

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einführung	1
A. Problemstellung	1
B. Gang der Darstellung	4
I. Der Untersuchungsgegenstand: Betrug bei gegenseitigen Verträgen.....	4
II. Die Untersuchungsmethodik: Ökonomische Analyse des Rechts	7
1. Grundlagen	7
2. Abgrenzung des Themas	9
a) Abgrenzung zu (rein) juristischen Arbeiten	9
b) Abgrenzung zu (rein) ökonomischen Arbeiten	11
III. Aufbau der Arbeit.....	13
Teil 2: Verträge, Betrug und Ökonomie	15
A. Grundbegriffe: Märkte, Transaktionen und Verträge.....	15
I. Vom einzelnen Tauschgeschäft (Transaktion) zum Markt	15
II. Märkte als Institutionen zur Ressourcenallokation.....	17
1. Marktdefinition.....	17
a) Ausgangsdefinition.....	17
b) Eigenschaften von Märkten.....	18
aa) Perfekte bzw. Vollkommene Märkte	18
bb) Imperfekte bzw. Unvollkommene Märkte.....	19
c) Märkte als Institutionen zur pareto-optimalen Allokation von Ressourcen.....	19
III. Verträge als Instrumente zur Stabilisierung unsicherer Erwartungen ..	20
B. Einordnung des Betrugs als Problem asymmetrischer Informationen	23
I. Informationen in den Wirtschaftswissenschaften	23
1. Was sind Informationen?.....	23
2. Die „ideale“ Welt vollkommener Informationen.....	25

3. Die Realität: unvollkommene Informationen.....	26
a) Unterteilung von Informationsunvollkommenheiten	27
aa) Symmetrisch.....	27
bb) Asymmetrisch	28
b) Asymmetrische Informationsverteilung.....	28
aa) Zeitliche Unterteilung	28
(1) Ex-ante Informationsasymmetrie: Das Problem der Adverse Selection	29
(2) Ex-post Informationsasymmetrie: Das Problem des Moral Hazard	31
bb) Gegenständliche Einordnung.....	32
(1) Preisunsicherheiten.....	32
(2) Qualitätsunsicherheiten	33
cc) Relevanz für den Betrugsstraftatbestand.....	40
II. Wirkungen von Informationsvorsprüngen und Betrug	41
1. Möglichkeit der Ausnutzung von Informationsvorsprüngen als notwendiger Anreiz zur Informationsgewinnung	41
2. Negative Auswirkungen von Betrug	43
a) Fehlende Garantie für die wohlfahrtserhöhende Wirkung einzelner Transaktionen.....	44
b) Erhöhung von Transaktionskosten durch überhöhte Vorsorgeaufwendungen.....	44
c) Kostenerhöhung durch „psychologischen Schaden“	46
d) Extremfall: Marktzusammenbruch als Folge asymmetrischer Informationen (Akerlof)	48
III. Instrumente zur Herstellung eines “optimal amount of fraud“	48
3. Wettbewerbskräfte.....	49
a) Screening	50

b) Signaling.....	50
c) Self Selection.....	52
d) Disziplinierung durch Wiederholungskäufer.....	53
4. Regulierung.....	54
a) Allgemeines Zivilrecht.....	54
aa) Anfechtungsrechte.....	54
bb) Gewährleistungsrechte.....	56
cc) (Selbständige) Garantieverprechen.....	57
dd) Schadenersatzansprüche aufgrund fehlerhafter Informationen.....	58
b) Wettbewerbsrecht.....	59
5. Zwischenergebnis.....	61
C. Warum Strafrecht? – Funktion des Betrugsstraftatbestands.....	62
I. Juristische Begründung: Schutz des Rechtsguts des Betrugsstraftatbestands.....	62
1. Strafrecht als Instrument zum Rechtsgüterschutz.....	62
2. Rechtsgut des Betrugsstraftatbestands.....	64
a) Vorherrschende Meinung: Ausschließlich Schutz des Vermögens.....	65
b) Schutz zusätzlicher Rechtsgüter?.....	65
c) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	66
II. Ökonomische Begründung: Förderung werterhöhender Austauschprozesse durch Senkung der Informationsübertragungskosten ...	68
1. Ökonomische Theorie des Strafrechts.....	68
a) Ausgangspunkt: Die Straftat als „Handlung wie jede andere“.....	68
b) Das „Ob“ der Strafbarkeit aus ökonomischer Sicht.....	70
2. Anwendung auf den Betrugsstraftatbestand.....	74
a) Unvollständige Aufdeckungswahrscheinlichkeit und imperfekte Kompensation.....	74

b) Täuschungen als vorsätzliches Verhalten	76
c) „Diffuse“ Kosten als Konsequenz von Täuschungen.....	77
d) Ergebnis.....	77
3. Vergleich der juristischen mit der ökonomischen Begründung.....	77
D. Die amerikanische Lösung – Abschreckung im Zivilrecht	78
I. Überblick: Die amerikanischen Regelungen zum Betrug.....	80
II. Rechtsfolgen im Zivilrecht.....	83
1. Fraud im Law of Contracts.....	83
2. Fraud im Law of Torts.....	88
III. Rechtsfolgen im Strafrecht.....	90
IV. Vergleich mit dem deutschen Recht.....	92
Teil 3: Ökonomische Analyse einzelner Tatbestandsmerkmale	95
A. Die Tathandlung des § 263 StGB	95
I. Der Täuschungsbegriff aus juristischer Sicht	96
1. Ausgangspunkt: Täuschungsdefinition	96
2. Ausdrückliche Täuschung.....	97
3. Konkludente Täuschung.....	98
4. Täuschung durch Unterlassen	102
5. Der Täuschungsbegriff im amerikanischen Recht	106
II. Der Täuschungsbegriff aus ökonomischer Sicht	110
1. Kriterien für die Identifikation strafwürdiger Täuschungshandlungen.....	110
a) Abwägung von Kosten und Nutzen einer strafrechtlichen Sanktionierung.....	110
aa) Nutzen: Verbesserte Informationsbasis	111
bb) Kosten	111
(1) Kosten der Rechtsdurchsetzung	111

(2) Aufwendungen der informationsüberlegenen Vertragsparteien.....	112
(3) Vernichtung von Anreizen zur Informationsgewinnung	113
b) Möglichkeiten der Kategorisierung.....	113
aa) Produktive vs. redistributive Informationen	114
bb) Werterhöhende vs. wertsenkende Informationen	115
cc) Gezielt vs. anstrengungslos erworbene Informationen (Zufallsfunde).....	116
dd) Überlegene Informationen auf Seiten des Anbieters vs. des Nachfragers.....	118
ee) Symmetrische vs. asymmetrische Verteilung der Informationskosten	119
ff) Grad des Risikos opportunistischen Verhaltens.....	119
c) Folgerungen für den Betrugsstrafatbestand.....	120
aa) Ausgangspunkt: Vorsatz als Indikator für die Sanktionswürdigkeit	120
bb) Einschränkungen zur Aufrechterhaltung von Anreizen zur Informationsgewinnung.....	121
cc) Einschränkungen zur Vermeidung opportunistischen Verhaltens	122
2. Ökonomische Analyse einzelner Täuschungsformen	123
a) Ausdrückliche Täuschung	123
aa) Ausgangspunkt: Kategorisches Verbot ausdrücklicher Täuschungen.....	123
bb) Ausnahmen aufgrund einer „Optimal-Dishonesty-Rule“?	124
b) Konkludente Täuschung.....	126
c) Täuschung durch Unterlassen.....	128
d) Zusammenfassung und Leitlinien für die Rechtsanwendung	130

III. Diskussion ausgesuchter Fälle	132
1. Konkludente Täuschung.....	132
a) RGSt 20, 144: Manipulation des Kaufgegenstands.....	132
aa) Die Entscheidung	132
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	132
b) BGHSt 16, 120: „Spätwette“.....	133
aa) Die Entscheidung	133
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	134
c) BGH wistra 1984, 223: Offenbarung der wirtschaftlichen Verhältnisse	135
aa) Die Entscheidung	135
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	136
2. Täuschung durch Unterlassen	137
a) RGSt 68, 212: Offenbarung von Zweifeln an der Echtheit eines Kunstwerkes	137
aa) Die Entscheidung	137
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	138
b) BayObLG NJW 1994, 1078: Offenbarung des Ausmaßes eines Unfallschadens.....	138
aa) Die Entscheidung	138
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	140
c) OLG München, NJW 1967, 158: Aufklärung über Erscheinen eines verbesserten Nachfolgemodells	141
aa) Die Entscheidung	141
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	142
d) BGH NJW 2011, 1649: Beratungspflicht bei Abschluss eines „Zinssatz-Swap“-Vertrages	143
aa) Die Entscheidung	143

bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	145
B. Die Erregung eines Irrtums	147
I. Die juristische Diskussion um den Irrtumsbegriff	147
1. Irrtum bei fehlender Vorstellung?	148
2. Irrtum unter Zweifeln?	149
II. Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	151
III. Diskussion ausgesuchter Fälle	152
1. BGHSt 34, 199: „Wunderhaarmittel“	152
a) Die Entscheidung.....	152
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	154
2. OLG Karlsruhe wistra 2004, 276: Versprechen einer unrealisierbaren Rendite	155
c) Die Entscheidung (vereinfacht)	155
d) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	156
C. Vermögensverfügung und Vermögensschaden	158
I. Vermögensverfügung und Vermögensschaden aus juristischer Sicht ..	159
1. Die juristische Diskussion um die Vermögensbegriffe.....	160
a) Grundlinien.....	161
aa) Grad der Normativierung: Juristische vs. wirtschaftliche Vermögensbegriffe	161
bb) Grad der Individualisierung: Objektive vs. subjektive Vermögensbegriffe	162
b) Ausgewählte subjektiv geprägte Vermögenslehren	163
aa) Dynamischer Vermögensbegriff.....	164
bb) Personale Vermögensbegriffe.....	164
cc) Intersubjektiver Vermögensbegriff	166
c) Position der Rechtsprechung.....	167

2. Vom Irrtum zum Vermögensschaden: Das Merkmal der Vermögensverfügung.....	168
3. Die Ermittlung des Vermögensschadens	169
a) Bestimmung des Vermögensschadens nach den einzelnen Vermögenslehren.....	170
aa) Wirtschaftlicher Schadensbegriff.....	170
bb) Juristischer Schadensbegriff.....	171
cc) Individuell-objektiver Schadensbegriff (Position der Rechtsprechung).....	172
dd) Personaler Schadensbegriff	177
ee) Intersubjektiver Schadensbegriff.....	178
b) Anwendung der individuell-objektiven Schadenslehre auf gegenseitige Verträge	179
aa) Verlust eines Vermögenswertes ohne Erhalt einer geldwerten Gegenleistung.....	180
bb) Verlust eines Vermögenswertes bei Erhalt einer geldwerten Gegenleistung.....	180
(1) Bewertung und Saldierung in gegenständlicher Hinsicht	181
(2) Bewertung und Saldierung in zeitlicher Hinsicht	184
(a) Eingehungsbetrug.....	185
(b) Erfüllungsbetrug.....	188
(c) „Unechter Erfüllungsbetrug“.....	188
4. Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	191
a) Zur individuell-objektiven Schadenslehre.....	191
b) Zu den alternativen Vermögens- und Schadenslehren.....	195
5. Der Vermögensschaden im amerikanischen Recht.....	196
II. Vermögensverfügung und Vermögensschaden aus ökonomischer Sicht	199

1. Ausgangspunkt: Gegenseitige Verträge als pareto-verbessernde Austauschgeschäfte.....	200
a) Der private und der soziale Nutzen gegenseitiger Verträge.....	201
b) Die Rolle des Marktpreises	203
2. Folgerungen für den Betrugsstraftatbestand	204
a) Der Vermögensschaden als Gradmesser der sozialen Kosten	204
b) Der individuelle Schaden beim Betrug	205
aa) Grundsatz	205
bb) Bestimmung der Schadenshöhe im Einzelnen.....	207
(1) Opfer erhält keine bzw. komplett wertlose Gegenleistung ...	207
(2) Opfer erhält zumindest teilweise werthaltige Gegenleistung	209
c) Der Zusammenhang zwischen individuellem Schaden und sozialen Kosten.....	210
3. Das Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung aus ökonomischer Sicht.....	211
a) Zur Ausgrenzung fremdschädigender Verhaltensweisen.....	211
b) Zur Beschränkung des Betrugsstraftatbestands auf vermögensrelevante Täuschungen	212
c) Zur Kausalität des Irrtums für die Vermögensverfügung	213
4. Das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens aus ökonomischer Sicht.....	213
a) Grundsatz: Vermutung eines Schadens bei irrums- und täuschungsbedingter Vermögensverfügung	213
b) Praktische Grenzen: Das Informationsproblem der Gerichte	214
c) Leitlinien für die Rechtsanwendung.....	218
III. Diskussion ausgesuchter Fälle	220
1. BGHSt 16, 220: „Zellwollhose“.....	220

a) Die Entscheidung.....	220
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	221
2. OLG Stuttgart, NJW 1971, 633: Inspektionspflicht beim Heizöltank	223
c) Die Entscheidung.....	223
d) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	224
3. BGH NJW 1991, 2573: Sonderrabatt im Reifenhandel	225
a) Die Entscheidung.....	225
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	226
4. RGSt 28, 310: Versicherungsvertrag mit ausländischem Versicherer	227
a) Die Entscheidung.....	227
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	228
5. OLG Köln, NJW 1968, 1892: Vertrieb von Kindernährzucker	229
a) Die Entscheidung.....	229
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	230
6. Betrug durch den Vertrieb von „Light“-Zigaretten?	231
a) Der Sachverhalt und die rechtliche Würdigung	231
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	233
Teil 4: Zusammenfassung der Ergebnisse.....	235
Literaturverzeichnis	245