köln, NJW 1979, S. 278; *Möhlenbruch*, NJW 1988, S. 1894 sowie *Böse*, StraFo 2004, S. 122 (S. 123).

1351 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 160. Ebenso *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 196). Siehe auch HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 19; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 45; AnwK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 44; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 30. Vgl. näher für verschiedene Beispiele *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 58 ff.

1352 *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 31.

1353 Vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 51.

leidet oder ihm ein Gewinn entgeht, weil ihn sein Anlageberater nicht rechtzeitig auf die Risiken bzw. die Gewinnchancen hingewiesen hat.¹³⁵⁴

Der bloße Vertragsabschluss sowie die bloße Erfüllung eines Vertrags können i. d. R. keine Aufklärungspflicht begründen.¹³⁵⁵ Darüber hinaus kommen Garantstellungen aus vertraglichen Nebenpflichten grundsätzlich nur bei Inanspruchnahme *besonderen*¹³⁵⁶ bzw. *engen*¹³⁵⁷ Vertrauens und solange die betreffenden (außervertraglichen) Vertrauensverhältnisse *vermögensbezogen* sind in Betracht. Dies kommt normalerweise bei langen geschäftlichen Beziehungen¹³⁵⁸ »mit der Haupt- oder Nebenverpflichtung, im Zuge dieser Beziehungen fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen«¹³⁵⁹ vor, wie etwa zwischen den Gesellschaftern¹³⁶⁰ bzw. Geschäftspartnern¹³⁶¹ einer Firma.

Die genannten Überlegungen folgen daraus, dass die Rechtsordnung kein generelles Gebot enthält, nach welchem die Parteien eines Rechtsgeschäfts alle ihre Informationsvorteile mitteilen sollen.¹³⁶² Wenn *jede Täuschungshandlung* im Rahmen einer (aus der Perspektive des Zivilrechts gültigen oder ungültigen¹³⁶³) wirtschaftlichen Beziehung zwischen den Parteien erfolgt,¹³⁶⁴ können die Garantstellungen nicht auf alle möglichen Verträge bzw. Vertrauensverhältnisse ausgedehnt werden,¹³⁶⁵ ohne dem genannten Grundsatz zu wider-

1354 Vgl. *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 30.

1355 So SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 61. Vgl. auch BGHSt 39, S. 392 (S. 399); *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 49; *Schmoller*, StV 1994, S. 190 (S. 191 f.); *Valerius*, JA 2007, S. 778 (S. 782); *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 506 m. w. N.

1356 Vgl. NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 161. Siehe auch *Otto*, BT, § 51 Rn. 18 sowie *ders.*, Jura 1983, S. 16 (S. 21). Ferner BGH, GA 1965, S. 208; BGH, NJW 2001, S. 453 (S. 454); BGH, StV 1984, S. 511 (S. 512); OLG Stuttgart, NStZ 2003, S. 554 (Rn. 8); *Hauf*, MDR 1995, S. 21 (S. 22: Nicht jede »Störung des Vertrauensverhältnisses« führt zum Vorliegen einer Täuschung i. S. d. § 263 StGB); *Kargl*, wistra 2008, S. 121 (S. 123); *Worms*, wistra 1984, S. 123 (S. 128).

1357 Vgl. *Naucke*, NJW 1994, S. 2809 (S. 2810).

1358 Siehe hierzu BGH, wistra 1984, S. 223 (S. 224: »langjährige Geschäftsbeziehung«); *Beulke*, JR 1978, S. 390; *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 196); *Schlösser*, NStZ 2005, S. 423 (S. 427).

1359 *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 51. Siehe auch *Eser*, Strafrecht IV, S. 116 Rn. 37 sowie die Beispiele von LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 62. Einschränkend *Otto*, JZ 1987, S. 628 (S. 629).

1360 Vgl. HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 19. Nach Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 22, liegt das besondere Vertrauen bei einer Gesellschaft in dem Umstand, dass es »von vornherein [um] ein gemeinsames Zusammenwirken zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes« geht.

1361 Siehe *Otto*, BT, § 51 Rn. 18. Ferner *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 47.

1362 Vgl. w. N. hierzu in Teil I, Abschnitt 2.3 a. E. Siehe auch *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 53.

1363 Vgl. SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 58: »Es kommt nicht darauf an, ob der Vertrag wirksam ist«, ferner BGHSt 22, S. 88 (S. 89).

1364 Für die Entwicklung dieser Idee aus der Perspektive des praktischen Syllogismus vgl. Teil 2, Abschnitt 6.2 a. E.

1365 Siehe *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 29, nach welchem vertragliche oder vorvertragliche Beziehungen allein nicht genügen. »Vielmehr muss eine besonders begründete Einstandspflicht

sprechen. Daher kann auch allein der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) keine Garantienstellung begründen, abgesehen davon, dass er sich schon aufgrund des Gesetzlichkeitsprinzips als untauglich für die Begründung der Strafbarkeit wegen Betrugs erweist.¹³⁶⁶ Er kann bloß »ein Kriterium zur interessengerechten Auslegung vertraglicher (Neben-)Pflichten« liefern und in Ergänzung mit anderen Gesichtspunkten »zur Bestimmung von Garantienpflichten herangezogen werden«.¹³⁶⁷

Schließlich soll als Garantienstellung beim Betrug die *Ingerenz* betrachtet werden, die man als »vermögensgefährdendes Vorverhalten« definieren kann.¹³⁶⁸ Beim Betrugstatbestand bezieht sie sich hauptsächlich auf diejenigen Fälle, in denen der Täter unvorsätzlich eine unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen aufstellt, deren Unwahrheit er erst nachträglich erkennt, jedoch auf eine Richtigstellung verzichtet¹³⁶⁹ und den dadurch verursachten Irrtum zu seinem Vorteil ausnutzt.¹³⁷⁰ Das pflichtwidrige Vorverhalten muss bereits einen Rechtsgutbezug aufweisen.¹³⁷¹ Der Täter sollte also aufgrund von Ingerenz bestimmte gebotene betrugsrelevante Informationen wahrheits-

gerade für das Vermögen des anderen bestehen (...). In derartigen Situationen ist der Partner darauf angewiesen, dass ihm auch ungefragt alle entscheidungserheblichen Umstände offenbart werden«. Siehe ebenso hierzu HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 19 und Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 506.

- 1366 Siehe *Kamberger*, Treu und Glauben, S. 263 ff. Ferner *Deubner*, NJW 1969, S. 623; mit Nuancen *Deutscher*, NStZ 1983, S. 507; *Deutscher/Körner*, JuS 1996, S. 296 (S. 301); *Gauger*, Die Dogmatik, S. 216 f.; *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 41; *Kugelman*, Betrug, S. 64 f.; *Maaß*, Betrug, S. 150. *Baumann*, JZ 1957, S. 367 (S. 368 f.); *Biederich*, Das Unterlassen, S. 10 f.; *Jahn*, JuS 2006, S. 567 (S. 568) sowie *Triffterer*, JuS 1971, S. 181 (S. 183) erkennen ebenso Schwierigkeiten bei der direkten Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben als Begründung einer Aufklärungspflicht. Siehe auch hierzu *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 353 und *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 49. Mit Nachdruck *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 28, der jedoch »die Nebenpflicht zur Aufklärung über Tatsachen, die für die Vertragsparteien wichtig sind« (ebd. Rn. 30 [Hervorhebung der Verfasserin]), als Grundlage der Täuschung durch Unterlassen akzeptiert, obwohl diese Formulierung das Prinzip von Treu und Glauben in Erinnerung bringt (für dieses Prinzip vgl. allerdings Teil 3, Abschnitt 10.5). Für Treu und Glauben als Garantienstellung beim Betrug hingegen BGHSt 6, S. 198 f.; *Burchardt*, Täuschung, S. 31 ff.; *Knauth*, NJW 1983, S. 1287 (S. 1291); relativierend *Blei*, BT, S. 224.
- 1367 NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 165. Ähnlich *Fasten/Oppermann*, JA 2006, S. 69 (S. 71) und LK/Tiedemann, § 263 Rn. 66.
- 1368 So *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 50 m. w. N. Ähnlich HK-GS/Duttge, § 263 Rn. 20. Vgl. auch hierzu *Eser*, Strafrecht IV, S. 116 Rn. 35 und *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 31.
- 1369 Vgl. SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 54. Ferner *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 196): »Sofern der Täter die Unwahrheit seiner Tatsachenbehauptung erkennt, muss er sie korrigieren«.
- 1370 Vgl. Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 20. Z. B.: Der Gast bemerkt erst nach der Bestellung, dass er zahlungsunfähig ist, lässt sich gleichwohl bedienen, verzehrt seine Speise und erklärt sich erst anschließend für zahlungsunfähig oder verschwindet heimlich (vgl. dieses Beispiel sowie weitere Betrachtungen in: *G. E. Hirsch*, NJW 1969, S. 853).
- 1371 So MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 140.

gemäß behaupten, weil er *vorher* eine unerlaubte Irrtums-¹³⁷² und Vermögensverfügungs- bzw. Schädigungsgefahr geschaffen hat, unterlässt dies aber. Der Fall, in dem der Täter vorsätzlich täuscht, aber zunächst keinen Schädigungsvorsatz¹³⁷³ bzw. keine Bereicherungsabsicht¹³⁷⁴ hat, wird auch als Ingerenz betrachtet.

Zweitens muss das Unterlassen der aktiven Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands *entsprechen*.¹³⁷⁵ Problematisch ist aber, dass aus § 13 StGB »keine Kriterien dafür entnommen werden können, wann (...) [oder] unter welchen Voraussetzungen von einer Gleichwertigkeit auszugehen ist«. ¹³⁷⁶ Es kommt auf die einzelnen Merkmale des jeweiligen Tatbestands an.¹³⁷⁷ Man kann jedoch mit *Klawitter* sagen, dass die Entsprechungsklausel von § 13 StGB als Hinweis darauf zu verstehen ist, »daß ein begehungsgleiches Unterlassen nur dann zu bejahen ist, wenn das Unterlassen der aktiven Tatbestandsverwirklichung sowohl im Handlungs- als auch im Erfolgsunrecht entspricht«. ¹³⁷⁸ Analysiert man nun den Betrugstatbestand, so ergibt sich, dass das passive Verhalten beim Betrug auch eine (betrugsrelevante) *Täuschung* sein muss.¹³⁷⁹ Das heißt aber nicht, dass die Täuschung durch Unterlassen einen *Erklärungswert* haben muss,¹³⁸⁰ sondern vielmehr, dass die gebotene und trotzdem unterlassene Handlung des Täters den gleichen Gegenstand wie bei der aktiven Täuschung aufweisen soll.

Wie schon klargestellt wurde,¹³⁸¹ ist die *aktive Täuschung* eine *unwahre Be-*

1372 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 155, bezieht sich in diesem Kontext auf eine »unerlaubte Irrtumsgefahr«.

1373 Vgl. Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 20. Siehe auch LK/*Lackner*, § 263 Rn. 67; *Maaß*, *Betrug*, S. 51; *Reese*, *Täuschung*, S. 49; LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 70.

1374 Vgl. SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 54. Siehe ebenso AnWk-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 49; Müller-Gugenberger/*Bieneck/Hebenstreit*, § 47 Rn. 28a und *Kindhäuser*, *Bemmann-FS*, 1997, S. 339 (S. 355).

1375 Vgl. mit Bezug auf den Betrug *Kargl*, *ZStW* 119/2007, S. 250 (S. 269 ff.). Ferner *Fischer*, *StGB*, § 263 Rn. 38; *Gössel*, *BT* 2, § 21 Rn. 69 f.; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 12, Rn. 15; *Maaß*, *GA* 1984, S. 264 (S. 265); *Maurach/Schroeder/Maiwald*, *BT* 1, § 41 Rn. 49; *Wessels/Hiltenkamp*, *BT* 2, Rn. 503.

1376 NK/*Wohlers*, § 13 Rn. 19. Siehe auch *Gropp*, *AT*, § 11 Rn. 7; *Krey/Hellmann*, *BT* 2, Rn. 357; *Schöne*, *Unterlassene Erfolgsabwendungen und Strafgesetz*, S. 338. Dadurch wird die Verfassungsmäßigkeit von § 13 StGB infrage gestellt. Zur Diskussion dieser Frage vgl. nur *Nickel*, *Unterlassungsdelikte*, S. 7 ff. und *Schürmann*, *Unterlassungsstrafbarkeit*, S. 13 ff.

1377 Vgl. *Baumann/Weber/Mitsch*, *AT*, § 15 Rn. 79 und *Roxin*, *JuS* 1973, S. 197 (S. 199). Ferner *Kargl*, *ZStW* 119/2007, S. 250 (S. 281) und *SK/Rudolph/Stein*, § 13 Rn. 10.

1378 *Klawitter*, *Die Grenzen des Betruges durch Unterlassen*, S. 74.

1379 Dies wird ebenfalls von der überwiegenden strafrechtlichen Lehre bestätigt, die stets von einer »Täuschung durch Unterlassen« spricht. So z.B. *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, *BT*, § 20 Rn. 41; *HK-GS/Duttge*, § 263 Rn. 17; *Gössel*, *BT* 2, § 21 Rn. 42 ff.; *MK-StGB/Hefendehl*, § 263 Rn. 135 ff.; *Krey/Hellmann*, *BT* 2, Rn. 346; *Mitsch*, *BT* II/1, § 7 Rn. 27; *Otto*, *BT*, § 51 Rn. 18; *Rengier*, *BT* I, § 13 Rn. 27.

1380 Vgl. in dieser Hinsicht LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 51 i. V.m. Rn. 74.

1381 Vgl. für Folgendes näher Teil 1, Abschnitt 2.2 und 2.3.

hauptung über betrugsrelevante Tatsachen. Dies beruht auf dem Umstand, dass die aktive Täuschung ein assertiver Sprechakt ist, also ein Akt, bei welchem sich der Täter (wahrheitswidrig) darauf festlegt, dass etwas der Fall ist, nämlich dass die zum Ausdruck gebrachte Proposition wahr ist. Dies stützt sich auch auf die Idee, dass die Täuschung sich nicht auf alle möglichen Tatsachen beziehen kann, sondern nur auf »betrugsrelevante«, das heißt auf diejenigen, die je nach konkretem Gegenstand der wirtschaftlichen Beziehung ersichtlich entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung sind. Die *Täuschung durch Unterlassen* entspricht somit einer aktiven Täuschung, wenn sie sich als das Nichtvollziehen einer ausdrücklichen bzw. konkludenten¹³⁸² (wahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen, die vollzogen sein *sollte*, darstellt.¹³⁸³ Die gebotene Information, die durch eine Behauptung mitgeteilt werden muss, kann sich auf die Vermeidung zweier möglicher Erfolge beziehen: Der Täter soll eine Information (wahrheitsgemäß) behaupten, um entweder einen noch nicht bestehenden Irrtum nicht zu *erregen* oder um einen bereits bestehenden Irrtum nicht zu *unterhalten*,¹³⁸⁴ unterlässt dies aber – und zwar pflichtwidrig.

Jenseits der Frage, ob man auf einer wertenden Ebene das aktive bzw. das passive Verhalten als identisch oder unterschiedlich beurteilt, kann man aus § 13 StGB auf Folgendes im Kontext des Betrugs schließen: Für den Gesetzgeber ist eine Täuschung durch Unterlassen im Prinzip weniger schwer als eine aktive. Nicht jede Täuschung durch Unterlassen, die den Erfolg »Vermögensschaden« verursacht, wird unter Strafe gestellt, sondern nur diejenigen, bei welchen der Täter *Garant* des Rechtsguts »Vermögen« ist *und* nur insoweit, als die Täuschung durch Unterlassen einer aktiven Täuschung *entspricht*.¹³⁸⁵ Im Übrigen wird die Unterscheidung zwischen einer aktiven Täuschung und einer Täuschung durch Unterlassen auch bei der Strafzumessung angedeutet: Bei einem unechten Unterlassungsdelikt – wie dem Betrug durch Unterlassen – *kann* die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.¹³⁸⁶ Nach *Wohlers* soll der Grund für die

1382 Vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 152: »In welcher Form der Täter dem Berechtigten die Information verschafft, ob durch ausdrückliches oder konkludentes Erklären, spielt keine Rolle«.

1383 Die genannte Konzeption der Entsprechungsklausel beim Betrug ermöglicht es, beiden Erfordernissen des § 13 StGB, nämlich der Garantstellung und der Handlungsäquivalenz, *unterschiedliche Bedeutungen* zuzuschreiben. Zu sagen, dass die Entsprechungsklausel sich in den Garantstellungen erschöpft, heißt den Bezug des § 13 StGB auf zwei unterschiedliche Erfordernisse zu verkennen. Man kann höchstens die Entsprechungsklausel als zusätzlichen Hinweis darauf, dass die Garantstellungen inhaltlich einzuschränken sind, verstehen (vgl. *Kargl*, ZStW 119/2007, S. 250 [S. 279]).

1384 Vgl. in dieser Hinsicht *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 27 i. V. m. Rn. 28 m. w. N. Ferner AnwK-StGB/*Gaede*, § 263 Rn. 37. Für die kausale Gesetzformulierung des Betrugstatbestands vgl. Teil 2, Abschnitt 5.1.

1385 Für die Entsprechungsklausel vgl. oben in diesem Abschnitt.

1386 Ebenfalls *Riggert*, MDR 1990, S. 203.

Strafmilderung im Vergleich zur Deliktsverwirklichung durch aktives Verhalten darin liegen, »dass die Verwirklichung durch Unterlassen *in der Regel* weniger strafwürdig sei«. ¹³⁸⁷

12.2 Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Betrug auf physischem Niveau?

Nach einem großen Teil der strafrechtlichen Lehre stellt die Unterlassung ein Untätigbleiben ¹³⁸⁸ bzw. das Ausbleiben einer Handlung ¹³⁸⁹ dar. Dies ist aber nur *kontextabhängig* richtig. Eine Unterlassung kann nur in Anbetracht der *Bedeutung* des infrage stehenden Tatbestands ein Untätigbleiben bzw. Ausbleiben einer Handlung darstellen. Für den Betrug heißt untätig bleiben bzw. das Ausbleiben einer Handlung nicht etwa, den Körper nicht zu bewegen, sondern die gebotene betrugsrelevante Information pflichtwidrig nicht zu geben. ¹³⁹⁰ Wer eine Täuschung durch Unterlassen begeht, bleibt hinsichtlich der gebotenen Information *untätig*, gibt also die gebotene betrugsrelevante Information *dem Getäuschten* nicht. Ob der Täter seinen Körper *physisch* bewegt, oder nicht, ist demnach belanglos. ¹³⁹¹

Die genannten Überlegungen fallen besonders ins Gewicht, wenn man bedenkt, dass die menschliche Kommunikation aus einer *physischen* Perspektive Untätigkeit darstellen kann. Wenn ich z. B. zu meinem Nachbarn sage: »Sag mir

1387 NK/Wohlers, § 13 Rn. 65 (Hervorhebung der Verfasserin). Vgl. auch LK/Weigend, § 13 Rn. 98. Ferner *Samson/Horn*, NJW 1970, S. 593 (S. 596), nach welchen der Betrug durch Unterlassen »nicht dieselbe Unrechtsschwere wie der aktive Betrug [hat]«. Mit Nuancen MK-StGB/Freund, § 13 Rn. 295. Kritisch ihrerseits *Bruns*, Strafzumessungsrecht, S. 458 f. und *Timpe*, Strafmilderungen, S. 206 ff. *Schöne*, Unterlassene Erfolgsabwendungen und Strafgesetz, S. 339, behauptet hierzu scharfsinnig: »In den Fällen aber, in denen Unterlassungstatbestände gebildet werden können, haben die entsprechenden Unterlassungen den Filter der Gleich(un)wertigkeit passiert, so daß dann eine Strafmilderung ebenso wenig berechtigt ist wie bei den entsprechenden Begehungstatbeständen«. Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Bung*, ZStW 120/2008, S. 526 (S. 540 f.).

1388 Siehe LK/Weigend, § 13 Rn. 1.

1389 Siehe SK/Rudolphi/Stein, Vor § 13 Rn. 76.

1390 Siehe in ähnlicher Weise *Bockelmann*, E. Schmidt-FS, 1961, S. 437: »[D]as Schweigen bedeutet das gänzliche Ausbleiben einer *Äußerung*, die zu erwarten war« (Hervorhebung der Verfasserin). Im Anschluss an *Kindhäuser* lassen sich Handlungen nicht als (bloße) willensverursachte »Körperbewegungen« bezeichnen. Wenn man etwa dem Sprecher die Handlung »lügen« zuschreibt, dann beschreibt man keine »Körperbewegung« des Sprechers (so in: ZStW 96/1984, S. 1 [S. 7]).

1391 Demzufolge ist das Kriterium des »Einsatzes von Energie in Richtung des gefährdeten Rechtsguts« (vgl. hierzu *Duttge*, JR 2004, S. 34 [S. 37], mit Bezug auf die fahrlässige Körperverletzung sowie mit Nuancen *Brammsen*, GA 2002, S. 193 [S. 205 f.]) im Rahmen des Betrugs grundsätzlich untauglich.

bitte Bescheid, falls dir meine Musik zu laut ist«, und er gar nichts dazu sagt, hat er damit *kommuniziert*, dass ihm die Musik nicht zu laut ist, obwohl er physisch *untätig* geblieben ist. Und wenn er später an meine Tür klopft und mich nach Zucker fragt, bleibt er zwar nicht *untätig*, kommuniziert aber grundsätzlich nichts bezüglich der lauten Musik.¹³⁹² In ähnlicher Weise ist die Untätigkeit als Kriterium für die Unterscheidung zwischen einer aktiven Täuschung und einer Täuschung durch Unterlassen nicht *physisch*, sondern *normbezogen*.¹³⁹³ Im Rahmen der Täuschung durch Unterlassen bleibt derjenige *untätig*, der die *gebotene* betrugsrelevante Information pflichtwidrig *nicht gibt* – also nicht kommuniziert. Ob der Täter andere nicht gebotene Informationen gegeben hat, ändert die Beurteilung seines Verhaltens als Täuschung durch Unterlassen nicht.

»Die ontologische Negativität der Unterlassung als Nicht-Handeln äußert sich nicht darin, daß der Unterlassende *nichts* tut, sondern darin, daß er etwas bestimmtes – ein bestimmtes h – nicht tut, das er tun könnte. Untätig oder bewegungslos ist er lediglich in der durch die jeweilige Handlungsbeschreibung h bezeichneten Hinsicht.«¹³⁹⁴

Die *normbezogene Tätigkeit* bzw. *Untätigkeit* als Unterscheidungskriterium zwischen einer aktiven und einer passiven Handlung ist aber nicht nur im Rahmen des Betrugs anwendbar. Sie muss sich auf alle *Straftaten* beziehen, weil diese keine rein physikalischen Begriffe i. S. d. sog. »natürliche[n] Tatsachen«¹³⁹⁵ sind, sondern vielmehr »institutionelle Tatsachen«, die nur existieren, weil und soweit es soziale Regeln gibt, nach welchen sie sich konstituieren.¹³⁹⁶ Hier wird nicht diskutiert, ob das aktive bzw. passive Verhalten, das jede Straftat voraussetzt, auch eine physikalische Beschreibung erlaubt. Es geht vielmehr um die Bestimmung einer strafrechtlich relevanten Beschreibung: Dass der Tod eines Menschen durch eine physische Körperbewegung verursacht wurde, erklärt noch nicht, ob diese Handlung ein Mord ist. Die Beurteilung einer physischen Körperbewegung als Mord verlangt eine normbezogene Analyse.

Der Verzicht auf einen rein physischen Begriff der Handlung und demzufolge

1392 Nicht jeder, der etwas unterlässt, ist (physisch) »untätig oder bewegungslos« (*Birnbacher*, Tun und Unterlassen, S. 53).

1393 Ähnlich LK/*Weigend*, § 13 Rn. 7: »[I]n der Auswahl des Punktes, an dem die rechtliche Bewertung des Verhaltens anknüpfen soll, [liegt] eine *normative* Entscheidung«.

1394 *Birnbacher*, Tun und Unterlassen, S. 53. Aus der Perspektive des Getäuschten ist dieses »etwas«, das der Täter nicht tut, gerade das, von dem der Getäuschte erwartet hat, dass es geschehen wird. Vgl. in dieser Hinsicht *Traeger*, *Enneccerus-FG*, 1913, S. 5 (S. 7). Ferner Sch.-Sch./*Stree-Bosch*, Vor § 13 Rn. 138/139 (Unterlassung als erwartete Handlung, die nicht vorgenommen wurde).

1395 Vgl. hierzu nur *Anscombe*, *Natürliche Tatsachen*, S. 163 (S. 166). Siehe auch *Kindhäuser*, *Jura* 1984, S. 465 (S. 467 ff.) und *Weinberger*, *Rechtstheorie* 11/1980, S. 427 (S. 429 ff.), beide mit Bezug auf »rohe« Tatsachen.

1396 Für den Begriff der »institutionellen Tatsachen« vgl. näher sowie w. N. in Teil 1, Abschnitt 2.3.2.2.

des Unterlassens fällt besonders ins Gewicht, wenn es um Straftaten geht, die den Vollzug eines Sprechaktes voraussetzen.¹³⁹⁷ Eine Täuschung, eine Beleidigung usw. können als rein physikalische Phänomene beschrieben werden, aber diese Beschreibung hat kaum strafrechtliche Relevanz. Ob der Täter etwa bestimmte Laute beim Vollzug einer Täuschung, einer Beleidigung usw. geäußert hat, oder nicht, hat beschränkte Wichtigkeit für das Strafrecht. Der Sprechakt der Täuschung, der Beleidigung usw. wird nicht im Hinblick auf seine Laute, sondern vielmehr in Bezug auf seine Bedeutung, Rolle und Effekte¹³⁹⁸ für die Strafrechtsordnung beurteilt.

Dass die aktive Täuschung einer verbotenen unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen¹³⁹⁹ bzw. die Täuschung durch Unterlassen einer gebotenen (wahrheitsgemäßen) Nichtbehauptung betrugsrelevanter Informationen entspricht,¹⁴⁰⁰ kann auf *pragmatischem Niveau* schwierig zu bestimmen sein. Insbesondere wenn der Täter unvollständige Informationen gibt, kann es problematisch sein festzustellen, ob er die entsprechende Gebotsnorm erfüllt hat, oder nicht. Wenn man jedoch bedenkt, dass der Täter im Falle einer Aufklärungspflicht *Garant* ist, dass der Erfolg des Vermögensschadens sich nicht verwirklicht,¹⁴⁰¹ dann muss er mit zutreffenden¹⁴⁰² und vollständigen Informationen einen Irrtum seitens des Verfügenden vermeiden bzw. beheben. Daraus ergibt sich, dass die Täuschung durch Unterlassen beim Betrug denjenigen Fällen entspricht, bei welchen der Täter die zutreffenden und vollständigen konkreten Informationen, die die Gebotsnorm enthält, pflichtwidrig nicht gegeben hat. Dabei können sich die pflichtwidrig unterlassenen Informationen nur auf *betrugsrelevante Tatsachen* beziehen.¹⁴⁰³

1397 Für eine Analyse der Täuschung beim Betrug im Rahmen der Sprechakttheorie vgl. Teil 1, Abschnitt 2.

1398 Mit anderen Worten wird der Sprechakt der Täuschung, der Beleidigung usw. als lokutionärer, illokutionärer und perlokutionärer Akt dargestellt. Für die Anwendung der genannten Kategorien im Rahmen der Täuschung beim Betrug vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.1.

1399 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

1400 Vgl. Abschnitt 11.

1401 Hierzu Abschnitt 12.1.

1402 Vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 146.

1403 Vgl. Abschnitt 11 sowie Teil 1, Abschnitt 2.3.

13 Aufklärungspflichten bei der Begriffsbildung der konkludenten Täuschung beim Betrug?

Ein Teil der strafrechtlichen Lehre behauptet, dass bei der konkludenten Täuschung – genauso wie bei der Täuschung durch Unterlassen – der Täter bestimmte *Aufklärungspflichten* gegenüber dem Getäuschten habe.¹⁴⁰⁴ Diese Lehre entspricht in gewisser Weise einem weiteren Versuch mancher Autoren, alle Täuschungsmodalitäten – also nicht nur die Täuschung durch Unterlassen, sondern auch die Täuschung durch (ausdrückliches bzw. konkludentes) Tun – auf der Basis von Garantstellungen¹⁴⁰⁵ und somit als Aufklärungspflichten zu konstruieren¹⁴⁰⁶ oder – in ähnlicher Weise – die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen beim Betrug *als nicht maßgeblich* für die Konturierung des tatbestandmäßigen Verhaltens zu behaupten.¹⁴⁰⁷ Diesen Versuch kann man als Ausdruck einer noch weitergehenden Tendenz ansehen, die sogar die elementare Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen grundsätzlich außer Acht lässt, indem sie eine Garantstellung nicht nur beim *Unterlassungstäter*, sondern ebenso beim *Begehungstäter* verlangt.¹⁴⁰⁸

1404 Vgl. *Kubiciel*, HRRS 2007, S. 68 (S. 70 f.); *LK/Lackner*, § 263 Rn. 53 f.; *Seelmann*, NJW 1980, S. 2545 (S. 2547); *ders.*, JuS 1982, S. 268 (S. 269 mit Fn. 13); *Sonnen*, wistra 1982, S. 123 (S. 125); irreführend *Volk*, JuS 1981, S. 880 (S. 881): »Für die Täuschung durch Unterlassen ist bezeichnend, daß der Täter seiner Aufklärungspflicht nicht genügt. Aber genau diese Aufklärungspflicht ist auch für viele Fälle der konkludenten Täuschung typisch und konstitutiv« [Hervorhebung der Verfasserin]); *Walter*, Betrugsstrafrecht, S. 49 ff. Siehe auch mit Bezug auf den Prozessbetrug *Eisenberg*, Salger-FS, 1995, S. 15 (S. 18). Die herrschende Lehre schließt hingegen die Anwendung von Aufklärungspflichten auf die konkludente Täuschung aus. Vgl. etwa *Cherkeh*, Betrug, S. 68 i. V.m. S. 71; *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 267); *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 40; *Paringer*, Korruption, S. 52; *Seibert*, Garantpflichten, S. 348 f.; mit Nuancen *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 30.

1405 Vgl. in dieser Hinsicht *Gauger*, Die Dogmatik, S. 196 ff. und *Pawlik*, Betrug, S. 74 ff., S. 97, S. 100, S. 127 ff. Offenlassend *Vogel*, Keller-GS, 2003, S. 313 (S. 316).

1406 Vgl. *LK/Lackner*, § 263 Rn. 53, der die Aufklärungspflichten sowohl bei der Täuschung durch Unterlassen als auch bei der konkludenten Täuschung anwenden will, wenn er sagt: »Einmal liegt der Grund, warum eine Tatsache als ›miterklärt‹ unterstellt wird, häufig in einer rechtlich begründeten Aufklärungspflicht des Täters«. Vgl. auch mit Nuancen *Volk*, Tröndle-FS, 1989, S. 219 (S. 227 f.). Im Gegensatz dazu verlangt die herrschende Lehre nur bei der Täuschung durch Unterlassen eine Offenbarungs- bzw. Aufklärungspflicht. Vgl. *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 41; *Blei*, BT, S. 223 i. V.m. S. 224; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 21 i. V.m. Rn. 38; *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 20 f.; *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 344 f. i. V.m. Rn. 346 ff.; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 49 ff.; *Otto*, BT, § 51 Rn. 18 ff.; *SSW-StGB/Satzger*, § 263 Rn. 45, Rn. 48 ff.; *Soyka*, NSTZ 2005, S. 637 (S. 638); *Triffterer*, JuS 1971, S. 181 (S. 182); *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 505 ff.

1407 Vgl. *Wittig*, Das tatbestandsmässige Verhalten, S. 299.

1408 So *Jakobs*, AT, 7/58. Vgl. auch *ebd.*, 21/80 mit Fn. 142i, mit ausdrücklichem Bezug auf den Betrug.

Eine solche Vermischung der Kategorien »Tun« und »Unterlassen« ist nicht nur beim Betrug, sondern im Allgemeinen normtheoretisch verfehlt, da sie die den Handlungsmodalitäten zugrunde liegenden deontischen Operatoren des *Verbots* und des *Gebots* völlig nivelliert.¹⁴⁰⁹

»Während die Verbote (...) den Menschen ruhen lassen, wenn er will, und nicht die Initiative ergreifen um ihn zur Tätigkeit anzustacheln, verpflichten ihn die Gebote aus seiner Ruhe herauszugehen.«¹⁴¹⁰

Auf einem präskriptiven Niveau *verbietet* § 263 StGB unwahre Behauptungen über betrugsrelevante Tatsachen (so bei der aktiven Täuschung) bzw. *gebietet* § 263 i. V. m. § 13 StGB wahrheitsgemäße Behauptungen betrugsrelevanter Informationen aufzustellen (so bei der Täuschung durch Unterlassen). Das Verbot von § 263 StGB betrifft alle unwahren Behauptungen über betrugsrelevante Tatsachen, also sowohl die ausdrücklichen als auch die konkludenten. In beiden Täuschungsmodalitäten *kommuniziert* der Täter wahrheitswidrig einen betrugsrelevanten Inhalt,¹⁴¹¹ ihr Unterschied liegt nur in der *Art und Weise*, nach welcher dieses Kommunizieren stattfindet.¹⁴¹² Nach *Bockelmanns* Formulierung ist die konkludente Täuschung kein »Verschweigen der Wahrheit«, sondern die Behauptung der Unwahrheit, sodass sich bei ihr die Frage, ob eine Täuschung durch Unterlassen begangen worden ist, gar nicht stellt.¹⁴¹³ Da bei der konkludenten Täuschung – genauso wie bei der ausdrücklichen – der Sprecher einer bestimmten Information wahrheitswidrig *kommuniziert*, ist es ebenso falsch, im Bereich der konkludenten Täuschung von *Vorenthalten von Information*¹⁴¹⁴ zu sprechen.

Im Übrigen beruht das Gebot von § 263 i. V. m. § 13 StGB auf diversen Garantstellungen, die nach gesetzgeberischem Willen *nur* bezüglich des Betrugs durch Unterlassen als unechtes Unterlassungsdelikt bestimmt wurden.¹⁴¹⁵ Im Anschluss an *Popp*

»[setzt d]ie Begehung eines Delikts durch aktives Tun (...) gewöhnlich keine besondere zur Erfolgsabwendung verpflichtende Position des Täters voraus; dies ist vielmehr

1409 Dazu *Hruschka*, Rechtstheorie 22/1991, S. 449 (S. 450): »Den Geboten entsprechen die Tatbestände der Unterlassungsdelikte, den Verboten die Tatbestände der Begehungsdelikte.«

1410 *Binding*, Die Normen, Bd. I, S. 110. Siehe auch *Philipps*, Normtheorie, S. 281 (S. 282: »Der Unterschied zwischen Verboten und Geboten ist [...] fundamental. Es handelt sich um zwei unterschiedliche, ja entgegengesetzte Arten von Normen«).

1411 Für die Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. Teil 1, Abschnitt 2.3.

1412 Vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.2.

1413 *Bockelmann*, BT I, S. 66.

1414 So jedoch *Tönnies*, Die Ausdehnung, S. 37.

1415 So *Seibert*, Garantpflichten, S. 314.

gerade das (im Ergebnis strafbarkeitsbegrenzende) Charakteristikum des ›unechten‹ Unterlassens. Wer für die Annahme einer aktiven, wenn auch konkludenten Täuschung eine Aufklärungspflicht von der Qualität einer Garantienpflicht verlangt, scheint also höhere Anforderungen an die Strafbarkeit zu stellen als das *Gesetz*.¹⁴¹⁶

In ähnlicher Weise hat *Schlösser* zutreffend erläutert, dass eine Einbettung von Handlungspflichten im Bereich des aktiven Verhaltens nicht nur dogmatisch »unsauber«, sondern auch in Anbetracht des Gesetzlichkeitsprinzips problematisch ist.¹⁴¹⁷

Vor diesem Hintergrund ist abschließend festzustellen, dass solange die konkludente Täuschung als aktive Täuschung betrachtet wird, der Rekurs auf Aufklärungspflichten bei ihrer Begriffsbildung normtheoretisch unhaltbar ist. Entweder ist die konkludente Täuschung eine aktive Täuschung und benötigt die Referenz auf Aufklärungspflichten bei ihrer Definition nicht oder sie ist als Täuschungskategorie irrelevant und sollte beim Betrugstatbestand nur allgemein zwischen aktiver Täuschung und Täuschung durch Unterlassen unterschieden werden, wobei das Vorhandensein von Aufklärungspflichten nur bezüglich der zuletzt genannten Täuschungsvariante notwendig ist. Die zahlreichen Nachweise, die in der vorliegenden Arbeit bisher dargelegt worden sind, sprechen eher für die Richtigkeit der ersten Alternative.¹⁴¹⁸

14 Ergebnis

Im vorstehenden Abschnitt wurde gezeigt, dass auf einer begrifflichen Ebene die Unterscheidung zwischen einer aktiven (ausdrücklichen bzw. konkludenten) und einer passiven Täuschung beim Betrug die normative Struktur des Betrugstatbestands sowie sein geschütztes Rechtsgut betrachtet werden muss. Auf einem semantischen Niveau setzt die aktive (ausdrückliche bzw. konkludente) Täuschung stets den Vollzug einer (direkten bzw. indirekten) unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen voraus; hingegen muss bei der Täuschung durch Unterlassen eine wahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen aufgestellt werden, die pflichtwidrig nicht geäußert wird.¹⁴¹⁹ Die Be-

1416 *Popp*, JuS 2005, S. 689 (S. 690) (Hervorhebung der Verfasserin). Vgl. auch kritisch *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 267) und *Trügl/Habetha*, JZ 2007, S. 878 (S. 882 f.). Siehe ebenso *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 17 i. V. m. Rn. 20 f.

1417 *Schlösser*, NSTZ 2005, S. 423 (S. 426). Ähnlich *Paringer*, Korruption, S. 52: »Die Garantienpflicht des § 13 Abs. 1 StGB ist nur bei den unechten Unterlassungsdelikten erforderlich; alles andere wäre systemfremd«.

1418 Für das hier vertretene Verständnis der konkludenten Täuschung beim Betrug vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.

1419 Siehe Abschnitt 11.

trugsstrafbarkeit der passiven Täuschung verlangt, dass das Unterlassen einer aktiven Täuschung »entspricht« und der Täter aufgrund seiner Garantenstellung zu einer ihm möglichen und zumutbaren Behauptung (über betrugsrelevante Tatsachen) verpflichtet ist.¹⁴²⁰ Darüber hinaus wurde festgestellt, dass die Garantenstellungen beim Betrugstatbestand im Lichte des Rechtsguts »Vermögen« interpretiert werden müssen.¹⁴²¹ Schließlich wurde nachgewiesen, dass solange die schlüssige Täuschung als aktive Täuschungshandlung betrachtet wird, sich der Bezug auf Aufklärungspflichten bei ihrer Definition als normtheoretisch verfehlt darstellt.¹⁴²²

1420 Vgl. Teil 2, Abschnitt 5.2 und insbesondere Abschnitt 12.1.

1421 Vgl. Abschnitt 12.1.

1422 Siehe Abschnitt 13.

Teil 5: Anwendung des Kriteriums der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes auf die Bestimmung der konkludenten Täuschung beim Betrug

15 Rekapitulation

Die konkludente Täuschung beim Betrug ist eine *aktive Täuschung*,¹⁴²³ die stets einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen entspricht.¹⁴²⁴ Der Begriff »Wahrheit« deutet keine Eigenschaft von Sätzen, »sondern eine Beziehung zwischen Sätzen, Sprechern und Zeitpunkten«¹⁴²⁵ an. Die schlüssige Täuschung kann als »semantischer Schluss«, nämlich als ein Schluss, der im Hinblick auf die Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes konstruiert wird, erklärt werden.¹⁴²⁶ Da die konkludente Täuschung auf diese Weise mittelbar bzw. implizit erfolgt, kann man sie als »indirekte unwahre Informationsbehauptung« bezeichnen.¹⁴²⁷

Im Folgenden soll dieses Ergebnis auf die repräsentativsten Fälle der konkludenten Täuschung beim Betrug angewendet werden.

16 Fälle, die nach der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes als konkludente Täuschung zu betrachten sind

16.1 Erfüllungswille und Erfüllungsfähigkeit

Die Vornahme eines synallagmatischen Rechtsgeschäfts enthält die konkludente Behauptung des Erfüllungswillens und der Erfüllungsfähigkeit.¹⁴²⁸ Es gehört zur

1423 Vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.2 sowie Teil 4.

1424 Siehe näher Teil 1, Abschnitt 2.3.

1425 Davidson, Wahrheit, S. 77. Vgl. w. N. diesbezüglich in Teil 1, Abschnitt 2.3.

1426 Vgl. hierzu näher Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

1427 Vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.2.

1428 So die überwiegende Lehre, wenngleich mit Bezug auf eine i. d. R. (konkludente) *Erklärung* und nicht auf eine *Behauptung*. Vgl. etwa *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20

Bedeutung oder nach *Kindhäusers* Formulierung »zu Sinn und Zweck der Übernahme einer Leistungspflicht, die Leistung erbringen zu wollen und zu können«. ¹⁴²⁹ Anders ausgedrückt, gehört es zu den *semantischen Voraussetzungen* eines gegenseitig verpflichtenden Vertrags, dass eine Partei eine Leistung und die andere die entsprechende Gegenleistung erbringen soll. ¹⁴³⁰ Deshalb kann man die Bezahlung des Preises als semantische Implikation der Inanspruchnahme der entsprechenden Leistung ansehen. Und umgekehrt kann man die Inanspruchnahme einer Leistung als semantische Implikation der Bezahlung des entsprechenden Preises betrachten. ¹⁴³¹

In Bezug auf das *Können* handelt es sich um eine *aktuell vorhandene Zahlungsfähigkeit*, wenn es um Geschäfte mit sofortigem Leistungsaustausch (»Bargeschäfte«) geht, ¹⁴³² wie bei den Fällen von Zechprellerei oder Tanken bzw. Besteigen eines Taxis ohne Bezahlung. Bei der Zechprellerei wird die aktuell vorhandene Zahlungsfähigkeit (wahrheitswidrig) mit der entsprechenden Bestellung konkludent behauptet, ¹⁴³³ beim Tanken ohne Zahlen mit der Bestellung (Tanken mit Bedienung) bzw. mit dem Einfüllen des Treibstoffs bei direkter Überwachung des Tankens durch das Tankpersonal (Tanken mit Selbstbedienung); ¹⁴³⁴ beim Besteigen eines Taxis mit der Angabe des Fahrtziels. ¹⁴³⁵ Dem-

Rn. 37; *Bockelmann*, BT I, S. 66; Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 16a; *Dannecker/Knierim/Hagemeyer*, Insolvenzstrafrecht, Rn. 781, Rn. 842; HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 13; *Eser*, Strafrecht IV, S. 114 Rn. 27; *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 33; MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 116 (»konkludente Täuschung«); *Hoffmann*, GA 2003, S. 610 (S. 611); *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 589): »[konkludente] Täuschung«; *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 340; *Küper*, BT, S. 291; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 9; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 26; *Otto*, JZ 1993, S. 652 (S. 653); SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 44 a. E.; Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15 Rn. 12; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 499. Vgl. auch BGH, wistra 1982, S. 66 f. und BGH, wistra 1998, S. 177.

1429 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 125.

1430 Vgl. im Ergebnis *Rengier*, JuS 2000, S. 644: »[D]a derjenige, der gegen Entgelt (Vor-) Leistungen in Anspruch nimmt, schlüssig erklärt, zahlungsfähig und zahlungswillig zu sein«.

1431 Für ähnliche Betrachtungen bezüglich der Bestimmung der schlüssigen Täuschung vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

1432 Vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 41: »Der Zechpreller gibt bei Bestellung von Speisen und Getränken zu erkennen, daß er schon zu diesem Zeitpunkt zahlungsfähig ist« (Hervorhebung der Verfasserin). Siehe auch OLG Hamburg, NJW 1969, S. 335: »Wer die Leistung eines Gastwirts in Anspruch nimmt, erklärt damit schlüssig, daß er sofort bezahlen wird« (Hervorhebung der Verfasserin).

1433 Vgl. in diesem Sinne z. B. G. E. *Hirsch*, NJW 1969, S. 853; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 26; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 499. Siehe auch *Schmidhäuser*, BT, 11/10.

1434 Vgl. *Küper*, BT, S. 291. Ohne kommunikative Interaktion zwischen dem Kunden und dem Verkäufer kann ersterer niemandem gegenüber etwas behaupten (»erklären«) und somit keine aktive Täuschung begehen (für das hier vertretene Verständnis des Betrugs als Kommunikationsdelikt vgl. Teil 1). Nach BGH, NSTZ 2009, S. 694, kommt im Falle des Selbstbedienungstankens bei mangelnder Überwachung des Tankens durch das Tankpersonal versuchter Betrug in Betracht. Siehe auch BGH, NJW 1983, S. 2827. Ebenso

gegenüber wird bei Geschäften mit langfristigen Leistungsaustausch eine, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses,¹⁴³⁶ *rational vorausgesehene* Zahlungsfähigkeit behauptet, wie z. B. bei einem Darlehen,¹⁴³⁷⁻¹⁴³⁸ einer Miete¹⁴³⁹ usw. In solchen Fällen kann über die »gegenwärtige negative Einschätzung der Liquiditätsentwicklung«¹⁴⁴⁰ schlüssig getäuscht werden. Die spätere rational unvorhergesehene Zahlungsunfähigkeit schließt jedoch einen Betrugsfall mangels Vorsatzes aus.¹⁴⁴¹ Bezüglich des *Wollens* existiert kein Unterschied: Sowohl beim sofortigen als auch beim langfristigen Leistungsaustausch¹⁴⁴² wird der *aktuelle* Zahlungswille schlüssig behauptet.

Der Hotelgast-Fall kann als ein »Zwischenfall« betrachtet werden: Bei ihm ist der Leistungsaustausch kein sofortiger, sondern einer für eine bestimmte Anzahl von Tagen. Mit dem Abschluss des Beherbergungsvertrags behauptet der Gast konkludent seinen aktuellen Zahlungswillen und seine *vorausgesehene*

Herzberg, JR 1982, S. 344; mit Nuancen *ders.*, JA 1980, S. 385 (S. 391). Demgegenüber behandeln *Gauf*, NStZ 1983, S. 505 (S. 506 f.) und *Schroeder*, JuS 1984, S. 846 (S. 847) diesen Fall als Diebstahl.

1435 Vgl. HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 13. Siehe auch *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 33; *Mitsch*, BT II/1, § 7 Rn. 26; SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 44 a. E.

1436 Vgl. *Otto*, Jura 1983, S. 16 (S. 18: »Zeitpunkt der Kredithergabe«). Siehe auch *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 271, S. 283).

1437 Vgl. BGH, wistra 1984, S. 223 (S. 224: Der Käufer behauptet, »daß er willens sei und sich nach seiner gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage und ihrer voraussichtlichen, von ihm auch tatsächlich überschauten Entwicklung für fähig halte, die Zahlungsfrist einzuhalten« [Hervorhebung der Verfasserin]). Nach *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 34, wird in diesem Fall die sog. *clausula rebus sic stantibus* stets miterklärt. Siehe auch *Schlösser*, wistra 2010, S. 164 (S. 166, S. 167 mit Fn. 28: »Je weiter der Fälligkeitstermin in die Zukunft weist, desto weniger kann einem Verhalten aber ein solcher Erklärungswert entnommen werden«). Einschränkung *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 590: »Aussagen hierüber [...] können [...] nicht ohne weitere Anhaltspunkte als konkludent getroffen angesehen werden«).

1438 Für die Konkurrenz zwischen Betrug (§ 263 StGB) und Kreditbetrug (§ 265b StGB) vgl. nur BGHSt 36, S. 130 ff.; Sch.-Sch./*Perron*, § 265b Rn. 51; NK/*Hellmann*, § 265b Rn. 69.

1439 Vgl. in dieser Hinsicht OLG Hamm, StraFo 2002, S. 337. A. A. HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 13. Der Abschluss eines Mietvertrags enthält nur die konkludente Behauptung des Zahlungswillens und der rational vorausgesehenen Zahlungsfähigkeit über die entsprechende Vertragsdauer. Durch bloßes Wohnenbleiben wird die Zahlungsfähigkeit nicht schlüssig behauptet (vgl. *Otto*, BT, § 51 Rn. 17).

1440 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 125. Die wahre Behauptung der Erfüllungsfähigkeit seitens des Schuldners kann nicht auf einer bloßen Hoffnung beruhen, steht aber i. d. R. Zweifeln diesbezüglich nicht entgegen. Vgl. BGH bei Herlan, MDR 1955, S. 527 (S. 528 f.) und BGH, GA 1965, S. 208. Anders jedoch RGSt 24, S. 216 (S. 217).

1441 Der Wegfall der Zahlungsfähigkeit des Hotelgastes, des Mieters usw. begründet i. d. R. keine Täuschung durch Unterlassen mangels Garantenstellung. So *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 51.

1442 Vgl. in dieser Hinsicht BGHSt 15, S. 24 (S. 26 ff.) sowie *Burchardt*, Täuschung, S. 15. Siehe auch *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 365 sowie in einem eher allgemeineren Sinne *Küper*, BT, S. 291.

Zahlungsfähigkeit¹⁴⁴³ für einen bestimmten Aufenthalt. Dies geschieht i. d. R. beim Registrieren des Gastes an der Rezeption.¹⁴⁴⁴ Die vorausgesehene Zahlungsfähigkeit muss sich auf den vollständigen vereinbarten Aufenthalt beziehen. Die bloße Entgegennahme bereits vereinbarter Hotelleistungen enthält hingegen keine erneute konkludente Behauptung, die Gegenleistung erbringen zu können und dies zu wollen.¹⁴⁴⁵ Nur durch die Verlängerung des Aufenthalts wird diesbezüglich eine neue konkludente Behauptung des Zahlungswillens und der Zahlungsfähigkeit¹⁴⁴⁶ aufgestellt. Die kommunikative Interaktion zwischen Sprecher und Hörer ist in diesem Sinne entscheidend für das Vorhandensein einer *neuen* schlüssigen (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen.

Wer einen Scheck gibt, behauptet damit konkludent, »dass dieser bei Vorlage gedeckt ist.«¹⁴⁴⁷ Diese Schlussfolgerung beruht auf der Begriffsbildung des Schecks im Scheckgesetz, nach welchem er *bei Sicht zahlbar ist* (Art. 28 Abs. 1 ScheckG). Nach der Semantik der Ausstellung eines Schecks als *Zahlungs-*

1443 Vgl. *Seelmann*, JuS 1982, S. 268 (S. 269: »Dem weiteren Verbleib im Hotel nach Eintritt einer zu Beginn noch nicht *absehbaren* Mittellosigkeit wird man [...] keinen [...] Erklärungswert beimessen können« [Hervorhebung der Verfasserin]).

1444 Vgl. HK-GS/*Duttge*, § 263 Rn. 13. Ebenso *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 33 und SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 44 a. E.

1445 Vgl. OLG Hamburg, NJW 1969, S. 335; *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 345; *Schröder*, JR 1969, S. 110; LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 39; *Triffterer*, JuS 1971, S. 181 (S. 182 f.); *Wessels/Hiltenkamp*, BT 2, Rn. 499. Die zusätzliche Bestellung von Speisen, Getränken usw. ist keine erneute Inanspruchnahme von *Hotelleistungen* und kann somit nicht als »erneute« konkludente Täuschung betrachtet werden. Sie ermöglicht nur den Schluss auf die Zahlungsfähigkeit hinsichtlich der Speisen, Getränke usw., nicht aber auf die der Hotelleistung. BGH, GA 1974, S. 284 und *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 26, scheinen jedoch eine andere Meinung zu vertreten.

1446 Vgl. *Eser*, Strafrecht IV, S. 117 Rn. 42, nach welchem die Inanspruchnahme *völlig neuer Hotelleistungen* wie in den Fällen von Zechprellerei, bei denen der Täter bereits bei der Bestellung seine Zahlungsunfähigkeit kennt, zu betrachten ist. Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Maaf*, GA 1984, S. 264 (S. 271).

1447 *Otto*, BT, § 51 Rn. 16. Ferner MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 122 (konkludente Täuschung über die »begründete Einschätzung der Einlösung bei Vorlage«); ebenso NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 135. Vgl. auch hierzu BGHSt 24, S. 386 (S. 389); *Küper*, BT, S. 291 (»[D]ass er bei Vorlage eingelöst wird«); mit Nuancen *Gössel*, JR 1978, S. 469 (S. 470: »[M]it der Hingabe des Schecks erklärt der Scheckgeber, er sei auch im Innenverhältnis gegenüber der bezogenen Bank unabhängig vom derzeit vorhandenen Guthaben oder von bestehenden Kreditvereinbarungen berechtigt, den ausgestellten Scheck zu begeben«); *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht BT, Rn. 334. Für eine ausdrückliche Täuschung aufgrund der Guthabeklausel auf dem Scheck *Seebode*, JR 1973, S. 117 (S. 118). Dass die Guthabeklausel keine Behauptung an den Schecknehmer, sondern ein Auftrag an die bezogene Bank ist (so LK/*Lackner*, § 263 Rn. 44 mit Fn. 65), spreche für die Annahme einer schlüssigen Täuschung.

mittel ist der Zeitpunkt der *Sicht* (Vorlage) und nicht der der Hingabe maßgeblich.¹⁴⁴⁸⁻¹⁴⁴⁹

Dem Vorhandensein des Erfüllungswillens bzw. der Erfüllungsfähigkeit kann mit der Untauglichkeit des gewählten Zahlungsmittels nicht widersprochen werden, sodass auch konkludent täuscht, wer im Rahmen eines synallagmatischen Vertrags mit falschem Geld bezahlt. Die konkludente unwahre Behauptung bezieht sich hier nicht auf die Manipulation¹⁴⁵⁰ bzw. auf die Echtheit der Scheine,¹⁴⁵¹ sondern auf den Erfüllungswillen und die Erfüllungsfähigkeit als semantische Voraussetzungen eines synallagmatischen Geschäfts.

16.2 Verfügungsbefugnis

Die Verfügungsbefugnis ist eine semantische Implikation jeder Eigentumsübertragungsurkunde,¹⁴⁵² sodass der Übertragende bei Verfügungsgeschäften konkludent mitbehauptet, »zur Übertragung des Eigentums imstande zu sein.«¹⁴⁵³ Deshalb wird beim *Angebot* einer Sache zum Kauf¹⁴⁵⁴ bzw. beim *Ab-*

1448 Für die Bestimmung des Vermögensschadens kommt es darauf an, von welchem (buchungsmäßigen) Wahrscheinlichkeitsgrad zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung auszugehen ist, dass der Scheck bei der Vorlage eingelöst werde, vgl. BGHSt 3, S. 69 (S. 72).

1449 In der strafrechtlichen Lehre wird diskutiert, ob in der Hingabe eines Schecks (auch) die konkludente Behauptung der gegenwärtigen Deckung enthalten ist (siehe NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 135 m. w. N.). Obwohl die betrugsrelevante Tatsache, die hier konkludent mitbehauptet wird, tatsächlich die Deckung des Schecks bei Vorlage ist, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Einlösung zeitlich der Hingabe nachfolgen kann, sodass sie bei einem solchen Fall nur aufgrund der gegenwärtigen oder wenigstens anschließenden Deckung möglich ist. Daher scheinen beide Auffassungen nicht widersprüchlich, sondern eher komplementär zu sein.

1450 Für das Ausschließen von bloßen Manipulationen als Täuschungsfall, die die Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes nicht betreffen, vgl. unten in Abschnitt 17.2 und 17.3.

1451 A. A. *Krack*, ZIS 2007, S. 103 (S. 105): »Wer seine Zahlungsverpflichtung durch Falschgeld zu begleichen versucht, begeht einen Betrug, da er konkludent erklärt, *es handele sich um echte Geldscheine*« (Hervorhebung der Verfasserin). Ähnlich *Schumann*, JZ 1979, S. 588 (S. 589).

1452 Vgl. für eine ähnliche Begründung, wenngleich mit einer anderen Terminologie NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 126: »Rechtsgeschäftliche Erklärungen implizieren gewöhnlich das Bestehen der tatsächlichen Voraussetzungen, aus denen sich eine zur Vertragsdurchführung erforderliche Verfügungsbefugnis ergibt«.

1453 Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 16b. Vgl. auch *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 105); *Gössel*, BT 2, § 21 Rn. 35; MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 127; *Joecks*, StGB, § 263 Rn. 32; *Küper*, BT, S. 291; mit Nuancen *Maaf*, GA 1984, S. 264 (S. 272); SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 44 a. E.; Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15 Rn. 13; LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 39. Vgl. auch hierzu, wenngleich mit einer anderen Terminologie *Hernández Basualto*, Tiedemann-FS, 2008, S. 605 (S. 613).

schluss eines Kaufvertrags¹⁴⁵⁵ schlüssig behauptet, dass diejenigen Voraussetzungen, »die zur Übertragung der Kaufsache dinglich berechtigen«, tatsächlich vorhanden sind.¹⁴⁵⁶ Damit man aus dem Kaufvertrag einen solchen Schluss ziehen kann, muss man seine *Bedeutung* berücksichtigen.¹⁴⁵⁷ Da die Übertragung des Eigentums gegen Bezahlung des Preises zur begrifflichen Struktur eines Kaufs gehört, wird vom Anbieter der Kaufsache die Berechtigung für die Übertragung des entsprechenden Eigentums stets konkludent mitbehauptet.

16.3 Abschluss einer Sportwette und ähnliche kommunikative Akte

Versteht man die Sportwette als ein Geschäft mit aleatorischem Charakter¹⁴⁵⁸ und somit als ein zufallsabhängiges Spiel,¹⁴⁵⁹ so ergeben sich diverse semantische Implikationen aus dieser Definition. Dabei sind der – zumindest bis zu einem gewissen Umfang¹⁴⁶⁰ – »Glücks«¹⁴⁶¹ bzw. »Zufallsfaktor«¹⁴⁶² oder das sog. »Wettrisiko«¹⁴⁶³ entscheidend, welche stets mit dem Abschluss des entsprechenden Wettvertrags¹⁴⁶⁴ schlüssig mitbehauptet werden. Dem Zufall steht sowohl das vorherige Kennen des Resultates der Wette als auch die rechtswidrige Manipulation dieses Resultates semantisch entgegen. Deshalb wird der Wettende beim Abschluss des Wettvertrags konkludent behaupten, dass er das Er-

1454 Vgl. *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 41 und *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 499.

1455 Vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 126.

1456 NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 126. Siehe auch *Binding*, BT I, S. 345 f.

1457 Für ähnliche Betrachtungen vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

1458 Vgl. *Kutzner*, JZ 2006, S. 712 (S. 715).

1459 Vgl. BGHSt 51, S. 165 (Rn. 23: Glücksspiel). Ebenso *Odenthal*, NStZ 2002, S. 482 (S. 483).

1460 Siehe *Valerius*, SpuRt 2005, S. 90 (S. 92). Dass die Sportwette zufallsabhängig ist, bedeutet nicht, dass das zukünftige Resultat *völlig* unbestimmt sein muss, »sondern nur, dass das Ergebnis für den Durchschnittsspieler nicht mit hinreichender Sicherheit (sondern allenfalls mit einiger Wahrscheinlichkeit) vorhergesehen werden kann« (*Hofmann/Mosbacher*, NStZ 2006, S. 249 [S. 251]).

1461 Siehe in ähnlicher Weise *Triffterer*, NJW 1975, S. 612 (S. 616).

1462 Vgl. *Radtke*, Jura 2007, S. 445 (S. 448: »Zufallsmoment«). Ebenso *Hofmann/Mosbacher*, NStZ 2006, S. 249 (S. 251). Ferner *Ordemann*, MDR 1962, S. 623 (S. 624). Anders *Heine*, Amelung-FS, 2009, S. 413 (S. 418). Vgl. auch bezüglich dieser Problematik *Lampe*, JuS 1994, S. 737 (S. 738 f.) und *Wrage*, NStZ 2001, S. 256.

1463 Auf der Basis der Ungewissheit des Ergebnisses der Wette wird auf das sog. »Wettrisiko« beider Parteien als Grundlage der Wettverträge Bezug genommen. Vgl. in dieser Hinsicht BGHSt 29, S. 165 (S. 167); *Hartmann/Niehaus*, JA 2006, S. 432 (S. 434), die vom »aleatorische[n] Moment« sprechen; von *Komorowski/Bredemeier*, SpuRt 2005, S. 181 (S. 184); *Valerius*, SpuRt 2005, S. 90 (S. 92).

1464 Siehe *Bockelmann*, BT I, S. 67, mit Bezug auf die »Rennwette«.

gebnis des fraglichen Spiels nicht kennt¹⁴⁶⁵ und dass er den Wettgegenstand nicht manipuliert hat.¹⁴⁶⁶⁻¹⁴⁶⁷

Etwas Ähnliches geschieht beim Doping im Sport: Bei sportlichen Wettkämpfen »wird von allen beteiligten Sportlern die Einhaltung der Dopingbestimmungen als selbstverständlich vorausgesetzt«¹⁴⁶⁸ und schlüssig mitbehauptet,¹⁴⁶⁹ weil die Verwendung von Dopingmitteln gegen die Bedeutung eines sportlichen Wettkampfs im Sinne eines »leistungsmäßig betriebenen Sports«¹⁴⁷⁰

1465 Siehe MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 113; NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 133; ders., Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 590); LK/Lackner, § 263 Rn. 43; Rengier, BT I, § 13 Rn. 12; LK/Tiedemann, § 263 Rn. 31; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 499b. Ferner Merkel, Die Lehre, S. 157, mit Bezug auf die Lotterie sowie aus der Perspektive des Zivilrechts Henssler, Risiko, S. 427, S. 471. Gegen eine konkludente Täuschung beim Spätwettenfall BGHSt 16, S. 120 (S. 121); Brodag, BT, 15. Teil Rn. 7; SK/Hoyer, § 263 Rn. 39; Saliger/Rönnau/Kirchheim, NSTZ 2007, S. 361 (S. 364). Allerdings ist heutzutage der Fall der sog. »Spätwette« grundsätzlich nicht mehr vorstellbar. Vgl. in dieser Hinsicht Fasten/Oppermann, JA 2006, S. 69 (S. 71 mit Fn. 15).

1466 Vgl. BGHSt 29, S. 165 (S. 167 f.); 51, S. 165 (Rn. 22); Feinendegen, NJW 2007, S. 787 (S. 788); Gaede, HRRS 2007, S. 16; Hartmann/Niehaus, JA 2006, S. 432 (S. 434); Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 490d; Reinhart, SpuRt 2007, S. 52 (S. 53); Triffterer, NJW 1975, S. 612 (S. 616); Wittig, SpuRt 1994, S. 134 (S. 136). Ferner Lesch, JR 2003, S. 344 (S. 345). Ähnlich Krack, ZIS 2007, S. 103 (S. 105), der die Manipulationsfreiheit der Wette als Geschäftsgrundlage des Wettvertrags bezeichnet. Für den Begriff der Geschäftsgrundlage als Konkretisierung des Prinzips von Treu und Glauben und ihre Anwendung auf die konkludente Täuschung beim Betrug vgl. Teil 3, Abschnitt 10.5.2. A. A. Weber, Sportwette, S. 39 (S. 62) und Trüg/Habetha, JZ 2007, S. 878 (S. 883: »Konkludent miterklärt ist [...] lediglich [...] die Entrichtung der angegebenen Wettsumme«).

1467 Bei Manipulationen der Wette liegt die Täuschung des Wettenden nicht in dem »Nicht-Aufklären« (so Streng, ZStW 122/2010, S. 1 [S. 20]) bzw. in der »Nicht-Erwähnung« (so Koch, Betrug, S. 47) der vorherigen Manipulationen, sondern vielmehr in der unwahren Behauptung der Nichtdurchführung solcher Manipulationen.

1468 Cherkeh, Betrug, S. 73. Ähnlich Cherkeh/Momsen, NJW 2001, S. 1745 (S. 1748), allerdings mit ausdrücklichem Bezug auf das »Sportethos« und Grotz, SpuRt 2005, S. 93 (S. 94 ff.).

1469 Vgl. Otto, SpuRt 1994, S. 10 (S. 15: »[M]it der Teilnahme am Wettbewerb erklärt der Sportler konkludent, daß er sich den sportlichen Regeln entsprechend verhält«). Ähnlich Heger, JA 2003, S. 76 (S. 80), ferner Grotz, ZJS 2008, S. 243 (S. 249 f.) und Valerius, Rissing-van Saan-FS, 2011, S. 717 (S. 718 ff.), allerdings beide mit Ausschluss der Betrugsstrafbarkeit zum Nachteil der Konkurrenten und Zuschauer. Für eine konkludente Täuschung jedoch mit Bezug auf die Erfüllungsfähigkeit und den Erfüllungswillen des entsprechenden sportlichen Vertrags Kargl, NSTZ 2007, S. 489 (S. 491). Siehe w. N. hierzu in: Momsen-Pflanz, Die Bedeutung des Dopings, S. 220. Überhaupt gegen eine Täuschung Schild, Doping, S. 13 (S. 28).

1470 Cherkeh, Betrug, S. 74. Siehe auch Valerius, SpuRt 2005, S. 90 (S. 92: Für die Sportler gilt die ungeschriebene Maxime des Sports, »stets sein Bestes zu geben«, sodass das Ergebnis des fraglichen Wettkampfs grundsätzlich nur von seinen sportlichen Fähigkeiten abhängig sein kann). Unzutreffend Rehberg/Flachsmann, SpuRt 2000, S. 212 (S. 217: »Je mehr sich Doping verbreitet, desto weniger könnte in der blossen Teilnahme eines Athleten an einem Wettbewerb eine konkludente Behauptung erblickt werden, nicht gedopt zu sein«) sowie Ottemann, Wissenschaftsbetrug, S. 156, mit Bezug auf das allgegenwärtige Fehlverhalten der Wissenschaftsszene. Die Bestimmung der schlüssigen Täuschung hat

steht. Da Doping eine rechtswidrige Manipulation des Ergebnisses eines sportlichen Wettkampfs ist,¹⁴⁷¹ wird die Manipulationsfreiheit des Wettkampfs – insbesondere der Nichtgebrauch von Dopingmitteln seitens des Sportlers¹⁴⁷² – bei der Anmeldung bzw. bei dem entsprechenden Vertragsabschluss¹⁴⁷³ unterstellt und stets konkludent mitbehauptet.¹⁴⁷⁴

16.4 Abgabe eines Angebots bei einer öffentlichen bzw. privaten Ausschreibung

In einem ähnlichen Sinne wie im Rahmen des Sports wird die Manipulationsfreiheit des Markts bei Ausschreibungen i. d. R. konkludent behauptet. Das in § 1 GWB enthaltene Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen ist in dieser Hinsicht ein Zeichen der Anerkennung der begrifflichen Grundlage des Wettbewerbs auf dem Markt. Vor dem Hintergrund dieser Norm¹⁴⁷⁵ wird die Abgabe eines Angebots¹⁴⁷⁶ bei einer förmlichen öffentlichen¹⁴⁷⁷ bzw. privaten¹⁴⁷⁸ Ausschreibung¹⁴⁷⁹ stets die *schlüssige Behauptung* enthalten,¹⁴⁸⁰ dass dieses

nicht mit der Verallgemeinerung von Praktiken, sondern mit der Bedeutung des fraglichen kommunikativen Aktes zu tun. Deshalb kann man z. B. stets auf die Zahlungsfähigkeit des Gasts eines Restaurants schließen, weil er »semantisch« einen *synallagmatischen Vertrag* abschließt. Ob die Zechprellerei in der Tat zunimmt, oder nicht, ist für die Konstruktion dieses Schlusses belanglos. Für die konkludente Täuschung als »semantischer Schluss« vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

1471 Siehe *Cherkeh*, Betrug, S. 74.

1472 Einschränkung auf »Berufssportler« *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 35. Für die Strafbarkeit des »Dopenden« wegen Betrugs ebenfalls *Kauerhof*, HRRS 2007, S. 71 (S. 72).

1473 Siehe *Kargl*, NSTZ 2007, S. 489 (S. 491 ff. m.w.N. über verschiedene mögliche Betrugs-konstellationen).

1474 Ein Betrugsfall kann hier jedoch mangels Vorhandenseins anderer Betrugsmerkmale entfallen. Vgl. *Otto*, SpuRt 1994, S. 10 (S. 15). Seiner Meinung nach kommt ein Betrug eines gedopten Sportlers nur dann infrage, wenn dieser für den Sieg eine Prämie erlangt (vgl. *ebd.*).

1475 Vgl. MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 96; *Hohmann*, NSTZ 2001, S. 566 (S. 568); *Rönnau*, JuS 2002, S. 545; *Satzger*, JR 2002, S. 391 (S. 392); *Walter*, JZ 2002, S. 254.

1476 Vgl. *Wabnitz/Janovsky/Dannecker*, 16. Kapitel Rn. 18; *Satzger*, Der Submissionsbetrug, S. 60; *Wunderlich*, Die Akzessorietät des § 298 StGB, S. 43.

1477 So *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 499. Siehe auch *Best*, GA 2003, S. 157 (S. 161); *Sch.-Sch./Cramer-Perron*, § 263 Rn. 16 f.; *HK-GS/Duttge*, § 263 Rn. 14; *Hoffmann*, GA 2003, S. 610 (S. 611 f.); *Ranft*, wistra 1994, S. 41 (S. 42 mit Fn. 12). Die Aufstellung einer ausdrücklichen unwahren Behauptung über das Fehlen unlauterer Absprachen bei einer Ausschreibung ist auch vorstellbar. Hierzu MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 78.

1478 Vgl. *Otto*, BT, § 51 Rn. 16.

1479 Siehe OLG Hamm, NJW 1958, S. 1151 (S. 1152); *SK/Hoyer*, § 263 Rn. 31; *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 591); *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 195); *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 283); *SSW-StGB/Satzger*, § 263 Rn. 44.

1480 Die Täuschung liegt hier nicht in dem *Verschweigen* rechtswidriger Absprachen (so jedoch

Angebot ohne vorherige rechtswidrige Absprache zwischen den Bietern zustande gekommen ist. Da das Ausbleiben von unlauteren Absprachen zur *Bedeutung* eines Ausschreibungsverfahrens gehört,¹⁴⁸¹ wird das Nichtvorhandensein solcher Absprachen seitens der Anbieter der Ausschreibung stets konkludent behauptet.¹⁴⁸²

16.5 Einfordern einer Leistung

Genauso wie ein (militärischer) Befehl den höheren Dienstgrad des Befehlenden als *semantische Voraussetzung* hat,¹⁴⁸³ gehört zur Bedeutung des Einforderns einer Leistung die Anspruchsberechtigung des Fordernden. Da die Einforderung einer Leistung nur *sinnvoll* ist, wenn der Handelnde ein entsprechendes Recht auf diese hat, wird das Vorhandensein dieses Rechts beim Einfordern einer Leistung stets konkludent mitbehauptet.¹⁴⁸⁴⁻¹⁴⁸⁵ Deshalb wäre es ungewöhnlich

Streng, ZStW 122/2010, S. 1 [S. 19 f.]), sondern in der unwahren *Behauptung* der Nichtdurchführung solcher Absprachen seitens der Anbieter der Ausschreibung.

- 1481 Wenngleich mit einer anderen Terminologie, behauptet der BGH, dass das Ausbleiben rechtswidriger Absprachen eine »tragende Säule« des Ausschreibungsverfahrens sei (BGHSt 47, S. 83 [S. 87]). Ebenso *Grützner*, Submissionsabsprachen, S. 165. Ferner MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 96 und *Hohmann*, NStZ 2001, S. 566 (S. 568), die sich auf das »Wesen einer Ausschreibung« beziehen; *Krack*, ZIS 2007, S. 103 (S. 105), der das Ausbleiben rechtswidriger Absprachen als »zentrale Grundregel« einer Ausschreibung deklariert; *Möschel*, Submissionsabsprachen, S. 26, mit Bezug auf die »Bedingungen« einer Ausschreibung; *Rose*, NStZ 2002, S. 41, der zutreffend sagt: »Sinn der Ausschreibung ist es, Aufschluss über den Markt und den Marktpreis zu erhalten, um so »wissend« eine Auswahl zwischen den Anbietern treffen zu können. Diese *Bedeutung* des unbeeinflussten Wettbewerbs für den Vergabenden ist für alle Anbieter bereits aus der Durchführung der Ausschreibung erkennbar« (Hervorhebung der Verfasserin); ähnlich *Satzger*, JR 2002, S. 391 (S. 392), nach welchem beim förmlichen Ausschreibungsverfahren bereits der Rückgriff auf das Vergabeverfahren der Submission zeigt, »welche *Bedeutung* der unbeeinflusste Wettbewerb für den Ausschreibenden besitzt« (Hervorhebung der Verfasserin); *Walter*, JZ 2002, S. 254, der behauptet: »Absprachen vereiteln (...) den Zweck des Verfahrens und machen die Angebote (...) insoweit *unbrauchbar*« (Hervorhebung der Verfasserin).
- 1482 Für die Konkurrenzen zwischen § 298 StGB über Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen und § 263 StGB vgl. NK/*Dannecker*, § 298 Rn. 71; MK-StGB/*Hohmann*, § 298 Rn. 119 und LK/*Tiedemann*, § 298 Rn. 50 f., mit mehr oder weniger Unterschieden bezüglich den Fällen, bei welchen der Betrugstatbestand doch Anwendung finden würde. Für einen Überblick der tatbestandlichen Unterschiede zwischen dem Betrug (§ 263 StGB) und den Wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB) vgl. *Kuhlen*, Lampe-FS, 2003, S. 743 ff. (S. 752 ff.).
- 1483 Vgl. hierzu näher Teil 3, Abschnitt 10.8. Für die semantischen Implikationen einer (unwahren) Behauptung und eines Versprechens vgl. *ebd.*
- 1484 Vgl. *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 591): »Beim Einziehen einer Forderung versteht es sich *von selbst*, dass die Voraussetzungen des Anspruchs gegeben sind« [Hervorhebung der Verfasserin]; relativierend *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193

und sogar verdächtig, eine Leistung einzufordern und gleichzeitig ausdrücklich auf das Recht hinzuweisen, diese auch tatsächlich einfordern zu dürfen.¹⁴⁸⁶

Im Gegensatz dazu stellt die bloße Entgegennahme einer nicht geschuldeten Leistung keine konkludente (unwahre) Behauptung, hierauf einen Anspruch zu haben,¹⁴⁸⁷ sondern »ohne Hinzutreten weiterer Umstände« ein bloßes *Ausnutzen* des beim Zahlenden bereits bestehenden Irrtums dar.¹⁴⁸⁸ Das Gleiche gilt, wenn jemand kommentarlos etwa einen zu hohen Wechselgeldbetrag¹⁴⁸⁹ bzw. eine Doppel- oder Überzahlung¹⁴⁹⁰ entgegennimmt oder eine Fehlüberweisung¹⁴⁹¹ bzw. Fehlbuchung¹⁴⁹² durch Abhebung zu seinen Gunsten *ausnutzt*.

(S. 195: »Wer eine Forderung geltend macht, kann zugleich behaupten, die den Anspruch begründenden Tatsachen seien gegeben« [Hervorhebung der Verfasserin]). Vgl. im Ergebnis Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 16c; Hellmann, JuS 2001, S. 353 (S. 356); Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 359; Küper, BT, S. 291; Lackner/Kühl, § 263 Rn. 9; Lausen, wistra 1991, S. 279 (S. 285); Müller, JuS 1981, S. 255 (S. 257); Rengier, BT I, § 13 Rn. 11; Sieweke, wistra 2009, S. 340 (S. 342); LK/Tiedemann, § 263 Rn. 39. Siehe auch BGH, NSTZ 1994, S. 188 (S. 189); OLG Hamm, NSTZ 1997, S. 130 (S. 131); OLG Celle, StV 1994, S. 188 (S. 189).

- 1485 Wenn ein Stadtreinigungsbetrieb überhöhte Straßenreinigungsgebühren verlangt, behauptet er damit (wahrheitswidrig) konkludent, einen Anspruch auf die Differenz zwischen der effektiven Schuld und den verlangten Gebühren zu haben. Für eine schlüssige Täuschung bei dieser Konstellation ebenso BGH, NSTZ 2009, S. 506 (S. 507 Rn. 14 ff.) und Achenbach, NSTZ 2010, S. 621 (S. 622).
- 1486 Ähnlich bezüglich der ausdrücklichen Thematisierung der Geschäftsbasis einer Wette Saliger/Rönnau/Kirch-Heim, NSTZ 2007, S. 361 (S. 363). Vgl. auch Jahn/Maier, JuS 2007, S. 215 (S. 216). Siehe auch aus einer allgemeineren Perspektive Frisch, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 109); NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 110; Krack, ZIS 2007, S. 103 (S. 104).
- 1487 Siehe Müller-Gugenberger/Bieneck/Hebenstreit, § 47 Rn. 19; SK/Hoyer, § 263 Rn. 34; Küper, BT, S. 291; LK/Lackner, § 263 Rn. 48; Müller, JR 1979, S. 472 (S. 473); Rengier, BT I, § 13 Rn. 19. Vgl. auch hierzu OLG Köln, JZ 1988, S. 101 (S. 102). Gegen die Betrugsstrafbarkeit in diesem Fall ebenso Joecks, JA 1979, S. 390. Anders Merkel, Die Lehre, S. 152 (Wer eine Zahlung annimmt, behauptet »in dubio« das Bestehen einer Schuld).
- 1488 Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 361. Siehe auch OLG Frankfurt am Main, NJW 1971, S. 527; OLG Köln, NJW 1961, S. 1735 (S. 1736); OLG Köln, NJW 1980, S. 2366, mit zustimmender Besprechung Volk, JuS 1981, S. 880; Wessels/Hillenkamp, BT 2, Rn. 507 m. w. N. Die »weiteren Umstände«, die die Beurteilung dieses Falls ändern können, sind das Vorhandensein einer aktiven Täuschung und einer Garantienstellung zur Aufklärung. Vgl. hierzu Teil 2, Abschnitt 5.1.
- 1489 Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 17a; Joecks, StGB, § 263 Rn. 32; Kindhäuser, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 592); Rengier, BT I, § 13 Rn. 20; SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 42, Rn. 44 a. E.; Insolvenzstrafrecht/Schulze, § 15 Rn. 14, lehnen bei solchen Fällen auch eine konkludente Täuschung ab. Ebenso AG Bremerhaven, JZ 1967, S. 370 (S. 371). Gegen die Betrugsstrafbarkeit auch BGH, JZ 1989, S. 550 f. A. A. Kaiser, NJW 1971, S. 601.
- 1490 Vgl. in dieser Hinsicht Eser, Strafrecht IV, S. 113 Rn. 22 und Fischer, StGB, § 263 Rn. 51 (»Entgegennahme einer Zuvielleistung«). Siehe auch OLG Düsseldorf, NJW 1969, S. 623 (S. 624) und Maafß, GA 1984, S. 264 (S. 277 f.). Ebenso im Ergebnis Küper, BT, S. 291; LK/Lackner, § 263 Rn. 48; Otto, BT, § 51 Rn. 17.
- 1491 Vgl. Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 17a. Gegen eine (konkludente) Täuschung in diesem Fall Krey/Hellmann, BT 2, Rn. 364 und Insolvenzstrafrecht/Schulze, § 15 Rn. 14. Siehe auch Möhlenbruch, NJW 1988, S. 1894.

16.6 Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben

Die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben kann als ein Fall des Einforderns einer Leistung betrachtet werden, bei welcher der Einfordernde überhaupt keinen Anspruch auf die Einforderung bzw. keine Berechtigung auf den verlangten Betrag hat.¹⁴⁹³ Wer ein rechnungsähnliches Angebotsschreiben versendet, verlangt ein Recht (Bezahlung des in der »Rechnung« angegebenen Betrags), ohne Anspruchsberechtigter zu sein.¹⁴⁹⁴ Da das Einfordern einer Leistung nur *sinnvoll* ist, wenn der Sender die entsprechende Berechtigung dazu hat, wird das Vorhandensein seines Anspruchsrechts bei der Versendung eines rechnungsähnlichen Angebotsschreibens stets konkludent mitbeauptet.

Die Schwierigkeiten dieses Falls liegen jedoch in einem anderen Bereich. Die Angebotsschreiben, die versendet werden, sind lediglich *rechnungsähnlich*: Sie sehen nicht vollständig wie eine Rechnung aus, aber auch nicht bloß wie eine typische Offerte. Damit ihre Zusendung die Strafbarkeit wegen (vollendeten) Betrugs begründen kann, muss man Folgendes betrachten: erstens, dass die fragliche konkludente Behauptung der Wahrheit widersprechen muss¹⁴⁹⁵ und zweitens, dass die Wahrheit keine Eigenschaft von Sätzen, »sondern eine Be-

1492 Siehe BGHSt 46, S. 196 (S. 202) und *Ranft*, JuS 2001, S. 854 (S. 856). Gegen die Betrugsstrafbarkeit mit mehr oder weniger Nuancen auch *Heger*, JA 2001, S. 536 ff.; ferner *Hefendehl*, NSTZ 2001, S. 281 ff.; *Krack*, JR 2002, S. 25 ff.; *Pawlik*, Betrug, S. 160 (»Organisations- und Entscheidungshoheit auf seiten der Bank«); *ders.*, Lampe-FS, 2003, S. 689 ff.; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 24; *Schmoller*, StV 1994, S. 190 (S. 191 ff.). *Schmoller* versucht einem Überweisungs- oder Auszahlungsverlangen nach einer Fehlbuchung nicht die Bedeutung einer »Einforderung einer Leistung«, sondern eines bloßen »Antrag[s]« zuzuordnen, »mit dem der Bankkunde ersucht, sein Verlangen bankintern zu prüfen und es dann je nach dem Ergebnis der Prüfung (...) durchzuführen oder aber (...) abzulehnen« (Weber-FS, 2004, S. 251 [S. 257]). In diesem Fall existiert i. d. R. keine Täuschung durch Unterlassen mangels Garantstellung des Kunden. Hierzu BGH, NJW 2001, S. 453 (S. 454) und *Naucke*, NJW 1994, S. 2809 (S. 2810). *Joerden*, JZ 1994, S. 422 (S. 423) versucht jedoch eine Garantstellung kraft Ingerenz zu begründen. Ablehnend z. B. *Valerius*, JA 2007, S. 778 (S. 782). Für die Täuschung durch Unterlassen vgl. auch Teil 2 und insbesondere Teil 4.

1493 Vgl. *Mahnkopf/Sonnberg*, NSTZ 1997, S. 187, wenn sie sich auf die »vermeintlich eingeforderten Beträge« beziehen. Siehe ebenso oben in Abschnitt 16.5.

1494 Siehe in ähnlicher Weise *Erb*, ZIS 2011, S. 368 (S. 369).

1495 Vgl. in dieser Hinsicht *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 195 f.). Für die aktive Täuschung als unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen vgl. näher Teil 1, Abschnitt 2.3. Eine Täuschung durch »Behauptung wahrer Tatsachen« ist ein widersprüchlicher Begriff. Deshalb unzutreffend *Schröder*, Peters-FS, 1974, S. 153 ff., ebenso *Hoffmann*, GA 2003, S. 610 (S. 622), der den Begriff des »Betrug[s] durch Behauptung wahrer Tatsachen« kritisiert, jedoch unzutreffend von einem »Betrug trotz Wahrheit« spricht sowie *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT, § 20 Rn. 39. Dieser Begriff ist ebenfalls mit dem Wortlaut des § 263 StGB unvereinbar und verstößt gegen § 1 StGB und Art. 103 II GG (so *Schumann*, JZ 1979, S. 588 [S. 589]). Ferner *Paschke*, Der Insertionsoffertenbetrug, S. 154).

ziehung zwischen Sätzen, Sprechern und Zeitpunkten«¹⁴⁹⁶ ist. Gerade die Betrachtung der Umstände der Äußerungssituation ermöglicht es, eine (nur) *isoliert wahre Behauptung* als Täuschung zu betrachten. Dies verlangt eine Beurteilung des rechnungsähnlichen Angebotsschreibens »insgesamt«,¹⁴⁹⁷ also sowohl in Bezug auf seinen externen Kontext, nämlich die Beziehung zwischen dem rechnungsähnlichen Angebotsschreiben und der Außenwelt,¹⁴⁹⁸ als auch in Bezug auf seinen internen Kontext, also die Beziehung zwischen den verschiedenen schriftlichen und grafischen Elementen, die ein rechnungsähnliches Angebotsschreiben gestalten.¹⁴⁹⁹ Die Strafbarkeit wegen Betrugs durch konkludente Täuschung braucht eine objektiv geeignete »Scheinwirkung« kraft Zusammenflusses des genannten externen und internen Kontexts. Vor allem

1496 Davidson, Wahrheit, S. 77. Vgl. w. N. diesbezüglich in Teil 1, Abschnitt 2.3.

1497 In ähnlicher Weise Geisler, NStZ 2002, S. 86 (S. 87) und Kindhäuser/Nikolaus, JuS 2006, S. 193 (S. 196).

1498 Der konkrete Empfänger des rechnungsähnlichen Angebotsschreibens gehört zum externen Kontext. Seine Erfahrungen als Geschäftsmann schließen seinen Irrtum *per se* nicht aus (vgl. Garbe, NJW 1999, S. 2868 [S. 2869: »§ 263 StGB kennt keine Beschränkung auf bestimmte Personengruppen«]), machen ihn aber weniger plausibel (vgl. in dieser Hinsicht BGH, NStZ 1997, S. 186. Mit Nachdruck OLG Frankfurt am Main, NStZ 1997, S. 187). Insoweit muss bei der Begleichung der Rechnung auch die Struktur des fraglichen Unternehmens berücksichtigt werden, also ob sie z. B. nur von einem Sachbearbeiter übernommen wird oder ob ihre Bearbeitung in verschiedenen Händen liegt. Hierzu Hoffmann, GA 2003, S. 610 (S. 619) und Mahnkopf/Sonnberg, NStZ 1997, S. 187. Zum externen Kontext gehören auch die geschäftlichen Beziehungen zwischen Sprecher und Hörer, wobei Regelmäßigkeit, Gegenstand, Betrag usw. zu beachten sind. Wenn z. B. der Empfänger niemals mit dem angeblichen Gläubiger Verträge abgeschlossen hat bzw. die Identität des Absenders (Name, Anschrift usw.) ihm merkwürdig erscheint (vgl. Pawlik, StV 2003, S. 297 [S. 300]), dann kann sein Irrtum nicht ohne Weiteres gerechtfertigt werden. Das Gleiche gilt, wenn etwa der Vertragsgegenstand nicht zum Geschäftsbetrieb des Empfängers gehört oder wenn der Betrag, der in der scheinbaren Rechnung angegeben wird, in Bezug auf die geschäftlichen Beziehungen den Parteien, außergewöhnlich – etwa zu hoch – ist. Vgl. in ähnlicher Weise wiederum Mahnkopf/Sonnberg, NStZ 1997, S. 187. Schließen die Parteien demgegenüber oft *ähnliche Verträge*, sodass eine (echte) Rechnung vom Empfänger zu *erwarten* sein könnte, dann kann ein Irrtum des Empfängers eher gerechtfertigt werden. Einschränkend wiederum Pawlik, StV 2003, S. 297 (S. 300: das vorliegende Schriftstück kann nicht »irgendeine«, sondern muss »genau die Rechnung für eine bestimmte, ihm kürzlich erbrachte Leistung [sein]«, die er »ohnehin erwartete«). Ist die Geschäftsbeziehung nicht mehr aktuell – z. B. haben die Parteien über eine lange Periode keinen Vertrag abgeschlossen – dann kann man nicht ohne Weiteres einen Irrtum des Empfängers rechtfertigen. Siehe in ähnlicher Weise wiederum LG Frankfurt am Main, NStZ-RR 2000, S. 7 (S. 8 f.) sowie Hoffmann, GA 2003, S. 610 (S. 620).

1499 Vgl. Garbe, NJW 1999, S. 2868 (S. 2870): »Maßgeblich (...) ist die Beurteilung des Gesamteindrucks, der sich aus der graphischen und verbalen Gestaltung ergibt«. Der Gesamteindruck muss auf dem objektiven Inhalt der Äußerung als Ziel der Auslegung der Täuschung beruhen, wobei sowohl der Kontext als auch der objektive Empfängerhorizont entscheidend sind. Hierzu Teil 3, Abschnitt 10.3.1. Vgl. auch Rose, wistra 2002, S. 13 (S. 16: »Richtigerweise ist [...] alleine auf die objektive Bewertung der Gesamtsituation abzustellen«).

muss sich der interne Kontext einer isoliert betrachtet »wahren Behauptung« als eine im betreffenden Kontext veranschaulichte »überwiegenderweise unwahre Behauptung« darstellen, bei welcher der Angebotscharakter »völlig in den Hintergrund«¹⁵⁰⁰ tritt. Wenn demgegenüber der Erklärungsgehalt des versandten Schreibens im Ganzen betrachtet in dem Sinne *eindeutig wahr* ist, dass es einem Angebot und keiner Rechnung entspricht, muss man die Strafbarkeit wegen (vollendeten) Betrugs ausschließen. Je mehr das rechnungsähnliche Angebotsschreiben den *Anschein* einer Rechnung erweckt,¹⁵⁰¹ desto eher kann man eine konkludente Täuschung bejahen und somit das Missverständnis (Irrtum) ihres Empfängers strafrechtlich rechtfertigen. Andere Betrachtungen, die nicht mit der Bedeutung des fraglichen kommunikativen Aktes zu tun haben – z. B. der Erklärungs-¹⁵⁰² oder Täuschungswille¹⁵⁰³ des Täters, seine Irrtums-erregungsabsicht¹⁵⁰⁴ bzw. sein Irreführungszweck¹⁵⁰⁵ oder der Umstand, dass er

-
- 1500 *Eisele*, BT II, Rn. 498; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 13; *Wessels/Hillenkamp*, BT 2, Rn. 499a. Vgl. auch BGHSt 47, S. 1 (S. 3 f.); *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 28; *Hoffmann*, GA 2003, S. 610 (S. 617 f.). Siehe auch bezüglich dieses Falls *Wabnitz/Janovsky/Solf*, 14. Kapitel Rn. 92 sowie *Harbort*, Betrug, S. 191, der einen Zurechnungsausschluss aufgrund der Eigenverantwortlichkeit des Getäuschten behauptet, wenn er »eine leicht als Angebot erkennbare vermeintliche Rechnung nur flüchtig liest, um Zeit zu sparen«. Dank der Auslegung des fraglichen kommunikativen Aktes im Lichte der verwendeten sprach-grafischen Mittel und des Kontexts, in dem diese angewendet worden sind, ergibt sich das Vollziehen einer einzigen und zwar schlüssigen Behauptung. Hier liegt kein Widerspruch zwischen einer ausdrücklichen und einer schlüssigen Behauptung, die durch die Rechtsfigur der *protestatio facto contrario non valet* zugunsten des konkludenten Behauptens zu lösen ist (so jedoch *Paschke*, Der Insertionsoffertenbetrug, S. 186 ff.), sondern nur eine schlüssige Behauptung, die sich als Ergebnis eines semantischen Schlusses darstellt. Hierzu Teil 3, Abschnitt 10.9.1.
- 1501 Der 1. Zivilsenat des BGH (vgl. NJW 1995, S. 1361 [S. 1362]) hat in diesem Kontext u. a. folgende Kriterien genannt: Angabe der aufgegliederten Eintragungskosten auf der rechten Seite und der Bankverbindung sowie das Fehlen von Anrede und Grußformel. Vgl. ebenso hierzu *Grau*, Betrug, S. 192 f., S. 196; *Loos*, JR 2002, S. 77 (S. 78); *Mahnkopff/Sonnberg*, NStZ 1997, S. 187; *Martin*, JuS 2001, S. 1031 (S. 1032).
- 1502 Siehe *Burchardt*, Täuschung, S. 8, mit Bezug auf den Kreditbetrug. Kritisch zu diesem Kriterium hingegen OLG Frankfurt am Main, NStZ-RR 2002, S. 47 (S. 48); *LK/Lackner*, § 263 Rn. 28 f., Rn. 43; *Müller*, JR 1979, S. 472 (S. 473); *Rose*, wistra 2002, S. 13 (S. 16 f.); *Triffterer*, NJW 1975, S. 612 (S. 616).
- 1503 Siehe kritisch zu diesem Kriterium *Baier*, JA 2002, S. 364 (S. 366: Bei der Begründung einer Täuschung mit dem Argument »der Täter habe gerade täuschen wollen [...] liegt die Vermutung eines Zirkelschlusses nahe«). Ähnlich *Schneider*, StV 2004, S. 537 (S. 539), der in dieser Argumentationsrichtung eine »gefährliche Tendenz zu einem Gesinnungsstrafrecht« kritisiert. Ebenso *Paschke*, Der Insertionsoffertenbetrug, S. 155.
- 1504 Vgl. *Schröder*, Peters-FS, 1974, S. 153 (S. 157). Kritisch zu diesem Kriterium hingegen *Hoffmann*, GA 2003, S. 610 (S. 616 f.); *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006, S. 193 (S. 195); *Krack*, JZ 2002, S. 613; *Scheinfeld*, wistra 2008, S. 167 (S. 171: Das Absichtskriterium macht das Merkmal »Vorspiegeln falscher ... Tatsachen« bedeutungslos). Siehe auch aus der Perspektive der Sprechakttheorie *Polaino Navarrete/Polaino-Orts*, Schroeder-FS, 2006, S. 99 (S. 115: »[D]ie Relevanz der Absicht des Subjekts [muss] relativiert werden, da solche

sich das Missverständnis (Irrtum) des Getäuschten »planmäßig zunutze gemacht hat«¹⁵⁰⁶ –, sind für die *Bestimmung der konkludenten Täuschung* ohne Belang.¹⁵⁰⁷⁻¹⁵⁰⁸

16.7 Einreichung einer wissenschaftlichen Arbeit bei einem Verlag

Es gehört zur Semantik der Einreichung einer wissenschaftlichen Arbeit bei einem Verlag, dass sie die üblichen wissenschaftlichen Standards erfüllt. Obwohl in einem solchen Fall auch eine ausdrückliche Täuschung vorstellbar ist,¹⁵⁰⁹ kann man allein aus der Bedeutung des fraglichen kommunikativen Aktes, nämlich der Einreichung einer *wissenschaftlichen Arbeit* bei einem fachlichen und spezialisierten Verlag, auf eine schlüssige (unwahre) Behauptung über ihre wissenschaftlichen Standards schließen.¹⁵¹⁰ Allerdings sind die wissenschaftlichen

Intentionalität nicht alleine über die Zuschreibung eines konkreten Sinnes zu einer bestimmten Äußerung entscheidet») sowie kritisch zur Betrachtung der *Gesinnung des Täters* bei der Begründung der Strafbarkeit des Betrugs *Zieschang*, Hirsch-FS, 1999, S. 831 (S. 842).

- 1505 Vgl. kritisch zu diesem Begriff *Pawlik*, StV 2003, S. 297 (eine solche Lösung ist »systematisch verfehlt«), S. 298 f., S. 301. Siehe auch *Geisler*, NSTz 2002, S. 86 (S. 88), nach welchem sich die konkludente Täuschung nicht nach der »Zwecksetzung« des Täters richtet. Ferner *Jahn*, JuS 2010, S. 1119 (S. 1120).
- 1506 BGH, NSTz 1997, S. 186. Zustimmend *Rose*, wistra 2002, S. 13 (S. 17). Anders jedoch Müller-Gugenberger/Bieneck/*Hebenstreit*, § 47 Rn. 10 (»planmäßig einsetzt«). Ebenso BGHSt 47, S. 1 (S. 5); BGH, wistra 2001, S. 386 (S. 387); BGH, StV 2004, S. 535 (S. 536 f.); *Otto*, Jura 2002, S. 606 (S. 607); Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15 Rn. 11. Ferner Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 16c und SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 32. Mit Nuancen *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 28. Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Rath*, Gesinnungsstrafrecht, S. 7 ff.
- 1507 Vgl. LK/*Lackner*, § 263 Rn. 43, bezüglich der sog. »Spätwette«: »[B]ei der [Konkludenz kommt] es gerade nicht auf einen *Erklärungswillen* der Beteiligten, sondern nur darauf an (...), ob eine bestimmte Tatsache als miterklärt unterstellt werden kann« (Hervorhebung der Verfasserin).
- 1508 Dies widerspricht der sog. »Autonomie der Bedeutung«, die u.a. besagt, dass die sprachliche Bedeutung eines kommunikativen Aktes nicht auf der Basis außersprachlicher Intentionen definiert werden kann. Vgl. hierzu *Davidson*, Wahrheit, S. 238 sowie Teil 3, Abschnitt 10.3.1. *Nur auf einem intentionalistischen Niveau* hat es Sinn, die (aktive und passive) Täuschung als Mittel zum Zweck der (durch Irrtum und Vermögensverfügung erfolgenden) Schädigung fremden Vermögens zu *beschreiben*. Vgl. hierzu Teil 2, Abschnitt 6.2. Darüber hinaus ist auf einem intentionalistischen Niveau der Zweck des Täters für die Definition der konkludenten Täuschung auch ohne Bedeutung, da dieser Zweck sowohl bei einer aktiven (ausdrücklichen bzw. konkludenten) wie auch bei einer Täuschung durch Unterlassen stets vorhanden sein muss.
- 1509 Wenn beispielsweise der Einreichende eine schriftliche bzw. mündliche Erklärung über die wissenschaftlichen Standards der fraglichen Arbeit abgeben soll.
- 1510 Für eine schlüssige Täuschung, wenngleich mit einer anderen Terminologie, *Jerouscheck*, GA 1999, S. 416 (S. 418 bzw. S. 420, beides ebenso mit Bezug auf die Erreichung ein-

Standards einer Arbeit grundsätzlich formell und keine inhaltlichen Voraussetzungen, sodass der Einreicher mit der Vorlage der Arbeit keine schlüssige (unwahre) Behauptung bezüglich der inhaltlichen *Qualität* des Manuskripts aufstellt.¹⁵¹¹

17 Fälle, die nach der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes nicht als konkludente Täuschung zu betrachten sind¹⁵¹²

17.1 Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises

Die Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises wird beim Vertragsabschluss wegen der Vertragsfreiheit, die in unserem Rechts- und Marktsystem herrscht, nicht konkludent mitbehauptet.¹⁵¹³ Da grundsätzlich im Markt jeder verlangen

wandfreier Forschungsergebnisse bzw. wissenschaftlich *einwandfreie* Erarbeitung). Vgl. auch NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 130 sowie *ders.*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 591). Ähnlich *Ottmann*, Wissenschaftsbetrug, S. 155: Mit der Einreichung ist die konkludente Erklärung verbunden, »dass die zugrundeliegenden Forschungen lege artis vorgenommen und (...) insgesamt die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis eingehalten wurden« und *Stegemann-Boehl*, Fehlverhalten, S. 105: »[I]m Autorenvertrag wird (konkludent) die ordnungsgemäße Gewinnung der veröffentlichten Forschungsergebnisse zugesichert«. Vgl. auch SSW-StGB/*Satzger*, § 263 Rn. 44 a. E.; LK/*Tiedemann*, § 263 Rn. 36; *Völger*, Wissenschaftsbetrug, S. 114, die allerdings hinzufügen, dass die Einreichung einer wissenschaftlichen Arbeit ebenso die konkludente Behauptung enthält, dass der angegebene Verfasser geistiger Urheber der Arbeit ist. Mit Nuancen MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 129. Der Umstand, dass der Name des Verfassers am Anfang oder am Ende des Manuskripts steht sowie das Wort »von (Autor X)« vorerwähnt wird, spricht eher für eine ausdrückliche und nicht für eine konkludente Täuschung.

1511 Für das Ausschließen einer konkludenten Täuschung bezüglich der Eigenschaften bzw. Mängelfreiheit des Kaufgegenstands vgl. unten in Abschnitt 17.2.

1512 Hier werden diejenigen Fälle, die noch nicht in Abschnitt 16 als Ausnahmefälle angeführt wurden und deren Bedeutung eine separate Analyse verlangt, berücksichtigt. Für die Ausschließung der (bloßen) Entgegennahme einer Leistung als Fall der konkludenten Täuschung vgl. Abschnitt 16.5.

1513 So Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 17c, Rn. 31b. Vgl. ferner OLG Stuttgart, NStZ 1985, S. 503, mit – in diesem Punkt – zustimmender Anmerkung *Lackner/Werle*, in: *Ebd.*, S. 503 (S. 504); *Geisler*, NStZ 2002, S. 86 (S. 87); NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 130; *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit, S. 66; *Rengier*, BT I, § 13 Rn. 16; Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15 Rn. 15; ähnlich *Kubiciel*, JZ 2010, S. 422. Vgl. auch im Ergebnis *Frisch*, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 114); *Harbort*, Betrug, S. 191, mit Bezug auf die »Verkehrsüblichkeit« der Handlung; Müller-Gugenberger/*Bieneck/Hebenstreit*, § 59 Rn. 12; SK/*Hoyer*, § 263 Rn. 32; *Krey/Hellmann*, BT 2, Rn. 370; LK/*Lackner*, § 263 Rn. 46; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 40; *Otto*, BT, § 51 Rn. 17; *ders.*, JZ 1993, S. 652 (S. 653, mit Bezug auf das marktwirtschaftliche System); *Schumann*, JZ 1979, S. 588 (S. 590); *Wessels/Hiltenkamp*, BT 2, Rn. 499a; in diesem Sinne auch BGH, NJW 1990, S. 2005 (S. 2006); BGH, NStZ 2010, S. 88 (S. 89), allerdings für die Betrugsstrafbarkeit aus anderen Gründen;

darf, was er will,¹⁵¹⁴ kann die Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises nicht zu den semantischen Voraussetzungen eines Kaufs gehören. Auf der Basis des genannten Grundsatzes behauptet jemand, der einen erkennbaren Gebrauchtwagen zum Neupreis anbietet, dessen besondere Qualität nicht konkludent.¹⁵¹⁵ In ähnlicher Weise behauptet derjenige, der Schmuck zu einem für echte Waren angemessenen bzw. üblichen Preis anbietet, i. d. R. dessen Echtheit nicht konkludent mit.¹⁵¹⁶ Bezüglich der Echtheit der Ware, nicht aber hinsichtlich der Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises, kann man u. U. eine *ausdrückliche Täuschung* bejahen: Wer in einem Laden *von einer bestimmten Marke* Waren verkauft, bringt damit explizit zum Ausdruck, dass die angebotenen Waren zu dieser Marke gehören.¹⁵¹⁷ Darüber hinaus behauptet der Verkäufer eines Ladens, in dem üblicherweise ausschließlich neue Waren verkauft werden, i. d. R. explizit, dass die angebotenen Waren keine gebrauchten sind.¹⁵¹⁸ Gehören die

BayObLG, NJW 1994, S. 1078 (S. 1079). Siehe auch bezüglich dieser Problematik *Jecht*, GA 1963, S. 41 ff. *Fischer*, StGB, § 263 Rn. 49 und *Otto/Brammsen*, Jura 1985, S. 592 (S. 598), lehnen ihrerseits eine *Täuschung durch Unterlassen* bezüglich der *Angemessenheit* des Preises ab. Etwaige Irrtümer bezüglich der Preisberechnung berechtigen auch nicht zur Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB. So *Köhler*, JA 1979, S. 498 (S. 500).

- 1514 Siehe *Schauer*, Grenzen, S. 13. Eben deshalb muss sich der Käufer informieren, ob die Ware ihren Preis wert ist. Vgl. in ähnlicher Weise *Krack*, ZIS 2007, S. 103 (S. 107) und *Worms*, wistra 1984, S. 123 (S. 128). Siehe auch *Maaß*, Betrug, S. 131.
- 1515 Ähnlich *Seelmann*, NJW 1980, S. 2545 (S. 2549). Ebenso wenig behauptet der Fahrzeughändler schlüssig, der einen Gebrauchtwagen ohne besonderen Hinweis anbietet, dass es sich um ein unfallfreies Fahrzeug handelt. A. A. *Küper*, BT, S. 291; *Otto*, BT, § 51 Rn. 16; *LK/Tiedemann*, § 263 Rn. 64. Ferner *Bockelmann*, BT I, S. 67, der irreführend gleichzeitig von einer konkludenten Täuschung und dem Verschweigen, dass das Fahrzeug ein Unfallwagen ist, spricht. Ähnlich *Ranft*, Jura 1992, S. 66. OLG Nürnberg, MDR 1964, S. 693 f. geht in diesem Fall unzutreffend von einer Offenbarungspflicht *nach Treu und Glauben* aus (für die Täuschung durch Unterlassen vgl. allerdings Teil 2 und insbesondere Teil 4). Beim Verkauf eines Unfallfahrzeugs ist im Prinzip nur eine ausdrückliche Täuschung – etwa wenn der Käufer fragt, ob das Auto unfallfrei ist und der Verkäufer eine bejahende Antwort abgibt – vorstellbar.
- 1516 A. A. *Küper*, BT, S. 291; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1, § 41 Rn. 41; *Puppe*, NStZ 1991, S. 571 (S. 573: »Einem Juwelier, der dem Kunden eine Perlenkette für den Preis echter Perlen anbietet, kann als miterklärt unterstellt werden, daß es sich um echte Perlen handelt, dem Straßenhändler nicht«).
- 1517 Eine Adidas-, Swarovski-, Lacoste- usw. Boutique verkauft i. d. R. nur Waren der entsprechenden Marke und bringt so explizit zum Ausdruck – im Sinne einer ausdrücklichen (ggf. unwahren) Behauptung –, dass die angebotene Waren zu dieser Marke gehören. Die Information, die die Einrichtung solcher Läden mit dem Schild der Marke am Eingang, mit bestimmter Dekoration und Kleidung des Personals usw. zum Ausdruck bringt, entspricht einer direkten Mitteilung und benötigt keinen semantischen Schluss wie die konkludente Täuschung. Vgl. hierzu näher Teil 3, Abschnitt 10.9.1 und 10.9.2.
- 1518 Läden wie Kaufhof, Karstadt usw. verkaufen i. d. R. ausschließlich neue Waren und bringen dies durch ihre Gestaltung (z. B. durch die Verpackung der Waren im Original-Karton) direkt zum Ausdruck – im Sinne einer ausdrücklichen (ggf. unwahren) Behauptung –, dass die angebotenen Waren keine gebrauchten sind.

Waren nicht zu der Marke bzw. sind sie keine neuen Waren, kann eine ausdrückliche Täuschung vorliegen.

Etwas anderes gilt bezüglich der Angemessenheit bzw. Üblichkeit des Preises, wenn es sich etwa um feste Listen- oder Taxpreise handelt, weil es zur *Bedeutung* eines Kaufs mit Listen- oder Taxpreise gehört, dass diese auch tatsächlich gelten, sodass ihre Geltung stets schlüssig mitbehauptet wird.¹⁵¹⁹

17.2 Eigenschaften bzw. Mängelfreiheit des Kaufgegenstands

Da die Eigenschaften bzw. die Freiheit von Mängeln oder die Qualität der Kaufsache i. d. R. nicht zu den semantischen Voraussetzungen eines Kaufvertrags gehören, werden sie mit dem Abschluss des entsprechenden Kaufs nicht konkludent mitbehauptet.¹⁵²⁰ Mit anderen Worten: Da sich das Wesen des Kaufvertrags grundsätzlich nicht ändert, weil der Kaufgegenstand andere Eigenschaften hat bzw. mangelhaft ist, werden seine Eigenschaften bzw. Mängelfreiheit nicht schlüssig behauptet. Etwas anderes gilt, wenn etwa die *Qualität* der Kaufsache schon gesetzlich festgestellt ist.¹⁵²¹ In einem solchen Fall wird gerade die Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes in dem Sinne geändert, dass die gesetzlich festgestellten Eigenschaften ebenso zu seiner Semantik gehören und somit Gegenstand einer konkludenten Täuschung sein können.¹⁵²² Sind die *Eigenschaften* der Kaufsache im Vertrag explizit spezifiziert, die Kaufsache besitzt sie jedoch nicht, ist eine *ausdrückliche* unwahre Behauptung zu bejahen.

Bloße *Manipulationen* an der Ware, um dem Käufer die Erkennbarkeit der Mängel zu erschweren oder sogar unmöglich zu machen und ihr den Schein der

1519 Vgl. im Ergebnis OLG Stuttgart, NStZ 1985, S. 503 und NStZ 2003, S. 554 (Rn. 2); Eser, Strafrecht IV, S. 114 Rn. A; MK-StGB/Hefendehl, § 263 Rn. 128; SK/Hoyer, § 263 Rn. 31; Joecks, StGB, § 263 Rn. 35; Maaß, GA 1984, S. 264 (S. 274); Rengier, BT I, § 13 Rn. 18 (Leistungen mit festen *Preisen, Tarifen* oder *Gebühren*); Schauer, Grenzen, S. 18 ff. m. w. N.

1520 Vgl. im Ergebnis LK/Lackner, § 263 Rn. 47; LK/Tiedemann, § 263 Rn. 35 (mit Bezug auf die Vertragsfreiheit), Rn. 37; SSW-StGB/Satzger, § 263 Rn. 44 a. E. (»Eine allgemeine Mängelfreiheit wird [...] nicht miterklärt«).

1521 Vgl. NK/Kindhäuser, § 263 Rn. 137.

1522 Im Allgemeinen wird bei Verträgen mit typisierten Vertragsmerkmalen das Vorhandensein dieser Merkmale stets konkludent mitbehauptet. Dazu gehört etwa der Verwendungszweck des Vertragsgegenstands, wenn er normativ im Rechtsgeschäft bestimmt worden ist. Vgl. Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 16 f. und Frisch, Jakobs-FS, 2007, S. 97 (S. 113 f.). Ebenso für die Betrugsstrafbarkeit mit Bezug auf Kreditgeschäfte BGH, JZ 1979, S. 75 (S. 76). Allerdings ist im Fall eines Kreditgeschäfts ebenso eine ausdrückliche Täuschung aufgrund des Vorhandenseins einer expliziten Verwendungszweck-Klausel in dem abgeschlossenen Vertrag vorstellbar.

Vertragsmäßigkeit zu geben, sind *keine* (konkludenten) *Täuschungen*.¹⁵²³ Steht das Vorhandensein von Rechtsmängeln der Durchführung des Vertrags entgegen,¹⁵²⁴ wie etwa in dem Fall, in dem ein völlig untauglicher bzw. unbrauchbarer Gegenstand verkauft wird,¹⁵²⁵ fehlt der Erfüllungswille bzw. die Erfüllungsfähigkeit des Verkäufers, wodurch seine Handlung als konkludente Täuschung zu betrachten ist. Allerdings können in einem solchen Fall ebenso ausdrückliche Täuschungen vorhanden sein, wie etwa, wenn der Verkäufer bestimmte Eigenschaften des Kaufgegenstands explizit wahrheitswidrig behauptet¹⁵²⁶ oder die genannten Eigenschaften durch Schilder ausdrücklich anzeigt.¹⁵²⁷

17.3 Manipulation am Preisetikett und Verstecken der Waren

Die bloße Manipulation an und mit Tatsachen ohne Erklärungsverhalten im Sinne einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen ist *keine Täuschung*.¹⁵²⁸ Zusammen mit der Manipulation an und mit Tatsachen kann eine

1523 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1. Siehe w. N. diesbezüglich in Abschnitt 17.3. Die bloßen Manipulationen an der Ware erreichen erst Bedeutung für den Betrug, wenn sie im Rahmen einer unwahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen erfolgen. Anders jedoch *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 591: »Anderes gilt freilich, wenn der Täter die Falschlieferung verschleiert und sodann die mangelnde Manipulation [...] konkludent erklärt«). Ähnlich *Maaß*, GA 1984, S. 264 (S. 273 m. w. N.). Die genannten Autoren sagen aber nicht, nach welchem Kriterium man in diesem Fall auf eine schlüssige Behauptung schließen kann. Nach *Ranft*, JA 1984, S. 723 (S. 728), muss sich der Verkäufer »diese Manipulationen, sofern es zu einer Verkaufsofferte kommt, als Bestandteil dieser Offerte und damit als *ausdrückliche* Erklärung (...) über die Abwesenheit der Mängel (...) zu rechnen lassen« (Hervorhebung der Verfasserin).

1524 So NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 128 sowie *ders.*, Tiedemann-FS, 2008, S. 579 (S. 591).

1525 Nach LK/*Lackner*, § 263 Rn. 43, begeht eine konkludente Täuschung »wer eine Sache mit einem versteckten Mangel anbietet, der sie für die Zwecke des Partners *völlig unbrauchbar* macht« (Hervorhebung der Verfasserin). Damit die Zwecke der Parteien strafrechtliche Relevanz haben, müssen sie ausdrücklich im Vertrag enthalten sein oder sich mittelbar aus dem Vertragsgegenstand ergeben, also einen *intersubjektiven* Charakter haben.

1526 Solange ein »Schwammsschaden« den Kaufgegenstand nicht unbrauchbar bzw. wertlos macht »und damit den Vertragszweck vereiteln würde« (MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 131), muss man eine *konkludente* Täuschung verneinen. Bezieht sich der Verkäufer auf den guten Zustand der Kaufsache, kann man u.U. eine ausdrückliche Täuschung bejahen. Vgl. auch wiederum MK-StGB/*Hefendehl*, § 263 Rn. 131, der zutreffend sagt: »Hier liegt eine *ausdrückliche* Täuschung dann vor, wenn wahrheitswidrig der teilweise Schwammbeffall des zu verkaufenden Hauses verneint wird« (Hervorhebung der Verfasserin). LK/*Lackner*, § 263 Rn. 47, behauptet unzutreffend eine ausdrückliche Täuschung bei jeder *gezielten Verschleierung* des Mangels.

1527 Wenn z.B. im Drogerie-Markt wahrheitswidrig angezeigt wird, dass eine Creme einen besonders hohen Lichtschutzfaktor (LSF 50 +) besitzt, obwohl es sich tatsächlich um eine ganz normale Hautcreme (ohne LSF) handelt.

1528 Dass die bloße Manipulation von Tatsachen keine Täuschung ist, wird auch von der

konkludente Täuschung vorliegen, solange sie auf der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Hörer beruht und sich auf die Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes stützt. Wer im Selbstbedienungsladen die Preisetiketten oder die Waren selbst manipuliert, behauptet damit konkludent und zwar an der Kasse etwa seine Zahlungsfähigkeit und seinen Zahlungswillen bezüglich der zu kaufenden Waren,¹⁵²⁹ nicht aber das Nichtvorhandensein der fraglichen Manipulationen, weil die Semantik dieses Aktes keinen Anhaltspunkt liefert, aus welchem man auf das Fehlen von Manipulationen schließen kann.¹⁵³⁰ Da es dort, wo die Bedeutung des fraglichen kommunikativen Aktes nicht betroffen ist, keinen Raum für eine *konkludente Täuschung* gibt,¹⁵³¹ kommt im Bereich der aktiven Täuschung die Möglichkeit einer konkludenten Täuschung grundsätzlich nur im oben genannten Sinne oder einer ausdrücklichen Täuschung infrage. Letzteres ist aber in der Praxis hoch unwahrscheinlich.

Das Verstecken von Waren im Selbstbedienungsladen begründet keinen Betrug, sondern Diebstahl,¹⁵³² sodass hier die Frage nach einer konkludenten Täuschung unzweckmäßig ist. Nur bezüglich der an der Kasse befindlichen Waren kann man auf eine konkludente (unwahre) Behauptung *schließen*, nämlich auf das Vorhandensein der Zahlungsfähigkeit und des Zahlungswillen des Käufers bezüglich der fraglichen Waren als semantische Implikation des Kaufvertrags.¹⁵³³

strafrechtlichen Lehre anerkannt. Vgl. w. N. hierzu in Teil 1, Abschnitt 2.1. Die Manipulation von Tatsachen kann allerdings als Vorbereitung zur Täuschung betrachtet werden (vgl. NK/*Kindhäuser*, § 263 Rn. 100).

1529 Hierzu Abschnitt 16.1.

1530 A. A. Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263 Rn. 16a: »Wer einen Einkaufswagen an der Kasse des Kaufhauses präsentiert, erklärt schlüssig, dass er die den Regalen entnommenen Waren vollständig deklariere«.

1531 Im Gegensatz zur bloßen *faktischen Manipulation* an und mit Tatsachen, ist die Manipulation einer Wette, eines sportlichen Wettkampfs, einer Ausschreibung usw. eine Handlung, die die *Bedeutung* des fraglichen kommunikativen Aktes betrifft. Deshalb kann sie auch als »Manipulation der Semantik« bezeichnet werden.

1532 Vgl. BGHSt 16, S. 271 ff.; 17, S. 205 (S. 209 f.); 41, S. 198 (S. 202 f.). Ferner *Backmann*, Die Abgrenzung, S. 84 ff.; *Brocker*, JuS 1994, S. 919 (S. 922 f.); *Cordier*, NJW 1961, S. 1340 (S. 1341); *Otto*, ZStW 79/1967, S. 59 (S. 61); *Schmitz*, JA 1993, S. 350 (S. 351); *Stoffers*, JR 1994, S. 205 (S. 207); *Vitt*, NSTZ 1994, S. 133 (S. 134); *Welzel*, GA 1961, S. 350 (S. 351). A. A. OLG Düsseldorf, NJW 1961, S. 1368 (S. 1369) und NSTZ 1993, S. 286 sowie *Huschka*, NJW 1960, S. 1189 (S. 1190). Für die Abgrenzung zwischen Diebstahl und Betrug vgl. *Hillenkamp*, JuS 1997, S. 217 ff. und *Kindhäuser*, Grünwald-FS, 1999, S. 285 (S. 286 ff.) sowie aus einer allgemeineren Perspektive *ders.* in: NK, § 242 Rn. 53 ff. Beim Verstecken von Waren in der eigenen Gewahrsamssphäre (in Kleidung, in der Tasche usw.) »bezieht sich die Vermögensverfügung durch Besitzübertragung und Eigentumsverschaffung allein auf die registrierten Waren« (*ebd.* Rn. 55).

1533 Vgl. hierzu oben in Abschnitt 16.1. Streng genommen wird nicht konkludent behauptet, die befindlichen Waren *kaufen* zu wollen (so *Cordier*, NJW 1961, S. 1340 [S. 1341]. Ferner

17.4 Sogenannte »Ping-Anrufe«

Die bloße Übermittlung – sei es durch einmaliges Klingelnlassen oder unmittelbar durch das Telefon¹⁵³⁴ – der Botschaft »Anruf in Abwesenheit« o. Ä. im Display eines Handys ist keine konkludente Täuschung.¹⁵³⁵ Eine (ausdrückliche bzw. konkludente) aktive Täuschung existiert in dieser Konstellation grundsätzlich nicht, weil der Sprecher keine objektiv (ausdrückliche bzw. konkludente) *unwahre Behauptung* über betrugsrelevante Tatsachen aufstellt. Die gegenwärtige Rechtsprechung und Lehre, die in diesem Fall eine schlüssige Täuschung behauptet, übersieht, dass die betrugsrelevante Information in dieser Konstellation nicht die »Ernsthaftigkeit« eines Kommunikationsverlangens¹⁵³⁶ bzw. der »Wunsch«¹⁵³⁷ des Anrufers, eine Kommunikation zu beginnen ist, sondern der Preis des Rückrufs. Bei den sog. »Ping-Anrufen« ist der Preis des Rückrufs kein üblicher, sondern eher ein verteuerter oder von einer sog. Mehrwertdienstnummer¹⁵³⁸ und genau auf ihn muss sich die Vermögensentscheidung des Verfügenden beziehen. Da allein durch die Botschaft »Anruf in Abwesenheit« o. Ä. sowohl ausdrücklich als auch konkludent keine unwahre Behauptung bezüglich dieses Preises aufgestellt wird, ist eine aktive Täuschung ausgeschlossen.¹⁵³⁹ Im Hinblick auf die betrugsrelevante Information »Preis des Rückrufs« scheint die Struktur dieses Falls vielmehr dem Charakter eines Unterlassens zu entsprechen:¹⁵⁴⁰ Der Angerufene unterlässt – ggf. pflichtwidrig –

Welzel, GA 1961, S. 350 [S. 351]), sondern die befindlichen Waren *bezahlen* zu können und zu wollen.

1534 Für die Ping-Anruf-Varianten vgl. nur *Erfurth/Ellbogen*, CR 2008, S. 353.

1535 A. A. OLG Oldenburg, *wistra* 2010, S. 453 ff. Kritisch zur Begründung des OLG Oldenburg *Jahn*, JuS 2010, S. 1119 (S. 1120). Dem OLG Oldenburg zustimmend hingegen *Brand/Reschke*, *NStZ* 2011, S. 379 (S. 381).

1536 Vgl. OLG Oldenburg, *wistra* 2010, S. 453 ff. In ähnlicher Weise *Brand/Reschke*, *NStZ* 2011, S. 379 (S. 381) sowie *Eiden*, *Jura* 2011, S. 863 (S. 865 f.).

1537 Vgl. *Ellbogen/Erfurth*, CR 2008, S. 635 (»Kommunikationswunsch«). Kritisch dazu *Erb*, *ZIS* 2011, S. 368 (S. 369), nach welchem die »Ping-Anrufe« keine Schlüsse auf den Willen des Anrufers erlauben, sondern nur ein Indiz dafür geben, »dass jemand erfolglos versucht hat, in eine Kommunikation einzutreten«.

1538 Anders jedoch *Jaguttis/Parameswaran*, *NJW* 2003, S. 2277 (S. 2279), bezüglich eines ähnlichen Falls, nämlich einer angeblichen »Liebeserklärung per SMS«, bei welchem diese Autoren behaupten: »Den rechtlich erheblichen Bezugspunkt für eine Fehlvorstellung des Opfers bildet nicht das Bewusstsein der finanziellen Konsequenzen seines Tuns – dies ist eine Frage nach dem Verfügungsbewusstsein –, sondern der Glaube an die vom Täter dargestellten Tatsachen, also das Vorhandensein einer Verehrerin/eines Verehrers«.

1539 Wie man merken kann, unterscheidet sich dieser Fall von der im Abschnitt 17.1 erläuterten Konstellation der zu verneinenden konkludenten Behauptung der Angemessenheit bzw. Üblichkeit des entsprechenden Preises. Beim genannten Fall enthält allein das Verlangen eines bestimmten Preises keine konkludente Behauptung seiner Angemessenheit bzw. Üblichkeit. Demgegenüber wird hier überhaupt kein konkreter Preis verlangt, sodass der Anrufempfänger keine Anhaltspunkte für eine rationale Vermögensverfügung hat.

1540 A. A. *Eiden*, *Jura* 2011, S. 863 (S. 866).

die Behauptung betrugsrelevanter Informationen und verursacht demzufolge eine irrtumsbedingte schädigende Vermögensverfügung eines Dritten.

18 Ergebnis

Im Hinblick auf die Bedeutung der kommunikativen Interaktion, die zwischen Sprecher und Hörer stattfindet, ist es möglich, bestimmte Fälle als konkludente Täuschung zu bejahen bzw. gewisse Fälle als konkludente Täuschung zu verneinen. Der Schlüssel dafür liegt in der Semantik des infrage stehenden kommunikativen Aktes, nämlich in denjenigen begrifflichen Elementen, die *notwendigerweise* in einem bestimmten kommunikativen Akt *impliziert* sind.¹⁵⁴¹ Auf dieser Basis werden diejenigen Voraussetzungen, die zur Bedeutung des infrage stehenden kommunikativen Aktes gehören, stets konkludent mitbehauptet.¹⁵⁴² Ist das nicht der Fall, dann kann man nicht sagen, dass das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein bestimmter Elemente eines kommunikativen Aktes *konkludent* bzw. *schlüssig* mitbehauptet wurde.¹⁵⁴³

1541 Vgl. in dieser Hinsicht Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

1542 Vgl. in diesem Sinne Teil 3, Abschnitt 10.9.1 und Abschnitt 16.

1543 Für die Fälle, die nach der Bedeutung des infrage stehenden (kommunikativen) Aktes nicht als konkludente Täuschung zu betrachten sind vgl. Abschnitt 17.

Teil 6: Schlussbetrachtungen

kehrt man zum Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit zurück, so wurde dort darauf verwiesen, dass obwohl die herrschende strafrechtliche Lehre der Begriffsbildung des Betrugs als Kommunikationsdelikt zustimmt,¹⁵⁴⁴ die Definition der konkludenten Täuschung beim Betrug einstweilen mit Rekurs auf stark vom Zivilrecht geprägte Institute erfolgt, die nichts mit der Kommunikation zu tun haben. Aus diesem Grund wurde sowohl die bis heute theoretisch ungenügende Erklärung des Betrugs als Kommunikationsdelikt als auch die Entwicklung eines Kriteriums für die konkludente Täuschung innerhalb der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Getäuschem als Ziel der vorliegenden Untersuchung festgelegt.

Bezüglich der theoretischen Erklärung des Betrugs als Kommunikationsdelikt wurde die kommunikative Interaktion zwischen Sprecher und Getäuschem im Lichte der Sprechakttheorie beurteilt. Dabei wurde festgestellt, dass der Täter beim (aktiven) Betrug nicht *irgendeinen Akt* vollzieht, der einen Irrtum verursachen kann, sondern nur den Sprechakt der *unwahren Behauptung*.¹⁵⁴⁵ Diese Begriffsbildung der Täuschung erfolgt zwingend, wenn es um die Bestimmung des *Wahrheitswerts* des Sprechaktes »Behauptung« geht, welcher sich begrifflich von anderen Sprechakten – insbesondere vom Sprechakt »Werturteil«¹⁵⁴⁶ – unterscheidet. Im Übrigen wurde gezeigt, dass jeder Sprechakt eine *Tatsache* als Referenzobjekt hat, sodass § 263 StGB den Hinweis auf ganz bestimmte Tatsachen enthalten muss. Auf dieser Basis wurden die Konturen des Begriffs *betrugsrelevante Tatsache* als Referenzobjekt der Täuschung, also Informationen, die je nach der wirtschaftlichen Beziehung zwischen den Parteien ersichtlich entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung sind, be-

1544 Dazu Teil 1, Abschnitt 1.

1545 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2 i. V.m. Abschnitt 2.3.

1546 Siehe Teil 1, Abschnitt 2.3.1.

stimmt.¹⁵⁴⁷ Andererseits wurde der Irrtum des Getäuschten u. a. als perlokutionärer Effekt der Täuschungshandlung des Sprechers definiert.¹⁵⁴⁸

Hinsichtlich der Entwicklung eines Kriteriums für die konkludente Täuschung innerhalb der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Getäushtem wurde gezeigt, dass der aktuelle Stand der Dogmatik der konkludenten Täuschung nicht zufriedenstellend ist.¹⁵⁴⁹ Die stets wiederholte Konzeption der schlüssigen Täuschung als ein Verhalten mit »Erklärungswert«¹⁵⁵⁰ gemäß der »Verkehrsauffassung«¹⁵⁵¹ ist eine bloße Leerformel, die nichts zur Lösung beiträgt, wenn es um die Bestimmung der konkludenten Täuschungshandlung geht. In ähnlicher Weise ist der Rekurs auf »Regeln und Konventionen« bzw. auf die »Verkehrssitte«¹⁵⁵² oder auf das Prinzip von »Treu und Glauben«¹⁵⁵³ ersichtlich problematisch, wenn es um die Bestimmung einer *strafrechtlichen Handlung* geht. Diese weiche Definition der konkludenten Täuschung steht mit derjenigen Auffassung, die schon die Täuschung mit Bezug auf den Irrtum bestimmt und demzufolge nicht autonom definiert, im Einklang. Wenn bereits die Täuschung als »jedes Verhalten, durch das im Wege einer Einwirkung auf das intellektuelle Vorstellungsbild eines anderen eine Fehlvorstellung über die Realitäten erregt werden kann«,¹⁵⁵⁴ begriffen wird, erscheint es nach dieser Auffassung grundsätzlich unproblematisch, die konkludente Täuschung als »jedes Verhalten« zu definieren, das nach der Verkehrsauffassung, nach Regeln und Konventionen oder der Verkehrssitte, nach dem Prinzip von Treu und Glauben oder nach welchem unbestimmten Rechtsprinzip auch immer »Erklärungswert« hat.

Bei der Entwicklung eines Kriteriums für die konkludente Täuschung innerhalb der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Getäushtem wurde festgestellt, dass auf der Basis des *lokutionären Aktes*¹⁵⁵⁵ die Bestimmung

1547 Siehe näher Teil 1, Abschnitt 2.3, ferner Teil 1, Abschnitt 2.3.2.2.

1548 Vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1, ferner Teil 2, Abschnitt 5.1.

1549 Für die kritische Beurteilung der diversen Kriterien der konkludenten Täuschung vgl. Teil 3, Abschnitt 10.1 ff. Für die kritische Beurteilung der Einbeziehung von Aufklärungspflichten bei der konkludenten Täuschung vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.2 und insbesondere Teil 4, Abschnitt 13.

1550 Dazu näher Teil 3, Abschnitt 10.1.

1551 Vgl. näher Teil 3, Abschnitt 10.2.

1552 Siehe für diese Begriffe Teil 3, Abschnitt 10.4.

1553 Vgl. näher Teil 3, Abschnitt 10.5.

1554 Sch.-Sch./Cramer-Perron, § 263 Rn. 6. Siehe w. N. bezüglich dieser Konzeption der Täuschung in Teil 1, Abschnitt 2.3.

1555 Für die Anwendung der Kategorien lokutionärer, illokutionärer und perlokutionärer Akt im Rahmen der Täuschung beim Betrug vgl. Teil 1, Abschnitt 2.1. Mit der Entwicklung eines Kriteriums für die konkludente Täuschung auf der Grundlage des lokutionären Aktes wurde die Leistungsfähigkeit der Kategorien Lokution, Illokution und Perlokution bei der Bestimmung der Täuschung gezeigt. Während der lokutionäre Akt bei der Defi-

der schlüssigen Täuschung möglich ist. Dabei wurde gezeigt, dass im Rahmen der konkludenten Täuschung der Getäuschte stets bezüglich des propositionalen Gehalts der kommunikativen Handlung des Sprechers einen Schluss vollzieht.¹⁵⁵⁶ Dieser Schluss erfolgt auf der Grundlage der (objektiven) Bedeutung¹⁵⁵⁷ des infrage stehenden kommunikativen Aktes, der zwischen Sprecher und Getäushtem stattfindet. Daher kann man diesbezüglich von einem *semantischen Schluss* sprechen.¹⁵⁵⁸ Da zudem die unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen des Sprechers mittelbar erfolgt, kann man von einer *indirekten unwahren Behauptung* über betrugsrelevante Tatsachen sprechen.¹⁵⁵⁹ Ausdrückliche und konkludente Täuschung unterscheiden sich somit nur in der Art und Weise, durch die beide Täuschungsmodalitäten wahrheitswidrig einen betrugsrelevanten kommunikativen Inhalt behaupten. Während es bei der ausdrücklichen Täuschung um eine *explizite* unwahre Behauptung geht, ist die konkludente Täuschung eine semantisch *implizite* unwahre Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen.¹⁵⁶⁰ Demgegenüber setzt die Täuschung durch Unterlassen das pflichtwidrige Ausbleiben einer wahren Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen voraus.¹⁵⁶¹

Solange die herrschende strafrechtliche Lehre den Begriff der konkludenten Täuschung mit Rekurs auf fremde Betrachtungen bestimmt, die mit der kommunikativen Interaktion zwischen Sprecher und Getäushtem nichts zu tun haben, wird sich die Definition des Betrugs als Kommunikationsdelikt hinsichtlich der Konkludenz weiterhin als ein *leerer Begriff* darstellen. Im Gegensatz dazu bestätigt die genannte Konzeption der konkludenten Täuschung, dass die Definition des Betrugs als Kommunikationsdelikt auch im Rahmen der Konkludenz sinnvoll und fruchtbar ist, zumal nicht nur die Begriffsbildung der ausdrücklichen, sondern auch der schlüssigen Täuschung auf der Grundlage der Kommunikation zwischen Sprecher und Getäushtem erfolgen kann.

Die hier dargelegte Begriffsbildung der konkludenten Täuschung mit Rekurs auf *semantisches Schließen*¹⁵⁶² ermöglicht eine präzise Erklärung der Strafbarkeit der Konkludenz beim Betrug. Die genannte Konzeption der schlüssigen Täuschung gewährt auf der einen Seite ein gewisses Maß an Kohärenz und Recht-

dition der konkludenten Täuschung eine Rolle spielt, erfolgt die Unterscheidung zwischen einer (unwahren) Behauptung über betrugsrelevante Tatsachen und anderen Sprechakten – insbesondere einem Werturteil – im Bereich des illokutionären Aktes. Schließlich ist der Irrtum u. a. als ein perlokutionärer Effekt der Täuschung zu begreifen.

1556 Vgl. hierzu Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

1557 Vgl. hierzu Teil 3, Abschnitt 10.3.1.

1558 Siehe Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

1559 Dazu Teil 3, Abschnitt 10.9.2.

1560 Vgl. Teil 3, Abschnitt 10.9.2. Für den Einklang der Definition des Betrugs als Kommunikationsdelikt mit der Täuschung durch Unterlassen vgl. nur LK/Tiedemann, § 263 Rn. 22.

1561 Vgl. hierzu Teil 4.

1562 Vgl. hierzu Teil 3, Abschnitt 10.9.1.

sicherheit; sie begründet aber auf der anderen Seite in einer plausiblen und vor allem exakteren Weise die kommunikativen Erwartungen des Getäuschten und erst recht die strafrechtliche Sanktionierung des Täters nach § 263 StGB.

Literaturverzeichnis

- Achenbach*, Hans: Aus der 2009/2010 veröffentlichten Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht, NSTZ 2010, S. 621 – 625 (zitiert als: *Achenbach*, NSTZ 2010).
- Ackermann*, Jürg-Beat: »Sträflicher Leichtsinns« oder strafbarer Betrug? – Zur rationalen Kriminalisierung der Lüge, in: Heinrich, Manfred / Jäger, Christian / Achenbach, Hans / Amelung, Knut / Bottke, Wilfried / Haffke, Bernhard / Schünemann, Bernd / Wolter, Jürgen (Hrsg.): Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Band 2, Walter de Gruyter, Berlin, 2011, S. 949 – 966 (zitiert als: *Ackermann*, Roxin-FS, 2011, Bd. 2).
- Ackermann*, Silke: Strafrechtliche Aspekte des Pferdeleistungssports, Duncker & Humblot, Berlin, 2007 (zitiert als: *Ackermann*, Strafrechtliche Aspekte).
- Adam*, Leonhard: Die Lüge im Recht, in: Lipmann, Otto / Plaut, Paul (Hrsg.): Die Lüge in psychologischer, philosophischer, juristischer, pädagogischer, historischer, soziologischer, sprach- und literaturwissenschaftlicher und entwicklungsgeschichtlicher Betrachtung, Johann Ambrosius Barth, Leipzig, 1927, S. 158 – 186 (zitiert als: *Adam*, Die Lüge im Recht).
- Ahrens*, Martin: Vor §§ 116 ff. und § 123, in: Prütting, Hanns / Wegen, Gerhard / Weirich, Gerd (Hrsg.): BGB Kommentar, 5. Auflage, Luchterhand, München, 2010 (zitiert als: *PWW/Ahrens*, Vor §§ 116 ff. bzw. § 123).
- Amelung*, Knut: Irrtum und Zweifel des Getäuschten beim Betrug, GA 1977, S. 1 – 17 (zitiert als: *Amelung*, GA 1977).
- Angermeir*, Kathrin: Geschäftsgrundlagenstörungen im deutschen und französischen Recht, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2004 (zitiert als: *Angermeir*, Geschäftsgrundlagenstörungen).
- Ansombe*, G. E. M.: Absicht, Karl Alber, Freiburg, 1986.
- Ansombe*, G. E. M.: Natürliche Tatsachen, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Analytische Handlungstheorie, Band I, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985, S. 163 – 168 (zitiert als: *Ansombe*, Natürliche Tatsachen).
- Aristoteles*: Metaphysik, Reclam, Stuttgart, 2007.
- Aristoteles*: Nikomachische Ethik, in: Ders., Philosophische Schriften in sechs Bänden, Band 3, Felix Meiner Verlag, Hamburg, 1995 (zitiert als: *Aristoteles*, Nikomachische Ethik).
- Armstrong*, D. M.: Bedeutung und Kommunikation, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung,

- Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 112 – 136 (zitiert als: *Armstrong*, Bedeutung).
- Arzt*, Gunther: Bemerkungen zum Überzeugungsoffer – insbesondere zum Betrug durch Verkauf von Illusionen, in: Weigend, Thomas / Küpper, Georg (Hrsg.): Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1999, S. 431 – 450 (zitiert als: *Arzt*, Hirsch-FS, 1999).
- Arzt*, Gunther: Betrug durch massenhafte plumpe Täuschung, in: Sieber, Ulrich / Dannecker, Gerhard / Kindhäuser, Urs / Vogel, Joachim / Walter, Tonio (Hrsg.): Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008, S. 595 – 603 (zitiert als: *Arzt*, Tiedemann-FS, 2008).
- Arzt*, Gunther: Betrug mit bio und öko, in: Dölling, Dieter (Hrsg.): Jus humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, S. 673 – 687 (zitiert als: *Arzt*, Lampe-FS, 2003).
- Arzt*, Gunther, *Weber*, Ulrich, *Heinrich*, Bernd und *Hilgendorf*, Eric: Strafrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Gieseking, Bielefeld, 2009 (zitiert als: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, BT).
- Ast*, Stephan: Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, Duncker & Humblot, Berlin, 2010.
- Austin*, John: Wahrheit, in: Skirbekk, Gunnar (Hrsg.): Wahrheitstheorien, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, S. 226 – 245 (zitiert als: *Austin*, Wahrheit).
- Austin*, John: Zur Theorie der Sprechakte (How to do things with Words), Reclam, Stuttgart, 2002 (zitiert als: *Austin*, Sprechakte).
- Bachmann*, Jochen: Innenprovisionen als Betrug? – Entgegnung auf *Gallandi*, wistra 1996, 323 –, wistra 1997, S. 253 – 256 (zitiert als: *Bachmann*, wistra 1997).
- Bachmann*, Leonhard E.: Die Abgrenzung des Betrugs von Diebstahl und Unterschlagung, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1974 (zitiert als: *Bachmann*, Die Abgrenzung).
- Bähr*, Peter: Grundzüge des Bürgerlichen Rechts, 11. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2008 (zitiert als: *Bähr*, Grundzüge).
- Baier*, Helmut: Betrug, JA 2002, S. 364 – 367 (zitiert als: *Baier*, JA 2002).
- Ballmer*, Thomas: Probleme der Klassifikation von Sprechakten, in: Grewendorf, Günther (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 248 – 274 (zitiert als: *Ballmer*, Probleme).
- Bartholomeyczik*, Horst: Die Kunst der Gesetzesauslegung, 2. Auflage, Kommentator, Frankfurt am Main, 1960.
- Bartsch*, Renate: Die Rolle von pragmatischen Korrektheitsbedingungen bei der Interpretation von Äußerungen, in: Grewendorf, Günther (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 217 – 243 (zitiert als: *Bartsch*, Die Rolle).
- Baumann*, Jürgen: Betrug durch vom Geschäftspartner nicht verstandene Vertragsformulierung, JZ 1957, S. 367 – 369 (zitiert als: *Baumann*, JZ 1957).
- Baumann*, Jürgen, *Weber*, Ulrich und *Mitsch*, Wolfgang: Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Gieseking, Bielefeld, 2003 (zitiert als: *Baumann/Weber/Mitsch*, AT).
- Baumanns*, Silke: Die fehlende Zahlungsbereitschaft des solventen Vertragspartners als Unterfall des Eingehungsbetruges? – Zugleich ein Beitrag zur grundsätzlichen Aner-

- kennung der schadensgleichen Vermögensgefährdung, JR 2005, S. 227–232 (zitiert als: *Baumanns*, JR 2005).
- Beck*, Götz: Sprechakte und Sprachfunktionen, Niemeyer, Tübingen, 1980 (zitiert als: *Beck*, Sprechakte).
- Becker*, Walter Gustav: Der Tatbestand der Lüge. Ein Beitrag zur Abstimmung von Recht und Ethik, Mohr Siebeck, Tübingen, 1948 (zitiert als: *Becker*, Der Tatbestand der Lüge).
- Bennett*, Jonathan: Die Strategie des Bedeutungs-Nominalismus, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 153–196 (zitiert als: *Bennett*, Die Strategie).
- Bergmann*, Matthias und *Freund*, Georg: Zur Reichweite des Betrugstatbestandes bei rechts- oder sittenwidrigen Geschäften, JR 1988, S. 189–193 (zitiert als: *Bergmann/Freund*, JR 1988).
- Bernsmann*, Klaus: Zum Verhältnis von Wissenschaftstheorie und Recht, ARSP 68/1982, S. 536–555 (zitiert als: *Bernsmann*, ARSP 68/1982).
- Best*, Dominik: Betrug durch Kartellabsprachen bei freihändiger Vergabe, Besprechung von BGH, Urteil vom 11.7.2001, GA 2003, S. 157–173 (zitiert als: *Best*, GA 2003).
- Beulke*, Werner: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urteil vom 21.11.1977–3 Ss 624/77, JR 1978, S. 390 (zitiert als: *Beulke*, JR 1978).
- Biederich*, Paul Hugo: Das Unterlassen der Anzeige von Sacheigenschaften beim strafbaren Betrug, Schmidt & Klaunig (Druck), Kiel, 1933 (zitiert als: *Biederich*, Das Unterlassen).
- Bihler*, Michael: Rechtsgefühl, System und Wertung, Beck, München, 1979 (zitiert als: *Bihler*, Rechtsgefühl).
- Bilda*, Klaus: Zur Strafbarkeit des »Schwarzfahrens« zu Lasten von Verkehrsbetrieben, MDR 1969, S. 434–440 (zitiert als: *Bilda*, MDR 1969).
- Binding*, Karl: Die Normen und ihre Übertretung, Band I und Band II, Hälfte 2, Neudruck der 2. Auflage, Scientia, Aalen, 1965 (zitiert als: *Binding*, Die Normen, Bd. I bzw. Bd. II, Hälfte 2).
- Binding*, Karl: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Erster Band, 2. Auflage, Verlag von Wilhelm Engelmann, Leipzig, 1902 (zitiert als: *Binding*, BT I).
- Birnbacher*, Dieter: Tun und Unterlassen, Reclam, Stuttgart, 1995.
- Bittner*, Wolfgang: Die Abgrenzung von Diebstahl, Betrug und Unterschlagung, MDR 1970, S. 291–293 (zitiert als: *Bittner*, MDR 1970).
- Bitzilekis*, Nikolaos: Der Tatsachenbegriff im Strafrecht, in: Weigend, Thomas / Küpper, Georg (Hrsg.): Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1999, S. 29–43 (zitiert als: *Bitzilekis*, Hirsch-FS, 1999).
- Black*, Max: Bedeutung und Intention, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 52–81 (zitiert als: *Black*, Bedeutung).
- Blei*, Hermann: Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Auflage, Beck, München, 1983 (zitiert als *Blei*, AT).
- Blei*, Hermann: Strafrecht II, Besonderer Teil, 12. Auflage, Beck, München, 1983 (zitiert als *Blei*, BT).
- Bockelmann*, Paul: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.6.1961–5 StR 184/61, NJW 1961, S. 1934–1935 (zitiert als: *Bockelmann*, NJW 1961).

- Bockelmann*, Paul: Betrug verübt durch Schweigen, in: Bockelmann, Paul / Gallas, Wilhelm (Hrsg.): Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1961, S. 437 – 458 (zitiert als: *Bockelmann*, E. Schmidt-FS, 1961).
- Bockelmann*, Paul: Kriminelle Gefährdung und strafrechtlicher Schutz des Kreditgewerbes, ZStW 79/1967, S. 28 – 58 (zitiert als: *Bockelmann*, ZStW 79/1967).
- Bockelmann*, Paul: Strafrecht Besonderer Teil/1, 2. Auflage, Beck, München, 1982 (zitiert als: *Bockelmann*, BT I).
- Boecken*, Winfried: BGB – Allgemeiner Teil, Kohlhammer, Stuttgart, 2007 (zitiert als: *Boecken*, BGB AT).
- Boemke*, Burkhard und *Ulrici*, Bernhard: BGB Allgemeiner Teil, Springer, Berlin, 2009 (zitiert als: *Boemke/Ulrici*, BGB AT).
- Bohnert*, Joachim: BAföG und Betrug – Zur Ahndung von Falschangaben in Anträgen zur Ausbildungsförderung, NJW 2003, S. 3611 – 3613 (zitiert als: *Bohnert*, NJW 2003).
- Bork*, Reinhard: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011 (zitiert als: *Bork*, AT des BGB).
- Böse*, Martin: Ordnungswidrigkeiten- und Strafverfahren gegen BAföG-Empfänger, StraFo 2004, S. 122 – 126 (zitiert als: *Böse*, StraFo 2004).
- Bosch*, Nikolaus: Bestrafung privater Insolvenz durch § 263 StGB? – zugleich Anmerkung zu BayObLG wistra 1999, 69 –, wistra 1999, S. 410 – 414 (zitiert als: *Bosch*, wistra 1999).
- Brammsen*, Joerg: Tun oder Unterlassen? Die Bestimmung der strafrechtlichen Verhaltensformen, GA 2002, S. 193 – 213 (zitiert als: *Brammsen*, GA 2002).
- Brand*, Christian und *Reschke*, Dennis: Die Bedeutung der Stoffgleichheit im Rahmen betrügerischer Telefonanrufe, NSTZ 2011, S. 379 – 383 (zitiert als: *Brand/Reschke*, NSTZ 2011).
- Brand*, Christian und *Vogt*, Bianca: Betrug und Wissenszurechnung bei juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts, wistra 2007, S. 408 – 415 (zitiert als: *Brand/Vogt*, wistra 2007).
- Brand*, Marco: Die einheitliche Auslegung des § 263 StGB bei leistungsbefreienden Normen des Zivilrechts, JR 2011, S. 96 – 102 (zitiert als: *Brand*, JR 2011).
- Brandt*, Richard und *Kim*, Jaegwon: Wünsche als Erklärungen von Handlungen, in: Beckermann, Ansgar (Hrsg.): Analytische Handlungstheorie, Band II, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985, S. 259 – 274 (zitiert als: *Brandt/Kim*, Wünsche als Erklärungen von Handlungen).
- Braun*, Stefan: Abzocke mit Gewinnmitteilungen – strafrechtsfreier Raum?, StraFo 2005, S. 102 – 107 (zitiert als: *Braun*, StraFo 2005).
- Brehm*, Wolfgang: Allgemeiner Teil des BGB, 6. Auflage, Boorberg, Stuttgart, 2008 (zitiert als: *Brehm*, AT des BGB).
- Brekle*, Herbert E.: Semantik, 2. Auflage, Fink, München, 1972.
- Bringewat*, Peter: Der Kreditkartenmißbrauch – eine Vermögensstrafat!, NSTZ 1985, S. 535 – 537 (zitiert als: *Bringewat*, NSTZ 1985).
- Brocker*, Lars: Das Passieren der Kasse mit »versteckter Ware« – OLG Düsseldorf, NJW 1993, 1407, JuS 1994, S. 919 – 923 (zitiert als: *Brocker*, JuS 1994).
- Brodag*, Wolf-Dietrich: Strafrecht, Lehrbuch zum Besonderen Teil des StGB, 9. Auflage, Boorberg, Stuttgart, 2004 (zitiert als: *Brodag*, BT).
- Brox*, Hans und *Walker*, Wolf-Dietrich: Allgemeiner Teil des BGB, 34. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010 (zitiert als: *Brox/Walker*, AT des BGB).

- Brünner*, Gisela und *Redder*, Angelika: Modalverben im Diskurs, in: Dies., Studien zur Verwendung der Modalverben, Gunter Narr Verlag, Tübingen, 1983, S. 13–90 (zitiert als: *Brünner/Redder*, Modalverben im Diskurs).
- Bruns*, Hans-Jürgen: Strafzumessungsrecht, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1974.
- Bubner*, Rüdiger: Handlung, Sprache und Vernunft, Grundbegriffe praktischer Philosophie, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982 (zitiert als: *Bubner*, Handlung).
- Bulygin*, Eugenio: Zum Problem der Anwendbarkeit der Logik auf das Recht, in: Kohlmann, Günter (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band I, Peter Deubner Verlag, Köln, 1983, S. 19–31 (zitiert als: *Bulygin*, Klug-FS, 1983, Bd. I).
- Bung*, Jochen: Gefährdungsschaden und Vermögensverlust, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt am Main (Hrsg.): Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2007, S. 363–377 (zitiert als: *Bung*, Gefährdungsschaden und Vermögensverlust).
- Bung*, Jochen: Sichtbare und unsichtbare Handlungen, ZStW 120/2008, S. 526–544 (zitiert als: *Bung*, ZStW 120/2008).
- Bung*, Jochen: Subsumtion und Interpretation, Nomos, Baden-Baden, 2004 (zitiert als: *Bung*, Subsumtion).
- Bung*, Jochen: Wissen und Wollen im Strafrecht, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2009 (zitiert als: *Bung*, Wissen).
- Burchardt*, Paul: Täuschung und Rechtswidrigkeit beim Kreditbetrug, Walter de Gruyter, Berlin, 1937 (zitiert als: *Burchardt*, Täuschung).
- Busse*, Dietrich: Semantik, Fink, Paderborn, 2009.
- Bydlinski*, Franz: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage, Springer, Wien, 1991 (zitiert als: *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre).
- Carnap*, Rudolf: Die alte und die neue Logik, in: Skirbekk, Gunnar (Hrsg.): Wahrheits-theorien, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, S. 73–88 (zitiert als: *Carnap*, Die alte und die neue Logik).
- Carnap*, Rudolf: Meaning and Necessity, The University of Chicago Press, Chicago, 1947.
- Carnap*, Rudolf: Sinn und Synonymität in natürlichen Sprachen, in: Sinnreich, Johannes (Hrsg.): Zur Philosophie der idealen Sprache, Deutscher Taschenbuch Verlag, München, 1972, S. 145–163 (zitiert als: *Carnap*, Sinn und Synonymität).
- Carnap*, Rudolf: Wahrheit und Bewährung, in: Skirbekk, Gunnar (Hrsg.): Wahrheits-theorien, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, S. 89–95 (zitiert als: *Carnap*, Wahrheit und Bewährung).
- Cassani*, Ursula: Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStrR 117/1999, S. 152–174 (zitiert als: *Cassani*, ZStrR 117/1999).
- Cattepoel*, Jan: Der unbestimmte Rechtsbegriff als Problem der Rechtssprache, Rechtstheorie 10/1979, S. 231–246 (zitiert als: *Cattepoel*, Rechtstheorie 10/1979).
- Cherkeh*, Rainer T.: Betrug (§ 263 StGB), verübt durch Doping im Sport, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2000 (zitiert als: *Cherkeh*, Betrug).
- Cherkeh*, Rainer T. und *Momsen*, Carsten: Doping als Wettbewerbsverzerrung?, NJW 2001, S. 1745–1752 (zitiert als: *Cherkeh/Momsen*, NJW 2001).
- Chomsky*, Noam: Regeln und Repräsentationen, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981.
- Christensen*, Ralf und *Kudlich*, Hans: Die Auslegungslehre als implizite Sprachtheorie der Juristen, ARSP 88/2002, S. 230–246 (zitiert als: *Christensen/Kudlich*, ARSP 88/2002).

- Clemens*, Christian: Strukturen juristischer Argumentation, Duncker & Humblot, Berlin, 1977 (zitiert als: *Clemens*, Strukturen).
- Cleric*, Georg Franz von: Betrug verübt durch Schweigen, Schulthess, Zürich, 1918 (zitiert als: *von Cleric*, Betrug).
- Cohen*, L. Jonathan: Die logischen Partikel der natürlichen Sprache, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 395–418 (zitiert als: *Cohen*, Die logischen Partikel).
- Cordier*, Franz: Diebstahl oder Betrug in Selbstbedienungsläden, NJW 1961, S. 1340–1341 (zitiert als: *Cordier*, NJW 1961).
- Cramer*, Peter: Strafbarkeit der Ausnutzung und Weitergabe von Insiderinformationen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: Schmoller, Kurt (Hrsg.): Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, Springer, Wien, 1996, S. 323–341 (zitiert als: *Cramer*, Triffterer-FS, 1996).
- Cramer*, Peter: Zur Strafbarkeit von Preisabsprachen in der Bauwirtschaft, C. F. Müller, Heidelberg, 1995 (zitiert als: *Cramer*, Preisabsprachen).
- Cramer*, Peter und *Perron*, Walter: § 263, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, Beck, München, 2010 (zitiert als: Sch.-Sch./*Cramer-Perron*, § 263).
- Dannecker*, Gerhard: § 1, in: Laufhütte, Heinrich Wilhelm / Rissing-van Saan, Ruth / Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, Band 1, 12. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2007 (LK/*Dannecker*, § 1).
- Dannecker*, Gerhard: § 298, in: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2010 (zitiert als: NK/*Dannecker*, § 298).
- Dannecker*, Gerhard: 16. Kapitel, Kartellstraf- und ordnungswidrigkeitsrecht, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Auflage, Beck, München, 2007 (zitiert als: Wabnitz/Janovsky/*Dannecker*, 16. Kapitel).
- Dannecker*, Gerhard, *Knierim*, Thomas und *Hagemeier*, Andrea: Insolvenzstrafrecht, C. F. Müller, Heidelberg, 2009 (zitiert als: *Dannecker/Knierim/Hagemeier*, Insolvenzstrafrecht).
- Danz*, Erich: Die Grundsätze von Treu und Glauben und ihre Anwendung auf die Rechtsverhältnisse des Bankverkehrs, Guttentag, Berlin, 1909 (zitiert als: *Danz*, Die Grundsätze von Treu und Glauben).
- Davidson*, Donald: Eine hübsche Unordnung von Epitaphen, in: Sandbothe, Mike (Hrsg.): Wozu Wahrheit?, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005, S. 116–139 (zitiert als: *Davidson*, Eine hübsche Unordnung von Epitaphen).
- Davidson*, Donald: Handlung und Ereignis, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1990.
- Davidson*, Donald: Handlungen, Gründe und Ursachen, in: Horn, Christoph / Löhrer, Guido (Hrsg.): Gründe und Zwecke, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2010, S. 46–69 (zitiert als: *Davidson*, Handlungen, Gründe und Ursachen).
- Davidson*, Donald: Probleme der Rationalität, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2006 (zitiert als: *Davidson*, Probleme).
- Davidson*, Donald: Struktur und Gehalt des Wahrheitsbegriffs, in: Sandbothe, Mike (Hrsg.): Wozu Wahrheit?, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005, S. 140–209 (zitiert als: *Davidson*, Struktur).
- Davidson*, Donald: Subjektiv, intersubjektiv, objektiv, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004 (zitiert als: *Davidson*, Subjektiv).

- Davidson*, Donald: Wahrheit, Sprache und Geschichte, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2008.
- Davidson*, Donald: Wahrheit und Interpretation, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1990 (zitiert als: *Davidson*, Wahrheit).
- Dencker*, Friedrich: Zum subjektiven Tatbestand des Betruges, in: Samson, Erich / Dencker, Friedrich / Frisch, Peter / Frister, Helmut / Reiß, Wolfram (Hrsg.): Festschrift für Gerald Grünwald zum siebenzigsten Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 1999, S. 75–92 (zitiert als: *Dencker*, Grünwald-FS, 1999).
- Deubner*, Karl G.: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.8.1968 – (3) Ss 578/68, NJW 1969, S. 623 (zitiert als: *Deubner*, NJW 1969).
- Deutscher*, Axel: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 5.5.1983–4 StR 121/83, NStZ 1983, S. 507–508 (zitiert als: *Deutscher*, NStZ 1983).
- Deutscher*, Jörg und *Körner*, Peter: Soziale Zweckverfehlung beim Spendenbetrug – BGH, NJW 1995, 539, JuS 1996, S. 296–303 (zitiert als *Deutscher/Körner*, JuS 1996).
- Dewey*, John: Logik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2008.
- Diesch*, Eugen: Sprachliche Indikatoren kognitiver Regulationsprozesse, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1988 (zitiert als: *Diesch*, Sprachliche Indikatoren).
- Dopsloff*, Ulrich: Wortbedeutung und Normzweck als die maßgeblichen Kriterien für die Auslegung von Strafrechtsnormen, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1985 (zitiert als: *Dopsloff*, Wortbedeutung).
- Dörner*, Heinrich: Vor §§ 116–144 und § 123, in: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 6. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2009 (zitiert als: *Hk-BGB/Dörner*, Vor §§ 116–144 bzw. § 123).
- Dray*, William: Der Sinn von Handlungen, in: Beckermann, Ansgar (Hrsg.): Analytische Handlungstheorie, Band II, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985, S. 275–303 (zitiert als: *Dray*, Der Sinn von Handlungen).
- Duttge*, Gunnar: § 263, in: Dölling, Dieter / Duttge, Gunnar / Rössner, Dieter (Hrsg.): Gesamtes Strafrecht, StGB / StPO / Nebengesetze, Handkommentar, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2011 (zitiert als: *HK-GS/Duttge*, § 263).
- Duttge*, Gunnar: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 14.3.2003 – 2 StR 239/02, JR 2004, S. 34–37 (zitiert als: *Duttge*, JR 2004).
- Eberle*, Lutz: Der Subventionsbetrug nach Paragraph 264 StGB – Ausgewählte Probleme einer verfehlten Reform, Otto Schwartz, Göttingen, 1983 (zitiert als: *Eberle*, Der Subventionsbetrug).
- Ehrlich*, Eugen: Die stillschweigende Willenserklärung, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1893 (zitiert als: *Ehrlich*, Willenserklärung).
- Eidam*, Lutz: Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 29.6.2005–4 StR 559/04, JR 2006, S. 254–256 (zitiert als: *Eidam*, JR 2006).
- Eiden*, Joachim: Wenn das Handy einmal klingelt. Zur Strafbarkeit von »Ping-Anrufen«, Jura 2011, S. 863–870 (zitiert als: *Eiden*, Jura 2011).
- Eiden*, Joachim: »Wenn Ochsen Milch geben« – Fernsehgewinnspiel und Täuschungsbegriff, ZIS 2009, S. 59–67 (zitiert als: *Eiden*, ZIS 2009).
- Eisele*, Jörg: Strafrecht – Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte, Vermögensdelikte und Urkundendelikte, Kohlhammer, Stuttgart, 2009 (zitiert als: *Eisele*, BT II).
- Eisenberg*, Ulrich: Wahrheitspflicht und Prozeßbetrug (§ 263 StGB) im Zivilrechtsstreit, in: Eser, Albin / Kullmann, Hans Josef / Meyer-Goßner, Lutz / Odersky, Walter / Voss,

- Rainer (Hrsg.): Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin, Festschrift für Hanns Karl Salger, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1995, S. 15–29 (zitiert als: *Eisenberg*, Salger-FS, 1995).
- Eisenhardt*, Ulrich: Einführung in das Bürgerliche Recht. Ein Studien- und Übungsbuch, 5. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2007 (zitiert als: *Eisenhardt*, Einführung in das Bürgerliche Recht).
- Ellbogen*, Klaus und *Erfurth*, René: Strafrechtliche Folgen von Ping- oder Lockanrufen auf Mobiltelefone, CR 2008, S. 635–638 (zitiert als: *Ellbogen/Erfurth*, CR 2008).
- Ellenberger*, Jürgen: Einführung vor § 116 und § 123, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 70. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: Palandt/*Ellenberger*, Einführung vor § 116 bzw. § 123).
- Ellmer*, Manfred: Betrug und Opfermitverantwortung, Duncker & Humblot, Berlin, 1986 (zitiert als: *Ellmer*, Betrug).
- Engisch*, Karl: Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, Mohr Siebeck, Tübingen, 1931 (zitiert als: *Engisch*, Die Kausalität).
- Engisch*, Karl: Einführung in das juristische Denken, 11. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2010 (zitiert als: *Engisch*, Einführung).
- Engisch*, Karl: Formale Logik, Begriff und Konstruktion in ihrer Bedeutung und Tragweite für die Rechtswissenschaft, in: Kohlmann, Günter (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band I, Peter Deubner Verlag, Köln, 1983, S. 33–54 (zitiert als: *Engisch*, Klug-FS, 1983, Bd. I).
- Erb*, Volker: Gängige Formen suggestiver Irrtumserregung als betrugsrelevante Täuschungen, ZIS 2011, S. 368–378 (zitiert als: *Erb*, ZIS 2011).
- Erfurth*, René und *Ellbogen*, Klaus: Ping- oder Lockanrufe auf Mobiltelefone, CR 2008, S. 353–359 (zitiert als: *Erfurth/Ellbogen*, CR 2008).
- Eser*, Albin: Die Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit als Betrugschaden, GA 1962, S. 289–303 (zitiert als: *Eser*, GA 1962).
- Eser*, Albin: Strafrecht IV, Schwerpunkt Vermögensdelikte, 4. Auflage, Beck, München, 1983 (zitiert als: *Eser*, Strafrecht IV).
- Eser*, Albin und *Hecker*, Bernd: § 1, in: Schöne/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, Beck, München, 2010 (zitiert als: Sch.-Sch./*Eser-Hecker*, § 1).
- Fabricius*, Fritz: Stillschweigen als Willenserklärung, 2. Teil. Soziale Verhaltenspflichten als Zurechnungsvoraussetzungen für eine Rechtswirkung des Schweigen, JuS 1966, S. 50–60 (zitiert als: *Fabricius*, JuS 1966).
- Fahl*, Christian: Strafbarkeit der »Lastschriftreiterei« nach § 263 StGB, Jura 2006, S. 733–740 (zitiert als: *Fahl*, Jura 2006).
- Falkenberg*, Gabriel: Lügen, Niemeyer, Tübingen, 1982.
- Fasten*, Ines und *Oppermann*, Gregor: Betrug im Rahmen manipulierter Fußballwetten, JA 2006, S. 69–74 (zitiert als: *Fasten/Oppermann*, JA 2006).
- Faust*, Florian: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2007 (zitiert als: *Faust*, BGB AT).
- Fehling*, Michael, *Faust*, Florian und *Rönnau*, Thomas: Durchblick: Grund und Grenzen des Eigentums- und Vermögensschutzes, JuS 2006, S. 18–25 (zitiert als: *Fehling/Faust/Rönnau*, JuS 2006).
- Feinendegen*, Markus: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.12.2006–5 StR 181/06, NJW 2007, S. 787–788 (zitiert als: *Feinendegen*, NJW 2007).

- Feuerborn*, Andreas: §§ 116–144 und § 123, in: Heidel, Thomas / Hüßtege, Rainer / Mansel, Heinz-Peter / Noack, Ulrich (Hrsg.): Anwaltkommentar BGB, Band 1, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2005 (zitiert als: AnwK-BGB/*Feuerborn*, §§ 116–144 bzw. § 123).
- Fiedler*, Herbert: Die Rechtsfindung aus dem Gesetz im Lichte der neueren Logik und Methodenlehre, in: Kohlmann, Günter (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band I, Peter Deubner Verlag, Köln, 1983, S. 55–67 (zitiert als: *Fiedler*, Klug-FS, 1983, Bd. I).
- Fikentscher*, Wolfgang: Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, Beck, München, 1971 (zitiert als: *Fikentscher*, Die Geschäftsgrundlage).
- Fikentscher*, Wolfgang und *Heinemann*, Andreas: Schuldrecht, 10. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2006.
- Fischer*, Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 58. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: *Fischer*, StGB).
- Flume*, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, 3. Auflage, Springer, Berlin, 1979 (zitiert als: *Flume*, AT, II Bd.).
- Frank*, Ulrich: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.6.1979–3 Ss (8) 237/79, NJW 1980, S. 848 (zitiert als: *Frank*, NJW 1980).
- Frankfurt*, Harry G.: Das Problem des Handelns, in: Horn, Christoph / Löhner, Guido (Hrsg.): Gründe und Zwecke, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2010, S. 70–84 (zitiert als: *Frankfurt*, Das Problem des Handelns).
- Frege*, Gottlob: Logische Untersuchungen, 5. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2003 (zitiert als: *Frege*, Untersuchungen).
- Frege*, Gottlob: Über Sinn und Bedeutung, in: Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik, hundertster Band, Verlag von C. E. M. Pfeffer, Leipzig, 1892, S. 25–50 (zitiert als: *Frege*, Über Sinn und Bedeutung).
- Freund*, Georg: § 13, in: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (Hrsg.): Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: MK-StGB/*Freund*, § 13).
- Frisch*, Wolfgang: Funktion und Inhalt des »Irrtums« im Betrugstatbestand, in: Kaufmann, Arthur / Bemmman, Günter / Krauss, Detlef / Volk, Klaus (Hrsg.): Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, Beck, München, 1979, S. 647–667 (zitiert als: *Frisch*, Bockelmann-FS, 1979).
- Frisch*, Wolfgang: Grundfragen der Täuschung und des Irrtums beim Betrug. Zum so genannten Recht auf Wahrheit, in: Putzke, Holm / Hardtung, Bernhard / Hörnle, Tatjana / Merkel, Reinhard / Scheinfeld, Jörg / Schlehofer, Horst / Seier, Jürgen (Hrsg.): Strafrecht zwischen System und Telos, Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, S. 729–762 (zitiert als: *Frisch*, Herzberg-FS, 2008).
- Frisch*, Wolfgang: Konkudentes Täuschen. Zur Normativität, Gesellschaftsbezogenheit und theoretischen Fundierung eines Begriffs, in: Pawlik, Michael / Zaczek, Rainer (Hrsg.): Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, S. 97–130 (zitiert als: *Frisch*, Jakobs-FS, 2007).
- Frisch*, Wolfgang: Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, C. F. Müller, Heidelberg, 1988 (zitiert als: *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten).
- Gaede*, Karsten: § 263, in: Leipold, Klaus / Tsambikakis, Michael / Zöllner, Mark A. (Hrsg.):

- Anwaltkommentar StGB, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2011 (zitiert als: AnwK-StGB/*Gaede*, § 263).
- Gaede*, Karsten: Betrug durch den Abschluss manipulierten Fußballwetten: Das Hoyzer-Urteil als Sündenfall der Ausdehnung des Betrugstatbestandes?, HRRS 2007, S. 16 – 20 (zitiert als: *Gaede*, HRRS 2007).
- Gaede*, Karsten: Die objektive Täuschungseignung als Ausprägung der objektiven Zurechnung beim Betrug, in: Heinrich, Manfred / Jäger, Christian / Achenbach, Hans / Amelung, Knut / Bottke, Wilfried / Haffke, Bernhard / Schünemann, Bernd / Wolter, Jürgen (Hrsg.): Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Band 2, Walter de Gruyter, Berlin, 2011, S. 967 – 988 (zitiert als: *Gaede*, Roxin-FS, 2011, Bd. 2).
- Gallandi*, Volker: Betrug, in: Achenbach, Hans / Ransiek, Andreas (Hrsg.): Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, C. F. Müller, Heidelberg, 2004, S. 231 – 297 (zitiert als: Achenbach/Ransiek/*Gallandi*, Betrug).
- Gallas*, Wilhelm: Der Betrug als Vermögensdelikt, in: Bockelmann, Paul / Gallas, Wilhelm (Hrsg.): Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1961, S. 401 – 436 (zitiert als: *Gallas*, E. Schmidt-FS, 1961).
- Garbe*, Thorsten: Rechnungsähnliche Vertragsofferten als strafbarer Betrug, NJW 1999, S. 2868 – 2870 (zitiert als: *Garbe*, NJW 1999).
- Gast*, Wolfgang: Juristische Rhetorik, 4. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2006.
- Gauf*, Heinrich: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 5.5.1983 – 4 StR 121/83, NStZ 1983, S. 505 – 507 (zitiert als: *Gauf*, NStZ 1983).
- Gauger*, Michael: Die Dogmatik der konkludenten Täuschung, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001 (zitiert als: *Gauger*, Die Dogmatik).
- Geddert*, Heinrich: Recht und Moral. Zum Sinn eines alten Problems, Duncker & Humblot, Berlin, 1984 (zitiert als: *Geddert*, Recht und Moral).
- Gehring*, Klaus: Der Absichtsbegriff in den Straftatbeständen des Besonderen Teils des StGB, Duncker & Humblot, Berlin, 1986 (zitiert als: *Gehring*, Der Absichtsbegriff).
- Geisler*, Claudius: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.4.2001 – 4 StR 439/00, NStZ 2002, S. 86 – 89 (zitiert als: *Geisler*, NStZ 2002).
- Geppert*, Klaus: Die Abgrenzung von Betrug und Diebstahl, insbesondere in den Fällen des sogenannten »Dreiecks-Betruges«, JuS 1977, S. 69 – 75 (zitiert als: *Geppert*, JuS 1977).
- Geppert*, Klaus: Zur Strafbarkeit des Anstellungsbetruges, insbesondere bei Erschleichung einer Amtsstellung, in: Weigend, Thomas / Küpper, Georg (Hrsg.): Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1999, S. 525 – 542 (zitiert als: *Geppert*, Hirsch-FS, 1999).
- Gercke*, Marco und *Brunst*, Phillip W.: Praxishandbuch Internetstrafrecht, Kohlhammer, Stuttgart, 2009.
- Gerke*, Michael: Hypnose als Straftat – Die Strafbarkeit antisozialer Suggestionen, HRRS 2009, S. 373 – 381 (zitiert als: *Gerke*, HRRS 2009).
- Gernhuber*, Joachim: § 242 BGB – Funktionen und Tatbestände, JuS 1983, S. 764 – 769 (zitiert als: *Gernhuber*, JuS 1983).
- Gerst*, Hans-Joachim und *Meinicke*, Dirk: Zwischen Verkaufsgeschick und Betrug: Strafbarkeitsrisiken beim Vertrieb von Kapitalanlageprodukten am Beispiel offener Immobilienfonds, StraFo 2011, S. 29 – 34 (zitiert als: *Gerst/Meinicke*, StraFo 2011).
- Giehring*, Heinz: Prozeßbetrug im Versäumnis- und Mahnverfahren – zugleich ein Beitrag

- zur Auslegung des Irrtumsbegriffs in § 263 StGB, GA 1973, S. 1 – 26 (zitiert als: *Giehring*, GA 1973).
- Giese*, Bettina: Untersuchungen zur sprachlichen Täuschung, Niemeyer, Tübingen, 1992 (zitiert als: *Giese*, Täuschung).
- Goeckenjan*, Inge: Gefälschte Banküberweisung: Betrug, Computerbetrug oder Ausnutzung Strafbarkeitslücke, JA 2006, S. 758 – 763 (zitiert als: *Goeckenjan*, JA 2006).
- Gordon*, David und *Lakoff*, George: Konversationspostulate, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 327 – 353 (zitiert als: *Gordon/Lakoff*, Konversationspostulate).
- Gössel*, Karl Heinz: Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 22. 11. 1977 – Ss 397/77, JR 1978, S. 469 – 473 (zitiert als: *Gössel*, JR 1978).
- Gössel*, Karl Heinz: Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, C. F. Müller, Heidelberg, 1996 (zitiert als: *Gössel*, BT 2).
- Grau*, Kevin: Sozialadäquate Geschäftstüchtigkeit oder strafbarer Betrug?, Lit, Münster, 2009 (zitiert als: *Grau*, Betrug).
- Graul*, Eva: Können auch Erfahrungssätze und Rechtssätze Tatsachen i. S. des § 263 StGB sein?, JZ 1995, S. 595 – 603 (zitiert als: *Graul*, JZ 1995).
- Graul*, Eva: Wider die Zweckverfehlungslehre beim Vermögensschaden. Zur teleologischen Reduktion des § 263 StGB bei bewußter Selbstschädigung, in: Pfeiffer, Gerd / Kummer, Joachim / Scheuch, Silke (Hrsg.): Festschrift für Hans Erich Brandner zum 70. Geburtstag, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1996, S. 801 – 829 (zitiert als: *Graul*, Brandner-FS, 1996).
- Grewendorf*, Günther: Behaupten und Zustimmung, in: Gethmann, Carl-Friedrich (Hrsg.): Logik und Pragmatik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982, S. 125 – 142 (zitiert als: *Grewendorf*, Behaupten).
- Grewendorf*, Günther: Explizit performative Äußerungen und Feststellungen, in: Ders. (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 197 – 216 (zitiert als: *Grewendorf*, Explizit performative).
- Grewendorf*, Günther: Fortschritte der Sprechakttheorie, in: Savigny, Eike von (Hrsg.): Probleme der sprachlichen Bedeutung, Scriptor Verlag, Kronberg/Ts., 1976, S. 101 – 123 (zitiert als: *Grewendorf*, Fortschritte).
- Grewendorf*, Günther: Haben explizit performative Äußerungen einen Wahrheitswert?, in: Ders. (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 175 – 196 (zitiert als: *Grewendorf*, Äußerungen).
- Grice*, H. Paul: Intendieren, Meinen, Bedeuten, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 2 – 15 (zitiert als: *Grice*: Intendieren).
- Grice*, H. Paul: Logik und Konversation, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 243 – 265 (zitiert als: *Grice*, Logik).
- Grice*, H. Paul: Sprecher-Bedeutung und Intentionen, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 16 – 51 (zitiert als: *Grice*, Sprecher-Bedeutung).
- Gropp*, Walter: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Springer, Berlin, 2005 (zitiert als: *Gropp*, AT).

- Gröschler*, Peter: Die Pflicht des Verkäufers zur Aufklärung über Mängel nach neuem Kaufrecht, NJW 2005, S. 1601 – 1604 (zitiert als: *Gröschler*, NJW 2005).
- Gröschner*, Rolf: Justizsyllogismus? Jurisprudenz!, in: Lerch, Kent D. (Hrsg.): Die Sprache des Rechts. Recht verhandeln. Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts, Band 2, Walter de Gruyter, Berlin, 2005, S. 203 – 217 (zitiert als: *Gröschner*, Justizsyllogismus? Jurisprudenz!).
- Gröseling*, Nadine: Betrugsstrafbarkeit bei rechts- und sittenwidrigen Rechtsgeschäften, NSTZ 2001, S. 515 – 519 (zitiert als: *Gröseling*, NSTZ 2001).
- Grotz*, Stefan: Die Grenzen der staatlichen Strafgewalt exemplifiziert am neuen Anti-Doping-Tatbestand, ZJS 2008, S. 243 – 255 (zitiert als: *Grotz*, ZJS 2008).
- Grotz*, Stefan: Zur Betrugsstrafbarkeit des gesponsorten und gedopten Sportlers, SpuRt 2005, S. 93 – 97 (zitiert als: *Grotz*, SpuRt 2005).
- Grüneberg*, Christian: § 242, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 70. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: Palandt/*Grüneberg*, § 242).
- Grüneberg*, Christian und *Sutschet*, Holger: § 242, in: Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, Beck, München, 2007 (zitiert als: Bamberger/Roth/*Grüneberg*/*Sutschet*, § 242).
- Grunst*, Bettina: Zum Abrechnungsbetrug bei fehlender ordnungsgemäßer Zulassung zum Vertragsarzt, NSTZ 2004, S. 533 – 538 (zitiert als: *Grunst*, NSTZ 2004).
- Grünwald*, Gerald: Der Vorsatz des Unterlassungsdelikts, in: Geerds, Friedrich / Naucke, Wolfgang (Hrsg.): Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 1966, S. 281 – 303 (zitiert als: *Grünwald*, H. Mayer-FS, 1966).
- Grünwald*, Gerald: Zur gesetzlichen Regelung der unechten Unterlassungsdelikte, ZStW 70/1958, S. 412 – 432 (zitiert als: *Grünwald*, ZStW 70/1958).
- Grützner*, Thomas: Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2003 (zitiert als: *Grützner*, Submissionsabsprachen).
- Haarmann*, Wilhelm: Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen, Duncker & Humblot, Berlin, 1979 (zitiert als: *Haarmann*, Geschäftsgrundlage).
- Haas*, Volker: Kausalität und Rechtsverletzung, Duncker & Humblot, Berlin, 2002 (zitiert als: *Haas*, Kausalität).
- Habermas*, Jürgen: Theorie des kommunikativen Handelns, Band I, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1995 (zitiert als: *Habermas*, Theorie, Bd. I).
- Habermas*, Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984 (zitiert als *Habermas*, Vorstudien).
- Habermas*, Jürgen: Wahrheit und Rechtfertigung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004 (zitiert als: *Habermas*, Wahrheit).
- Haft*, Fritjof: Juristische Rhetorik, 4. Auflage, Karl Alber, Freiburg, 1990 (zitiert als: *Haft*, Rhetorik).
- Haft*, Fritjof: Recht und Sprache, in: Kaufmann, Arthur / Hassemer, Winfried (Hrsg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 1989, S. 233 – 255 (zitiert als: *Haft*, Recht und Sprache).
- Haft*, Fritjof und *Hilgendorf*, Eric: Strafrecht Besonderer Teil I, 9. Auflage, Beck, München, 2009 (zitiert als: *Haft/Hilgendorf*, BT I).
- Hagenbucher*, Florian: Der Herrschaftsbegriff als Basis des Vermögensbegriffs, in:

- Schünemann, Bernd (Hrsg.): Strafrechtssystem und Betrug, Centaurus, Herbolzheim, 2002, S. 153 – 184 (zitiert als: *Hagenbucher*, Der Herrschaftsbegriff).
- Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, Zweiter Band, Erste Abtheilung, Verlag von Adolph Marcus, Bonn, 1884 (zitiert als: *Hälschner*, Strafrecht, Bd. 2/1).
- Hamel, Roman: Strafen als Sprechakt, Duncker & Humblot, Berlin, 2009 (zitiert als: *Hamel*, Strafen).
- Hansen, Uwe: Der objektive Tatbestand des Betruges (§ 263 StGB) – viergliedrig oder dreigliedrig?, Jura 1990, S. 510 – 515 (zitiert als: *Hansen*, Jura 1990).
- Harbort, Nikolai: Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug, Duncker & Humblot, Berlin, 2010 (zitiert als: *Harbort*, Betrug).
- Hare, R. M.: Die Sprache der Moral, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1983 (zitiert als: *Hare*, Die Sprache).
- Hare, R. M.: Wollen: Einige Fälle, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Analytische Handlungstheorie, Band I, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982, S. 246 – 264 (zitiert als: *Hare*, Wollen).
- Hartmann, Bernd J. und Niehaus, Holger: Zur strafrechtlichen Einordnung von Wettmanipulationen im Fußball, JA 2006, S. 432 – 435 (zitiert als: *Hartmann/Niehaus*, JA 2006).
- Hassemer, Raimund: Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in § 263 StGB, Duncker & Humblot, Berlin, 1981 (zitiert als: *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit).
- Hassemer, Winfried: § 1, in: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Luchterhand (Reihe Alternativkommentare), Neuwied, 1990 (zitiert als: *AK-StGB/Hassemer*, § 1).
- Hassemer, Winfried: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.6.1979 – 3 Ss (8) 237/79, JuS 1979, S. 907 – 908 (zitiert als: *W. Hassemer*, JuS 1979).
- Hassemer, Winfried: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Auflage, Beck, München, 1990 (zitiert als: *W. Hassemer*, Einführung).
- Hassemer, Winfried: Tatbestand und Typus, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1967.
- Hauf, Claus-Jürgen: Einheit der Rechtsordnung: die Garantenstellung im Betrug und im allgemeinen Schuldrecht, MDR 1995, S. 21 – 22 (zitiert als: *Hauf*, MDR 1995).
- Hebenstreit, Ulrich: § 47, Schutz fremden Vermögens und § 59, Betrügerische Verkaufsmethoden, in: Müller-Gugenberger, Christian / Bieneck, Klaus (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht, 5. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2011 (zitiert als: *Müller-Gugenberger/Bieneck/Hebenstreit*, § 47 bzw. § 59).
- Hecker, Bernd: Der manipulierte Parkschein hinter der Windschutzscheibe – ein (versuchter) Betrug? – OLG Köln, NJW 2002, 527, JuS 2002, S. 224 – 227 (zitiert als: *Hecker*, JuS 2002).
- Hecker, Bernd: Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001 (zitiert als: *Hecker*, Strafbare Produktwerbung).
- Hedemann, Justus Wilhelm: Die Flucht in die Generalklauseln, Mohr Siebeck, Tübingen, 1933.
- Hefendehl, Roland: § 263, in: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (Hrsg.): Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 4, Beck, München, 2006 (zitiert als: *MK-StGB/Hefendehl*, § 263).
- Hefendehl, Roland: Ist ein Verfügen über das Guthaben nach bankinterner Fehlbuchung

- strafbar? – Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 8.11.2000 – 5 StR 433/00 –, NSTZ 2001, S. 281 – 284 (zitiert als: *Hefendehl*, NSTZ 2001).
- Hefendehl*, Roland: Vermögensgefährdung und Exspektanzen. Das vom Zivilrecht konstituierte und vom Bilanzrecht konkretisierte Herrschaftsprinzip als Grundlage des strafrechtlichen Vermögensbegriffs, Duncker & Humblot, Berlin, 1994 (zitiert als: *Hefendehl*, Vermögensgefährdung und Exspektanzen).
- Hefermehl*, Wolfgang: Vor § 116 und § 123, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Band 2, 13. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 1999 (zitiert als: *Soergel/Hefermehl*, Vor § 116 bzw. § 123).
- Heger*, Martin: Betrug durch Vorlage eines Überweisungsformulars, JA 2001, S. 536 – 539 (zitiert als: *Heger*, JA 2001).
- Heger*, Martin: Zur Strafbarkeit von Doping im Sport, JA 2003, S. 76 – 83 (zitiert als: *Heger*, JA 2003).
- Heghmans*, Michael: Entscheidungsbesprechung zu BGH, Beschluss vom 9.6.2009 – 5 StR 394/08, ZJS 2009, S. 706 – 711 (zitiert als: *Heghmans*, ZJS 2009).
- Heine*, Günter: Zum Begriff des Glücksspiels aus europäischer Perspektive. Zugleich ein Beitrag zur praktischen Umsetzung supranationaler Vorgaben, in: Böse, Martin / Sternberg-Lieben, Detlev (Hrsg.): Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2009, S. 413 – 423 (zitiert als: *Heine*, Amelung-FS, 2009).
- Hellmann*, Uwe: § 265b, in: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ulrich (Hrsg.): Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2010 (zitiert als: *NK/Hellmann*, § 265b).
- Hellmann*, Uwe: Die Strafbarkeit des Vermieters wegen unberechtigter Eigenbedarfskündigung, JA 1988, S. 73 – 81 (zitiert als: *Hellmann*, JA 1988).
- Hellmann*, Uwe: Zur Strafbarkeit der Entwendung von Pfandleergut und der Rückgabe dieses Leerguts unter Verwendung eines Automaten, JuS 2001, S. 353 – 358 (zitiert als: *Hellmann*, JuS 2001).
- Hellmann*, Uwe und *Beckemper*, Katharina: Wirtschaftsstrafrecht, 2. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2008 (zitiert als: *Hellmann/Beckemper*, Wirtschaftsstrafrecht).
- Hellmann*, Uwe und *Herffs*, Harro: Der ärztliche Abrechnungsbetrug, Springer, Berlin, 2006 (zitiert als: *Hellmann/Herffs*, Abrechnungsbetrug).
- Hempel*, Carl G.: Rationales Handeln, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Analytische Handlungstheorie, Band I, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985, S. 388 – 414 (zitiert als: *Hempel*, Rationales Handeln).
- Henne*, Helmut: Sprachpragmatik, Niemeyer, Tübingen, 1975.
- Hennings*, Frank: Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers, Duncker & Humblot, Berlin, 2002 (zitiert als: *Hennings*, Teleologische Reduktion).
- Henssler*, Martin: Risiko als Vertragsgegenstand, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994 (zitiert als: *Henssler*, Risiko).
- Herberger*, Maximilian und *Koch*, Hans-Joachim: Zur Einführung: Juristische Methodenlehre und Sprachphilosophie, JuS 1978, S. 810 – 817 (zitiert als: *Herberger/Koch*, JuS 1978).
- Herberger*, Maximilian und *Simon*, Dieter: Wissenschaftstheorie für Juristen, Alfred

- Metzner Verlag, Frankfurt am Main, 1980 (zitiert als: *Herberger/Simon*, Wissenschaftstheorie).
- Hernández Basualto*, Héctor: Täuschung und Opferschutzniveau beim Betrug – zwischen Kriminalpolitik und Dogmatik, in: Sieber, Ulrich / Dannecker, Gerhard / Kindhäuser, Urs / Vogel, Joachim / Walter, Tonio (Hrsg.): Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008, S. 605 – 615 (zitiert als: *Hernández Basualto*, Tiedemann-FS, 2008).
- Herzberg*, Rolf Dietrich: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.7.1981 – 2 Ss 277/81, JR 1982, S. 344 – 345 (zitiert als: *Herzberg*, JR 1982).
- Herzberg*, Rolf Dietrich: Bewußte Selbstschädigung beim Betrug, MDR 1972, S. 93 – 97 (zitiert als: *Herzberg*, MDR 1972).
- Herzberg*, Rolf Dietrich: Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, Walter de Gruyter, Berlin, 1972 (zitiert als: *Herzberg*, Die Unterlassung).
- Herzberg*, Rolf Dietrich: Tanken ohne zu zahlen, JA 1980, S. 385 – 392 (zitiert als: *Herzberg*, JA 1980).
- Hildebrandt*, Jürgen: Neuartige Auslegungsfragen im Strafrecht und Strafverfahrensrecht, Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen, Tübingen, 1966 (zitiert als: *Hildebrandt*, Neuartige Auslegungsfragen).
- Hilgendorf*, Eric: Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 1998 (zitiert als: *Hilgendorf*, Tatsachenaussagen).
- Hillenkamp*, Thomas: Der »Einkauf« verdeckter Ware: Diebstahl oder Betrug? – BGHSt 41, 198, JuS 1997, S. 217 – 223 (zitiert als: *Hillenkamp*, JuS 1997).
- Hindelang*, Götz: Einführung in die Sprechakttheorie, Sprechakte, Äußerungsformen, Sprechaktsequenzen, 5. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2010 (zitiert als: *Hindelang*, Sprechakttheorie).
- Hirsch*, Christoph: Der Allgemeine Teil des BGB, 6. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009 (zitiert als: *C. Hirsch*, AT des BGB).
- Hirsch*, Günter E.: Anmerkung zu OLG Hamburg, Urteil vom 5.9.1968 – 2 Ss 87/68, NJW 1969, S. 853 – 854 (zitiert als: *G. E. Hirsch*, NJW 1969).
- Hoffmann*, Klaus: Täuschung trotz Erklärung der Wahrheit im Betrugsstrafrecht, GA 2003, S. 610 – 622 (zitiert als: *Hoffmann*, GA 2003).
- Hofmann*, Mark Jens und *Mosbacher*, Andreas: Finanzprodukte für den Fußballfan: strafbares Glücksspiel?, NStZ 2006, S. 249 – 252 (zitiert als: *Hofmann/Mosbacher*, NStZ 2006).
- Hohloch*, Gerhard: § 242 und § 313, in: Westermann, Peter Harm (Hrsg.): Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008 (zitiert als: *Erman/Hohloch*, § 242 bzw. § 313).
- Hohmann*, Olaf: § 298, in: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (Hrsg.): Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 4, Beck, München, 2006 (zitiert als: *MK-StGB/Hohmann*, § 298).
- Hohmann*, Olaf: Die strafrechtliche Beurteilung von Submissionsabsprachen. Ein altes Thema und noch immer ein Problem? – Ein Überblick, NStZ 2001, S. 566 – 572 (zitiert als: *Hohmann*, NStZ 2001).
- Hohmann*, Olaf und *Sander*, Günther M.: Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 3. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: *Hohmann/Sander*, BT I).

- Höpfner*, Clemens: Die systemkonforme Auslegung, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008 (zitiert als: *Höpfner*, Auslegung).
- Horn*, Christoph und *Löhner*, Guido: Einleitung: Die Wiederentdeckung teleologischer Handlungserklärungen, in: *Horn*, Christoph / *Löhner*, Guido (Hrsg.): Gründe und Zwecke, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2010, S. 7–45 (zitiert als: *Horn/Löhner*, Handlungserklärungen).
- Hoyer*, Andreas: § 263, in: Rudolphi, Hans-Joachim / *Horn*, Eckhard / *Günther*, Hans-Ludwig / *Samson*, Erich (Hrsg.): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, 7. Auflage, Luchterhand, München, Stand Februar 2004 (zitiert als: *SK/Hoyer*, § 263).
- Hruschka*, Joachim: Das deontologische Sechseck in der Jurisprudenz, in: Krause, Rüdiger / *Veelken*, Winfried / *Vieweg*, Klaus (Hrsg.): Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa, Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer, Duncker & Humblot, Berlin, 2004, S. 775–788 (zitiert als: *Hruschka*, Blomeyer-GS, 2004).
- Hruschka*, Joachim: Das Verstehen von Rechtstexten, Beck, München, 1972 (zitiert als: *Hruschka*, Das Verstehen).
- Hruschka*, Joachim: Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1988 (zitiert als: *Hruschka*, Strafrecht).
- Hruschka*, Joachim: Verhaltensregeln und Zurechnungsregeln, Rechtstheorie 22/1991, S. 449–460 (zitiert als: *Hruschka*, Rechtstheorie 22/1991).
- Hruschka*, Joachim und *Joerden*, Jan C.: Supererogation: Vom deontologischen Sechseck zum deontologischen Zehneck, ARSP 73/1987, S. 93–123 (zitiert als: *Hruschka/Joerden*, ARSP 73/1987).
- Hubmann*, Heinrich: Wertung und Abwägung im Recht, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1977 (zitiert als: *Hubmann*, Wertung).
- Hübner*, Heinz: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1996 (zitiert als: *Hübner*, AT des BGB).
- Hume*, David: Eine Untersuchung über den menschlichen Verstand, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2007 (zitiert als: *Hume*, Eine Untersuchung).
- Hungerland*, Isabel C.: Kontext-Implikation, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 266–326 (zitiert als: *Hungerland*, Kontext-Implikation).
- Huschka*, Hubert: Diebstahl oder Betrug im Selbstbedienungsladen?, NJW 1960, S. 1189–1190 (zitiert als: *Huschka*, NJW 1960).
- Idler*, Martin: Betrug bei Abrechnung ärztlicher Leistungen ohne Kassenzulassung, JuS 2004, S. 1037–1041 (zitiert als: *Idler*, JuS 2004).
- Illmer*, Martin: § 116, in: *Vieweg*, Klaus (Hrsg.): Juris Praxis Kommentar BGB, Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Auflage, Juris, Saarbrücken, 2009 (zitiert als: *Juris-PK/Illmer*, § 116).
- Jacoby*, Florian und *von Hinden*, Michael: Studienkommentar BGB von Jan Kropholler, 12. Auflage, Beck, München, 2010 (zitiert als: *Kropholler/Jacoby/von Hinden*, BGB).
- Jäger*, Christian: Die drei Unmittelbarkeitsprinzipien beim Betrug, JuS 2010, S. 761–766 (zitiert als: *Jäger*, JuS 2010).
- Jaguttis*, Malte und *Parameswaran*, Benjamin: Bei Anruf: Betrug – erschlichene »Zuneigungsgeschäfte« am Telefon, NJW 2003, S. 2277–2281 (zitiert als: *Jaguttis/Parameswaran*, NJW 2003).

- Jahn*, Matthias: Strafrecht – Besonderer Teil: Betrug (Bundesliga-Wettskandal), JuS 2006, S. 567 – 569 (zitiert als: *Jahn*, JuS 2006).
- Jahn*, Matthias: Strafrecht BT: Betrug durch Ping-Anruf, JuS 2010, S. 1119 – 1121 (zitiert als: *Jahn*, JuS 2010).
- Jahn*, Matthias und *Maier*, Stefan: Der Fall Hoyzer – Grenzen der Normativierung des Betrugstatbestandes, JuS 2007, S. 215 – 219 (zitiert als: *Jahn/Maier*, JuS 2007).
- Jakobs*, Günther: Die objektiv-individuelle Schadensermittlung beim Betrug – OLG Köln, NJW 1976, 1222, JuS 1977, S. 228 – 231 (zitiert als: *Jakobs*, JuS 1977).
- Jakobs*, Günther: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1991 (zitiert als: *Jakobs*, AT).
- Jauernig*, Othmar: Vor § 116, § 123 und § 133, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Beck, München, 2009 (zitiert als: *Jauernig/Jauernig*, Vor § 116, § 123 bzw. § 133).
- Jecht*, Hans: »Überhöhte« Preisforderung und Betrugstatbestand, GA 1963, S. 41 – 48 (zitiert als: *Jecht*, GA 1963).
- Jerouschek*, Günter: Strafrechtliche Aspekte des Wissenschaftsbetruges, GA 1999, S. 416 – 442 (zitiert als: *Jerouschek*, GA 1999).
- Jescheck*, Hans-Heinrich und *Weigend*, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996 (zitiert als: *Jescheck/Weigend*, AT).
- Joecks*, Wolfgang: Strafrecht BT: Betrug durch Abheben versehentlich auf das Konto gelangter Gelder, JA 1979, S. 390 – 391 (zitiert als: *Joecks*, JA 1979).
- Joecks*, Wolfgang: Studienkommentar StGB, 9. Auflage, Beck, München, 2010 (zitiert als: *Joecks*, StGB).
- Joerden*, Jan C.: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 16.11.1993 – 4 StR 648/93, JZ 1994, S. 422 – 424 (zitiert als: *Joerden*, JZ 1994).
- Joerden*, Jan C.: Anmerkung zu OLG Köln, Beschluss vom 16. 1. 1987 – Ss 754/86, JZ 1988, S. 103 – 105 (zitiert als: *Joerden*, JZ 1988).
- Joerden*, Jan C.: Logik im Recht, 2. Auflage, Springer, Berlin, 2010 (zitiert als: *Joerden*, Logik).
- Joerden*, Jan C.: Zur Versuchsstrafbarkeit beim Betrug und seinen Derivaten im Wirtschaftsstrafrecht, in: Krause, Rüdiger / Veelken, Winfried / Vieweg, Klaus (Hrsg.): Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa, Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer, Duncker & Humblot, Berlin, 2004, S. 373 – 386 (zitiert als: *Joerden*, Blomeyer-GS, 2004).
- Jørgensen*, Stig: Hermeneutik und Auslegung, Rechtstheorie 9/1978, S. 63 – 72 (zitiert als: *Jørgensen*, Rechtstheorie 9/1978).
- Jung*, Ute: Die Einigung über die »essentialia negotii« als Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vertrages, JuS 1999, S. 28 – 32 (zitiert als: *Jung*, JuS 1999).
- Kaiser*, Eberhard: Betrug durch bewußtes Ausnutzen von Fehlern beim Geldwechseln, NJW 1971, S. 601 – 602 (zitiert als: *Kaiser*, NJW 1971).
- Kalinowski*, Georges: Die präskriptive und die deskriptive Sprache in der deontischen Logik, Rechtstheorie 9/1978, S. 411 – 420 (zitiert als: *Kalinowski*, Rechtstheorie 9/1978).
- Kalinowski*, Georges: Zur Semantik der Rechtssprache, in: Krawietz, Werner / Opalek, Kazimierz / Peczenik, Aleksander / Schramm, Alfred (Hrsg.): Argumentation und

- Hermeneutik in der Jurisprudenz, Beiheft 1, Duncker & Humblot, Berlin, 1979, S. 239 – 252 (zitiert als: *Kalinowski*, Semantik).
- Kamberger*, Petra: Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Garantstellung im Strafrecht?, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1996 (zitiert als: *Kamberger*, Treu und Glauben).
- Kargl*, Walter: Begründungsprobleme des Dopingstrafrechts, *NStZ* 2007, S. 489 – 496 (zitiert als: *Kargl*, *NStZ* 2007).
- Kargl*, Walter: Die Bedeutung der Entsprechungsklausel beim Betrug durch Schweigen, *ZStW* 119/2007, S. 250 – 289 (zitiert als: *Kargl*, *ZStW* 119/2007).
- Kargl*, Walter: Die Tathandlung beim Betrug, in: Prittowitz, Cornelius / Baurmann, Michael / Günther, Klaus / Kuhlen, Lothar / Merkel, Reinhard / Nestler, Cornelius / Schulz, Lorenz (Hrsg.): Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 2002, S. 613 – 633 (zitiert als: *Kargl*, Lüderssen-FS, 2002).
- Kargl*, Walter: Offenbarungspflicht und Vermögensschaden beim Anstellungsbetrug – Der doppelte Rechtsreferendar, *wistra* 2008, S. 121 – 128 (zitiert als: *Kargl*, *wistra* 2008).
- Kasiske*, Peter: Die konkludente Täuschung bei § 263 StGB zwischen Informationsrisiko und Informationsherrschaft, *GA* 2009, S. 360 – 370 (zitiert als: *Kasiske*, *GA* 2009).
- Kauerhof*, Rico: Ein Anti-Doping-Gesetz als Garant für den sauberen Sport! Anmerkungen zu Pro und Contra der strafrechtlichen Verfolgung von »Dopingsündern«, *HRRS* 2007, S. 71 – 75 (zitiert als: *Kauerhof*, *HRRS* 2007).
- Kaufmann*, Arthur: Analogie und »Natur der Sache«. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, 2. Verbesserte und durch ein Nachwort ergänzte Auflage, R. v. Decker & C. F. Müller, Heidelberg, 1982 (zitiert als: *Kaufmann*, Analogie).
- Keil*, Geert: Handeln und Verursachen, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2000 (zitiert als: *Keil*, Handeln).
- Kemmerling*, Andreas: Bedeutung und Sprachverhalten, in: Savigny, Eike von (Hrsg.): Probleme der sprachlichen Bedeutung, Scriptor Verlag, Kronberg/Ts., 1976, S. 73 – 99 (zitiert als: *Kemmerling*, Bedeutung und Sprachverhalten).
- Kießner*, Ferdinand: Kreditbetrug – § 265b StGB – Eine Untersuchung zur Einführung und Anwendung des Sondertatbestandes zur Bekämpfung der betrügerischen Erschleichung von Krediten, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 1985 (zitiert als: *Kießner*, Kreditbetrug).
- Kindhäuser*, Urs: § 242 und § 263, in: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2010 (zitiert als: *NK/Kindhäuser*, § 242 bzw. § 263).
- Kindhäuser*, Urs: Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.1.1996 – 1 Ws 107/95, *JR* 1997, S. 301 – 305 (zitiert als: *Kindhäuser*, *JR* 1997).
- Kindhäuser*, Urs: Basis-Handlungen, *Rechtstheorie* 11/1980, S. 479 – 495 (zitiert als: *Kindhäuser*, *Rechtstheorie* 11/1980).
- Kindhäuser*, Urs: Betrug als vertyppte mittelbare Täterschaft, in: Schulz, Joachim / Vormbaum, Thomas (Hrsg.): Festschrift für Günter Bemann zum 70. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 1997, S. 339 – 361 (zitiert als: *Kindhäuser*, *Bemann-FS*, 1997).
- Kindhäuser*, Urs: Der Computerbetrug (§ 263a StGB) – ein Betrug?, in: Samson, Erich / Dencker, Friedrich / Frisch, Peter / Frister, Helmut / Reiß, Wolfram (Hrsg.): Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 1999, S. 285 – 305 (zitiert als: *Kindhäuser*, *Grünwald-FS*, 1999).

- Kindhäuser*, Urs: Der Vorsatz als Zurechnungskriterium, ZStW 96/1984, S. 1 – 35 (zitiert als: *Kindhäuser*, ZStW 96/1984).
- Kindhäuser*, Urs: Gefährdung als Straftat, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1989 (zitiert als: *Kindhäuser*, Gefährdung).
- Kindhäuser*, Urs: Intentionale Handlung, Duncker & Humblot, Berlin, 1980.
- Kindhäuser*, Urs: Kausalanalyse und Handlungszuschreibung, GA 1982, S. 477 – 498 (zitiert als: *Kindhäuser*, GA 1982).
- Kindhäuser*, Urs: Konkudentes Täuschen, in: Sieber, Ulrich / Dannecker, Gerhard / Kindhäuser, Urs / Vogel, Joachim / Walter, Tonio (Hrsg.): Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008, S. 579 – 593 (zitiert als: *Kindhäuser*, Tiedemann-FS, 2008).
- Kindhäuser*, Urs: Rohe Tatsachen und normative Tatbestandsmerkmale, Jura 1984, S. 465 – 478 (zitiert als: *Kindhäuser*, Jura 1984).
- Kindhäuser*, Urs: Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2011 (zitiert als: *Kindhäuser*, AT).
- Kindhäuser*, Urs: Strafrecht Besonderer Teil II, Straftaten gegen Vermögensrechte, 6. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2011 (zitiert als: *Kindhäuser*, BT II).
- Kindhäuser*, Urs: Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug, ZStW 103/1991, S. 398 – 424 (zitiert als: *Kindhäuser*, ZStW 103/1991).
- Kindhäuser*, Urs: Zum strafrechtlichen Handlungsbegriff, in: Paeffgen, Hans-Ullrich / Böse, Martin / Kindhäuser, Urs / Stübinger, Stephan / Verrel, Torsten / Zaczyk, Rainer (Hrsg.): Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, S. 39 – 63 (zitiert als: *Kindhäuser*, Puppe-FS, 2011).
- Kindhäuser*, Urs: Zum Vermögensschaden beim Betrug, in: Prittwitz, Cornelius / Baurmann, Michael / Günther, Klaus / Kuhlen, Lothar / Merkel, Reinhard / Nestler, Cornelius / Schulz, Lorenz (Hrsg.): Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 2002, S. 635 – 648 (zitiert als: *Kindhäuser*, Lüderssen-FS, 2002).
- Kindhäuser*, Urs: Zur Definition qualitativer und komparativer Begriffe – Eine Entgegnung auf Herschels Typologie im Arbeitsrecht, Rechtslehre 12/1981, S. 226 – 248 (zitiert als: *Kindhäuser*, Rechtslehre 12/1981).
- Kindhäuser*, Urs: Zur Unterscheidung von Tat- und Rechtsirrtum, GA 1990, S. 407 – 423 (zitiert als: *Kindhäuser*, GA 1990).
- Kindhäuser*, Urs: Zur Vermögensverschiebung beim Betrug, in: Widmaier, Gunter / Lesch, Heiko / Müssig, Bernd / Wallau, Rochus (Hrsg.): Festschrift für Hans Dahs, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2005, S. 65 – 80 (zitiert als: *Kindhäuser*, Dahs-FS, 2005).
- Kindhäuser*, Urs und *Nikolaus*, Sonja: Der Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB), JuS 2006, S. 193 – 198, S. 293 – 298 (zitiert als: *Kindhäuser/Nikolaus*, JuS 2006).
- Klatt*, Matthias: Theorie der Wortlautgrenze, Nomos, Baden-Baden, 2004 (zitiert als: *Klatt*, Theorie).
- Klawitter*, Tim: Die Grenzen des Betrages durch Unterlassen, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1993.
- Klein*, Kerstin: Der Mißbrauch der Figur des Eingehungsbetruges in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als Instrument der Strafbarkeitsbegründung dargestellt anhand einer Gegenüberstellung der Entscheidungen BGHSt 16, 220 und BGHSt 38, 186, in:

- Schünemann, Bernd (Hrsg.): Strafrechtssystem und Betrug, Centaurus, Herbolzheim, 2002, S. 137 – 151 (zitiert als: *Klein*, Der Mißbrauch).
- Knauth*, Alfons: Die Verwendung einer nicht gedeckten Kreditkarte als Straftat, NJW 1983, S. 1287 – 1291 (zitiert als: *Knauth*, NJW 1983).
- Knierim*, Thomas: 8. Kapitel, Straftaten im Bankbereich, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Auflage, Beck, München, 2007 (zitiert als: Wabnitz/Janovsky/*Knierim*, 8. Kapitel).
- Köbler*, Gerhard: Etymologisches Rechtswörterbuch, Mohr Siebeck, Tübingen, 1995.
- Koch*, Christian Alexander: Betrug bei der Sportwette, Wiku, Duisburg, 2007 (zitiert als: *Koch*, Betrug).
- Koch*, Hans-Joachim: Das Postulat der Gesetzesbindung im Lichte sprachphilosophischer Überlegungen, ARSP 61/1975, S. 27 – 41 (zitiert als: *Koch*, ARSP 61/1975).
- Koch*, Hans-Joachim und *Rüßmann*, Helmut: Juristische Begründungslehre, Beck, München, 1982 (zitiert als: *Koch/Rüßmann*, Begründungslehre).
- Köhler*, Helmut: § 4, in: Köhler, Helmut / Bornkamm, Joachim: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 29. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: Köhler/Bornkamm/*Köhler*, § 4 UWG).
- Köhler*, Helmut: BGB Allgemeiner Teil, 34. Auflage, Beck, München, 2010 (zitiert als: *Köhler*, BGB AT).
- Köhler*, Helmut: Grundprobleme der Lehre von der Geschäftsgrundlage, JA 1979, S. 498 – 506 (zitiert als: *Köhler*, JA 1979).
- Köhler*, Michael: Strafrecht Allgemeiner Teil, Springer, Berlin, 1997 (zitiert als: *Köhler*, AT).
- Köbel*, Ralf: Abrechnungsbetrug im Krankenhaus, NSTZ 2009, S. 312 – 318 (zitiert als: *Köbel*, NSTZ 2009).
- Komorowski*, Alexis von und *Bredemeier*, Barbara: Fußball, Vermögensstrafrecht und Schiedsrichterverhalten, Teil 1: Der Schiedsrichter als Beteiligter, *SpuRt* 2005, S. 181 – 184 (zitiert als: *von Komorowski/Bredemeier*, *SpuRt* 2005).
- Koriath*, Heinz: Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.
- Kraatz*, Erik: Individualisierung contra Normativierung. Oder: Überlegungen zum Auslegungsmaßstab konkludenter Täuschungshandlungen beim Betrug (§ 263 StGB), in: Geisler, Claudius / Kraatz, Erik / Kretschmer, Joachim / Schneider, Hartmut / Sowada, Christoph (Hrsg.): Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 2011, S. 269 – 285 (zitiert als: *Kraatz*, Geppert-FS, 2011).
- Krack*, Ralf: Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 8.11.2000 – 5 StR 433/00, JR 2002, S. 25 – 27 (zitiert als: *Krack*, JR 2002).
- Krack*, Ralf: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.4.2001 – 4 StR 439/00, JZ 2002, S. 613 – 615 (zitiert als: *Krack*, JZ 2002).
- Krack*, Ralf: Betrug durch Wettmanipulationen. Das Urteil des BGH zum Schiedsrichterskandal, ZIS 2007, S. 103 – 112 (zitiert als: *Krack*, ZIS 2007).
- Krack*, Ralf: List als Straftatbestandsmerkmal, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1994 (zitiert als: *Krack*, List).
- Krack*, Ralf und *Radtke*, Henning: Der Dreiecksbetrug oder die Fragwürdigkeit der »Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken« – OLG Celle, NJW 1994, 142, JuS 1995, S. 17 – 21 (zitiert als: *Krack/Radtke*, JuS 1995).

- Kramer*, Ernst A.: Grundfragen der vertraglichen Einigung, Fink, München, 1972 (zitiert als: *Kramer*, Grundfragen).
- Kramer*, Ernst A.: Vor § 116 und § 123, in: Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 5. Auflage, Beck, München, 2006 (zitiert als: MK-BGB/*Kramer*, Vor § 116 bzw. § 123).
- Krämer*, Sybille: Sprache, Sprechakt, Kommunikation. Sprachtheoretische Positionen des 20. Jahrhunderts, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001 (zitiert als: *Krämer*, Sprache).
- Krebs*, Peter: § 242, in: Dauner-Lieb, Barbara / Langen, Werner (Hrsg.): Anwaltkommentar BGB, Band 2, Teilband 1, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2005 (zitiert als: AnwK-BGB/*Krebs*, § 242).
- Krehl*, Christoph: § 284 und § 287, in: Laufhütte, Heinrich Wilhelm / Rissing-van Saan, Ruth / Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, Band 10, 12. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2008 (zitiert als: LK/*Krehl*, § 284 bzw. § 287).
- Krey*, Volker: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 3. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2008 (zitiert als: *Krey*, AT, Bd. 2).
- Krey*, Volker und *Hellmann*, Uwe: Strafrecht Besonderer Teil, Band 2, 15. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 2008 (zitiert als: *Krey/Hellmann*, BT 2).
- Kubiciel*, Michael: Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 29.7.2009 – 2 StR 91/09, JZ 2010, S. 422 – 424 (zitiert als: *Kubiciel*, JZ 2010).
- Kubiciel*, Michael: Wetten und Betrug – Zur konkludenten Täuschung – Anmerkung zu BGH 5 StR 181/06 v. 15.12.2006, HRRS 2007, S. 68 – 71 (zitiert als: *Kubiciel*, HRRS 2007).
- Kugelmann*, Hermann Wolfgang: Der strafbare Betrug durch Unterlassung, Juristischen Fakultät der Universität Leipzig, Leipzig, 1925 (zitiert als: *Kugelmann*, Betrug).
- Kühl*, Kristian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2008 (zitiert als: *Kühl*, AT).
- Kuhlen*, Lothar: Anmerkungen zu § 298 StGB, in: Dölling, Dieter (Hrsg.): Jus humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, S. 743 – 757 (zitiert als: *Kuhlen*, Lampe-FS, 2003).
- Kühne*, Hans Heiner: Geschäftstüchtigkeit oder Betrug?, N. P. Engel, Kehl am Rhein, 1978 (zitiert als: *Kühne*, Geschäftstüchtigkeit).
- Küper*, Wilfried: Strafrecht Besonderer Teil, Definitionen mit Erläuterungen, 7. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2008 (zitiert als: *Küper*, BT).
- Kurth*, Frowin Jörg: Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1984 (zitiert als: *Kurth*, Betrug).
- Kutzner*, Lars: Zweifelsfragen des Betrugstatbestands am Beispiel des Wettbetrugs, JZ 2006, S. 712 – 718 (zitiert als: *Kutzner*, JZ 2006).
- Lackner*, Karl: § 263, in: Jescheck, Hans-Heinrich / Ruß, Wolfgang / Willms, Günther (Hrsg.): Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, Band 6, 10. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1988 (zitiert als: LK/*Lackner*, § 263).
- Lackner*, Karl und *Kühl*, Kristian: Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: *Lackner/Kühl*).
- Lackner*, Karl und *Werle*, Gerhard: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom

- 24.5.1985 – 1 Ss (25) 292/85, NStZ 1985, S. 503 – 505 (zitiert als: *Lackner/Werle*, NStZ 1985).
- Lampe*, Ernst-Joachim: Falsches Glück – BayObLG, NJW 1993, 2820, JuS 1994, S. 737 – 742 (zitiert als: *Lampe*, JuS 1994).
- Lampe*, Ernst-Joachim: »Juristische« Logik, »logische« Jurisprudenz?, in: Kohlmann, Günter (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band I, Peter Deubner Verlag, Köln, 1983, S. 113 – 134 (zitiert als: *Lampe*, Klug-FS, 1983, Bd. I).
- Lampe*, Ernst-Joachim: Personales Unrecht beim Betrug, in: Dannecker, Gerhard / Langer, Winrich / Ranft, Otfried / Schmitz, Roland / Brammsen, Joerg (Hrsg.): Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2007, S. 623 – 647 (zitiert als: *Lampe*, Otto-FS, 2007).
- Lang*, Kati, *Eichhorn*, Peter, *Golombek*, Tine und *von Tippelskirch*, Carl: Regelbeispiel für besonders schweren Fall des Betrugs bzw. Untreue – Vermögensverlust großen Ausmaßes, NStZ 2004, S. 528 – 533 (zitiert als: *Lang/Eichhorn/Golombek/von Tippelskirch*, NStZ 2004).
- Larenz*, Karl: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Auflage, Beck, München, 1963.
- Larenz*, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Beck, München, 1987 (zitiert als: *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I).
- Larenz*, Karl und *Canaris*, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Springer, Berlin, 1995 (zitiert als: *Larenz/Canaris*, Methodenlehre).
- Larenz*, Karl und *Wolf*, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, Beck, München, 2004 (zitiert als: *Larenz/Wolf*, AT).
- Lausen*, Katrin: Strafrechtliche Risiken bei der Forderungsbeitreibung, wistra 1991, S. 279 – 288 (zitiert als: *Lausen*, wistra 1991).
- Leipold*, Dieter: BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008 (zitiert als: *Leipold*, BGB I).
- Lenk*, Hans: Interpretationskonstrukte, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993.
- Lesch*, Heiko: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28.11.2002 – 4 StR 260/02, JR 2003, S. 344 – 346 (zitiert als: *Lesch*, JR 2003).
- Lesch*, Heiko: Sportwetten via Internet – Spiel ohne Grenzen?, wistra 2005, S. 241 – 246 (zitiert als: *Lesch*, wistra 2005).
- Levinson*, Stephen C.: Pragmatik, neu übersetzt von Martina Wiese, Niemeyer, Tübingen, 2000 (zitiert als: *Levinson*, Pragmatik).
- Lewis*, David: Die Sprachen und die Sprache, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 197 – 240 (zitiert als: *Lewis*, Die Sprachen).
- Lewis*, David: Konventionen, Walter de Gruyter, Berlin, 1975.
- Loos*, Fritz: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.4.2001 – 4 StR 439/00, JR 2002, S. 77 – 79 (zitiert als: *Loos*, JR 2002).
- Loos*, Fritz: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.6.1979 – 3 Ss (8) 237/79, NJW 1980, S. 847 – 848 (zitiert als: *Loos*, NJW 1980).
- Looschelders*, Dirk und *Olzen*, Dirk: § 242, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetze, Buch 2, Sellier/Walter de Gruyter, Berlin, 2005 (zitiert als: *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242).
- Lübtow*, Ulrich von: Zur Anfechtung von Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung,

- in: Harms, Wolfgang / Heckelmann, Dieter / Knöpfe, Robert / Teichmann, Arndt (Hrsg.): Entwicklungstendenzen im Wirtschafts- und Unternehmensrecht, Festschrift für Horst Bartholomeyczik zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 1973, S. 249 – 278 (zitiert als: *von Lübtow, Bartholomeyczik-FS*, 1973).
- Ludwig*, Martin: Betrug und betrugsähnliche Delikte im spanischen und deutschen Strafrecht, Centaurus, Herbolzheim, 2002 (zitiert als: *Ludwig, Betrug*).
- Lyons*, John: Semantik, Band I, Beck, München, 1980.
- Maaß*, Wolfgang: Die Abgrenzung von Tun und Unterlassen beim Betrug, GA 1984, S. 264 – 284 (zitiert als: *Maaß*, GA 1984).
- Maaß*, Wolfgang: Betrug verübt durch Schweigen, Brühlscher Verlag, Gießen, 1982 (zitiert als: *Maaß, Betrug*).
- Mackie*, John Leslie: Ethik. Die Erfindung des moralisch Richtigen und Falschen, Reclam, Stuttgart, 2008 (zitiert als: *Mackie, Ethik*).
- Mahlmann*, Matthias: Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Nomos, Baden-Baden, 2010.
- Mahnkopf*, Hans-Jürgen und *Sonnberg*, Anke: Anmerkung zu OLG Frankfurt, Beschluss vom 17.8.1994 – 2 Ws 129/94, NSTZ 1997, S. 187 – 188 (zitiert als: *Mahnkopf/Sonnberg*, NSTZ 1997).
- Maiwald*, Manfred: Kausalität und Strafrecht, Otto Schwartz, Göttingen, 1980 (zitiert als: *Maiwald, Kausalität*).
- Mansel*, Heinz-Peter: § 242, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Beck, München, 2009 (zitiert als: *Jauernig/Mansel*, § 242).
- Marberth-Kubicki*, Anette: Computer- und Internetstrafrecht, 2. Auflage, Beck, München, 2010.
- Martens*, Sebastian: Durch Dritte verursachte Willensmängel, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007 (zitiert als: *Martens, Willensmängel*).
- Martin*, Sigmund: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.4.2001 – 4 StR 439/00, JuS 2001, S. 1031 – 1032 (zitiert als: *Martin*, JuS 2001).
- Maurach*, Reinhart, *Schroeder*, Friedrich-Christian und *Maiwald*, Manfred: Strafrecht Besonderer Teil, Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, 10. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2009 (zitiert als: *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT/1).
- Maurach*, Reinhart und *Zipf*, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1: Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 7. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 1987 (zitiert als: *Maurach/Zipf*, AT/1).
- Mayer*, Hellmuth: Strafrecht Allgemeiner Teil, Kohlhammer, Stuttgart, 1953 (zitiert als: *H. Mayer*, AT).
- Mayer*, Max Ernst: Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine rechtsphilosophische Untersuchung, Sauer & Auvermann, Frankfurt am Main, 1967 (zitiert als: *M. E. Mayer*, Der Causalzusammenhang).
- Medicus*, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2010 (zitiert als: *Medicus*, AT des BGB).
- Meggle*, Georg: Eine kommunikative Handlung verstehen, in: Grewendorf, Günther (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 13 – 66 (zitiert als: *Meggle*, Eine kommunikative Handlung verstehen).
- Meggle*, Georg: Grundbegriffe der Kommunikation, Walter de Gruyter, Berlin, 1981 (zitiert als: *Meggle*, Kommunikation).

- Meggle*, Georg: Grundbegriffe der rationalen Handlungstheorie, in: Ders. (Hrsg.): Analytische Handlungstheorie, Band I, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985, S. 415 – 428 (Anhang) (zitiert als: *Meggle*, Handlungstheorie).
- Meggle*, Georg: Handlungstheoretische Semantik, Walter de Gruyter, Berlin, 2010 (zitiert als: *Meggle*, Semantik).
- Meincke*, Ulrich: Zum Problem des Strafrechtsschutzes gegen die Begebung ungedeckter Schecks, Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg, Hamburg, 1968 (zitiert als: *Meincke*, Zum Problem).
- Merkel*, Adolf: Die Lehre vom strafbaren Betrug, in: Ders., Kriminalistische Abhandlungen, Verlag Detlev Auverman, Glashütten im Taunus, 1971, Unveränderter Nachdruck der Ausgabe Leipzig 1867, S. 117 – 339 (zitiert als: *Merkel*, Die Lehre).
- Mettenheim*, Christoph von: Recht und Rationalität, Mohr Siebeck, Tübingen, 1984.
- Meyer*, Dieter: Zum Problem des Vermögensschaden beim sog. »Eingehungsbetrug«, MDR 1971, S. 718 – 720 (zitiert als: *Meyer*, MDR 1971).
- Mitsch*, Wolfgang: Strafrecht Besonderer Teil 2, Vermögensdelikte (Kernbereich) / Teilband 1, 2. Auflage, Springer, Berlin, 2003 (zitiert als: *Mitsch*, BT II/1).
- Mittelbach*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.6.1961 – 5 StR 184/61, JR 1961, S. 506 – 507 (zitiert als: *Mittelbach*, JR 1961).
- Möhlenbruch*, Rudolf: Strafrechtliche Konsequenzen bei der Entgegennahme von Rentenüberzahlung?, NJW 1988, S. 1894 – 1895 (zitiert als: *Möhlenbruch*, NJW 1988).
- Mohrbotter*, Kurt: Der Bettel-, Spenden- und Subventionserschleichungsbetrug. Ein Beitrag zum modernen Vermögensbegriff, GA 1969, S. 225 – 234 (zitiert als: *Mohrbotter*, GA 1969).
- Mohrbotter*, Kurt: Grenzen des Vermögensschutzes beim Betrug, GA 1975, S. 41 – 52 (zitiert als: *Mohrbotter*, GA 1975).
- Momsen-Pflanz*, Gundula: Die sportethische und strafrechtliche Bedeutung des Dopings, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2005 (zitiert als: *Momsen-Pflanz*, Die Bedeutung des Dopings).
- Moritz*, Klaus: § 123, in: Vieweg, Klaus (Hrsg.): Juris Praxis Kommentar BGB, Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Auflage, Juris, Saarbrücken, 2009 (zitiert als: *Juris-PK/Moritz*, § 123).
- Möschel*, Wernhard: Zur Problematik einer Kriminalisierung von Submissionsabsprachen, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1980 (zitiert als: *Möschel*, Submissionsabsprachen).
- Mühlbauer*, Tilo: Ablisten und Verwenden von Geld- automatenkarten als Betrug und Computerbetrug – Zugl. Besprechung BGH vom 17.12.2002 – 1 StR 412/02 –, NStZ 2003, S. 650 – 655 (zitiert als: *Mühlbauer*, NStZ 2003).
- Mühlbauer*, Tilo: Die betrugsnahe Auslegung des § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB bei der Verwendung abgelisteter Codekarten am Geldautomaten – Anmerkung zu BGH 1 StR 412/02 v. 17.12.2002, HRRS 2003, S. 161 – 165 (zitiert als: *Mühlbauer*, HRRS 2003).
- Müller*, Anselm Winfried: Praktisches Folgern und Selbstgestaltung nach Aristoteles, Karl Alber, Freiburg, 1982 (zitiert als: *Müller*, Praktisches Folgern).
- Müller*, Bernd: Anmerkung zu OLG Stuttgart, Urteil vom 19.1.1979 – 2 Ss 23/78, JR 1979, S. 472 – 475 (zitiert als: *Müller*, JR 1979).
- Müller*, Bernd: Betrug durch Geltendmachung von Ehemaklerlohn? – OLG Stuttgart, NJW 1979, 2573, JuS 1981, S. 255 – 259 (zitiert als: *Müller*, JuS 1981).

- Müller*, Gregor: Die Wahrhaftigkeitspflicht und die Problematik der Lüge, Herder, Freiburg, 1962 (zitiert als: *Müller*, Die Wahrhaftigkeitspflicht).
- Müller*, Wulf: Aktuelle Probleme des § 263a StGB, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1999 (*Müller*, § 263a StGB).
- Müller*, Friedrich und *Christensen*, Ralph: Juristische Methodik, Band I, 10. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 2009 (zitiert als: *Müller/Christensen*, Methodik, Bd. I).
- Muñoz Conde*, Francisco: Über den so genannten Kreditbetrug, in: Sieber, Ulrich / Dannecker, Gerhard / Kindhäuser, Urs / Vogel, Joachim / Walter, Tonio (Hrsg.): Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008, S. 677 – 691 (zitiert als: *Muñoz Conde*, Tiedemann-FS, 2008).
- Musielak*, Hans-Joachim: Grundkurs BGB, 11. Auflage, Beck, München, 2009.
- Naucke*, Wolfgang: Ausnutzen einer Fehlbuchung kein Betrug durch Unterlassen, NJW 1994, S. 2809 – 2811 (zitiert als: *Naucke*, NJW 1994).
- Naucke*, Wolfgang: Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beim Betrug. Zum Verhältnis zwischen Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik, in: Baumann, Jürgen / Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 1974, S. 109 – 120 (zitiert als: *Naucke*, Peters-FS, 1974).
- Naucke*, Wolfgang: Zur Lehre vom strafbaren Betrug, Duncker & Humblot, Berlin, 1964 (zitiert als: *Naucke*, Betrug).
- Neumann*, Ulfrid: Juristische Logik, in: Kaufmann, Arthur / Hassemer, Winfried (Hrsg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 1989, S. 256 – 280 (zitiert als: *Neumann*, Juristische Logik).
- Nickel*, Egbert: Die Problematik der unechten Unterlassungsdelikte im Hinblick auf den Grundsatz »nullum crimen sine lege« (Art. 103 Abs. 2 GG), J. Schweitzer Verlag, Berlin, 1972 (zitiert als: *Nickel*, Unterlassungsdelikte).
- Niggli*, Marcel Alexander: Ultima Ratio?, ZStrR 111/1993, S. 236 – 263 (zitiert als: *Niggli*, ZStrR 111/1993).
- Noak*, Torsten: Betrugstäterschaft bzw. -teilnahme von Ärzten beim Bezug von Röntgenkontrastmitteln?, MedR 2002, S. 76 – 83 (zitiert als: *Noak*, MedR 2002).
- Noll*, Peter und *Trechsel*, Stefan: Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Allgemeiner Voraussetzungen der Strafbarkeit, 2. Auflage, Schulthess, Zürich, 1986 (zitiert als: *Noll/Trechsel*, AT I).
- Noltenius*, Bettina: Quizsendungen von »Neun Live« und der Tatbestand des Betrugs, wistra 2008, S. 285 – 291 (zitiert als: *Noltenius*, wistra 2008).
- Nowell-Smith*, Patrick Horace: Ethics, Blackwell, Oxford, 1957.
- Odenthal*, Hans-Jörg: Anmerkung zu LG Bochum, Urteil vom 26.2.2002 – 22 KLS 10 Js 121/01 I 49/01, NStZ 2002, S. 482 – 484 (zitiert als: *Odenthal*, NStZ 2002).
- Oertmann*, Paul: Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, Deichert, Leipzig, 1921 (zitiert als: *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage).
- Oertmann*, Paul: Recht der Schuldverhältnisse, in: Ders., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetze, Zweites Buch, Erste Abteilung, 5. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1928 (zitiert als: *Oertmann*, Recht der Schuldverhältnisse).
- O’Hair*, S. G.: Implikationen und Bedeutung, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung,

- Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 354 – 369 (zitiert als: *O’Hair*, Implikationen).
- Oldigs*, Dirk: Möglichkeiten und Grenzen der strafrechtlichen Bekämpfung von Submissionsabsprachen, R. v. Decker’s Verlag, Heidelberg, 1998 (zitiert als: *Oldigs*, Submissionsabsprachen).
- Ordemann*, W.: Zum Betrug bei Spätwetten, MDR 1962, S. 623 – 625 (zitiert als: *Ordemann*, MDR 1962).
- Ottemann*, Heike: Wissenschaftsbetrug und Strafrecht, Dr. Kovač, Hamburg, 2006 (zitiert als: *Ottemann*, Wissenschaftsbetrug).
- Otto*, Harro: Anmerkung zu BayObLG, Urteil vom 5.2.1987 – RReg. 3 St 174/86, JZ 1987, S. 628 – 630 (zitiert als: *Otto*, JZ 1987).
- Otto*, Harro: Die neue Rechtsprechung zu den Vermögensdelikten – Teil 2, JZ 1993, S. 652 – 663 (zitiert als: *Otto*, JZ 1993).
- Otto*, Harro: Die neue Rechtsprechung zum Betrugstatbestand, Jura 2002, S. 606 – 615 (zitiert als: *Otto*, Jura 2002).
- Otto*, Harro: Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Strafrechtslehre, 7. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2004 (zitiert als: *Otto*, AT).
- Otto*, Harro: Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 2005 (zitiert als: *Otto*, BT).
- Otto*, Harro: Probleme des Kreditbetrugs, des Scheck- und Wechselmißbrauchs, Jura 1983, S. 16 – 30 (zitiert als: *Otto*, Jura 1983).
- Otto*, Harro: Schadenseintritt und Verjährungsbeginn, in: Küper, Wilfried (Hrsg.): Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1987, S. 715 – 735 (zitiert als: *Otto*, Lackner-FS, 1987).
- Otto*, Harro: Zur Abgrenzung von Diebstahl, Betrug und Erpressung bei der deliktischen Verschaffung fremder Sachen, ZStW 79/1967, S. 59 – 102 (zitiert als: *Otto*, ZStW 79/1967).
- Otto*, Harro: Zur Strafbarkeit des Doping – Sportler als Täter und Opfer, SpuRt 1994, S. 10 – 16 (zitiert als: *Otto*, SpuRt 1994).
- Otto*, Harro und *Brammsen*, Joerg: Die Grundlagen der strafrechtlichen Haftung des Garanten wegen Unterlassens (II), Jura 1985, S. 592 – 602 (zitiert als: *Otto/Brammsen*, Jura 1985).
- Palm*, Heinz: Vor § 116 und § 123, in: Westermann, Harm Peter (Hrsg.): Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2008 (zitiert als: *Erman/Palm*, Vor § 116 bzw. § 123).
- Palmer*, Frank: Semantik. Eine Einführung, Beck, München, 1977 (zitiert als: *Palmer*, Semantik).
- Paringer*, Martin: Korruption im Profifußball, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001 (zitiert als: *Paringer*, Korruption).
- Paschke*, Matthias: Der Insertionsoffertenbetrug, Dr. Kovač, Hamburg, 2007.
- Pastor Muñoz*, Nuria: Überlegungen zur tatbestandsmäßigen Täuschung beim Betrug, GA 2005, S. 129 – 141 (zitiert als: *Pastor Muñoz*, GA 2005).
- Patterson*, Dennis: Recht und Wahrheit, Nomos, Baden-Baden, 1996.
- Patzig*, Günther: Sprache und Logik, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1970.
- Pawlik*, Michael: Betrügerische Täuschung durch die Versendung rechnungsähnlicher Angebotsschreiben?, StV 2003, S. 297 – 301 (zitiert als: *Pawlik*, StV 2003).

- Pawlik*, Michael: Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1999 (zitiert als: *Pawlik*, Betrug).
- Pawlik*, Michael: Täuschung durch die Ausnutzung fremder Organisationsmängel? Zur Risikoverteilung gemäß § 263 StGB in den »Fehlbuchungsfällen« und verwandten Fallkonstellationen, in: Dölling, Dieter (Hrsg.): Jus humanum, Grundlagen des Rechts und Strafrecht, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, S. 689–708 (zitiert als: *Pawlik*, Lampe-FS, 2003).
- Pawlowski*, Hans-Martin: Allgemeiner Teil des BGB. Grundlehren des bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2003 (zitiert als: *Pawlowski*, AT des BGB).
- Peglau*, Jens: Die Regelbeispiele des § 263 Abs. 3 Nr. 2 StGB, wistra 2004, S. 7–10 (zitiert als: *Peglau*, wistra 2004).
- Perelman*, Chaim: Juristische Logik als Argumentationslehre, Karl Alber, Freiburg, 1979.
- Pérez Manzano*, Mercedes: Die objektive Zurechnung beim Betrug, in: Schünemann, Bernd / Suárez González, Carlos (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1994, S. 213–226 (zitiert als: *Pérez Manzano*, Symposium für Tiedemann, 1994).
- Perron*, Walter: § 265b, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, Beck, München, 2010 (zitiert als: Sch.-Sch./Perron, § 265b).
- Peters*, Sebastian: Betrug und Steuerhinterziehung trotz Erklärung wahrer Tatsachen, Dr. Kovač, Hamburg, 2010 (zitiert als: *Peters*, Betrug).
- Petropoulos*, Vasileios: Die Berücksichtigung des Opferverhaltens beim Betrugstatbestand, Herbert Utz Verlag, München, 2005 (zitiert als: *Petropoulos*, Betrugstatbestand).
- Pfeiffer*, Thomas: § 242, in: Junker, Markus (Hrsg.): Juris Praxis Kommentar BGB, Schuldrecht, Band 2.1, 4. Auflage, Juris, Saarbrücken, 2008 (zitiert als: Juris-PK/Pfeiffer, § 242).
- Philipps*, Lothar: Der Handlungsspielraum, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1974.
- Philipps*, Lothar: Normtheorie, in: Kaufmann, Arthur / Hassemer, Winfried (Hrsg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 1989, S. 281–292 (zitiert als: *Philipps*, Normtheorie).
- Polaino Navarrete*, Miguel und *Polaino-Orts*, Miguel: Sprechakttheorie und funktionales Strafrechtssystem – Skizze einer Wechselwirkung, in: Hoyer, Andreas / Müller, Henning Ernst / Pawlik, Michael / Wolter, Jürgen (Hrsg.): Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, C. F. Müller, Heidelberg, 2006, S. 99–118 (zitiert als: *Polaino Navarrete/Polaino-Orts*, Schroeder-FS, 2006).
- Popp*, Andreas: Informationstechnologie und Strafrecht, JuS 2011, S. 385–392 (zitiert als: *Popp*, JuS 2011).
- Popp*, Andreas: Strafbarkeit des regelwidrigen Mitbietens bei so genannten Internetauktionen?, JuS 2005, S. 689–694 (zitiert als: *Popp*, JuS 2005).
- Posner*, Roland: Bedeutung und Gebrauch der Satzverknüpfers in den natürlichen Sprachen, in: Grewendorf, Günther (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 345–385 (zitiert als: *Posner*, Bedeutung).
- Prinzing*, Theo: Nochmals: Zur Kausalität beim Betrug, NJW 1960, S. 952 (zitiert als: *Prinzing*, NJW 1960).
- Puppe*, Ingeborg: Vor §§ 13 ff. und § 16, in: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen,

- Hans-Ullrich (Hrsg.): Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2010 (zitiert als: NK/*Puppe*, Vor §§ 13 ff. bzw. § 16).
- Puppe*, Ingeborg: Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urteil vom 6.6.2002 – 1 Ss 277/01, JZ 2004, S. 102 – 104 (zitiert als: *Puppe*, JZ 2004).
- Puppe*, Ingeborg: Der Erfolg und seine kausale Erklärung im Strafrecht, ZStW 92/1980, S. 863 – 911 (zitiert als: *Puppe*, ZStW 92/1980).
- Puppe*, Ingeborg: Die Erfolgszurechnung im Strafrecht, Nomos, Baden-Baden, 2000 (zitiert als: *Puppe*, Die Erfolgszurechnung).
- Puppe*, Ingeborg: Kleine Schule des juristischen Denkens, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2008 (zitiert als: *Puppe*, Kleine Schule).
- Puppe*, Ingeborg: Naturalismus und Normativismus in der modernen Strafrechtsdogmatik, GA 1994, S. 297 – 318 (zitiert als: *Puppe*, GA 1994).
- Puppe*, Ingeborg: Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, Bd. 1, Nomos, Baden-Baden, 2002 (zitiert als: *Puppe*, AT¹).
- Puppe*, Ingeborg: Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2011 (zitiert als: *Puppe*, AT²).
- Puppe*, Ingeborg: Strafrecht als Kommunikation, in: Samson, Erich / Dencker, Friedrich / Frisch, Peter / Frister, Helmut / Reiß, Wolfram (Hrsg.): Festschrift für Gerald Grünwald zum siebenzigsten Geburtstag, Nomos, Baden-Baden, 1999, S. 469 – 494 (zitiert als: *Puppe*, Grünwald-FS, 1999).
- Puppe*, Ingeborg: Wie wird man Mittäter durch konkludentes Verhalten?, NStZ 1991, S. 571 – 574 (zitiert als: *Puppe*, NStZ 1991).
- Quine, W. V. O.: Grundzüge der Logik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1974 (zitiert als: *Quine*, Grundzüge).
- Quine, W. V. O.: Ontologische Relativität und andere Schriften, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2003 (zitiert als: *Quine*, Schriften).
- Quine, W. V. O.: Unterwegs zur Wahrheit, Ferdinand Schöningh, Paderborn, 1995.
- Quine, W. V. O.: Wort und Gegenstand, Reclam, Stuttgart, 2007.
- Radtke, Henning: Sportwettenbetrug und Quotenschaden, Jura 2007, S. 445 – 451 (zitiert als: *Radtke*, Jura 2007).
- Ramsey, Frank: Tatsachen und Propositionen (1927), in: Skirbekk, Gunnar (Hrsg.): Wahrheitstheorien, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, S. 224 – 225 (zitiert als: *Ramsey*, Tatsachen).
- Ranft, Otfried: Betrug durch Verheimlich von Submissionsabsprachen – eine Stellungnahme zu BGHSt 38, 186, wistra 1994, S. 41 – 45 (zitiert als: *Ranft*, wistra 1994).
- Ranft, Otfried: Grundfälle aus dem Bereich der Vermögensdelikte, JA 1984, S. 723 – 732 (zitiert als: *Ranft*, JA 1984).
- Ranft, Otfried: Grundprobleme des Betrugstatbestandes, Jura 1992, S. 66 – 77 (zitiert als: *Ranft*, Jura 1992).
- Ranft, Otfried: Kein Betrug durch arglistige Inanspruchnahme einer Fehlbuchung – BGH, NJW 2001, 453, JuS 2001, S. 854 – 858 (zitiert als: *Ranft*, JuS 2001).
- Rath, Jürgen: Gesinnungsstrafrecht. Zur Kritik der Destruktion des Kriminalunrechtsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Dr. Kovač, Hamburg, 2002 (zitiert als: *Rath*, Gesinnungsstrafrecht).
- Redder, Angelika: Zu »wollen« und »sollen«, in: *Brünner*, Gisela und *Redder*, Angelika:

- Studien zur Verwendung der Modalverben, Gunter Narr Verlag, Tübingen, 1983, S. 107 – 164 (zitiert als: *Redder*, Zu »wollen« und »sollen«).
- Reese*, Jürgen: Täuschung und Irrtum beim Betrug, Universität zu Kiel, Kiel, 1975 (zitiert als: *Reese*, Täuschung).
- Rehberg*, Jörg und *Flachsmann*, Stefan: Strafbarkeit von »Doping« als Betrug nach schweizerischem Strafrecht, *SpuRt* 2000, S. 212 – 217 (zitiert als: *Rehberg/Flachsmann*, *SpuRt* 2000).
- Rehbinder*, Manfred: Einführung in die Rechtswissenschaft, Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts, 8. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1995 (zitiert als: *Rehbinder*, Rechtswissenschaft).
- Reinhart*, Michael: Das »Hoyzer-Urteil« des BGH: Genugtuung für den Sport oder Gefahr für die Betrugsdogmatik?, *SpuRt* 2007, S. 52 – 56 (zitiert als: *Reinhart*, *SpuRt* 2007).
- Reitemeier*, Wiebke: Täuschungen vor Abschluß von Arbeitsverträgen. Zum Verhältnis zwischen dem Straftatbestand des Betrages und dem Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung (§§ 263 Abs. 1 StGB, 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB), Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001 (zitiert als: *Reitemeier*, Täuschungen).
- Rengier*, Rudolf: Betrugsprobleme bei vorgetäuschter Zahlungsfähigkeit – BayObLG, NJW 1999, 663, JuS 2000, S. 644 – 646 (zitiert als: *Rengier*, JuS 2000).
- Rengier*, Rudolf: Die Unterscheidung von Zwischenzielen und unvermeidlichen Nebenfolgen bei der Betrugsabsicht, JZ 1990, S. 321 – 326 (zitiert als: *Rengier*, JZ 1990).
- Rengier*, Rudolf: Gedanken zur Problematik der objektiven Zurechnung im Besonderen Teil des Strafrechts, in: Schünemann, Bernd / Achenbach, Hans / Bottke, Wilfried / Haffke, Bernhard / Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.): Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 2001, S. 811 – 826 (zitiert als: *Rengier*, Roxin-FS, 2001).
- Rengier*, Rudolf: Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte, 13. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: *Rengier*, BT I).
- Rescher*, Nicholas: Handlungsaspekte, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Analytische Handlungstheorie, Band I, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1985, S. 1 – 7 (zitiert als: *Rescher*, Handlungsaspekte).
- Richter*, Alarich: »Mündliche, schriftliche und wahre Gründe« – eine Linguistik der Lüge im Recht, in: Depenheuer, Otto (Hrsg.): Recht und Lüge, Lit, Münster, 2005, S. 77 – 91 (zitiert als: *Richter*, »Mündliche, schriftliche und wahre Gründe«).
- Riemann*, Thomas: Vermögensgefährdung und Vermögensschaden, C. F. Müller, Heidelberg, 1989 (zitiert als: *Riemann*, Vermögensgefährdung).
- Riggert*, Rainer: Zum Betrug durch konkludente Täuschung und Unterlassen, MDR 1990, S. 203 – 204 (zitiert als: *Riggert*, MDR 1990).
- Rödig*, Jürgen: Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, Springer, Berlin, 1973 (zitiert als: *Rödig*, Die Theorie).
- Rödig*, Jürgen: Zur Alternativstruktur des juristischen Kausalitätsbegriffs, Rechtstheorie 2/1971, S. 100 – 103 (zitiert als: *Rödig*, Rechtstheorie 2/1971).
- Röhl*, Klaus F.: Praktische Rechtstheorie: Die deontischen Modalitäten, JA 1999, S. 600 – 605 (zitiert als: *Röhl*, JA 1999).
- Röhl*, Klaus F. und *Röhl*, Hans Christian: Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008 (zitiert als: *Röhl/Röhl*, Rechtslehre).

- Rolf*, Eckard: Illokutionäre Kräfte, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1997 (zitiert als: *Rolf*, Illokutionäre).
- Rönnau*, Thomas: Schadensfiktionen in der Rechtsprechung der Strafgerichte, in: Bernsmann, Klaus / Fischer, Thomas (Hrsg.): Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 2011, S. 517 – 546 (zitiert als: *Rönnau*, Rissing-van Saan-FS, 2011).
- Rönnau*, Thomas: Täuschung, Irrtum und Vermögensschaden beim Submissionsbetrug – BGH, NJW 2001, 3718, JuS 2002, S. 545 – 550 (zitiert als: *Rönnau*, JuS 2002).
- Rorty*, Richard: Davidson zwischen Wittgenstein und Tarski, in: Sandbothe, Mike (Hrsg.): Wozu Wahrheit?, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2005, S. 268 – 289 (zitiert als: *Rorty*, Davidson zwischen Wittgenstein und Tarski).
- Rose*, Frank: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.7.2001 – 1 StR 576/00, NStZ 2002, S. 41 – 42 (zitiert als: *Rose*, NStZ 2002).
- Rose*, Frank: Zusendung rechnungsähnlicher Vertragsofferten als (versuchter) Betrug: Zur strafrechtlichen Risikoverteilung im Geschäftsverkehr, wistra 2002, S. 13 – 17 (zitiert als: *Rose*, wistra 2002).
- Roth*, Günter H.: § 242, in: Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 5. Auflage, Beck, München, 2007 (zitiert als: MK-BGB/Roth, § 242).
- Rothenfusser*, Christoph: Kausalität und Nachteil, Beck, München, 2003 (zitiert als: *Rothenfusser*, Kausalität).
- Rotsch*, Thomas: Betrug durch Wegnahme – Der lange Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz, ZJS 2008, S. 132 – 139 (zitiert als: *Rotsch*, ZJS 2008).
- Roxin*, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, Beck, München, 2003 (zitiert als: *Roxin*, AT II).
- Roxin*, Claus: Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme im neuen Strafgesetzbuch, JuS 1973, S. 197 – 202 (zitiert als: *Roxin*, JuS 1973).
- Rudolphi*, Hans-Joachim: § 1, in: Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard / Günther, Hans-Ludwig / Samson, Erich (Hrsg.): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 6. Auflage, Luchterhand, München, Stand Juni 1997 (zitiert als: SK/Rudolphi, § 1).
- Rudolphi*, Hans-Joachim und *Stein*, Ulrich: Vor § 13 und § 13, in: Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard / Günther, Hans-Ludwig / Samson, Erich (Hrsg.): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Luchterhand, München, Stand September 2009 (zitiert als: SK/Rudolphi/Stein, Vor § 13 bzw. § 13).
- Ruhs*, Svenja: Neue Wege für das Betrugsstrafrecht, in: Bernsmann, Klaus / Fischer, Thomas (Hrsg.): Festschrift für Ruth Rissing van Saan zum 65. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 2011, S. 567 – 583 (zitiert als: *Ruhs*, Rissing-van Saan-FS, 2011).
- Russell*, Bertrand: Wahrheit und Falschheit (1912), in: Skirbekk, Gunnar (Hrsg.): Wahrheitstheorien, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, S. 63 – 72 (zitiert als: *Russell*, Wahrheit und Falschheit).
- Rüthers*, Bernd und *Birk*, Axel: Rechtstheorie, Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 4. Auflage, Beck, München, 2008 (zitiert als: *Rüthers/Birk*, Rechtstheorie).
- Rüthers*, Bernd und *Stadler*, Astrid: Allgemeiner Teil des BGB, 16. Auflage, Beck, München, 2009 (zitiert als: *Rüthers/Stadler*, AT des BGB).
- Saliger*, Frank, *Rönnau*, Thomas und *Kirch-Heim*, Claudio: Täuschung und Vermögens-

- schaden beim Sportwettenbetrug durch Spielteilnehmer, *NStZ* 2007, S. 361 – 368 (zitiert als: *Saliger/Rönnau/Kirch-Heim*, *NStZ* 2007).
- Samson*, Erich: Grundprobleme des Betrugstatbestandes (1. Teil), *JA* 1978, S. 469 – 475 (zitiert als: *Samson*, *JA* 1978).
- Samson*, Erich und *Horn*, Eckhard: Steuerunehrlichkeit und Steuerhinterziehung durch Unterlassen, *NJW* 1970, S. 593 – 597 (zitiert als: *Samson/Horn*, *NJW* 1970).
- Satzger*, Helmut: § 1 und § 263, in: *Satzger*, Helmut / *Schmitt*, Bertram / *Widmaier*, Gunter (Hrsg.): *StGB Strafgesetzbuch Kommentar*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2009 (zitiert als: *SSW-StGB/Satzger*, § 1 bzw. § 263).
- Satzger*, Helmut: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.7.2001 – 1 StR 576/00, *JR* 2002, S. 391 – 393 (zitiert als: *Satzger*, *JR* 2002).
- Satzger*, Helmut: *Der Submissionsbetrug*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.
- Savigny*, Eike von: *Die Philosophie der normalen Sprache*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1969 (zitiert als: *E. von Savigny*, *Die Philosophie*).
- Savigny*, Eike von: *Die Überprüfbarkeit der Strafrechtssätze*, Karl Alber, Freiburg, 1967.
- Savigny*, Eike von: *Zum Begriff der Sprache*, Reclam, Stuttgart, 1983 (zitiert als: *E. von Savigny*, *Zum Begriff*).
- Savigny*, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*, Dritter Band, Veit und Comp., Berlin, 1840 (zitiert als: *F. C. von Savigny*, *System*, Dritter Bd.).
- Schack*, Haimo: *BGB – Allgemeiner Teil*, 13. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2011 (zitiert als: *Schack*, *BGB AT*).
- Schauer*, Renate: *Grenzen der Preisgestaltungsfreiheit im Strafrecht*, VVF, München, 1989 (zitiert als: *Schauer*, *Grenzen*).
- Scheinfeld*, Jörg: *Betrug durch unternehmerisches Werben?*, *wistra* 2008, S. 167 – 173 (zitiert als: *Scheinfeld*, *wistra* 2008).
- Schellhammer*, Kurt: *Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil*, 7. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2008 (zitiert als: *Schellhammer*, *Schuldrecht*).
- Schild*, Wolfgang: *Doping in strafrechtlicher Sicht*, in: *Ders.* (Hrsg.): *Rechtliche Fragen des Dopings*, C. F. Müller, Heidelberg, 1986, S. 13 – 34 (zitiert als: *Schild*, *Doping*).
- Schlösser*, Jan: *Der »Bundesliga-Wettskandal« – Aspekte einer strafrechtlichen Bewertung*, *NStZ* 2005, S. 423 – 429 (zitiert als: *Schlösser*, *NStZ* 2005).
- Schlösser*, Jan: *Die Bedeutung des Gegenleistungsanspruches beim Eingehungsbetrug wegen Zahlungsunfähigkeit*, *wistra* 2010, S. 164 – 171 (zitiert als: *Schlösser*, *wistra* 2010).
- Schlösser*, Jan: *Zum Schaden beim betrügerisch veranlassten Eingehen eines Risikogeschäfts*, *NStZ* 2009, S. 663 – 667 (zitiert als: *Schlösser*, *NStZ* 2009).
- Schmidhäuser*, Eberhard: *Der Zusammenhang von Vermögensverfügung und Vermögensschaden beim Betrug*, in: *Jescheck*, Hans-Heinrich / *Vogler*, Theo (Hrsg.): *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin, 1989, S. 305 – 311 (zitiert als: *Schmidhäuser*, *Tröndle-FS*, 1989).
- Schmidhäuser*, Eberhard: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 1984 (zitiert als: *Schmidhäuser*, *AT*).
- Schmidhäuser*, Eberhard: *Strafrecht Besonderer Teil*, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 1983 (zitiert als: *Schmidhäuser*, *BT*).
- Schmidt*, Jürgen: *Noch einmal: Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft*, *JuS* 1973, S. 204 – 207 (zitiert als: *Schmidt*, *JuS* 1973).

- Schmidt*, Rolf: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Dr. Rolf Schmidt, Grasberg bei Bremen, 2010 (zitiert als: *Schmidt*, BGB AT).
- Schmidt*, Rolf und *Priebe*, Klaus: Strafrecht Besonderer Teil II, Straftaten gegen das Vermögen, 9. Auflage, Dr. Rolf Schmidt, Grasberg bei Bremen, 2010 (zitiert als: *Schmidt/Priebe*, BT II).
- Schmidt-Kessel*, Martin: § 242, in: Prütting, Hanns / Wegen, Gerhard / Weinrich, Gerd (Hrsg.): BGB Kommentar, 5. Auflage, Luchterhand, München, 2010 (zitiert als: *PWW/Schmidt-Kessel*, § 242).
- Schmitz*, Roland: § 1, in: Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus (Hrsg.): Münchener Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Auflage, Beck, München, 2011 (zitiert als: *MK-StGB/Schmitz*, § 1).
- Schmitz*, Roland: Strafrecht BT: Abgrenzung von Diebstahl und Betrug bei Warenmitnahme im Supermarkt, JA 1993, S. 350 – 352 (zitiert als: *Schmitz*, JA 1993).
- Schmoller*, Kurt: Anmerkung zu OLG Celle, Urteil vom 21.7.1992 – 1 Ss 168/92, StV 1994, S. 190 – 193 (zitiert als: *Schmoller*, StV 1994).
- Schmoller*, Kurt: Ermittlung des Betrugsschadens bei Bezahlung eines marktüblichen Preises, ZStW 103/1991, S. 92 – 135 (zitiert als: *Schmoller*, ZStW 103/1991).
- Schmoller*, Kurt: Fehlüberweisung und Fehlbuchung im Strafrecht, in: Heinrich, Bernd / Hilgendorf, Eric / Mitsch, Wolfgang / Sternberg-Lieben, Detlev (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, Gieseking, Bielefeld, 2004, S. 251 – 269 (zitiert als: *Schmoller*, Weber-FS, 2004).
- Schnapp*, Friedrich E.: Logik für Juristen. Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung, Begründet von Dr. Egon Schneider und fortgeführt von Prof. Dr. Friedrich E. Schnapp, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2006 (zitiert als: *Schnapp*, Logik für Juristen).
- Schneider*, Hendrik: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 4.12.2003 – 5 StR 308/03, StV 2004, S. 537 – 539 (zitiert als: *Schneider*, StV 2004).
- Schneider*, Hendrik: Getarnte »Kopfprämien« – Strafrechtliche Grenzen der Kooperation zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäuser, HRRS 2009, S. 484 – 489 (zitiert als: *Schneider*, HRRS 2009).
- Schöne*, Wolfgang: Unterlassene Erfolgsabwendungen und Strafgesetz, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1974.
- Schroeder*, Friedrich Christian: Die normative Auslegung, JZ 2011, S. 187 – 194 (zitiert als: *Schroeder*, JZ 2011).
- Schroeder*, Friedrich Christian: Tanken ohne Bezahlen – BGH, NJW 1983, 2827, JuS 1984, S. 846 – 848 (zitiert als: *Schroeder*, JuS 1984).
- Schröder*, Horst: Anmerkung zu HansOLG Hamburg, Urteil vom 5.9.1968 – 2 Ss 87/68, JR 1969, S. 110 (zitiert als: *Schröder*, JR 1969).
- Schröder*, Horst: Betrug durch Behauptung wahrer Tatsachen?, in: Baumann, Jürgen / Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, Mohr Siebeck, Tübingen, 1974, S. 153 – 161 (zitiert als: *Schröder*, Peters-FS, 1974).
- Schröder*, Horst: Zum Vermögensbegriff bei Betrug und Erpressung, JZ 1965, S. 513 – 516 (zitiert als: *Schröder*, JZ 1965).
- Schröder*, Thomas und *Thiele*, Alexander: »Es ist machbar!« – Die Betrugsrelevanz von

- Telefon-Gewinnspielen im deutschen Fernsehen, Jura 2007, S. 814 – 823 (zitiert als: *Schröder/Thiele*, Jura 2007).
- Schroth*, Ulrich: Philosophische und juristische Hermeneutik, in: Kaufmann, Arthur / Hassemer, Winfried (Hrsg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 1989, S. 306 – 331 (zitiert als: *Schroth*, Hermeneutik).
- Schroth*, Ulrich: Theorie und Praxis subjektiver Auslegung im Strafrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 1983 (zitiert als: *Schroth*, Theorie).
- Schuhr*, Jan C: § 263, in: Spickhoff, Andreas (Hrsg.): Medizinrecht, Beck, München, 2011 (zitiert als: Spickhoff/*Schuhr*, § 263).
- Schulz*, Joachim: Gesetzmäßige Bedingung und kausale Erklärung, in: Küper, Wilfried (Hrsg.): Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1987, S. 39 – 51 (zitiert als: *Schulz*, Lackner-FS, 1987).
- Schulze*, Frank-Thomas: § 15, Betrug, § 263 StGB, in: Bittmann, Folker (Hrsg.): Insolvenzstrafrecht, Handbuch für die Praxis, Walter de Gruyter, Berlin, 2004 (zitiert als: Insolvenzstrafrecht/*Schulze*, § 15).
- Schulze*, Reiner: § 242 und § 313, in: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 6. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2009 (zitiert als: Hk-BGB/*Schulze*, § 242 bzw. § 313).
- Schumann*, Heribert: Betrug und Betrugsbeihilfe durch wahre Behauptungen?, JZ 1979, S. 588 – 592 (zitiert als: *Schumann*, JZ 1979).
- Schünemann*, Bernd: Die Gesetzesinterpretation im Schnittfeld von Sprachphilosophie, Staatverfassung und juristischer Methodenlehre, in: Kohlmann, Günter (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band I, Peter Deubner Verlag, Köln, 1983, S. 169 – 186 (zitiert als: *Schünemann*, Klug-FS, 1983, Bd. I).
- Schürmann*, Hannes: Unterlassungsstrafbarkeit und Gesetzlichkeitsgrundsatz, Duncker & Humblot, Berlin, 1986 (zitiert als: *Schürmann*, Unterlassungsstrafbarkeit).
- Schwarz*, Monika und *Chur*, Jeannette: Semantik. Ein Arbeitsbuch, 3. Auflage, Gunter Narr Verlag, Tübingen, 2001 (zitiert als: *Schwarz/Chur*, Semantik).
- Schweichel*, Heinrich: Anmerkung zu OLG Köln, Urteil vom 7.11.1967 – Ss 470/67, JZ 1968, S. 340 – 341 (zitiert als: *Schweichel*, JZ 1968).
- Searle*, John: Ausdruck und Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1982 (zitiert als: *Searle*, Ausdruck).
- Searle*, John: Die Konstruktion der gesellschaftlichen Wirklichkeit, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 1997 (zitiert als: *Searle*, Die Konstruktion).
- Searle*, John: Intentionalität, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991.
- Searle*, John: Sprechakte, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1983.
- Searle*, John: Was ist ein Sprechakt?, in: Schirn, Matthias (Hrsg.): Sprachhandlung – Existenz – Wahrheit, Hauptthemen der sprachanalytischen Philosophie, Frommann Verlag, Stuttgart, 1974, S. 33 – 53 (zitiert als: *Searle*, Was ist ein Sprechakt?).
- Seebode*, M.: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.7.1972 – 2 StR 62/72, JR 1973, S. 117 – 120 (zitiert als: *Seebode*, JR 1973).
- Seelmann*, Kurt: Betrug beim Handel mit Rohstoffoptionen, NJW 1980, S. 2545 – 2551 (zitiert als: *Seelmann*, NJW 1980).
- Seelmann*, Kurt: Grundfälle zu den Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes, JuS 1982, S. 268 – 272 (zitiert als: *Seelmann*, JuS 1982).
- Sehon*, Scott R.: Abweichende Kausalketten und die Irreduzibilität der teleologischen

- Erklärungen, in: Horn, Christoph / Löhner, Guido (Hrsg.): Gründe und Zwecke, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2010, S. 85–111 (zitiert als: *Sehon*, Abweichende Kausalketten).
- Seibert*, Thomas: Die Garantpflichten beim Betrug, Dr. Kovač, Hamburg, 2007 (zitiert als: *Seibert*, Garantpflichten).
- Seier*, Jürgen: Der Kündigungsbetrug, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1989.
- Seier*, Jürgen: Prozeßbetrug durch Rechts- und ungenügende Tatsachenbehauptungen, ZStW 102/1990, S. 563–595 (zitiert als: *Seier*, ZStW 102/1990).
- Sieber*, Ulrich: Computerkriminalität und Strafrecht, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1980 (zitiert als: *Sieber*, Computerkriminalität).
- Sieweke*, Simon: Zur (notwendigen) Strafbarkeit der vorsätzlich rechtswidrigen Gebührenerhebung zugunsten des Staates, wistra 2009, S. 340–345 (zitiert als: *Sieweke*, wistra 2009).
- Simon*, Eric: Gesetzauslegung im Strafrecht, Duncker & Humblot, Berlin, 2005.
- Sökeland*, Werner: Indirektheit von Sprechhandlungen, Niemeyer, Tübingen, 1980 (zitiert als: *Sökeland*, Indirektheit).
- Solf*, Peter: 14. Kapitel, Strafbare Werbung (Wirtschaftsstrafrecht), in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Auflage, Beck, München, 2007 (zitiert als: Wabnitz/Janovsky/Solf, 14. Kapitel).
- Somló*, Felix: Juristische Grundlehre, 2. Auflage, Felix Meiner Verlag, Leipzig, 1927.
- Sonnen*, Bernd-Rüdeger: Strafrechtliche Grenzen des Handelns mit Optionen auf Warentermin-Kontrakte, wistra 1982, S. 123–129 (zitiert als: *Sonnen*, wistra 1982).
- Sonnenberger*, Hans Jürgen: Verkehrssitten im Schuldvertrag, Beck, München, 1969.
- Soyka*, Martin: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.6.2005 – 2 StR 30/05, NSTZ 2005, S. 637–638 (zitiert als: *Soyka*, NSTZ 2005).
- Soyka*, Martin: Das moderne Lastschriftsystem: Eine Einladung zum straflosen Betrug?, NSTZ 2004, S. 538–542 (zitiert als: *Soyka*, NSTZ 2004).
- Stadler*, Astrid: § 313, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Beck, München, 2009 (zitiert als: Jauernig/Stadler, § 313).
- Stegemann-Boehl*, Stefanie: Fehlverhalten von Forschern, Ferdinand Enke, Stuttgart, 1994 (zitiert als: *Stegemann-Boehl*, Fehlverhalten).
- Stegmüller*, Wolfgang: Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik, Springer, Wien, 1957 (zitiert als: *Stegmüller*, Wahrheitsproblem).
- Stegmüller*, Wolfgang: Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Band I, 6. Auflage, Alfred Kröner, Stuttgart, 1976 (zitiert als: *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. I).
- Stegmüller*, Wolfgang: Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Band II, 7. Auflage, Alfred Kröner, Stuttgart, 1986 (zitiert als: *Stegmüller*, Hauptströmungen, Bd. II).
- Stegmüller*, Wolfgang: Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie, Band I, Wissenschaftliche Erklärung und Begründung, Studienausgabe, Teil 3, Historische, psychologische und rationale Erklärung, Kausalitätsprobleme, Determinismus und Indeterminismus, Springer, Berlin, 1969 (zitiert als: *Stegmüller*, Probleme, Bd. I, Teil 3).
- Stein*, Ulrich: Betrug durch vertragsärztliche Tätigkeit in unzulässigem Beschäftigungsverhältnis?, MedR 2001, S. 124–131 (zitiert als: *Stein*, MedR 2001).
- Stoffers*, Kristian F.: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.11.1992 – 2 Ss 337/92 – 67/92 III, JR 1994, S. 205–207 (zitiert als: *Stoffers*, JR 1994).

- Strätz*, Hans-Wolfgang: Treu und Glauben, Ferdinand Schöningh, Paderborn, 1974.
- Strawson*, P. F.: Intention und Konvention bei Sprechakten, in: Schirn, Matthias (Hrsg.): Sprachhandlung – Existenz – Wahrheit, Hauptthemen der sprachanalytischen Philosophie, Frommann Verlag, Stuttgart, 1974, S. 74–96 (zitiert als: *Strawson*, Intention).
- Strawson*, P. F.: Wahrheit (1950), in: Skirbekk, Gunnar (Hrsg.): Wahrheitstheorien, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, S. 246–275 (zitiert als: *Strawson*, Wahrheit).
- Stree*, Walter: Garantenstellung kraft Übernahme, in: Geerds, Friedrich / Naucke, Wolfgang (Hrsg.): Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 1966, S. 145–164 (zitiert als: *Stree*, H. Mayer-FS, 1966).
- Stree*, Walter und *Bosch*, Nikolaus: Vor § 13, in: Schöne/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, Beck, München, 2010 (zitiert als: Sch.-Sch./*Stree-Bosch*, Vor § 13).
- Streng*, Franz: »Passives Tun« als dritte Handlungsform – nicht nur beim Betrug, ZStW 122/2010, S. 1–23 (zitiert als: *Streng*, ZStW 122/2010).
- Struck*, Gerhard: Zur Theorie juristischer Argumentation, Duncker & Humblot, Berlin, 1977.
- Stübinger*, Stephan: »Subjektiv-objektive« Tatbestandsmerkmale, in: Paeffgen, Hans-Ullrich / Böse, Martin / Kindhäuser, Urs / Stübinger, Stephan / Verrel, Torsten / Zaczyk, Rainer (Hrsg.): Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, S. 263–288 (zitiert als: *Stübinger*, Puppe-FS, 2011).
- Stuckenberg*, Carl-Friedrich: Zur Strafbarkeit von »Phishing«, ZStW 118/2006, S. 878–912 (zitiert als: *Stuckenberg*, ZStW 118/2006).
- Tarski*, Alfred: Die semantische Konzeption der Wahrheit und die Grundlagen der Semantik, in: Skirbekk, Gunnar (Hrsg.): Wahrheitstheorien, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1977, S. 140–188 (zitiert als: *Tarski*, Wahrheit).
- Teichmann*, Arndt: § 242, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht I, Band 2, 12. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 1990 (zitiert als: Soergel/*Teichmann*, § 242).
- Tiedemann*, Klaus: Vor § 263 und § 263, in: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich Wilhelm / Odersky, Walter (Hrsg.): Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, Band 6, 11. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2005 (zitiert als: LK/*Tiedemann*, Vor § 263 bzw. § 263).
- Tiedemann*, Klaus: § 298, in: Laufhütte, Heinrich Wilhelm / Rissing-van Saan, Ruth / Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, Band 10, 12. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2008 (zitiert als: LK/*Tiedemann*, § 298).
- Tiedemann*, Klaus: Der Vergleichsbetrug, in: Kohlmann, Günter (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Band II, Peter Deubner Verlag, Köln, 1983, S. 405–417 (zitiert als: *Tiedemann*, Klug-FS, 1983, Bd. II).
- Tiedemann*, Klaus: Gründungs- und Sanierungsschwindel durch verschleierte Sacheinlagen, in: Küper, Wilfried (Hrsg.): Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1987, S. 737–760 (zitiert als: *Tiedemann*, Lackner-FS, 1987).
- Tiedemann*, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil mit wichtigen Gesetzes- und Verordnungstexten, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2008 (zitiert als: *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht BT).
- Timpe*, Gerhard: Die Nötigung, Duncker & Humblot, Berlin, 1989.

- Timpe*, Gerhard: Strafmilderungen des Allgemeinen Teils des StGB und das Doppelverwertungsgebot, Duncker & Humblot, Berlin, 1983 (zitiert als: *Timpe*, Strafmilderungen).
- Thomma*, Susanne: Die Grenzen des Tatsachenbegriffs, insbesondere bei der betrügerischen Täuschungshandlung, Duncker & Humblot, Berlin, 2003 (zitiert als: *Thomma*, Die Grenzen).
- Thommen*, Marc: Opfermitverantwortung beim Betrug, ZStR 126/2008, S. 17–40 (zitiert als: *Thommen*, ZStR 126/2008).
- Tondorf*, Günter und *Waider*, Heribert: Strafrechtliche Aspekte des sogenannten Herzklappenskandals, MedR 1997, S. 102–108 (zitiert als: *Tondorf/Waider*, MedR 1997).
- Tönnies*, Sibylle: Die Ausdehnung des Täuschungsbegriffs durch die Konstruktion des Betruges durch schlüssiges Verhalten, Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Kiel, 1971 (zitiert als: *Tönnies*, Die Ausdehnung).
- Toulmin*, Stephen: Der Gebrauch von Argumenten, 2. Auflage, Beltz Athenäum Verlag, Weinheim, 1996 (zitiert als: *Toulmin*, Der Gebrauch).
- Traeger*, Ludwig: Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht, in: Festgaben für Ludwig Enneccerus dargebracht von den Mitgliedern der Juristischen Fakultät zu Marburg a. L., Elwert, Marburg i. H., 1913, S. 5–126 (zitiert als: *Traeger*, Enneccerus-FG, 1913).
- Triffterer*, Otto: Abgrenzungsprobleme beim Betrug durch Schweigen – OLG Hamburg, NJW 1969, 355, JuS 1971, S. 181–184 (zitiert als: *Triffterer*, JuS 1971).
- Triffterer*, Otto: Vermögensdelikte im Bundesligaskandal, NJW 1975, S. 612–617 (zitiert als: *Triffterer*, NJW 1975).
- Tröndle*, Herbert: Einheit und Vielfalt des Strafrechts, JR 1974, S. 221–230 (zitiert als: *Tröndle*, JR 1974).
- Trüg*, Gerson und *Habetha*, Jörg: Zur Rechtsfigur des Betrugs durch schlüssiges Verhalten – Der Fall »Hoyzer« –, JZ 2007, S. 878–883 (zitiert als: *Trüg/Habetha*, JZ 2007).
- Tugendhat*, Ernst: Vorlesungen zur Einführung in die sprachanalytische Philosophie, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1976 (zitiert als: *Tugendhat*, Vorlesungen).
- Tuhr*, Andreas von: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Erste Hälfte, Duncker & Humblot, Berlin, 1957 (zitiert als: *von Tuhr*, AT II/1).
- Ullmann*, Stephen: Semantik, S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 1973.
- Valerius*, Brian: Schneller, höher, reicher? Strafbarkeit von Wett-Betrugsfällen im Sport, SpuRt 2005, S. 90–93 (zitiert als: *Valerius*, SpuRt 2005).
- Valerius*, Brian: Täuschungen im modernen Zahlungsverkehr – Teil 2, JA 2007, S. 778–783 (zitiert als: *Valerius*, JA 2007).
- Valerius*, Brian: Zur Strafbarkeit des Dopings de lege lata und de lege ferenda, in: Bernsmann, Klaus / Fischer, Thomas (Hrsg.): Festschrift für Ruth Rissing-van Saan zum 65. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 2011, S. 717–730 (zitiert als: *Valerius*, Rissing-van Saan-FS, 2011).
- Vitt*, Elmar: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.11.1992 – 2 Ss 337/92 – 67/92 III, NStZ 1994, S. 133–134 (zitiert als: *Vitt*, NStZ 1994).
- Vogel*, Joachim: Anmerkung zu BayObLG, Beschluss vom 23.11.2004 – 1 St RR 129/04, JZ 2005, S. 308–311 (zitiert als: *Vogel*, JZ 2005).
- Vogel*, Joachim: Betrug durch konkludente Täuschung: »Recht auf Wahrheit« oder kommunikative Verkehrssicherungspflichten?, in: Strafrechtsprofessoren der Tübinger

- Juristenfakultät und Justizministerium Baden-Württemberg (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Rolf Keller, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, S. 313–324 (zitiert als: *Vogel, Keller-GS*, 2003).
- Vogel, Joachim*: Juristische Methodik, Walter de Gruyter, Berlin, 1998 (zitiert als: *Vogel, Methodik*).
- Vogel, Joachim*: Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, Duncker & Humblot, Berlin, 1993 (zitiert als: *Vogel, Norm und Pflicht*).
- Völger, Marion*: Wissenschaftsbetrug, Schulthess, Zürich, 2004.
- Volk, Klaus*: Täuschung durch Unterlassen beim Betrug, OLG Köln, NJW 1980, 2336, JuS 1981, S. 880–883 (zitiert als: *Volk*, JuS 1981).
- Volk, Klaus*: Zur Abgrenzung von Tun und Unterlassen, in: Jescheck, Hans-Heinrich / Vogler, Theo (Hrsg.): Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1989, S. 219–237 (zitiert als: *Volk, Tröndle-FS*, 1989).
- Waismann, Friedrich*: Logik, Sprache, Philosophie, Reclam, Stuttgart, 1976 (zitiert als: *Waismann, Logik*).
- Walder, Hans*: Die Kausalität im Strafrecht, ZStrR 93/1977, S. 113–163 (zitiert als: *Walder, ZStrR 93/1977*).
- Walker, Ralph C. S.*: Konversations-Implikaturen, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 419–479 (zitiert als: *Walker, Konversations-Implikaturen*).
- Walter, Tonio*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.7.2001 – 1 StR 576/00, JZ 2002, S. 254–256 (zitiert als: *Walter, JZ 2002*).
- Walter, Tonio*: Betrugsstrafrecht in Frankreich und Deutschland, C. F. Müller, Heidelberg, 1999 (zitiert als: *Walter, Betrugsstrafrecht*).
- Walter, Tonio*: Kleine Rhetorikschule für Juristen, Beck, München, 2009 (zitiert als: *Walter, Rhetorikschule*).
- Wank, Rolf*: Die juristische Begriffsbildung, Beck, München, 1985 (zitiert als: *Wank, Begriffsbildung*).
- Weber, Ralph*: Entwicklung und Ausdehnung des § 242 BGB zum »königlichen Paragraphen«, JuS 1992, S. 631–636 (zitiert als: *Weber, JuS 1992*).
- Weber, Ulrich*: Strafrechtliche Aspekte der Sportwette, in: Pfister, Bernhard (Hrsg.): Rechtsprobleme der Sportwette, C. F. Müller, Heidelberg, 1989 (zitiert als: *Weber, Sportwette*).
- Weigend, Thomas*: § 13, in: Laufhütte, Heinrich Wilhelm / Rissing-van Saan, Ruth / Tiedemann, Klaus (Hrsg.): Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar, Band 1, 12. Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2007 (zitiert als: *LK/Weigend, § 13*).
- Weinberger, Ota*: Das Recht als institutionelle Tatsache, Rechtstheorie 11/1980, S. 427–442 (zitiert als: *Weinberger, Rechtstheorie 11/1980*).
- Weinberger, Ota*: Logische Analyse als Basis der juristischen Argumentation, in: Krawietz, Werner / Alexy, Robert (Hrsg.): Metatheorie juristischer Argumentation, Duncker & Humblot, Berlin, 1983, S. 159–232 (zitiert als: *Weinberger, Logische Analyse*).
- Weinberger, Ota*: Rechtslogik, 2. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1989.
- Weinberger, Ota*: Wahrheit, Recht und Moral, Rechtstheorie 1/1970, S. 129–146 (zitiert als: *Weinberger, Rechtstheorie 1/1970*).
- Weinrich, Harald*: Linguistik der Lüge, 6. Auflage, Beck, München, 2000.
- Weißer, Bettina*: Betrug zum Nachteil hierarchisch strukturierter arbeitsteilig tätiger Or-

- ganisationen. Über die Bedeutung von Wissensdiskrepanzen zwischen mehreren Personen auf der Opferseite beim Betrug, GA 2011, S. 333 – 346 (zitiert als: *Weißer*, GA 2011).
- Welker*, David D.: Sprach-Nominalismus, in: Meggle, Georg (Hrsg.): *Handlung, Kommunikation, Bedeutung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 137 – 152 (zitiert als: *Welker*, Sprach-Nominalismus).
- Wellmer*, Albrecht: *Sprachphilosophie. Eine Vorlesung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004 (zitiert als: *Wellmer*, Sprachphilosophie).
- Wellmer*, Albrecht: *Wie Worte Sinn machen. Aufsätze zur Sprachphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2007 (zitiert als: *Wellmer*, *Wie Worte Sinn machen*).
- Welzel*, Hans: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 10.5.1961 – (2) Ss 171/61, GA 1961, S. 350 – 352 (zitiert als: *Welzel*, GA 1961).
- Welzel*, Hans: *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1969.
- Wendtland*, Holger: § 116 und § 123, in: Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 1, 2. Auflage, Beck, München, 2007 (zitiert als: Bamberger/Roth/*Wendtland*, § 116 bzw. § 123).
- Wersdörfer*, Rudolf: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.6.1961 – 5 StR 184/61, JZ 1962, S. 451 (zitiert als: *Wersdörfer*, JZ 1962).
- Wessels*, Johannes und *Beulke*, Werner: *Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*, 40. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2010 (zitiert als: *Wessels/Beulke*, AT).
- Wessels*, Johannes und *Hillenkamp*, Thomas: *Strafrecht Besonderer Teil 2, Straftaten gegen Vermögenswerte*, 33. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2010 (zitiert als: *Wessels/Hillenkamp*, BT 2).
- Williams*, Bernard: *Wahrheit und Wahrhaftigkeit*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2003 (zitiert als: *Williams*, *Wahrheit*).
- Wittgenstein*, Ludwig: *Das Blaue Buch*, in: Rhees, Rush (Hrsg.): *Werkausgabe Band 5*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984, S. 15 – 116 (zitiert als: *Wittgenstein*, *Das Blaue Buch*).
- Wittgenstein*, Ludwig: *Philosophische Grammatik*, in: Rhees, Rush (Hrsg.): *Werkausgabe Band 4*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984 (zitiert als: *Wittgenstein*, *Philosophische Grammatik*).
- Wittgenstein*, Ludwig: *Philosophische Untersuchungen*, in: Ders., *Werkausgabe Band 1*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984, S. 225 – 580 (zitiert als: *Wittgenstein*, *Untersuchungen*).
- Wittgenstein*, Ludwig: *Tagebücher 1914 – 1916*, in: Ders., *Werkausgabe Band 1*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984, S. 87 – 223 (zitiert als: *Wittgenstein*, *Tagebücher 1914 – 1916*).
- Wittgenstein*, Ludwig: *Tractatus logico-philosophicus*, in: Ders., *Werkausgabe Band 1*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984, S. 7 – 85 (zitiert als: *Wittgenstein*, *Tractatus*).
- Wittig*, Petra: *Das tatbestandsmässige Verhalten des Betrugs*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2005 (zitiert als: *Wittig*, *Das tatbestandsmässige Verhalten*).
- Wittig*, Petra: *Dianas zweifelhafter Sieg – Rennwette und Doping*, *SpuRt* 1994, S. 134 – 138 (zitiert als: *Wittig*, *SpuRt* 1994).
- Wittig*, Petra: *Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Auflage, Beck, München, 2011.
- Wohlers*, Wolfgang: § 13, in: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Band 1, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2010 (zitiert als: NK/*Wohlers*, § 13).

- Wohlers, Wolfgang: § 284, in: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.): Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2, 3. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2010 (zitiert als: NK/Wohlers, § 284).
- Wolf, Manfred: § 145, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, Band 2, 13. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart, 1999 (zitiert als: Soergel/Wolf, § 145).
- Wolff, Ernst Amadeus: Kausalität von Tun und Unterlassen, Carl Winter, Heidelberg, 1965 (zitiert als: Wolff, Kausalität).
- Worms, Alexander: Wareterminoptionen: Strafbare Betrug oder nur enttäuschte Erwartungen?, wistra 1984, S. 123–131 (zitiert als: Worms, wistra 1984).
- Wrage, Nikolaus: Anmerkung zu AG Karlsruhe-Durlach, Urteil vom 13.7.2000 – 1 Ds 26 Js 31 893/98, NStZ 2001, S. 256–257 (zitiert als: Wrage, NStZ 2001).
- Wright, Georg Henrik von: Erklären und Verstehen, EVA, Hamburg, 2008 (zitiert als: von Wright, Erklären).
- Wright, Georg Henrik von: Handlung, Norm und Intention, Walter de Gruyter, Berlin, 1977.
- Wright, Georg Henrik von: Logical Studies, Routledge & Kegan Paul, London, 1967.
- Wright, Georg Henrik von: Norm und Handlung, Scriptor Verlag, Königstein/Ts., 1979 (zitiert als: von Wright, Norm).
- Wright, Richard A.: Bedeutung_{nn} und konversationale Implikatur, in: Meggle, Georg (Hrsg.): Handlung, Kommunikation, Bedeutung, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 370–394 (zitiert als: Wright, Implikatur).
- Wunderlich, Claudia: Die Akzessorietät des § 298 StGB zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), Centaurus, Freiburg, 2009 (zitiert als: Wunderlich, Die Akzessorietät des § 298 StGB).
- Wunderlich, Dieter: Modalisierte Sprechakte, in: Brünner, Gisela und Redder, Angelika: Studien zur Verwendung der Modalverben, Gunter Narr Verlag, Tübingen, 1983, S. 226–245 (zitiert als: Wunderlich, Modalisierte Sprechakte).
- Wunderlich, Dieter: Was ist das für ein Sprechakt?, in: Grewendorf, Günther (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 275–324 (zitiert als: Wunderlich, Sprechakt).
- Yi, Sang-Don: Wortlautgrenze, Intersubjektivität und Kontexteinbettung, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1992.
- Zaefferer, Dietmar: Sprechakttypen in einer Montague-Grammatik. Ein modelltheoretischer Ansatz zur Behandlung illokutionärer Rollen, in: Grewendorf, Günther (Hrsg.): Sprechakttheorie und Semantik, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1979, S. 386–417 (zitiert als: Zaefferer, Sprechakttypen).
- Zahn, Gesche: Die Betrugsähnlichkeit des Computerbetrugs (§ 263a StGB), Shaker, Aachen, 2000 (zitiert als: Zahn, Die Betrugsähnlichkeit).
- Zerres, Thomas: Bürgerliches Recht. Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts, 6. Auflage, Springer, Heidelberg, 2010 (zitiert als: Zerres, Bürgerliches Recht).
- Zieschang, Frank: § 263, in: Park, Tido (Hrsg.): Kapitalmarktstrafrecht, Handkommentar, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2008 (zitiert als: HK-Kapitalmarktstrafrecht/Zieschang, § 263).
- Zieschang, Frank: Der Einfluß der Gesamtrechtsordnung auf den Umfang des Vermögensschutzes durch den Betrugstatbestand, in: Weigend, Thomas / Küpper, Georg

- (Hrsg.): Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin, 1999, S. 831 – 847 (zitiert als: *Zieschang*, Hirsch-FS, 1999).
- Zippelius*, Reinhold: Juristische Methodenlehre, 10. Auflage, Beck, München, 2006 (zitiert als: *Zippelius*, Methodenlehre).
- Zippelius*, Reinhold: Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, 2. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996 (zitiert als: *Zippelius*, Recht).
- Zirpins*, Walter und *Terstegen*, Otto: Wirtschaftskriminalität, Max Schmidt-Römhild, Lübeck, 1963.
- Zoglauer*, Thomas: Einführung in die formale Logik für Philosophen, 4. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2008 (zitiert als: *Zoglauer*, Einführung).