

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 136

**Gerichtliche Entscheidungen
als Vermögensverfügung im Sinne
des Betrugstatbestandes**

Von

Harald Jänicke



Duncker & Humblot · Berlin

HARALD JÄNICKE

Gerichtliche Entscheidungen als Vermögensverfügung
im Sinne des Betrugstatbestandes

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Dr. h. c. (Breslau) Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 136

Gerichtliche Entscheidungen als Vermögensverfügung im Sinne des Betrugstatbestandes

Von

Harald Jänicke



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Justus Krümpelmann, Mainz

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Jänicke, Harald:

Gerichtliche Entscheidungen als Vermögensverfügung im Sinne des
Betrugstatbestandes / Harald Jänicke. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001
(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 136)
Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 2000
ISBN 3-428-10341-6

Alle Rechte vorbehalten
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 3-428-10341-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

*Meinen Eltern
in Dankbarkeit*

Vorwort

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat die Arbeit im Jahre 2000 als Dissertation angenommen. Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Justus Krümpelmann, der das Thema angeregt und die Ausarbeitung stets verständnisvoll gefördert hat. Ebenfalls herzlich danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Walter Perron, der das Zweitgutachten gefertigt hat und an dessen Lehrstuhl ich während der Entstehung der Arbeit tätig sein durfte. Zu Dank verpflichtet bin ich ferner der Lang-Hinrichsen-Stiftung für ihre großzügige Förderung. Weiterhin bin ich Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Friedrich-Christian Schroeder und dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Strafrechtlichen Abhandlungen“ verbunden.

Mainz, im August 2000

Harald Jänicke

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	25
------------------	----

1. Teil

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

1. Abschnitt

Abriß der historischen Entwicklung des Betrugstatbestandes bis zu § 241 PrStGB	29
---	----

A. Das römische Recht	32
I. Das falsum	32
II. Die Bewältigung von anderen Betrugsfällen im heutigen Sinne vor Schaffung des stellionatus	35
III. Der stellionatus	36
IV. Zusammenfassung	40
B. Die germanischen Volksrechte	42
C. Die Doktrin des italienischen Mittelalters – Fortentwicklung des römischen Rechtes	43
D. Das deutsche Recht nach der Rezeption	46
I. Das „valsch“	46
II. Die Constitutio Criminalis Carolina	47
III. Die Reichspolizeiordnungen von 1530, 1548 und 1577	49

E. Die Doktrin	50
I. Die Autoren vor <i>Carpzov</i>	50
II. Die „ <i>Practica Nova</i> “ <i>Carpzovs</i> von 1635	50
III. Die Epoche nach <i>Carpzov</i>	52
F. Die frühe Partikulargesetzgebung	54
I. Der <i>Codex Iuris Bavarici Criminalis</i> von 1751	55
II. Die <i>Constitutio Criminalis Theresiana</i> von 1768	56
III. Die <i>Constitutio Criminalis Josephina</i> von 1787	59
IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht	60
G. Die Entwicklung im 19. Jahrhundert	65
I. Die Literatur des 19. Jahrhunderts	67
II. Die Entwicklung der preußischen Gesetzgebung	95

2. Abschnitt

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

3. Abschnitt

Die Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals, insbesondere zum Prozeßbetrug im Zivilrechtsstreit	111
A. Das kontradiktorische Verfahren	112
B. Die richterliche Tätigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren	113
C. Der fingierte Rechtsstreit	115
D. Arrest und einstweilige Verfügung	115
E. Die vorübergehende Abweichung in der späten Rechtsprechung des Ober-Tribunals	116

Inhaltsverzeichnis	11
--------------------	----

4. Abschnitt

Die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung	121
A. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes bis zum Jahre 1933	121
I. Das kontradiktorische Verfahren als Normalfall	121
II. Die richterliche Tätigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren	135
III. Versäumnisurteile, Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle, Anerkenntnisurteile	138
IV. Der fingierte Rechtsstreit	140
V. Arrest, einstweilige Verfügung und sonstige Besonderheiten	142
VI. Das Verfahren auf Bewilligung des Armenrechtes	144
B. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung nach 1933	145
I. Kontradiktorisches Verfahren und Zwangsvollstreckungsverfahren	145
II. Versäumnisurteile, Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle, Anerkenntnisurteile	149
III. Das Armenrechtsverfahren	150

5. Abschnitt

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

6. Abschnitt

Die Literatur zum Prozeßbetrug von 1871 bis zum Ende der reichsgerichtlichen Tätigkeit	157
A. Autoren, die dem Reichsgericht in seiner alten Rechtsprechung folgten	159
B. Autoren, die das Reichsgericht unter Zugrundelegung der Äquivalenztheorie wegen seiner alten Rechtsprechung kritisierten	162
C. Autoren, die andere gegen die Betrugsstrafbarkeit verwendbare Gründe als das Reichsgericht vorbrachten	164

I. Parteivortrag als Willenserklärung	165
II. Die richterliche Entscheidungsfindung als unkontrollierbarer Akt	166
III. Das durch unredliches Parteiverhalten verletzte Gut	168
IV. Die Anwendbarkeit des Betrugstatbestandes bei öffentlich-rechtlichem Einschlag	169
V. Das Tatbestandsmerkmal Vermögensverfügung und die dahin führende Zurechnungsstufe	170
VI. Die Adäquanztheorie	175
VII. Rechtspolitik	178
VIII. Zusammenfassung	180

7. Abschnitt

Die Entwicklung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung	181
---	-----

8. Abschnitt

Perspektive	193
--------------------	-----

2. Teil

Die Berücksichtigung des Opfermitverschuldens und ihre Einordnung in der Dogmatik seit 1945	197
--	-----

1. Abschnitt

Die einzelnen Einordnungsvorschläge und ihre Würdigung	199
A. Die Lehre von der Sozialadäquanz und der Subsidiaritätsgedanke	199
B. Die subjektiv-historische Auslegung des Betrugstatbestandes	204
C. Adäquanzkausalität zwischen Täuschung und Irrtum	207
D. Der Ansatz beim Irrtumsmerkmal	212

Inhaltsverzeichnis	13
I. Die Anfänge dieser Betrachtungsweise	212
II. Die Heranziehung von Zweifeln des Getäuschten	215
1. <i>Giehring</i> und <i>Amelung</i>	215
2. <i>R. Hassemer</i>	223
III. Kausalitäts- und Schutzbereichserwägungen im Zusammenhang mit dem Irrtumsmerkmal	240
E. Mitverschulden des Opfers und objektive Zurechnung	246
I. Ist über die Risikoverteilung (vor allem unter dem Aspekt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung) schon durch die Tatsache entschieden, daß es zu einer Täuschung und einem Irrtum kam?	250
II. Macht der Zurechnungstopos der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung unzulässigerweise aus einer Mitverantwortung eine alleinige Verantwortung?	254
III. Handelt es sich um eine teleologische Reduktion und würde dies ein unüberwindliches Hindernis darstellen?	255
IV. Dürfen überhaupt Institute des Allgemeinen Teils zur Berücksichtigung des Opfermitverschuldens herangezogen werden?	259
V. Hat sich nicht auch hier eine rechtlich mißbilligte Gefahr realisiert, so daß die Zurechnung in jedem Falle zu bejahen ist?	260
VI. Handelt es sich um eine (versteckte) besondere Behandlung des Betruges im Vergleich zu anderen Tatbeständen?	269
F. Das schutzwürdige Vertrauen als Voraussetzung für den strafrechtlichen Schutz im Sinne einer Auslegung oder teleologischen Reduktion auf der Ebene der Täuschung oder im Sinne einer allgemeinen teleologischen Reduktion	269
G. Betrug als Verletzung eines „Wahrheitsanspruches“	281
H. Das Opfermitverschulden als Strafzumessungskriterium	283
2. Abschnitt	
Das Ergebnis der Analyse	286
A. Ist § 263 StGB den Zurechnungstopoi vom Schutzzweck und von der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung überhaupt zugänglich?	287

I. Sind die Topoi der objektiven Zurechnung grundsätzlich auf Vorsatzdelikte anwendbar?	287
II. Sind Fragen der objektiven Zurechnung auch bei Delikten wie § 263 StGB einschlägig?	288
B. Welches ist die richtige Stufe im Tatbestandsaufbau, um die genannten Topoi zu prüfen?	291
C. Inhalt und Tragweite der beiden Topoi	294

3. Teil

Die Behandlung der als betrugsrelevant denkbaren Fälle von Täuschungen im Strafverfahren – Gleichzustellende Konstellationen	318
---	-----

1. Abschnitt

Die Erschleichung von Haft	318
A. Spezifizierung der Fallgruppe der Hafterschleichung und Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	318
B. Zur Subsumierbarkeit unter § 263 StGB	321
I. Die Subsumierbarkeit unter Außerachtlassung von Zurechnungsproblemen und der herrschenden Ansicht zur Geldstrafenvermeidung	322
1. Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung	322
a) Der Verfügungsbegriff	322
b) Die Voraussetzungen des Dreiecksbetruges	322
2. Der Schaden	338
a) Schadenskompensation	338
b) Die Problematik der bewußten Selbstschädigung	343
3. Der subjektive Tatbestand	346
4. Die Strukturparallele zur mittelbaren Täterschaft	346
II. Bedenken gegen die Betrugsstrafbarkeit	350
III. Liegt eine Vermögensverfügung vor?	352

1. Ist die Zielsetzung des Richters ausschlaggebend?	352
2. Ist die subjektive Zielsetzung des Täters entscheidend?	353
3. Fehlt es objektiv am wirtschaftlichen Bezug?	354

2. Abschnitt

**Die Vermeidung von Maßnahmen, die auf das Vermögen wirken
und dem Staat zugutekommen** 363

A. Spezifizierung der erfaßten Fälle	363
B. Überblick über den Meinungsstand	364
I. Die Rechtsprechung des Preußischen Ober-Tribunals, beziehungsweise des Ober-Appellations-Gerichts und des Reichsgerichts	364
1. Ober-Appellations-Gericht und Preußisches Ober-Tribunal	364
2. Das Reichsgericht	366
II. Die Literatur bis 1945	376
III. Die Entwicklung nach 1945	378
1. Die Rechtsprechung	378
2. Die Literatur	383
C. Verbindungen zur im 1. Teil dargestellten besonderen Behandlung des Prozeßbetru- ges im Zivilprozeß durch die Rechtsprechung bis 1933 und durch Teile der Literatur vor 1945	386
D. Subsumierbarkeit unter § 263 StGB	387
I. Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung	388
1. Der Verfügungsbegriff	388
2. Die Vermögenszugehörigkeit	389
3. Die Voraussetzungen des Dreiecksbetruges	392
II. Der Schaden	393
III. Der subjektive Tatbestand	395
1. Vorsatz und Absicht	395

2. Stoffgleichheit	397
IV. Fazit	397

3. Abschnitt

Die Topoi der objektiven Zurechnung	398
A. Strafhaferschleichung und Vermeidung von Geldstrafen	401
I. Wirkungen der Rechtsnatur der Strafe auf Schutzbereichserwägungen	402
1. Kriterien bei der Auswahl der Straftart	404
2. Die Reform der Geldstrafe, namentlich die Einführung des Tagessatzsystems	404
3. Die Problematik der sogenannten Streuwirkung der Geldstrafe	405
4. Die Frage der Übernahme der Geldstrafenlast durch Dritte	405
5. Die Entwicklung der Ansichten über die Natur der Geldstrafe	412
6. Das Problem der für die Geldstrafe geltenden Vollstreckungsvorschriften ...	415
7. Die Herkunft der modernen Auseinandersetzung um die Natur der Geldstrafe	417
8. Rückschlüsse aus der Existenz der Ersatzfreiheitsstrafe	417
9. Schlußfolgerungen	418
II. Wirkungen der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Strafverfahrens auf die Risikozuständigkeit im Hinblick auf die Tatsachenermittlung unter Berücksichtigung des Gedankens der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	419
1. Die Prozeßmaximen	419
2. Risikozuschreibung an den Risikonutznießer	421
3. Die fehlende Wahrheitspflicht des Beschuldigten	422
III. (Sonstige) rechtspolitische Erwägungen	429
1. Die wünschenswerte Reichweite der Wiederaufnahmeregelungen	429
2. Das Argument der „Kampfsituation“	430
3. Drohende Unstimmigkeiten und Brüche in der (Straf)Rechtsordnung	431
4. Das bei der Haferschleichung in Wirklichkeit beeinträchtigte Rechtsgut ...	432
IV. Ergebnis	433

	Inhaltsverzeichnis	17
B. Ist Untersuchungshaft insoweit wie Strafhaft zu behandeln?		434
C. Auf welche anderen auf das Vermögen wirkenden Maßnahmen ist die für die Vermeidung von Geldstrafen getroffene Entscheidung übertragbar		435
I. Die Vermögensstrafe nach § 43 a) StGB		437
II. Einziehung und Verfall		438
III. Geldbuße und Verwarnungsgeld		440
1. Die Rechtsnatur von Geldbuße und Verwarnungsgeld		441
2. Die aus der Verfahrensgestaltung abgeleiteten Argumente		446
3. Die als rechtspolitisch zu bezeichnenden Ansatzpunkte		449
IV. Die Sicherheitsleistung nach § 116 StPO		450
V. Die Verfahrenskosten		452
VI. Die Erschleichung überhöhter Leistungen nach dem StrEG		457
D. Verbleibt eine Versuchsstrafbarkeit?		461
E. Verbleibt eine Strafbarkeit wegen anderer Delikte?		464

4. Teil

Der Prozeßbetrug im Zivilverfahren 471

1. Abschnitt

Der Meinungsstand nach 1945 472

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

I. Das kontradiktorische Verfahren	480
1. Die Entscheidung außerhalb der „Non-liquet-Situation“ als Normalfall	480
2. Die Non-liquet-Situation	485
3. Exkurs: Begriff und Tragweite der Figur der sogenannten „ignorantia facti“	489
4. Die Schadenskonstruktion	490
II. Mahnverfahren, Versäumnis- und Anerkenntnisurteil, Geständnis	491
1. Das Mahnverfahren	491
a) Das nicht automatisierte Mahnverfahren	491
b) Das automatisierte Mahnverfahren	495
c) Die Schadenskonstruktion	496
2. Das Säumnisverfahren	497
3. Das Anerkenntnis	499
4. Das Geständnis und das fingierte Geständnis sowie unstreitiges Vorbringen	499
III. Weitere besondere Verfahrensarten	500
1. Die „formell-ähnlichen“ Verfahren	501
2. Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	502
3. Das Adhäsionsverfahren	502

2. Abschnitt

Rechtsvergleichender Exkurs zur Lage in Österreich und in der Schweiz 503

A. Österreich	503
B. Die Schweiz	509

3. Abschnitt

Die Subsumierbarkeit unter § 263 StGB 512

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

Inhaltsverzeichnis	19
2. Die richterliche Entscheidungsfindung als unkontrollierbarer Akt	516
3. Das durch das unredliche Parteiverhalten verletzte Gut	517
4. Das Tatbestandsmerkmal Vermögensverfügung	518
5. Die Voraussetzungen des Dreiecksbetruges	519
6. Die Argumentation des Reichsgerichtes bis 1933	519
II. Der subjektive Tatbestand	522
III. Die Strukturparallele zur mittelbaren Täterschaft	523
B. Die Situation des non liquet	523
C. Das Säumnisverfahren und das Geständnis, beziehungsweise das fingierte Geständnis (§ 138 III ZPO)	527
I. Der objektive Tatbestand	527
II. Der subjektive Tatbestand	535
D. Das Mahnverfahren, Verzicht und Anerkenntnis	539
I. Das Mahnverfahren	539
II. Das automatisierte Mahnverfahren	543
III. Die Schadenskonstruktion und subjektiver Tatbestand	545
IV. Das Anerkenntnis (§ 307 ZPO)	546
V. Der Verzicht (§ 306 ZPO)	550
E. Weitere besondere Verfahrensgestaltungen, namentlich das PKH-Verfahren	551
F. Ergebnis	556

4. Abschnitt

Die objektive Zurechnung	556
A. Ist ein Prozeßbetrug im Zivilverfahren ähnlich wie im Strafverfahren grundsätzlich durch normative Erwägungen gehindert?	559
I. Die Rechtsnatur der Ansprüche, die Gegenstand von Zivilurteilen sind	559
II. Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung und ihre Wirkungen auf die Risikozuständigkeit hinsichtlich der Tatsachenermittlung unter Berücksichtigung des Gedankens der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	561
1. Die Prozeßmaximen	561
2. Risikozuschreibung an den Risikonutznießer	564
3. Die Wahrheitspflicht	565
III. Sonstige rechtspolitische Erwägungen	566
1. Die wünschenswerte Reichweite von Wiederaufnahmegründen	566
2. Das Argument des Zivilprozesses als „Kampfsituation“	568
3. Das primär beeinträchtigte Rechtsgut	569
B. Kann hinsichtlich der Betrugsstrafbarkeit zwischen einfachem Parteivortrag und solchem, für den Beweis erhoben wurde, differenziert werden?	570
C. Sonstige Beschränkungen der Möglichkeit eines Prozeßbetruges	578
I. Die Ermittlung der einschlägigen Rechtssätze und deren Anwendung	578
II. Die Grenzen der Wahrheitspflicht, Wirkungen des Nemo-tenetur-Satzes, Bedeutung des Adhäsionsverfahrens	596
III. Die Verfahrenskosten	607
IV. Ordnungs- und Zwangsmittel in der ZPO und im GVG	611
V. Anerkenntnis, Verzicht und Mahnverfahren – Zurechnung trotz Schlüssigkeitsprüfung?	614
VI. Normative Hindernisse für die Betrugsstrafbarkeit im PKH-Verfahren oder in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit?	620

Inhaltsverzeichnis	21
1. Das Verfahren auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe	620
2. Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	622
D. Verbleibt in den Fällen, in denen hier die Zurechenbarkeit verneint wurde, eine Ver- suchsstrafbarkeit?	623
<i>5. Teil</i>	
Betrug vor dem Bundesverfassungsgericht?	625
1. Abschnitt	
Der Ausgangsfall	625
2. Abschnitt	
Zur Subsumierbarkeit unter § 263 StGB	626
3. Abschnitt	
Die objektive Zurechnung	629
A. Der Entscheidungsgegenstand	630
B. Die Verfahrensgestaltung	632
I. Die Prozeßmaximen	632
II. „Risikozuschreibung an den Risikonutznießer“	633
III. Die Wahrheitspflicht	634
C. (Sonstige) rechtspolitische Erwägungen	634
Literaturverzeichnis	640
Sachwort- und Namensregister	676

Abkürzungsverzeichnis

a.Anf.	am Anfang
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGHR	BGH-Rechtsprechung, Strafsachen
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln
B.v.	Beschluß vom
C.C.C.	Constitutio Criminalis Carolina
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DStR	Deutsches Strafrecht
DStRZ	Deutsche Strafrechtszeitung
E.v.	Entscheidung vom
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (ÖJZ) (zit.: Jahr/ Nummer)
EzSt	Entscheidungssammlung zum Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammers Archiv
GBO	Grundbuchordnung
GS	Der Gerichtssaal
GS (mit Namen)	Gedächtnisschrift
Habil.-Schrift	Habilitationsschrift
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter (zit.: Jahr, Seite)
JK	Jura-Kartei

JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LH	Lehrheft
L/M	<i>Lindenmaier/Möhring</i> , Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
n. Chr.	nach Christus
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungsreport
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OAG	Ober-Appellations-Gericht
OGH SSst	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten (zit.: Bandzahl/Nummer)
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLGR	OLG-Report Koblenz, Saarbrücken, Zweibrücken
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
Oppenhoff	Die Rechtsprechung des Königlichen Ober-Tribunals und des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts in Strafsachen, herausgegeben von <i>Oppenhoff</i>
öStGB	österreichisches Strafgesetzbuch
o.V.	ohne Vornamen
öZPO	österreichische Zivilprozeßordnung
PrAGO	Preußische Allgemeine Gerichts-Ordnung
PrALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
PrObTrib	Preußisches Ober-Tribunal
PrStGB	Preußisches Strafgesetzbuch
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGRspr	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichtes in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RhZZP	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RMG	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
Rnr	Randnummer
ROHGE	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
Rpfl	Der Deutsche Rechtspfleger
RStGB	Reichs-Strafgesetzbuch

RuG	Recht und Gesellschaft
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SchHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchweizJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SchweizZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
U.v.	Urteil vom
v. Chr.	vor Christus
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zeitschrift
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß, beziehungsweise zuvor: <i>Busch</i> : Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, beziehungsweise: Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß

Einleitung

Heute wird ganz allgemein angenommen, daß ein Prozeßbetrug im Zivilverfahren grundsätzlich möglich ist, mithin ein Betrug zu Lasten des Prozeßgegners durch Täuschung des daraufhin irrenden und verfügenden Richters. Uneinigkeit besteht lediglich darüber, ob dies auch bei besonderen Verfahrensgestaltungen gilt. Namentlich ist es fraglich beim non liquet, wenn der Richter nach der Beweislast entscheiden muß, bei Nichtbestreiten, Geständnis oder Säumnis des Gegners, wenn nur noch die Schlüssigkeit des zugrundezulegenden einseitigen Vortrages zu prüfen ist, und im Mahnverfahren oder bei Anerkenntnis und Verzicht, wenn selbst diese Schlüssigkeitsprüfung entfällt.

Auch vor dem Strafrichter wird ein Betrug für möglich gehalten. So soll nach nahezu einhelliger Ansicht ein Wohnsitzloser, der sich durch Vortäuschung kleinerer Straftaten ein beheiztes Quartier und Verpflegung für den Winter in Untersuchungshaft beschafft, diesen Tatbestand verwirklicht haben. Umgekehrt soll indes die Vermeidung einer Geldstrafe oder Geldbuße, eines Verwarnungsgeldes sowie von Einziehung oder Verfall durch falsche Angaben im Strafverfahren nicht unter § 263 StGB fallen.

Sogar bei Täuschungen vor dem Bundesverfassungsgericht wird ein Betrug erwohen. So geschehen im Hinblick auf die Verhandlung über Verfassungsbeschwerden gegen den Restitutionsausschluß für besatzungshoheitliche Enteignungen zwischen 1945 und 1949 im Gebiet der ehemaligen DDR, der damaligen sowjetischen Besatzungszone. Ein Staatssekretär im Auswärtigen Amt hatte dort – möglicherweise bewußt wahrheitswidrig – angegeben, die UdSSR habe diesen Restitutionsausschluß zur Bedingung für ihre Zustimmung zur Herstellung der staatlichen Einheit Deutschlands gemacht, und so möglicherweise die Enteigneten auf dem Umweg über den Mißerfolg ihrer Verfassungsbeschwerden geschädigt.

Blickt man in die jüngere Strafrechtsgeschichte und die anderen Rechtsordnungen des deutschen Sprachraumes, so ist dieser Befund, daß nahezu jede Täuschung eines Richters (oder Rechtspflegers) zur Betrugsstrafbarkeit führen kann, durchaus ungewöhnlich. Bis 1933 gab es in Deutschland eine lebhafte Debatte über die grundsätzliche Möglichkeit eines Betruges unter Vermittlung des Richters als Verfügendem. Die Rechtsprechung wollte im Zivilverfahren zumindest zwischen straflosem einfachen Parteivorbringen und solchem (strafbaren) unterscheiden, für das manipulierte oder sonst materiell unrichtige Beweise erhoben worden sind. Hierzulande endete die Debatte mit der Einführung des § 138 I ZPO im Jahre 1933 abrupt. In Österreich und der Schweiz hat sich diese Diffe-

renzung im Zivilverfahren bis zum heutigen Tage erhalten. Das schweizerische Bundesgericht hielt bis vor kurzem einen Prozeßbetrug sogar für gänzlich ausgeschlossen.

Diese besondere Behandlung des Prozeßbetruges läßt sich letztlich bis auf die römisch-rechtlichen Ursprünge der Betrugs- und Fälschungsdelikte und auf deren zeitweise vollständige Verquickung im gemeinen Recht zurückführen. Solche historischen Zusammenhänge herauszuarbeiten, ist zunächst Ziel des 1. Teiles der Arbeit.

Unmittelbar daran anknüpfend stellt sich die Frage, ob aus den in der historischen Auseinandersetzung gewonnenen Argumenten auch aus heutiger Sicht Gewinn gezogen werden kann. Insbesondere, ob die geschilderte nahezu uferlose Anwendung des Betrugstatbestandes auf unwahre Angaben vor Gericht mit ihrer Hilfe auf ein sinnvolles Maß zurückgenommen werden kann. Um dies zu beurteilen, muß ermittelt werden, an welcher Stelle im Verbrechensaufbau diese historischen Ansätze zur Begrenzung der Betrugsstrafbarkeit nach dem heutigen Stand der Dogmatik einzuordnen sind. Von ihren Urhebern wurden sie vor allem im Umfeld der Kausalität und in der subjektiven Zurechnung angesiedelt, einzelne Äußerungen antizipieren bereits – ohne dies so zu nennen – die damals im Strafrecht noch nicht ausgeformte Kategorie der objektiven Zurechnung.

Einer der historischen Ansätze hat unter veränderten Vorzeichen den Weg in die Betrugsdogmatik der Nachkriegszeit gefunden: Die Rechtsprechung begründete ihre differenzierende Vorgehensweise bis 1933 mit der angeblichen Pflichtwidrigkeit eines Richters, der unbelegtem Parteivorbringen Glauben schenkt. Damit knüpfte sie an ein (Mit)Verschulden des Opfers an, das nach 1945 Gegenstand zahlreicher Untersuchungen zum Betrugstatbestand war, ohne daß jedoch dabei der Prozeßbetrug als Ausgangspunkt gewählt worden wäre. Diese Untersuchungen eröffnen aber das Spektrum von Möglichkeiten, derartige Bedenken aus heutiger Sicht dogmatisch zu erfassen. Ihre Darstellung und Bewertung ist Gegenstand des 2. Teiles der Arbeit.

Als Ergebnis dieser Betrachtungen stellt sich heraus, was bei der Erarbeitung der einzelnen historischen Argumentationsansätze schon vermutet werden konnte. Der nach der gegenwärtigen Dogmatik zutreffende Standort für solche Restriktionen der Betrugsstrafbarkeit sind die Topoi der objektiven Zurechnung. Alle historischen Ansatzpunkte lassen sich in derartige Topoi übertragen. Namentlich geht es um die Bildung von Risikobereichen unter dem Gesichtspunkt des Schutzbereiches und der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung auf der Zurechnungsstufe vor der Vermögensverfügung.

Dementsprechend kann sich der letzte Teil der Arbeit der Anwendung dieser Erkenntnisse auf die eingangs dargelegten Fallgruppen widmen. Die Ausfüllung der Zurechnungstopoi macht dabei keine Schwierigkeiten. Es kann auf die aus der historischen Auseinandersetzung bekannten Argumente nun als Zurechnungskriterien zurückgegriffen werden. Sie führen zur Berücksichtigung öffentlich-rechtli-

cher Einflüsse. Solche Einflüsse ergeben sich zunächst aus der Rechtsnatur der vom Richter anzuordnenden Rechtsfolge, etwa der Strafe und ihrer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung, sodann aus der jeweiligen Verfahrensordnung und schließlich aus weiteren, rechtspolitisch zu nennenden Erwägungen, die sich aus den historischen Vorbildern ableiten lassen.

Dabei stellt sich heraus, daß die Entscheidung des Strafrichters in keinem Falle dem Täuschenden zugerechnet werden und mithin der eingangs angesprochene Wohnsitzlose entgegen der ganz überwiegenden Ansicht nicht aus § 263 StGB bestraft werden kann. Dies bedeutet zugleich, daß die Betrugsstrafbarkeit bei Vermeidung von Geldstrafen und dergleichen ebenso wie von Ordnungs- und Zwangsmitteln nach GVG und ZPO ebenfalls entgegen der herrschenden Meinung bereits auf der Zurechnungsebene vor der Verfügung ausscheidet.

Für Täuschungen im Zivilverfahren ergibt sich zunächst, daß die verfügbaren Argumentationsansätze unter Zurechnungsaspekten weder in der Lage sind, einen grundsätzlichen Ausschluß des Prozeßbetruges zu tragen, noch die Differenzierung der Rechtsprechung bis 1933 zu begründen vermögen. Wohl lassen sich aber andere Restriktionen der Betrugsstrafbarkeit für solche Täuschungen begründen. Zuerst kann der unübersichtliche, von Vorwertungen bestimmte und letztlich stets ergebnisoffene Versuch der herrschenden Meinung überwunden werden, die Straflosigkeit oder Strafbarkeit von falschen Rechtsbehauptungen mit Hilfe der Abgrenzung zwischen Tatsachen und Werturteilen zu begründen. Der Richter hat im von § 550 ZPO (unter Außerachtlassung des § 549 ZPO) bestimmten Umfang die alleinige Risikozuständigkeit für die Ermittlung und Anwendung von Rechtsnormen. Eine Ausnahme gilt allein wegen § 293 ZPO für die Ermittlung ausländischen, Gewohnheits- und Satzungsrechts. Im Bereich der so bestimmten Rechtsfragen kann seine Verfügung dem Täuschenden mithin niemals zugerechnet werden. Die zweite Grenze folgt aus dem Nemo-tenetur-Satz und der Parallele zum Adhäsionsverfahren. Sie erlauben der Partei, über von ihr begangene Straftaten zu schweigen, sie auf gegnerischen Vortrag zu bestreiten und dieses Bestreiten nötigenfalls zu substantiieren. Schließlich hindert die gesetzgeberische Risikozuschreibung an den Gegner bei Anerkenntnis und Verzicht sowie im Mahnverfahren die Zurechnung der richterlichen Verfügung (respektive der des Rechtspflegers) an den Täuschenden. Vor Straf- wie vor Zivilgerichten muß zudem gelten, daß aus der Vermeidung von Verfahrenskosten keine Betrugsstrafbarkeit hergeleitet werden kann.

Vor dem Bundesverfassungsgericht scheidet eine im Sinne des § 263 StGB einem Täuschenden zurechenbare Verfügung aus primär rechtspolitischen Gründen generell aus. Sie leiten sich aus dem verstärkten Geltungsanspruch bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen infolge der Befriedungsfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit her.

Es verbleibt somit bei sorgfältiger Anwendung der normativen Einschränkungsmöglichkeiten nurmehr ein überschaubarer Bereich von Täuschungen vor den Zi-