



**University of
Zurich** ^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
Main Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2008

Opfermitverantwortung beim Betrug

Thommen, Marc

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-140285>

Journal Article

Accepted Version

Originally published at:

Thommen, Marc (2008). Opfermitverantwortung beim Betrug. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, (1):17-40.

Marc Thommen*

Opfermitverantwortung beim Betrug

1. Einleitung
2. Dogmatische Erfassung der Opfermitverantwortung
3. Die Rechtsprechung zur Opfermitverantwortung
4. Analyse der Rechtsprechung
5. Lösungsvorschlag – Versuchsstrafbarkeit
6. Zusammenfassung

1. Einleitung

Bei der gerichtlichen Beurteilung von Betrugsfällen stellt sich häufig die Frage, in welcher Form ein Mitverschulden des Betrugsopfers zu berücksichtigen ist. Der Betrug ist von seiner Struktur her ein «Interaktionsdelikt» oder, wie es zuweilen etwas missverständlich heisst, ein «Beziehungsdelikt»¹. Im Gegensatz zu klassischen Verletzungsdelikten, wo der Täter dem Opfer die Schädigung zufügt, bringt der Betrüger das Opfer durch Täuschung dazu, sich selbst zu schädigen². Fällt das Opfer auf die Täuschung herein und nimmt die vermögensschädigende Handlung vor, so liegt es nahe, nach dessen Mitverantwortung zu fragen. Das Opfer, das sich täuschen lässt und die Vermögensdisposition vornimmt, trägt in jedem Fall zur Vermögensschädigung bei. Je nach Ursprung und Ausmass dieses Schädigungsbeitrags trägt das Opfer eine mehr oder weniger grosse Mitverantwortung, im Extremfall sogar eine Alleinverantwortung. Es liegt in der Natur des Betrugs als Interaktionsdelikt, dass die Mit- oder Eigenverantwortung des Opfers bei jeder Betrügerei eine Rolle spielt. Im vorliegenden Beitrag soll der Frage nachgegangen werden, an welcher Stelle sie theoretisch im Verbrechensaufbau erörtert (2.) und in welchem Ausmass sie praktisch in der Rechtsprechung berücksichtigt wird (3.). Einer Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Opfermitverantwortung beim Betrug (4.) folgt

sodann ein eigener vermittelnder Lösungsvorschlag (5.). Ziel ist es, aufzuzeigen, dass eine Opferselbstverantwortung durchaus bejaht werden kann, ohne aus dem mitverantwortlichen Betrugsoffer gleich einen allein verantwortlichen Täter machen zu müssen³.

2. Dogmatische Erfassung der Opfermitverantwortung

Im Deliktsaufbau von Art. 146 StGB wird die Opfermitverantwortung im schweizerischen Recht herkömmlicherweise bei der Arglist der Täuschung behandelt⁴. Strafbar sind bekanntlich nur irrtumsbedingte Vermögensdispositionen, die sich auf eine *arglistige* Täuschung zurückführen lassen. Über die Voraussetzung der Arglist sollen ganz plumpe Täuschungen von der Strafbarkeit ausgenommen werden⁵. Dahinter steckt der Gedanke, dass sich von Opfern, welche auf völlig offenkundige Lügengeschichten hereinfliegen, nicht sagen lässt, sie seien arglistig getäuscht worden. Der Vermögensschaden ist in solchen Fällen nicht der Arglistigkeit der Täuschung, sondern der Arglosigkeit des Opfers zuzuschreiben. Es gibt aber durchaus andere Möglichkeiten, das Mitverschulden auf der Tatbestandsebene zu berücksichtigen⁶. So verorteten prominente deutsche Lehrmeinungen die Opfermitverantwortung bei der Irrtumskausalität der Täuschung⁷. Nach diesen Lehren vermögen haarsträubende Lügengeschichten in der Regel keinen Irrtum zu verursachen. Tun sie es trotzdem und erliegt das Opfer solchen Täuschungen, so liegt es an dessen Leichtfertigkeit. Eine Gegenmeinung rekurriert auf die Lehre von der objektiven Zurechnung und fordert, dass dem Täter das von ihm geschaffene Irrtumsrisiko ungeachtet der Plumpheit der Täuschung zugerechnet wird⁸. Unabhängig davon, an welcher

ZStrR-2008-19

Stelle im Verbrechensaufbau der eigenverantwortliche Beitrag des Opfers thematisiert wird, muss man sich stets die spezifische Struktur des Betrugs als vom Täter induziertes Selbstschädigungsdelikt vor Augen halten⁹. Ob eine Täuschung plump oder raffiniert ist, lässt sich deshalb nur bedingt abstrakt beurteilen. Es ist vielmehr auf die konkrete Interaktion zwischen Täter und Opfer abzustellen. Täterseitig gilt es, zu berücksichtigen, welche Vorkehrungen und Machenschaften zur Täuschung getroffen wurden. Opferseitig sind die möglichen Schutzmassnahmen zu erörtern¹⁰. In den Worten des Bundesgerichts «verleiht das Tatbestandsmerkmal der Arglist dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung wesentliche Bedeutung. Wer sich durch ein Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Mindestmass an zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt. Abzustellen ist auf die konkrete Schutzbedürftigkeit des Opfers. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist für die Erfüllung des Tatbestands indes nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht

bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit.»¹¹ In der Formulierung der französischsprachigen Entscheide ist die Arglist nur ausgeschlossen *«lorsque la dupe est corresponsable du dommage parce qu'elle n'a pas observé les mesures de prudence élémentaires qui s'imposaient. Le principe de corresponsabilité doit amener les victimes potentielles à faire preuve d'un minimum de prudence. Il s'agit d'une mesure de prévention du crime. Le principe ne saurait dans cette mesure être utilisé pour nier trop aisément le caractère astucieux de la tromperie.»*¹² Das Opfer soll «die Augen offen halten», wer allzu leichtgläubig auf eine Lüge hereinfällt, den Strafrichter nicht anrufen können¹³. Doch ob man so weit gehen kann, die Opfermitverantwortung als Deliktspräventionsmassnahme («mesure de prévention du crime») zu verstehen,

ZStrR-2008-20

erscheint zumindest fraglich. Der Schutz vor Verbrechen obliegt dem Staat, nicht den Opfern. Es mag zwar zutreffen, dass der Selbstschutz des Opfers die für den Staat billigste Verbrechensprävention ist¹⁴, doch sollte ungenügender Selbstschutz nicht ohne Weiteres zum Wegfall des strafrechtlichen Schutzes führen¹⁵. Nachfolgend soll die Berücksichtigung der Opfermitverantwortung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aufgezeigt (3.) und analysiert (4.) werden.

3. Die Rechtsprechung zur Opfermitverantwortung

Im Folgenden werden zunächst Fälle vorgestellt, in denen eine entscheidende Opfermitverantwortung verneint wurde (3.1–3.11). Anschliessend werden Betrugsfälle dargestellt, in denen die Täter infolge überwiegender Opferverantwortung vom Betrugsvorwurf freigesprochen wurden (3.12–3.16).

3.1 «Lottomillionär»¹⁶

Ein deutscher Molkereifachmann zog Anfang 2001 das grosse Los und gewann 2,6 Mio. DM im Lotto. Vom Täter liess er sich zu einer Investmentbeteiligung in der Höhe von 1,15 Mio. CHF überreden. Obwohl völlig unklar war, in welche Projekte investiert werden sollte, und ihm eine Verdopplung des eingesetzten Kapitals innert Jahresfrist versprochen wurde, bestätigte das Bundesgericht die Verurteilung wegen Betrugs. Es hob einerseits die umfangreichen organisatorischen und personellen Vorkehren des Täters hervor, welcher unter anderem einen vermeintlichen Chauffeur beschäftigte und den Vertragsabschluss durch Zeugen besiegeln liess. Andererseits habe der geschäftsunerfahrene Geschädigte die Dienste einer unabhängigen Beraterin in Anspruch genommen und somit elementarste Vorsicht gewahrt.

3.2 «Risiko»¹⁷...

Als Testkandidat für die Quizsendung «Risiko» des Schweizer Fernsehens fand einer der nachmaligen Täter heraus, dass in der Generalprobe jeweils dieselben Fragen gestellt wurden wie in der späteren Sendung. Im Hinblick auf seine Teilnahme als richtiger Kandidat schleuste er zwei Komplizen in die Generalprobe ein, die ihm die Antworten für die abendliche Sendung besorgten. Er gewann Fr. 9705.–. Bei einem zweiten Versuch mit vertauschten Rollen flog der Schwindel auf. Das Bundesgericht bestätigte die Verurteilungen wegen (versuchten) Betrugs und stufte das Vorgehen als betrügerische Machenschaften und damit als arglistig ein. Eine Arglist ausschliessende Opfermitverantwortung von SF DRS wurde verneint, da grundlegende Sicherheitsvorkehrungen getroffen worden seien. Mit den nicht fernsehgewandten Kandidaten habe eine «Atmosphäre des Vertrauens» geschaffen werden müssen. Eine allzu strenge Kontrolle wäre der guten Atmosphäre abträglich gewesen. Die Kandidaten hätten sich ferner unterschriftlich zum «Fairplay» verpflichtet.

3.3 «Futtermittel/Öko-Diesel»¹⁸...

Mit verschiedenen Mittägern und über diverse Aktiengesellschaften bestellte der Täter unter anderem Futtermittel und Öko-Diesel, welche er nach der Lieferung weiterverkaufte, ohne die Lieferanten zu bezahlen. In einem Fall blieb es beim Versuch, 40 000 Liter Dieselöl zu bestellen. Einer der Lieferanten schöpfte Verdacht, da ihm als angeblicher Abnehmer einer seiner eigenen Kunden genannt wurde. Vor Bundesgericht brachte der Täter erfolglos vor, dass ihm als neu auftretendem Grossabnehmer im überschaubaren Getreide- und Dieselmärkte hätte mit mehr Vorsicht begegnet werden müssen. Die Lieferanten hätten gleichsam «auf Teufel komm raus» Waren liefern wollen.

3.4 «European King's Club»¹⁹...

Ein ehemaliger Versicherungsfachmann verkaufte berufsmässig Anteilscheine («Letters») des European King's Club (EKC), eines von Deutschland aus gelenkten Pyramidenvertriebssystems. Den Anlegern garantierte er

Gewinnausschüttungen, obwohl er wusste, dass die monatlichen Auszahlungen nicht erwirtschaftet wurden, sondern aus den Einlagen von Neuanlegern stammten. Er machte geltend, dass die Anleger spätestens ab Mai 1994 aufgrund der Publizität des Pyramidensystems gar nicht mehr hätten arglistig getäuscht werden können. Diese hätten aber gar nicht darauf warten können,

«ihr Geld loszuwerden». Das Bundesgericht hob die Geschäftsunerfahrenheit der Opfer hervor. Diese würden auch bei Spekulationsgeschäften ihren strafrechtlichen Schutz nicht verlieren. Der Täter andererseits habe sich den «Gruppeneffekt des EKC bis zum bitteren Ende profimässig» zunutze gemacht.

3.5 «Windschutzscheibe»²⁰.....

Der Täter meldete eine zerstörte Windschutzscheibe nacheinander zwei verschiedenen Versicherungen als Schadenfall an. Die erste ersetzte den Schaden. Die zweite vergewisserte sich vor dem Ersatz des Schadens zunächst noch bei der früheren Versicherung des Täters, womit der Schwindel aufflog. Zur Rückfrage kam es, weil der Täter als Schadenszeitpunkt versehentlich ein Datum angab, das vor dem Inkrafttreten der zweiten Versicherung lag. Dank der Aufmerksamkeit der Versicherung wurde der Betrug vereitelt, das Opfer hatte mithin sämtliche Sorgfaltspflichten wahrgenommen. Das Bundesgericht bestätigte die Verurteilung wegen versuchten Betrugs und hob hervor, dass aus dem Misslingen der Täuschung nicht auf die fehlende Arglist geschlossen werden könne.

3.6 «Marbella-Überbauungsprojekt»²¹.....

Der Täter warb in Zeitungsinseraten für eine Schweizer Kapitalanlage und garantierte eine jährliche Rendite von 18% und «100% Sicherheiten». Die Anleger wurden an einer gemäss Prospekt umsatzstarken Investitionsfirma beteiligt, die ihrerseits die Erschliessung eines grossen Überbauungsprojekts in Benahavis/Marbella finanzieren sollte. 18 Anleger verloren insgesamt 0,5 Mio. DM. Die obere kantonale Instanz sprach den Täter von den Betrugsvorwürfen frei. Angesichts der Renditeversprechen hätten die Anleger nicht im Ernst von einer sicheren Geldanlage ausgehen können. Das Bundesgericht hingegen verneinte eine entscheidende Opfermitverantwortung. Angesichts der professionell gedruckten Prospekte und der raffiniert aufeinander abgestimmten Täuschungen sei ein Lügengebäude anzunehmen. Dass die Werbeunterlagen vorsichtigere Anleger misstrauisch gestimmt haben,

ZStrR-2008-23

ändere daran nichts. Bei den Opfern handle es sich um nicht geschäftserfahrene Privatpersonen ohne besondere Fachkenntnisse. Auch bei Spekulationsgeschäften verlören Investoren nicht den strafrechtlichen Schutz. Der Gedanke der Opfermitverantwortung führe auch bei erheblicher Naivität der Opfer nicht in jedem Fall zur Straflosigkeit des Täters²² .

3.7 «Heiratsschwindler»²³.....

Eine Westschweizerin hatte genug von ihrem Singledasein und gab eine Kontaktanzeige auf. Der vollkommen mittellose und seit Jahren bevormundete Täter meldete sich auf die Anzeige. Er führte die Frau mehrmals zum Essen aus, wobei er sich als galanter Gentleman und erfolgreicher Geschäftsmann ausgab. Kurze Zeit später bat er sie um einen Kredit über Fr. 20000.– für ein einmaliges Geschäft, wobei er sie mit Fr. 5000.– am Gewinn zu beteiligen versprach. Bei anderen Gelegenheiten pries sich der gleiche Täter in Zeitungsannoncen als Kreditgeber und Finanzintermediär an und verlangte von mehreren Personen erfolgreich Kostenvorschüsse. Ein Interessent meldete sich, der für den Erwerb eines Hauses in der Dominikanischen Republik Geld brauchte. Der Täter versprach, Fr. 180000.– aufzutreiben. Unter dem Vorwand, dass sich zwei seiner Mitarbeiter zur Begutachtung des Hauses in die Karibik begeben müssten, knöpfte er dem Interessenten einen Flugkostenvorschuss von Fr. 3200.– ab. Ein Ehepaar, das Mittel für die Eröffnung eines Kiosks brauchte, zahlte ebenfalls Kostenvorschüsse für Begutachtungen. Das Bundesgericht verneinte in allen Fällen eine entscheidende Opfermitverantwortung. Aus der Publikation seiner Bevormundung könne der Täter nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er habe das Vertrauen der alleinstehenden Frau schamlos ausgenutzt. Als Darlehensgeber habe er vorgegeben, Projekte zu finanzieren, die den Opfern am Herzen lagen. Wegen seiner Redegewandtheit und Vertrauenswürdigkeit hätten die Opfer keinen Grund gehabt, ihm zu misstrauen.

Ebenfalls ein Vertrauensbruch – allerdings in vertauschten Geschlechterrollen – lag einem Fall entzogener Abtreibungsgelder zugrunde. Eine Animierdame knöpfte einem ihr ergebenen Freier Fr. 20000.– für den Unterbruch einer angeblich

ZStrR-2008-24

aus ihrem gemeinsamen Geschlechtsverkehr entstandenen Schwangerschaft ab. Arglist gegenüber dem im Umgang mit Frauen unerfahrenen und hoffnungslos verliebten Opfer wurde bejaht.^{23a}
.....

3.8 «Elektrohaushaltsgeräte»²⁴

Ein völlig überschuldeter Täter bestellte via Fax im grossen Stil Haushalts- und Elektrogeräte, wobei er für verschiedene nicht existierende Firmen zeichnete. Vor Bundesgericht machte er Arglist ausschliessende Sorglosigkeit der Opfer geltend. Wer einem unbekanntem Kunden ohne die geringste Prüfung Waren in erheblichem Wert per Post ausliefere, falle letztlich seiner eigenen Risikobereitschaft zum Opfer, wenn die Zahlungen ausblieben. Das Bundesgericht schützte die vorinstanzlichen Betrugsschuldsprüche. Einfache Lügen könnten insbesondere bei Alltagsgeschäften arglistig sein, wenn eine Überprüfung nicht handelsüblich sei.

3.9 «Tinley»²⁵

Unter dem Pseudonym «Glen Tinley» gab sich ein international agierender Betrüger nach der immer gleichen Masche als finanzkräftiger Kapitalgeber aus. Die Kreditnehmer hatten jeweils 15% eigene Mittel einzubringen, während er als Kreditgeber den Restbetrag zur Verfügung zu stellen vorgab. So versprach er einem französischen Hotelinvestor einen Kredit über 30 Mio. Francs. Dieser bezahlte die verlangte «Eigenkapitalbeteiligung» von 4,5 Mio. Francs (ca. 1 Mio. CHF) auf ein «Abwicklungskonto» ein. In der Folge fälschte «Tinley» die Unterschriften der Kreditnehmer auf einer eigens von der Bank erstellten Zahlungsanweisung und liess das Konto saldieren. Das Kantonsgericht nahm überwiegendes Opferverschulden der Bank an und sprach «Tinley» frei. Die Bank habe unsorgfältigerweise eine Zahlungsanweisung per Fax akzeptiert, ohne deren Echtheit zu verifizieren. Das Bundesgericht folgte dem nicht. Dass den Bankverantwortlichen Verfehlungen treffen, reiche nicht für einen Tatbestandsausschluss. Dessen Leichtfertigkeit müsste ein Ausmass annehmen, welches die Machenschaften des Täters völlig in den Hintergrund treten liessen²⁶.

ZStrR-2008-25

3.10 «Falsches Fax»²⁷

In einem ähnlich gelagerten Fall rief ein Täter bei einer italienischen Bank in Lugano an und gab sich als Vertreter der Firma CC aus, welche bei dieser Bank ein Konto hatte. Mündlich gab er die Überweisung von 1,5 Mio. Euro in Auftrag, was er kurz darauf via Fax bestätigte. Diese schriftliche Auftragsbestätigung enthielt die gefälschte Unterschrift des Verwaltungsratspräsidenten der CC.. Das Bundesgericht bestätigte die Betrugsverurteilung. Bei der Verwendung gefälschter Urkunden zu Betrugszwecken sei Arglist in der Regel gegeben (BGE 128 IV 18 E. 3a). Zudem habe der zuständige Bankangestellte die gefälschte Unterschrift mit der bankinternen Unterschriftenkarte verglichen und das Schreiben einem Vorgesetzten zur Kontrolle vorgelegt. Grundlegende Vorsichtsmassnahmen seien deshalb getroffen worden.

3.11 «Kredit unter Studienkollegen»²⁸

Der Täter erläuterte einem früheren Studienkollegen eine geplante geschäftliche Expansion und stellte ihm eine Anstellung als Informatiker in Aussicht. Kurz darauf bat er ihn um ein Darlehen für den Erwerb einer Geschäftsliegenschaft. Von den ausgeliehenen Fr. 75 000.– gab der Täter nur etwa ein Drittel zurück. Trotz bloss einfacher Falschangabe nahm das Bundesgericht Arglist an. Durch die Wiederaufnahme näheren Kontakts zu seinem Studienkollegen habe er eine Vertrauenssituation geschaffen. Für das Opfer habe kein Anlass bestanden, an den Expansionsplänen zu zweifeln.

3.12 «Kredit unter Militärkollegen»²⁹

Das Opfer gewährte einem Militärdienstkollegen vier Darlehen im Gesamtbetrag von Fr. 56 000.–, weil er ihn aus der Dienstzeit als verantwortungsbewussten und erfolgreichen Anführer in Erinnerung hatte. Ansonsten wusste er vom Täter lediglich, dass dieser in der Immobilienbranche tätig und Porschefahrer war. Das Bundesgericht folgte dem kantonalen Obergericht, welches die Gewährung von Darlehen über mehrere zehntausend Franken angesichts dieser wenigen Informationen als «erschreckend naiv» bezeichnete. Nur in Bezug auf das erste Darlehen sei ein vorbestehendes Vertrauensverhältnis arglistig ausgenützt worden. In Bezug auf die später gewährten Darlehen überwog das Selbstverschulden.

ZStrR-2008-26

3.13 «Korrespondenzchecks»³⁰...

Ein Tea-Room-Besitzer eröffnete bei der Berner Kantonalbank ein Konto. Er tätigte keine Einlage, bezog aber 50 Korrespondenzchecks, die auf dieses neu eröffnete Konto lauteten. In der Folge eröffnete er bei verschiedenen anderen Banken Konti und leistete Einlagen mittels der ungedeckten Korrespondenzchecks. Die gutgeschriebenen Beträge bezog er in der Folge via Bankomat. Das Bundesgericht bestätigte den obergerichtlichen Freispruch vom Betrugsvorwurf. Wenn ein bisher unbekannter Kunde bei einer Bank erscheine und einen Check über Fr. 8000.– zur Einlösung präsentiere, dürfe dieser Betrag nicht einfach ohne jegliche Kontrolle oder Rückfragen freigegeben werden. Zwar stehe es der Bank frei, die Überprüfung aus Rationalitätsüberlegungen zu unterlassen, doch geniesse diese Nachlässigkeit keinen strafrechtlichen Schutz. In casu hätten die ausgebildeten Bankspezialisten ohne Weiteres Nachforschungen anstellen können.

3.14 «Grundstück auf der Rigi»³¹...

Der Täter gab sich einer Zürcher Bank gegenüber als Vertreter einer deutschen Industriellenfamilie aus. Er behauptete, die Familie wolle ein Grundstück auf der Rigi erwerben, verfüge aber nicht über die für den Grundstückserwerb durch Ausländer notwendigen Bewilligungen. Er trete deshalb als deren Strohmann auf und bitte um diskrete Geschäftsabwicklung. Die Bank, welche sich durch ihr Entgegenkommen Geschäfte mit der Industriellenfamilie erhoffte, gewährte dem Täter ohne weitere Formalitäten und ohne Rückfrage bei der Familie einen Kredit von Fr. 700 000.–. Das Bundesgericht nahm eine Vernachlässigung elementarster Vorsichtspflichten an. Die Bank hätte Sicherheiten oder zumindest eine Vollmacht verlangen können³².

ZStrR-2008-27

3.15 «SUVA»³³.....

Ein Kanalarbeiter liess in einer Unfallmeldung gegenüber der SUVA angeben, dass er bei Unterhaltsarbeiten auf der Autobahn N1 eine Schusswunde am Oberschenkel erlitten habe. Die Unfallversicherung leistete ohne weitere Abklärungen rund Fr. 25 000.– für Heilungskosten und Taggelder. Ein späteres Gutachten ergab, dass die Schussabgabe aus max. 2 cm Distanz erfolgt war. Der Schuss könne deshalb nicht aus einem vorbeifahrenden Auto abgefeuert worden sein. Das Bundesgericht befand, dass die SUVA minimale Vorsichtsmassnahmen unterlassen habe. Dass der Arbeiter in den vorangegangenen vier Jahren bereits für zehn Unfälle entschädigt worden sei und in einem Fall der Verdacht auf Selbstverletzung bestanden habe, hätte Anlass zu weiteren Abklärungen geben müssen. In diesem Zusammenhang verwarf das Bundesgericht die vorinstanzliche Begründung der Arglist, wonach der Täter aufgrund der früheren Unfallmeldungen habe damit rechnen können, dass die SUVA keine weiteren Abklärungen treffen werde. Zwischen Versicherung und Versichertem bestehe kein Vertrauensverhältnis. Die Arglosigkeit der SUVA könne nur erstaunen.

3.16 «Halbtax-Abo»³⁴.....

Das Strafgericht Basel-Stadt hatte einen Transportbetrug zu beurteilen, bei dem der Täter für eine Bahnfahrt von Bern nach Basel unerkannt das Halbtax-Abonnement seines Bruders benutzte. Das Strafgericht sprach den Angeklagten vom Vorwurf des geringfügigen Betrugs frei. Bei hinreichender Aufmerksamkeit hätte der Kontrolleur erkennen können, dass der Fahrgast dem Foto des rechtmässigen Karteninhabers nicht ähnlich sah.

4. Analyse der Rechtsprechung

4.1 Skepsis gegenüber der Opfermitverantwortung

Bei Betrachtung der jüngsten Rechtsprechung zum Betrug fällt auf, dass eine deutliche Tendenz zur Ablehnung von Opfermitverschulden besteht³⁵..... Der Grund für diese Zurückhaltung liegt darin, dass man meint, mit der Annahme von

ZStrR-2008-28

Opferverschulden gleichzeitig den Täter völlig exkulpieren zu müssen³⁶..... Nimmt man Opfermitverantwortung an – so die Überlegung –, muss zugleich Arglist und damit Betrug überhaupt verneint werden. Paradigmatisch hierfür ist die folgende Passage aus dem «Heiratsschwindler»-Fall: *«Les éléments invoqués ne permettent pas d'écarter d'emblée toute astuce et, en corollaire, toute escroquerie.»*³⁷..... Gunther Arzt bringt das zugrunde liegende Dilemma

treffend auf den Punkt, wenn er hervorhebt, dass die Rechtsprechung zwar von Opfer *mit* verantwortung spreche, im Ergebnis aber zur Opfer *allein* verantwortung gelange³⁸.

Die Skepsis gegenüber der Opfermitverantwortung ist von der (irrigen) Vorstellung geleitet, dass der Betrug im Falle der Bejahung der Arglist durch einen klar schuldigen Täter und ein klar unschuldiges Opfer, bei verneinter Arglist hingegen durch einen harmlosen Täter und ein klar mitschuldiges Opfer gekennzeichnet sein müsse. Nach dem Motto: Es kann in jedem Fall nur einen Schuldigen geben³⁹. Diese Einschätzung ist ebenso falsch wie folgenreich. Sie ist zunächst einmal phänomenologisch falsch. Die Kriminologie hat längst nachgewiesen – und es ist schon beinahe ein Gemeinplatz –, dass der Betrug als Interaktions- oder Beziehungsdelikt gerade durch ein eng verknüpftes Zusammenwirken der Beteiligten gekennzeichnet ist⁴⁰. Genauso selten wie beim Betrugsopfer völlige Hilflosigkeit vorliegt, findet sich bei den Tätern besondere Gewandtheit oder Raffinesse⁴¹. Mit dem Einbezug des eigenverantwortlichen Tatbeitrags soll nicht das Opfer zum Täter gemacht, sondern das Wesen des Betrugs richtig erfasst werden⁴². Bei der Behandlung des Betrugs in der Rechtsprechung haben sich diese kriminologischen Erkenntnisse nicht durchgesetzt. In der Urteilsargumentation wird nicht von einem Interaktionsgeschehen ausgegangen, sondern es wird eine klar einseitige Verantwortungszuschreibung vorgenommen, je nachdem, ob die Verantwortung ganz dem Betrüger (nachfolgend 4.2) oder ganz dem Opfer (4.3) zugeschrieben werden soll.

ZStrR-2008-29

4.2 Verneinung der Opfermitverantwortung

Wie gezeigt, wendet sich die Rechtsprechung tendenziell vom Begriff der Opfermitverantwortung ab, um sich der alleinigen Täterverantwortung zuzuwenden. Diese einseitige Erfassung des Betrugsphänomens zeigt sich in der Urteilsargumentation und hat handfeste Konsequenzen für die Beteiligten. In der gängigen Argumentation wird das Selbstverschulden des Opfers auf zwei Arten ausgeschlossen. Einerseits durch Hervorheben der besonderen Hilfsbedürftigkeit des Opfers. Die situative Unaufmerksamkeit oder Arglosigkeit des Opfers wird in einen systematischen und permanenten Defekt uminterpretiert. Im Lottomillionärsfall unterstrich das kantonale Gericht, dass es sich beim Opfer um einen Molkereifachmann handelte, dem aufgrund seines Alters und seiner Ausbildung jegliche Geschäftserfahrung fehlte⁴³. Diese Zuschreibung persönlicher Defizite ist in den meisten Fällen nicht nur unzutreffend, sondern für das Opfer auch noch stigmatisierend. Wer wird schon gerne als naiver Jüngling oder schutzbedürftiger Greis dargestellt. Der Molkereifachmann wurde nicht Opfer seiner völligen Hilflosigkeit oder Unbedarftheit, sondern wohl vielmehr seiner Geldgier.

Die zweite Methode andererseits, entscheidende Opfermitverantwortung auszuschliessen, besteht darin, das Verhalten des Täters zu dramatisieren. Der Betonung der Hilflosigkeit des Opfers auf

der einen Seite entspricht das Herausstreichen der besonderen Skrupel- und Rücksichtslosigkeit des Betrügers auf der anderen Seite. Der Organisationsgrad des Täuschungsmanövers wird mit Kraftwörtern unterstrichen. So ist im «Risiko»-Urteil zu lesen, der Beschwerdeführer habe die versteckten Antwortzettel auswendig gelernt, um sodann vor mehreren hunderttausend Fernsehzuschauern den redlichen Teilnehmer zu spielen. Angesichts dieser «planmässigen, arbeitsteiligen und systematischen Vorkehren» sei zu Recht von besonderen Machenschaften ausgegangen worden⁴⁴. Im Fall «Tinley» warf das kantonale Strafgericht dem Betrüger ein «riesiges, intensives, systematisches und raffiniertes Theater» vor⁴⁵. Im «European King's Club»-Fall soll sich der Täter das Pyramidensystem «bis zum bitteren Ende profimässig» zunutze gemacht haben. Nicht selten werden die beiden Gedanken noch verknüpft und die Skrupellosigkeit damit begründet, dass sich der Täter ein besonders hilfloses Opfer ausgesucht habe. Solche Verknüpfungen treffen vereinzelt sicherlich den Kern des Betrugsgeschehens. So machte sich der Heiratsschwindler gerade die besondere Vertrauensbereitschaft der beziehungswilligen Frau zunutze, was sein Vorgehen in ein besonders schlechtes Licht stellt⁴⁶. Doch in den meisten Fällen liegt weder beim Betrugsoffer eine völlige

ZStrR-2008-30

Hilflosigkeit vor, noch findet sich beim Täter besondere Gewandtheit oder Raffinesse. Meist ist der Täter schlicht und einfach dreist, bestellt in grossem Umfang Elektrogeräte⁴⁷ oder Ökodiesel⁴⁸ und hofft dabei auf die ahnungslose Kooperation des Opfers. Das Opfer ist immer unvorbereitet, vertraut in der Regel auf die Lauterkeit des Gegenübers und ist deshalb unachtsam und ohne Argwohn. Nicht selten hat es aber auch eigene Interessen am abgeschlossenen Geschäft. Typischerweise trifft dies auf die Anlagebetrugsfälle zu⁴⁹. Hier ist es die blinde Hoffnung auf schnelles Geld, welche dem Opfer den Blick auf Täuschungsgefahren verstellt. Auch in Kreditbetrugsfällen haben die Geschädigten regelmässig eigene Interessen am erhofften Geschäft. Dies gilt unabhängig davon, ob der Kreditnehmer oder der Darleiher betrogen wird. Bei betrogenen Kreditnehmern handelt es sich oft um Personen, die das dringend benötigte Geld bei etablierten Kreditinstituten nicht auftreiben konnten und sich deshalb an andere Anbieter wenden⁵⁰. Gerade Banken verfolgen bei der Kreditvergabe vielfach ureigene Interessen, wie der «Grundstück auf der Rigi»-Fall zeigt⁵¹. Durch die unbürokratische Kreditgewährung hoffte man, die Industriellenfamilie für Folgegeschäfte zu gewinnen. Man muss sich aber auch die ambivalente Struktur von Kreditbetrügen zulasten von Banken vor Augen halten. Getäuscht wird der Bankangestellte, geschädigt die Bank. Die Bank hat als mögliches Schädigungsoffer einerseits ein grosses Interesse an Vorsichtsmassnahmen, andererseits verdient sie, vor allem aber auch der vermittelnde Bankangestellte, an jedem abgeschlossenen Geschäft. Die Bankangestellten sind deshalb an niedrigen bürokratischen Hürden interessiert, weil sie pro abgeschlossenes Geschäft verdienen⁵². Ein solches Partizipationssystem animiert geradezu zur Leichtfertigkeit. In diesem Zusammenhang kritisiert *Gunther Arzt* zu Recht, dass es fragwürdig

sei, der juristischen Person als geschädigtes Opfer das leichtsinnige Verhalten ihrer Organe zuzurechnen. Handelte der Bankangestellte vorsätzlich, so würde die Bank strafrechtlichen Schutz genießen⁵³. Dass Banken als Betrugsoffer generell an einem erhöhten Sorgfaltsmassstab zu messen sein sollen, will in der Tat nicht ohne Weiteres einleuchten. Diese Rechtsprechung hat die groteske Folge, dass es für einen potenziellen Betrüger interessanter ist, eine Bank zu betrügen als einen Privaten, weil die Chancen auf einen

ZStrR-2008-31

Freispruch infolge Selbstverschuldens bedeutend höher sind. Andererseits stünde es der Bank aber auch frei, vom geschilderten Anreizsystem Abstand zu nehmen. Verzichtet sie aus wirtschaftlicher Opportunität auf zumutbare Kontrollmechanismen, begibt sie sich auch aus ihrer strafrechtlichen Schutzwürdigkeit⁵⁴.

Das Ziel, eine entscheidende Opfermitverantwortung abzulehnen, wird somit – wie dargelegt – über eine Dramatisierung des Täterverhaltens und/oder über die Verharmlosung der Eigenverantwortung des Opfers erreicht. Abgesehen davon, dass das Betrugsgeschehen mit dieser Konzentration auf den Täter unrichtig erfasst wird, hat die Dramatisierung des Tatgeschehens auch unmittelbare Strafzumessungsfolgen. Die betonte Rücksichtslosigkeit des Täters wirkt sich als erschwerende Tatkomponente straf erhöhend aus. Andererseits wäre die besondere Leichtsinngigkeit des Opfers ein anerkannter Strafminderungsgrund⁵⁵. Wenn jedoch ein Opferverschulden auf der Tatbestandsebene rigoros verneint oder verharmlost wird, kann sich dieser Verschuldensfaktor auch auf der Strafzumessungsebene nicht mehr im angemessenen Umfang strafmindernd auswirken. Unten wird aufgezeigt, dass die zugrunde liegende Skepsis gegenüber der Opfermitverantwortung unberechtigt ist.

4.3 Bejahung der Opfermitverantwortung

Im vorangegangenen Abschnitt wurde dargelegt, dass die *Ablehnung* der Opfermitverantwortung gängigerweise begründet wird, indem das Täterverhalten dramatisiert und das Opferverhalten verharmlost wird. Die *Bejahung* der Opfermitverantwortung wird unter entsprechend umgekehrten Vorzeichen mit der völligen Leichtsinngigkeit des Opfers und der Harmlosigkeit der Täuschungshandlung des Täters begründet. Es wird hervorgehoben, dass die an sich harmlose Täuschung nur dank dem überwiegenden Selbstverschulden des Opfers gelingen konnte. Mit der Folge, dass der Betrugsvorwurf gänzlich entfällt. Es wird betont, dass es sich beim Opfer um eine Bank⁵⁶ oder eine Versicherung («SUVA»⁵⁷) handelt und das Vorgehen des Täters bei näherer Betrachtung doch ziemlich plump war. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die besondere Fachkenntnis und

Geschäftserfahrung des «Opfers in Rechnung zu stellen, wie sie etwa im Rahmen von Kreditvergaben Banken beigemessen wird»⁵⁸. Im «Korrespondenzcheck»-Fall bejahte die Vorinstanz eine tatbestandsausschliessende Opfermitverantwortung mit der Begründung, dass seitens der Bank ausgebildete Spezialisten agiert hätten, die ohne Einschränkung des Geschäftsablaufs die notwendigen Abklärungen hätten treffen können⁵⁹. In einem kürzlich vom Bundesgericht behandelten Anlagebetrugsfall verneinte die Vorinstanz die Schützenswürdigkeit der Geschädigten mit dem Argument, dass es sich um Geschäftserfahrene und Akademiker handelte⁶⁰. Dem Opfer, das seinem Militärkameraden unbesehen mehrere zehntausend Franken lieh, wurde «erschreckende Naivität» vorgeworfen. Ob dieses Opfer tatsächlich naiver war als der Molkereifachmann, welcher ebenso unbesehen einen Millionenbetrag in ein vorgegaukeltes Geschäft investierte, erscheint fraglich. In den Fällen überwiegenden Opferverschuldens ist aber auch das Vorgehen der Betrüger nicht weniger raffiniert oder dreist. So hat der angeblich die Industriellenfamilie vertretende Strohmann dem Bankangestellten im Hinblick auf die Kreditgewährung für den illegalen Grundstückserwerb⁶¹ eine ebenso einfache Lügengeschichte aufgetischt wie der vermeintliche Erwerber der Geschäftsliegenschaft seinem Studienkollegen⁶². Im ersten Fall hatte der Täter einfach das «Glück», eine Bank zu betrügen, deren Selbstverschulden nach der Rechtsprechung generell strenger bewertet wird⁶³.

Während die unzutreffende Erfassung der «Betrugsinteraktion» bei der Verneinung der Opfermitverantwortung die Strafzumessung zulasten des Täters verzerrt, führt die Bejahung der Opfermitverantwortung nach der geltenden Rechtsprechung zum Freispruch des Täters. Diese Straflosigkeit wird in vielen Fällen als intolerabel empfunden und ist der eigentliche Grund für die Skepsis gegenüber der Opfermitverantwortung. Zu Unrecht. Denn wie nachfolgend gezeigt werden soll, führt auch gravierende Opfermitverantwortung nicht zwingend zur Straflosigkeit des Täters.

5. Lösungsvorschlag – Versuchsstrafbarkeit

5.1 Fehlende Arglist infolge Opfermitverantwortung – Versuch?

In der Folge soll aufgezeigt werden, dass die Bejahung von Opfermitverantwortung nicht in einen Freispruch des Betrügers münden muss. Vielmehr bleibt die Möglichkeit, den Täter wegen versuchten Betrugs zu bestrafen⁶⁴. Ausgeklammert wird nachstehend die insbesondere Anlagebetrügereien betreffende Frage, ob bei gravierender Leichtsinnigkeit des Anlegers und

deswegen entfallender Arglist der Betrugshandlung, eine Bestrafung des täuschenden Treuhänders wegen Veruntreuung möglich bleibt 64a .

Im Deliktsaufbau von Art. 146 StGB wird die Opfermitverantwortung bei der arglistigen Täuschung thematisiert⁶⁵ . Arglist liegt zunächst vor bei einfachen Lügen, deren Überprüfung dem Opfer nicht möglich (innere Tatsachen)⁶⁶ oder nicht zumutbar (Vertrauensverhältnis)⁶⁷ ist, ferner wenn die Nachforschungen des Opfers nicht (handels)üblich⁶⁸ sind oder durch den Täter selbst verhindert werden ⁶⁹ . Arglist ist in der Regel gegeben bei Lügengebäuden oder betrügerischen Machenschaften (z.B. Betrug mit gefälschten Urkunden)⁷⁰ , wobei nach der neueren Rechtsprechung auch in diesen Fällen die Überprüfungs- und Selbstschutzmöglichkeiten des Opfers zu thematisieren sind⁷¹ . Vernachlässigt das Opfer seine

ZStrR-2008-34

Selbstschutzmöglichkeiten in sprichwörtlich sträflicher Weise und fällt dadurch auf durchschaubare Lügengeschichten herein, so kann die Täuschung nicht länger als arglistig gelten. Die Folge gravierenden Opferverschuldens ist somit, dass das Tatbestandsmerkmal der Arglist entfällt. Mangels Erfüllung aller objektiven Tatbestandsmerkmale hat sich der Täter nicht wegen (vollendeten) Betrugs zu verantworten. Dies führt indes nicht zwingend zu seinem Freispruch. Zu prüfen bleibt die Versuchsstrafbarkeit.

Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale, ohne dass alle objektiven Merkmale verwirklicht wären ⁷² . Kommt ein Gericht zum Schluss, dass ein Betrugsgeschädigter elementarste Vorsicht hat vermissen lassen oder auf solch plumpe Täuschungen hereingefallen ist, dass nicht länger von arglistiger Täuschung auszugehen ist, so kann es gleichwohl auf versuchten Betrug erkennen, wenn der Täter dem Opfer nachgewiesenermassen in Bereicherungsabsicht wissentlich Tatsachen vorspielte oder vorenthielt im Willen, es so zu einer Vermögensdisposition zu veranlassen. In den Worten des Bundesgerichts liegt versuchter Betrug vor, wenn der Täter vorsätzlich und mit Bereicherungsabsicht zur Tatausführung schritt und so seinen Deliktsbegehungswillen manifestierte, auch wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale ganz oder teilweise fehlen. Nach allgemeinen Regeln muss sich der Wille auf die Verwirklichung sämtlicher objektiven Tatbestandsmerkmale richten. Dabei ist entscheidend, dass sich der Täter bei seiner Handlung eine Situation vorstellte, in der diese Merkmale gegeben sind⁷³ .

So hätte man im Lottomillionärsfall ⁷⁴ durchaus zum Schluss kommen können, die Überlassung von 1,15 Mio. CHF sei angesichts des nicht überblickten Investitionsgeschäfts überaus leichtsinnig gewesen. Damit fehlte es zwar am Tatbestandsmerkmal der arglistigen Täuschung. Gleichwohl liess das Beweisergebnis keinen Zweifel daran, dass der Investitionsschwindler mit der nötigen

Bereicherungsabsicht handelte und wissentlich und willentlich einen grossen Aufwand trieb, um den Molkereifachmann zu einer Vermögensdisposition zu bewegen.

Auch in den geschilderten Anlage- oder Lieferungsbetrugsfällen kann man – wenn auch auf dogmatisch anderem Weg – zur Versuchsstrafbarkeit gelangen. Bei vielen Geschädigten des European King's Club ⁷⁵ überwog die Gier nach schnellem Geld sämtliche Bedenken. Im «Futtermittel»-Fall brachten die Täter vor Bundesgericht vor, dass die Lieferanten ohne Vorabklärungen und gleichsam

ZStrR-2008-35

«auf Teufel komm raus» Waren hätten liefern wollen ⁷⁶. Haben die Opfer starke Zweifel an der aufgetischten Geschichte oder durchschauen sie den Schwindel gar und investieren/liefern trotzdem, liegt unter Umständen auch nur der Versuch vor. Zwar schliessen Zweifel den Irrtum nicht aus («wer zweifelt, irrt ⁷⁷»), doch kann es in solchen Fällen an der Ursächlichkeit der Täuschung für die Vermögensdisposition fehlen, sofern das betroffene Opfer sein Geld ohnehin – also trotz allfälligen Zweifeln – hergegeben hätte. Auch hier kann mangels des objektiven Tatbestandsmerkmals der Täuschungskausalität allenfalls versuchter Betrug angenommen werden ⁷⁸. Um auf die Ausgangsfrage zurückzukommen, hätten die Betrüger im «Lottomillionärs», «European King's Club» sowie im «Futtermittel»-Fall selbst bei Annahme gravierenden Mitverschuldens der geschädigten Investoren/Lieferanten nicht freigesprochen werden müssen. Die Skepsis gegenüber der Annahme von Opfermitverantwortung erweist sich insoweit als unbegründet.

Andererseits hätten auch in Fällen, in denen das Bundesgericht überwiegende Opfermitverantwortung *bejahte*, die Täter nicht zwingend freigesprochen werden müssen. So erfüllte der Kanalarbeiter, welcher sich im Hinblick auf zu ertrügende Versicherungsleistungen (vermutlich) selbst ins Bein schoss, wohl auch sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 146 StGB und hätte deshalb trotz der «erstaunlichen Arglosigkeit» der SUVA ⁷⁹ wegen versuchten Betrugs bestraft werden können. Auch im leading case zur Opfermitverantwortung ⁸⁰ ändert der Umstand, dass die Bank unter sträflicher Missachtung sämtlicher Abklärungspflichten einen Dreiviertelmillionenkredit sprach, nichts daran, dass der vermeintliche Strohhalm der deutschen Industriellenfamilie zweifellos mit der notwendigen Täuschungs- und Bereicherungsabsicht handelte.

5.2 Versuch: Handlungs- ohne Erfolgsunrecht?

Dass diese in Deutschland seit längerem anerkannte Lösung⁸¹ bisher nicht in breiterem Masse in die Rechtsprechung Eingang gefunden hat⁸², mag wohl auch daran liegen, dass keine typische Versuchskonstellation vorliegt. Intuitiv wird die

ZStrR-2008-36

Versuchsstrafbarkeit hauptsächlich dort erwogen, wo ein Erfolg ausbleibt: Der Täter schießt mit Tötungswillen auf ein Opfer, das seine Schussverletzungen überlebt. Die klassische Versuchsstrafbarkeit betrifft Fälle, in denen als einziges objektives Tatbestandsmerkmal der Erfolg fehlt. Versuch ist danach Handlungsunrecht bei fehlendem Erfolgsunrecht. So wurde Betrugsversuch bezeichnenderweise nur im «Windschutzscheiben»-Fall angenommen, wo der angestrebte Erfolg (nochmaliger Ersatz der zerstörten Scheibe) an der Aufmerksamkeit der Versicherung scheiterte⁸³. Bei konsequenter Anwendung der (bundesgerichtlichen) Definition, wonach der Versuch durch Fehlen eines objektiven bei gleichzeitigem Vorliegen aller subjektiven Tatbestandselemente gekennzeichnet ist⁸⁴, braucht das fehlende objektive Moment aber nicht der Erfolg zu sein. Stirbt das niedergeschossene Opfer auf dem Weg ins Spital bei einem Verkehrsunfall, dann bleibt es bei der Versuchsstrafbarkeit des Schützen. Zwar ist der angestrebte Todeserfolg letztlich noch eingetreten, doch kann er dem Schützen mangels Verursachung nicht zugerechnet werden⁸⁵. Objektiv fehlt es an der (adäquaten) Kausalität der Tathandlung. Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen sind indes gegeben, weshalb Versuch anzunehmen ist. In vielen der geschilderten Betrugsfälle ist der tatbestandsmässige Erfolg eingetreten. Der Lottomillionär hat seinen Gewinn dem vermeintlichen Investor überlassen. Die SUVA hat die Heilungskosten und Taggelder entrichtet. Die Bank hat dem vermeintlichen Strohmann den Kredit gewährt. Infolge überwiegenden Opferverschuldens fehlt es in diesen Fällen jedoch am objektiven Tatbestandsmerkmal der arglistigen Täuschung. Sofern die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen nachgewiesen werden können, steht einer Verurteilung wegen versuchten Betrugs grundsätzlich nichts entgegen.

5.3 Objektivität der arglistigen Täuschung?

Abschliessend muss noch geklärt werden, ob es für die Versuchsstrafbarkeit ausreicht, dass die Täuschung infolge überwiegenden Opferverschuldens verneint wird. Nach der Rechtsprechung entfällt die arglistige Täuschung, wenn das Opfer die Überprüfung einfacher Lügen unterlassen hat oder bei betrügerischen Machenschaften elementarste Vorsicht hat vermissen lassen. Wird die Arglist in diesem Sinne verneint, fehlt es wie dargelegt an einem objektiven Tatbestandsmerkmal, bei im Übrigen gegebenen subjektiven Voraussetzungen kommt grundsätzlich

ZStrR-2008-37

Betrugsversuch in Betracht. Es stellt sich die Frage, ob mit dieser rein formellen Betrachtung der Versuchsstrafbarkeit (Fehlen eines objektiven bei Vorliegen aller subjektiven Tatbestandselemente) das Betrugsunrecht zutreffend und vor allem abschliessend erfasst wird. Folgende Überlegungen sprechen dagegen. Würde die Arglist nur oder vorwiegend anhand des Opferverhaltens und dessen Schutzmöglichkeiten beurteilt, gerieten die Täuschungsmachenschaften des Täters zu sehr aus dem Blickfeld. Es reicht mit anderen Worten nicht aus, dass der Betrug bloss deshalb nicht als arglistig eingestuft wird, weil das Opfer zumutbare Schutzmassnahmen unterlassen hat, sondern es muss darüber hinaus noch gefordert werden, dass die Täuschung für sich und ohne das Opferverhalten betrachtet objektiv arglistig ist.

Im «Futtermittel»-Entscheid hielt das Bundesgericht fest, dass, wenn ein Schuldspruch wegen Betrugs ausschliesslich am Fehlen der Arglist scheitere, nicht ohne Weiteres versuchter Betrug angenommen werden könne. Die in Wahrheit nicht arglistige Täuschung dürfe nicht unbesehen als versuchte arglistige Täuschung bestraft werden⁸⁶. Daraus folgt zunächst einmal, dass aus dem Scheitern der Täuschung nicht ohne Weiteres auf das Fehlen der Arglist geschlossen werden kann. So scheiterten die Bestellung des Öko-Diesels⁸⁷ und die Erstattung der zerstörten Windschutzscheibe⁸⁸ an der Aufmerksamkeit der anvisierten Opfer (Lieferant/Versicherung). Nichtsdestotrotz wurden die vorangegangenen Täuschungen in beiden Fällen zu Recht als arglistig eingestuft, und es wurde auf versuchten Betrug erkannt. Allerdings fehlte in diesen Betrugsversuchsfällen als objektives Tatbestandselement nicht die Arglist, sondern der Vermögensdispositionserfolg. Die Entscheide beantworten damit aber die umgekehrte und hier interessierende Konstellation nicht. Was ist, wenn die Täuschung gelingt, *obwohl* sie objektiv nicht arglistig war?

Gunther Arzt hält es für dogmatisch unhaltbar, bei plumpen und vom Opfer durchschauten Täuschungen Betrugsversuch anzunehmen⁸⁹. *Ursula Cassani* und an sie anschliessend das Bundesgericht verlangen, dass die Täuschung in einer hypothetischen Prüfung unter Einbezug der dem Opfer nach Wissen des Täters zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten als unbezwingbar erscheint⁹⁰. Ein Betrugsversuch liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn sich der Vorsatz auch auf ein objektiv arglistiges Verhalten erstreckt. Es wird verlangt, dass sich der Täter nicht bloss vorgestellt haben soll, arglistig zu täuschen, sondern dass die Täuschung

ZStrR-2008-38

darüber hinaus auch *objektiv* arglistig ist⁹¹. Da der Täter – so *Ursula Cassani*⁹² – immer wolle, dass seine Täuschung derart arglistig sei, dass das Opfer darauf hereinfalle. Dieses Abstellen auf Vorsatz- und Taterfolgeelemente lässt sich letztlich als Bekenntnis zu den vermittelnden Positionen im Lehrstreit um objektive und subjektive Versuchstheorien verstehen. Bei diesem Grundsatzstreit geht es um die in Kernpunkten noch immer umstrittene Frage, ob der Täter für das bestraft wird, was er wollte (subjektive Theorien), oder für das, was er tat (objektive

Theorien), resp. umgemünzt auf den Versuch: für die Gefahren, die er schuf⁹³. Keine der beiden Extrempositionen konnte sich durchsetzen.

Die Abgrenzungsprobleme lassen sich am Beispiel des betrügerischen Absatzes von Falschgeld erörtern. In einem kürzlich vom Bundesgericht behandelten Geldfälschereifall hatte der Täter mithilfe einer Farbfotokopiermaschine Falschgeld hergestellt und dieses in Restaurants und Diskotheken teilweise erfolgreich abgesetzt⁹⁴. Wegen der schlechten Papierqualität war das Falschgeld ohne Weiteres als solches erkennbar. Nach rein subjektiven Versuchstheorien ist der erfolglose Falschgeldabsatz als versuchter Betrug strafbar, da es nur auf den deliktischen Willen ankommt. Objektivisten würden darauf abstellen, ob mit dem Falschgeldabsatz tatsächlich Vermögensinteressen gefährdet wurden. Beide Theorien haben ihre Schwachpunkte. Da Subjektivisten nur auf den deliktischen Willen abstellen, müssten sie konsequenterweise auch die versuchte Bezahlung mit Monopoly-Spielgeld als Betrugsversuch einstufen. Dies obwohl nach allgemeinem Verständnis klar ein grob unverständiger Versuch vorliegt (Art. 22 Abs. 2 StGB)⁹⁵. Rein objektive Lehren können zumindest bei den gescheiterten Versuchen das verwirklichte (objektive) Unrecht nur ungenügend erklären, zumal gerade das Scheitern des Absatzes ja die Ungefährlichkeit der eingesetzten Blüten zu indizieren scheint. Ob Falschgeld erfolgreich abgesetzt werden kann, hängt nicht selten vom Zufall ab. Objektive Theorien gewichten dieses Zufallsmoment zu stark zugunsten des Täters. Durchgesetzt

ZStrR-2008-39

haben sich deshalb – wie erwähnt – vermittelnde Positionen⁹⁶. Danach ist für die Versuchsstrafbarkeit neben dem Deliktsverwirklichungswillen eine minimale objektive Gefährlichkeit der Handlung erforderlich⁹⁷. Vor diesem Hintergrund sind auch die Warnungen *Cassanis* und *Arzts*, in Wahrheit nicht arglistige (plumpe) Täuschung unbesehen als versuchte arglistige Täuschung einzustufen, zu interpretieren⁹⁸. Richtig ist, dass (auch versuchter) Betrug nur bei objektiv arglistigem Verhalten angenommen werden sollte. Da jedoch eine minimale Gefährdung ausreicht, braucht die Täuschung nicht «unbezwingbar» zu sein⁹⁹. So wurde im «Korrespondenzcheck»-Fall Betrug verneint, weil die Bank die präsentierten Checks ohne zumutbare Abklärungen einlöste¹⁰⁰. Gleichwohl wurden mit der Präsentation ungedeckter Korrespondenzchecks sicherlich in ausreichendem Masse Vermögensinteressen gefährdet, um versuchten Betrug anzunehmen. Wollte man tatsächlich auf die Unbezwingbarkeit der Täuschung abstellen, so entfielen gleichzeitig mit der Feststellung, dass die Bank sich hätte schützen können, auch der Betrugsvorwurf. Die vorliegende Abhandlung sollte indes gezeigt haben, dass es durchaus Bereiche gibt, in denen Opfermitverantwortung angenommen werden kann, ohne dass der Betrugsvorwurf gleich gänzlich entfallen muss.

6. Zusammenfassung

Ein Rückblick auf die Rechtsprechung führte zum Befund, dass eine grosse Skepsis herrscht gegenüber der Annahme von Opfermitverantwortung beim Betrug. Schon alleine die Struktur des Betrugs als Interaktionsdelikt, bei dem ein Täter täuschend auf ein Opfer einwirkt, dieses sich letztlich jedoch durch Vermögensdisposition selbst schädigt, zeigt, dass die Mitverantwortung des Opfers quasi begriffsnotwendiger Bestandteil des Betrugs ist. Der Grund für die Skepsis liegt darin, dass man meint, mit der Zuschreibung von Schadensmitverantwortung an das Opfer gleichzeitig den Täter völlig entlasten zu müssen. Zu Unrecht. Es wurde aufgezeigt, dass sich Opfer- und Täterverantwortlichkeit nicht gegenseitig ausschliessen. Vielmehr bleibt der Täter auch bei entscheidender Opfermitverantwortung unter Umständen wegen versuchten Betrugs strafbar. Die Opfermitverantwortung wird im Deliktsaufbau bei der arglistigen Täuschung behandelt. Unterlässt das Opfer zu-mutbare Überprüfungen einfacher Lügen oder elementarste Vorsichtsmassnahmen

ZStrR-2008-40

bei betrügerischen Machenschaften, so ist nach ständiger Rechtsprechung Arglist zu verneinen. Damit fehlt aber bloss ein objektives Tatbestandsmerkmal bei im Übrigen gegebenem subjektivem Tatbestand, und es kann immer noch der Versuch angenommen werden. Zur Bejahung der Versuchsstrafbarkeit genügt es jedoch nicht, dass sich der Täter subjektiv bloss vorstellt, arglistig zu täuschen. Objektiv muss von der Täuschungshandlung zumindest eine minimale Gefährdung von Vermögensinteressen ausgehen. Diese Lösung ermöglicht eine differenziertere Betrachtung der bisherigen Schwarz-Weiss-Einteilung von Betrugsfällen. Die Täterhandlung braucht nicht mehr dramatisiert und die Opfermitverantwortung in tatsächlich unzutreffender Weise verharmlost zu werden, nur um einen wegen Opfermitverantwortung (vermeintlich) drohenden Freispruch abzuwenden. Die sachgerechte Erfassung der Betrugsinteraktion ermöglicht es, der Opfermitverantwortung auf der Strafzumessungsebene Rechnung zu tragen. Hat es das Opfer dem Täter besonders leicht gemacht, entlastet dies auch den Täter. Zur sachgerechten Erfassung des Betrugsgeschehens gehört aber auch das Bewusstsein, dass jede juristische Betrugsbeurteilung aus der wissenden Betrachtung ex post erfolgt. Im Nachhinein ist auch das Betrugsoffer meist klüger. Bei der Beurteilung des Opfermitverschuldens darf man deshalb nicht der Gefahr erliegen, das Betrugsgeschehen aus der kühl abwägenden und sicheren Position des neutralen und späteren Aussenbetrachters zu bewerten. Unabhängig davon, in welcher Form sich die Eigenverantwortung auswirken soll, hat die Beurteilung der Mitverantwortung immer aus der «vordeliktischen» Innenperspektive des betroffenen Opfers zu erfolgen. Ansonsten läuft man tatsächlich Gefahr, die Opfer zu Tätern zu machen.

* Dr. iur., LL.M., Gerichtsschreiber an der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts, Lausanne.
.. Ich danke meinem Gerichtsschreiberkollegen Dr. iur. Nils Stohner, LL.M., herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

- 1 U. Cassani, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung, ZStrR 117 (1999) 152 ff., 155; H. Schultz, Kriminologische und strafrechtliche Bemerkungen zur Beziehung zwischen Täter und Opfer, ZStrR 71 (1956) 171 ff., 172.
- 2 Gesetzeswortlaut von Art. 146 StGB: «... wodurch dieser sich selbst ... am Vermögen schädigt»; G. Stratenwerth/G. Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 6. Aufl., Bern 2003, § 15 N 4; für das dt. Recht G. Arzt/U. Weber, Strafrecht Besonderer Teil – Lehrbuch, Bielefeld 2000, § 20 N 28; K. Seelmann, Kollektive Verantwortung im Strafrecht, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 171, Berlin 2002, 18.
- 3 Zu Recht kritisch zum Schluss von der Mit- auf die Alleinverantwortung von Betrugsgeschädigten G. Arzt, in: Basler Kommentar – Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, hrsg. von M.A. Niggli/H. Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel etc. 2007, N 59 und 63 zu Art. 146.
- 4 Arzt (Fn. 3), N 50 zu Art. 146; J. Rehberg/N. Schmid/A. Donatsch, Strafrecht III – Delikte gegen den Einzelnen, 8. Aufl., Zürich 2003, § 18 1.111; M. Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 2. Band: Delikte gegen das Vermögen, Bern 1990, N 33 zu Art. 148. Im deutschen Betrugsrecht wird lediglich eine Täuschung verlangt, Arglist ist nicht erforderlich, vgl. M. Ellmer, Betrug und Opfermitverantwortung, Berlin 1986, 212 ff., 216.
- 5 W. Wismer, Das Tatbestandselement der Arglist beim Betrug, Diss. Zürich 1988, 26 ff., 29.
- 6 Umfassender Überblick bei J.K. Frowin, Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, Frankfurt a.M. 1984, 8 ff.
- 7 Nachweise bei K. Lackner/K. Kühl, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Aufl., München 2001, N 18 und 20 zu § 263; H. Tröndle/T. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Aufl., München 2006, N 36 zu § 263; krit. P. Cramer, in: Strafgesetzbuch, Kommentar, hrsg. von A. Schönke/H. Schröder, 27. Aufl., München 2006, N 32 zu § 263; grundlegend Ellmer (Fn. 4), 87 ff.
- 8 U. Kindhäuser, in: Strafgesetzbuch Nomos-Kommentar, hrsg. von U. Kindhäuser./U. Neumann/H.-U. Paeffgen, 2. Aufl., Baden-Baden 2005, N 182 zu § 263.
- 9 Ellmer (Fn. 4), 254.
- 10 A. Donatsch, Betrug durch Zweckentfremdung von arglistig erlangten Vermögensleistungen, in: Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid, hrsg. von J.B. Ackermann/A. Donatsch/J. Rehberg, Zürich 2001, 277 ff., 279 f.; Ellmer (Fn. 4), 158; W. Naucke, Der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum beim Betrug, in: Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters, hrsg. von J. Baumann/K. Tiedemann, Tübingen 1974, 109 ff., 118.
- 11 So die Standardformulierung in BGE 126 IV 165 E. 2a; 122 IV 197 E. 3d, 246 E. 3a; 119 IV 28 E. 3; ähnlich auch die Formulierung in den französischsprachigen Entscheiden: «L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait escroquerie, que la dupe ait fait preuve de la plus grande diligence et qu'elle ait recouru à toutes les mesures de prudence possibles; la question n'est donc pas de savoir si elle a fait tout ce qu'elle pouvait pour éviter d'être trompée» (BGE 128 IV 18 consid. 3a).
- 12 BGE 128 IV 18 E. 3a, S. 20 f.
- 13 So das Bundesgericht bereits 1946 in BGE 72 IV 126 E. 1.
- 14 So Cassani (Fn. 1), 174.
- 15 Kritisch auch Arzt (Fn. 3), N 63 zu Art. 146, und S. Cimarolli, Anlagebetrug – Spannungsverhältnis zwischen Anlegerschutz und freiem Kapitalmarktrecht, Diss. Zürich 2000, 188.
- 16 Entscheid 6S.272/2006 vom 20. Oktober 2006; vgl. dazu Arzt (Fn. 3), N 71 zu Art. 146.

- 17 BGE 126 IV 165; dazu JdT 2001 IV 77; V. Gysi, Bundesgerichtsentscheid zu den Mogeleyen in der Sendung «Risiko» des Schweizer Fernsehens DRS, Recht 19 (2001) 153 ff.; zustimmend Arzt (Fn. 3), N 66 zu Art. 146.
- 18 Unv. Entscheid 6S.540/1999 vom 26. April 2000.
- 19 Entscheid 6P.172/2000 vom 14. Mai 2001; s.a. Arzt (Fn. 3), N 68 zu Art. 146.
- 20 BGE 128 IV 18; vgl. Pra 91 (2002) Nr. 60, S. 345 ff.; SemJud 124 (2002) I, 123 ff.
- 21 Entscheid 6S.116/2004 vom 7. Juli 2004.
- 22 Vgl. auch den Anlagebetrug in Entscheid 6S.1/2006 vom 21. März 2006: In Prospekten wurde ein Anlageprogramm als äusserst sicher angepriesen und die Erwirtschaftung einer Nettoerrendite von bis zu 10% versprochen, mit Garantie des investierten Kapitals. Ferner wurde auf einen angeblich eigens geäußneten Sicherheitsfonds hingewiesen, welcher allfällige Verluste abdecken sollte.
- 23 Entscheid 6S.45/2004 vom 10. März 2004; weitere anschauliche Beispiele von Heiratsschwindeln in W. Middendorff, Die Opfer des Betruges, in: Viktimologie, Schweizerisches Nationalkomitee für Geistige Gesundheit – Arbeitsgruppe für Kriminologie, hrsg. von W.T. Haesler, Grösch 1986, 108 ff.
- 23a Entscheid 6S.123/2005 vom 24. Juni 2005; dazu M. Felber, Arglist und Betrug, in: Jusletter 5. September 2005
- 24 Entscheid 6S.291/2001 vom 15. Mai 2001.
- 25 Entscheid 6S.219/2006 vom 1. Februar 2007; nach dem gleichen Muster wurden potenzielle Kreditnehmer in einem Zürcher Fall betrogen: Entscheid 6S.479/2005; 6B–224/2007; 6B–225/2007 vom 24. August 2007.
- 26 Zu diesem Entscheid vgl. Arzt (Fn. 3), N 58 und 71b zu Art. 146.
- 27 Entscheid 6S.22/2003 vom 8. September 2003.
- 28 Entscheid 6S.431/2002 vom 11. März 2003.
- 29 Entscheid 6S.124/2002 vom 26. November 2002, E. 3.
- 30 Entscheid 6S.928/1999 vom 28. Januar 2000.
- 31 BGE 119 IV 28; vgl. Entscheidbesprechungen von M.A. Niggli, AJP 2 (1993) 1275; G. Nay, ZStrR 112 (1994) 170 ff., 175; zustimmend auch M. Schwaibold, Aktuelle Rechtsprobleme des Finanz- und Börsenplatzes Schweiz, 3/1994, 130 ff., 150 f.; R. Roth, L'escroquerie dans la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral, SemJud 120 (1998) 157 ff.
- 32 Vgl. zwei Fälle, in denen eine entscheidende Opfermitverantwortung der Banken abgelehnt wurde: unv. Entscheide 6S.438/1999 vom 24. Februar 2000 und 6S.346/1999 vom 30. November 1999.
- 33 Entscheid 6S.525/2001 vom 29. November 2001, E. 3d; kritisch Arzt (Fn. 3), N 71a zu Art. 146.
- 34 Urteil des Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt vom 26. September 2005 (Prozessnummer SG 2005/456); der Fall ist derzeit (allerdings nicht den Betrug betreffend) am Bundesgericht hängig (Prozessnummer 6B–366/2007).
- 35 Zum gleichen Befund kommt Arzt (Fn. 3), N 71a zu Art. 146, dessen Kritik an der Opfermitverantwortung in die Rechtsprechung eingeflossen ist.
- 36 Zu Strafrechtseingrenzungen aufgrund von Fremdverhalten im Allgemeinen W. Hassemer, Freistellung des Täters aufgrund von Drittverhalten, in: Festschrift für Theodor Lenckner, hrsg. von A. Eser/U. Schittenhelm/H. Schumann, München 1998, 97 ff.

- 37 Entscheid 6S.45/2004 E. 2.2.2 i.f.
- 38 Arzt (Fn. 3), N 59 und 63 zu Art. 146.
- 39 Zu dieser «einlinearen» Konzentration auf Täterverhalten und Rechtsgutsbeeinträchtigung W. Frisch, Funktion und Inhalt des «Irrtums» beim Betrugstatbestand, in: Festschrift für Paul Bockelmann, hrsg. von A. Kaufmann/G. Bemann/D. Krauss/K. Volk, München 1979, 647 ff., 655.
- 40 Schultz (Fn. 1), 171 ff., 183; Ellmer (Fn. 4), 253 ff.; H.J. Schneider, Viktimologie – Wissenschaft vom Verbrechenopfer, Tübingen 1975, 12 f.; H. Jung, Viktimologie, in: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, hrsg. von G. Kaiser/H.-J. Kerner/F. Sack/H. Schellhoss, 3. Aufl., Heidelberg 1993, 582 ff., 587.
- 41 Zur Viktimologie des Betrugs anschaulich und mit vielen unterhaltsamen Beispielen: Middendorff (Fn. 23), 101 ff.
- 42 Frowin (Fn. 6), 207 et passim; Ellmer (Fn. 4), 265.
- 43 Entscheid 6S.272/2006 vom 20. Oktober 2006, E. 4.3.
- 44 BGE 126 IV 165 E. 2e, S. 173.
- 45 6S.219/2006 vom 1. Februar 2007, E. 3.4; vgl. oben E. 2.13.
- 46 Zur Opferverletzlichkeit beim Heiratsschwindel Frowin (Fn. 6), 223.
- 47 Entscheid 6S.291/2001 vom 15. Mai 2001.
- 48 Unv. Entscheid 6S.540/1999 vom 26. April 2000.
- 49 Grundlegend Cimarolli (Fn. 15), 186 ff.; ferner oben die Fälle «Marbella» und «European King's Club».
- 50 Vgl. «Kredit unter Studien- und Militärkollegen» (Entscheide 6S.431/2002 vom 11. März 2003 und 6S.124/2002 vom 26. November 2002, E. 3); «Heiratschwinder» (Entscheid 6S.45/2004 vom 10. März 2004); neustens Entscheide 6S.479/2005; 6B–224/2007; 6B–225/2007 vom 24. August 2007.
- 51 BGE 119 IV 28.
- 52 So auch Ellmer (Fn. 4), 261.
- 53 Arzt (Fn. 3), N 59 zu Art. 146.
- 54 Vgl. «Korrespondenzcheck»-Entscheid 6S.928/1999 vom 28. Januar 2000.
- 55 H. Wiprächtiger, in: Basler Kommentar – Strafrecht I, Art. 1–110 StGB, hrsg. von M.A. Niggli/H. Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel etc. 2007, N 83 zu Art. 47; s.a. K. Seelmann, Verantwortungsstreuung als Strafbegrenzung, in: Mediating Principles – Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, hrsg. von A. von Hirsch/K. Seelmann/W. Wohlers, Baden-Baden 2006, 142; differenzierend Frowin (Fn. 6), 198 ff.; Ellmer (Fn. 4), 88; eingehend zur Rolle des Opferverhaltens in der Strafzumessung T. Hillenkamp, Vorsatztat und Opferverhalten, Göttingen 1981, 211 ff.
- 56 «Grundstück auf der Rigi» – BGE 119 IV 28.
- 57 Vgl. «SUVA»-Fall (Entscheid 6S.525/2001 vom 29. November 2001, E. 3d.aa).
- 58 BGE 119 IV 28 E. 3 f; 126 IV 165 E. 2a.
- 59 6S.928/1999 vom 28. Januar 2000, E. 4d.
- 60 Entscheid 6S.98/2007 vom 8. Mai 2007, E. 3.3.

- 61 BGE 119 IV 28; vgl. Niggli (Fn. 31), 1275 ff.
- 62 Entscheid 6S.431/2002 vom 11. März 2003.
- 63 Zur Kritik vgl. Fn. 52 passim.
- 64 H.-L. Günther, Das viktimodogmatische Prinzip aus anderer Perspektive: Opferschutz statt Entkriminalisierung, in: Eser/Schittenhelm/Schumann (Fn. 36), 69 ff., 74; Ellmer (Fn. 4), 152.
- 64a Die Frage wurde vom Bundesgericht kürzlich bejaht: vgl. Entscheid 6B393/2007 vom 2. November 2007, E. 3 m.w.H.; zum Ganzen ausführlich Urteile des Wirtschaftsgerichts des Kantons Bern vom 24. Oktober 2003 und des Kassationshofs des Kantons Bern vom 24. Mai 2004 sowie die Urteilsanmerkung dazu von F. Bommer, alles in: ZBJV 141/2005, S. 116 ff.
- 65 Zur Arglist der Täuschung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vgl. G. Arzt, Drei leichtsinnige Opfer vor Bundesgericht, Recht 18 (2000) 114 ff., 114 f.; M. Boog, Zu den Merkmalen der Arglist und des Vermögensschadens beim Betrug im Rahmen rechtswidriger Rechtsgeschäfte, AJP 2 (1993) 779 ff., 779 f.; M. Härrli, Die nicht arglistige Täuschung, plädoyer 4/1998, 26 ff.; H. Wiprächtiger, Entwicklungen im revidierten Vermögensstrafrecht, AJP 8 (1999) 379 ff., 383 f.
- 66 Im «Futtermittel»-Fall (6S.540/1999 vom 26. April 2000) betonte das Bundesgericht, dass die Vorspiegelung des Leistungswillens arglistig ist, weil sie eine innere Tatsache betrifft, die vom Vertragspartner nicht überprüft werden kann (Erw. 8c); Donatsch (Fn. 10), 280.
- 67 Im «Studienkollegen»-Fall wurde Arglist mit der Begründung bejaht, dass der Betrüger infolge des besonderen Vertrauensverhältnisses vorhersehbar davon ausgehen konnte, dass die Überprüfung der Lügengeschichte unterbleiben werde (Entscheid 6S.431/2002 vom 11. März 2003).
- 68 Entscheid 6S.291/2001 vom 15. Mai 2001 («Elektrohaushaltsgeräte»).
- 69 Zu den Fallkonstellationen in der Rechtsprechung zur Arglist eingehend Schubarth (Fn. 4), N 35 ff. zu Art. 148, und Wismer (Fn. 5), 53 ff.
- 70 BGE 128 IV 18 E. 3a («Windschutzscheibe»).
- 71 BGE 126 IV 165 E. 2a; Niggli (Fn. 31), 1276; Roth (Fn. 31), 158 f.
- 72 BGE 122 IV 246 E. 3a; 131 IV 100 E. 7.2.1; A. Donatsch/B. Tag, Strafrecht I – Verbrechenslehre, 8. Aufl., Zürich 2006, § 11 2b; G. Jenny, in: Niggli/Wiprächtiger (Fn. 55), N 1 zu Art. 22; S. Trechsel/P. Noll, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Zürich 2004, 175.
- 73 BGE 128 IV 18 E. 3b («Windschutzscheibe»); Entscheid 6S.540/1999 vom 26. April 2000 («Futtermittel»), E. 8d.bb; s.a. BGE 122 IV 246 E. 3a.
- 74 Entscheid 6S.272/2006 vom 20. Oktober 2006.
- 75 Entscheid 6P.172/2000 vom 14. Mai 2001.
- 76 Entscheid 6S.540/1999 vom 26. April 2000 («Futtermittel»), E. 8d.bb.
- 77 Arzt/Weber (Fn. 2), § 20 N 65.
- 78 BGE 128 IV 18 E. 3b («Windschutzscheibe»); G. Stratenwerth/W. Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, Bern 2007, N 7 und 15 zu Art. 146; A. Hoyer, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsg. von H.-J. Rudolphi/E. Horn/E. Samson, 60. Lieferung, 7. Aufl. (Februar 2004), N 75 zu § 263.
- 79 «SUVA»-Fall (Entscheid 6S.525/2001 vom 29. November 2001, E. 3d.aa).
- 80 «Grundstück auf der Rigi» – BGE 119 IV 28.

- 81 Arzt/Weber (Fn. 2), § 20 N 68; Ellmer (Fn. 4), 152; Günther (Fn. 64), 74.
- 82 Vgl. immerhin BGE 128 IV 18 E. 3b («Windschutzscheibe»).
- 83 BGE 128 IV 18; vgl. Pra 91 (2002) Nr. 60 S. 345 ff.; SemJud 124 (2002) I, 123 ff.
- 84 BGE 122 IV 246 E. 3a; 131 IV 100 E. 7.2.1; Trechsel/Noll (Fn. 72), 175.
- 85 Zu diesem Fall der «überholenden» Kausalität als Beispiel für den Zurechnungsausschluss bei atypischen Kausalverläufen vgl. K. Seelmann, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Basel 2005, 38 ff. (dort Fall 9).
- 86 Entscheidung 6S.540/1999 vom 26. April 2000 («Futtermittel»), E. 8d.bb.
- 87 Entscheidung 6S.540/1999 vom 26. April 2000 («Futtermittel»), E. 8d.bb.
- 88 BGE 128 IV 18; vgl. Pra 91 (2002) Nr. 60 S. 345 ff.; SemJud 124 (2002) I, 123 ff.
- 89 Arzt (Fn. 3), N 67 zu Art. 146.
- 90 Cassani (Fn. 1), 164.
- 91 So explizit BGE 128 IV 18 E. 3b: «Une tentative punissable d'escroquerie n'est réalisée que si l'intention de l'auteur porte sur une tromperie astucieuse, donc sur un comportement qui apparaît objectivement astucieux.»
- 92 Cassani (Fn. 1), 164.
- 93 Grundlegend P. Albrecht, Der untaugliche Versuch, Basel 1973, 5 ff.; Jenny (Fn. 72), N 11 ff. vor Art. 22; vgl. schon Anselm Ritter von Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 9. Aufl., Giessen 1826, 42 f.; s.a. die hervorragenden englischsprachigen Monografien zum Versuchsrecht von E. Meehan/J. H. Currie, The Law of Criminal Attempt, 2nd edition, Carswell Publishing, Toronto 2000, 19 ff., und M. Chawla, Criminal Attempt and Punishment, Deep&Deep Publications, 2006, 159 ff.
- 94 Zur amtlichen Publikation vorgesehene Urteil 6S.101/2007 vom 15. August 2007, E. 3 und 4, wonach die Bezahlung mit Blüten nicht länger bloss als Inumlaufsetzen von Falschgeld nach Art. 242 StGB, sondern auch unter Betrugsgesichtspunkten nach Art. 146 StGB zu beurteilen ist. Vgl. dazu M. Felber, Der Geldfälscher als Betrüger, Jusletter 17. September 2007.
- 95 Vgl. dazu Jenny (Fn. 93), N 27 ff. zu Art. 22.
- 96 Jenny (Fn. 72), N 13 vor Art. 22.
- 97 Wobei die Gefährlichkeit nach dem konkreten Tatplan anhand einer nachträglichen Ex-ante-Prognose beurteilt werden soll, vgl. Albrecht (Fn. 93), 5 ff. und 39 ff.
- 98 Cassani (Fn. 1), 164; Arzt (Fn. 3), N 67 zu Art. 146.
- 99 Nach Naucke (vgl. Fn. 10), 118, reicht eine Täuschung, die «allgemein geeignet ist», einen Irrtum herbeizuführen.
- 100 Entscheidung 6S.928/1999 vom 28. Januar 2000.