

Kapitel 1: Allgemeiner Teil der Vermögensdelikte

Peter Komenda

1. Einleitung

Als Vermögensdelikte werden die §§ 125–168g StGB verstanden, also die Delikte des **1/1** sechsten Abschnitts des besonderen Teils des StGB. Es handelt sich dabei sowohl im Hinblick auf die Strafdrohungen als auch hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung um eine sehr diverse Gruppe strafbarer Handlungen. Gemein ist den Vermögensdelikten, dass sie jeweils zumindest eine Ausprägung des Rechtsguts des fremden Vermögens schützen, wengleich oft auch andere Rechtsgüter mitgeschützt werden, wie etwa beim Raub nach §§ 142 f StGB Leben, Freiheit und körperliche Integrität und Unversehrtheit.

Den Vermögensdelikten kommt in der polizeilichen und gerichtlichen Praxis **eine außerordentlich große Bedeutung** zu,¹ was sich auch in der gerichtlichen Kriminalstatistik widerspiegelt.² Die Bandbreite der Vermögensdelikte reicht dabei von landläufig als nicht gravierend empfundener Alltagskriminalität wie Ladendiebstählen (§§ 127 StGB bzw § 141 StGB) oder Sachbeschädigung (§§ 125 f StGB) über Schwerekriminalität wie gewerbsmäßige Einbrüche in Wohnstätten im Rahmen krimineller Vereinigungen (§§ 127 ff StGB) und Erpressungen (§§ 144 f StGB) bis hin zu hochkomplexen Formen der Wirtschaftskriminalität (etwa in Form der Untreue nach § 153 StGB, der betrügerischen Krida nach § 156 StGB oder „spezialisierterer“ Delikte wie etwa den wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bei Vergabeverfahren nach § 168b StGB). Auch bei Berufsfreifepfungen und im universitären Lehrbetrieb nehmen die Vermögensdelikte regelmäßig eine prominente Rolle ein. Wengleich Wirtschaftskriminalität im weiteren Sinn nicht alleine durch die Vermögensdelikte pönalisiert wird (sondern auch etwa durch die §§ 304 ff StGB), stellen diese die Strafrechtspflege rechtlich wie faktisch oft vor große Herausforderungen und führen oft zu regen Diskussionen sowohl in Fachmedien als auch außerhalb. **1/2**

Mitunter dienen Strafanzeigen im Bereich des Vermögensstrafrechts auch der Vorbereitung eines Zivilprozesses, weil das Opfer im Wege der Akteneinsicht kostengünstig an Ermittlungsergebnisse der Strafverfolgungsbehörden gelangen kann, die als Grundlage für die Prozessführung im Zivilprozess dienen können.³ Ferner hat das Opfer durch das Recht des **Privatbeteiligtenanschlusses** (§ 67 StPO und §§ 366 ff StPO) auch die Möglichkeit, seinen Schadenersatzanspruch (oder zumindest einen Teil davon) zeit- und kostensparend direkt im Strafverfahren durchzusetzen. **1/3**

1 Vgl auch *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold* BT I⁵ Vorbem §§ 125–168d Rz 47.

2 So machten nach der von Statistik Austria herausgegebenen gerichtlichen Kriminalstatistik im Berichtsjahr 2021 die Verurteilung wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen 28,6 % aller gerichtlichen Verurteilungen aus, gefolgt von strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben mit 17,3 % und gegen das Suchtmittelgesetz mit 17,1 %; vgl die Kurzübersicht abrufbar unter <https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/kriminalitaet-und-sicherheit/verurteilungs-und-wiederverurteilungssstatistik> (abgerufen am 17.10.2022).

3 Vgl *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold* BT I⁵ Vorbem §§ 125–168d Rz 7.

2. Systematische Einteilung der Vermögensdelikte

2.1. Fragmentarischer Charakter

- 1/4 Das österreichische Vermögensstrafrecht folgt dem Prinzip eines Schutzes des Rechtsguts des (fremden) Vermögens durch eine Fülle einzelner jeweils Teilbereiche abdeckender Strafbestimmungen, anstatt eine (oder wenige) umfassende Norm(en) vorzusehen, die den Schutz des Rechtsguts in seiner Gesamtheit ermöglicht bzw ermöglichen. Man spricht daher vom **fragmentarischen Charakter** des Vermögensstrafrechts.⁴ Diese gesetzgeberische Entscheidung hat den Vorteil, dass im Wege differenziert ausgestalteter Bestimmungen und Strafdrohungen sachgerecht auf den unterschiedlichen Unrechtsgehalt verschiedener Formen von Angriffen auf fremdes Vermögen Rücksicht genommen werden kann – so liegt bspw das Unrecht eines Diebstahls durch Einbruch in eine Wohnstätte typischerweise über dem Unrecht einer (einfachen) Sachbeschädigung.
- 1/5 Die (nicht notwendigerweise als Nachteil zu bezeichnende) Kehrseite ist jedoch, dass manche Angriffe auf fremdes Vermögen sohin nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht sind, sondern nur zur zivilrechtlichen Haftung führen können.⁵ Um den fragmentarischen Charakter, der auf einer bewussten gesetzgeberischen Entscheidung fußt, nicht zu konterkarieren, sind die Vermögensdelikte daher nicht zu extensiv auszulegen, sondern es ist entsprechende Zurückhaltung an den Tag zu legen.⁶ Gerade bei Angriffen auf fremdes Vermögen unter Einsatz neuester technischer Entwicklungen können sich durch den fragmentarischen Charakter zuweilen Strafbarkeitslücken zeigen, also Situationen ergeben, in denen sich ein eigentlich als strafwürdig empfundenenes Verhalten, das auch wertungsmäßig mit Blick auf das verwirklichte Unrecht mit einem strafbaren Verhalten vergleichbar ist, nicht unter einen Tatbestand der Vermögensdelikte subsumieren lässt.

2.2. Systembildung

- 1/6 Aus systematischer Sicht lassen sich die Vermögensdelikte in verschiedene Gruppen unterteilen, wobei die korrekte Einstufung als Ausgangspunkt und Anhaltspunkt bei der Interpretation der jeweiligen Bestimmungen dienen kann. Zentral ist die Unterscheidung zwischen jenen Vermögensdelikten, **die das (fremde) Vermögen in seiner Gesamtheit** schützen, und solchen, die nur den Schutz gewisser Ausprägungen des Rechtsguts, daher nur **bestimmter Vermögenswerte**, bezwecken.⁷ So schützen etwa die Delikte der Erpressung nach §§ 144 f StGB, des Betrugs nach §§ 146 ff StGB, des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a StGB, der Untreue nach § 153 StGB und des Wuchers nach §§ 154 f StGB das fremde Vermögen in seiner Gesamtheit vor einer Schädigung. Allerdings werden in den jeweiligen Tatbeständen nur bestimmte Angriffsformen auf das Rechtsgut unter Strafe gestellt, etwa beim Betrug nach § 146 StGB durch

4 *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I⁷ 141; *Kienapfel/Schmoller* BT II² AllgVorbem Rz 82.

5 *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold* BT I⁵ Vorbem §§ 125–168b Rz 1.

6 *Kienapfel/Schmoller* BT II² AllgVorbem Rz 84.

7 *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold* BT I⁵ Vorbem §§ 125–168d Rz 5 ff; *Kienapfel/Schmoller* BT II² AllgVorbem Rz 17 ff; siehe auch etwa die Übersicht bei *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I⁷ 145.

Täuschung über Tatsachen oder bei der Untreue nach § 153 StGB durch einen Missbrauch eingeräumter Befugnis. Bei den Delikten, die nur dem Schutz spezifischer Vermögenswerte dienen, wird weiter zwischen jenen zum Schutz von Sachwerten und jenen zum Schutz von sonstigen Vermögenswerten differenziert.⁸ Beispiele für derartige sonstige Vermögenswerte sind etwa die Energie (§ 132 StGB), das Jagd- oder Fischereirecht (§§ 137 ff StGB) oder die Ansprüche von Gläubigern (§§ 156 ff StGB).

Eine weitere Unterscheidung kann danach erfolgen, ob eine Verschiebung des fremden Vermögens („**Vermögensverschiebungsdelikte**“) oder nur die Schädigung des fremden Vermögens („**Vermögensschädigungsdelikte**“) unter Strafe gestellt wird.⁹ Bei den Vermögensschädigungsdelikten ist es unerheblich, ob jemand durch die Tathandlung eine Bereicherung oder einen sonstigen Vorteil davonträgt. Die Vermögensschädigungsdelikte weisen daher keinen erweiterten Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung auf und sind oft schon an ihrem Namen als solche erkennbar, etwa die Sachbeschädigung nach §§ 125 f StGB, die Datenbeschädigung nach § 126a StGB oder die Kreditschädigung nach § 152 StGB. Weitere praktisch äußerst bedeutsame Vermögensschädigungsdelikte sind die dauernde Sachentziehung nach § 135 StGB und die Untreue nach § 153 StGB. Selbstverständlich schadet es der Deliktvollendung nicht, wenn bei den Vermögensschädigungsdelikten mit der Schädigung auch eine Bereicherung einhergeht, was etwa bei der Untreue (zB durch das Einbehalten von Kick-back-Zahlungen durch den untreuen Machthaber) regelmäßig der Fall ist. Hingegen kommt es – wie der Name schon offenbart – bei den Vermögensverschiebungsdelikten zur Verschiebung eines Vermögenswertes aus dem Vermögen des Geschädigten in jenes des Täters oder eines Dritten, etwa zur Wegnahme oder zum Abnötigen einer fremden beweglichen Sache beim Raub (§§ 142 f StGB). Weitere typische Beispiele für Vermögensverschiebungsdelikte sind der Diebstahl nach §§ 127 ff StGB, die Veruntreuung nach § 133 StGB, die Unterschlagung nach § 134 StGB, die Erpressung nach §§ 144 f StGB und der Betrug nach §§ 146 ff StGB. 1/7

Eine weitere Unterteilung der Vermögensdelikte ist jene in **Vermögensentziehungs- und Perpetuierungsdelikte**. Während bei den Entziehungsdelikten die „Erstentziehung“ eines Vermögenswertes mit Strafe bedroht wird, etwa die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache, wird bei der zweiten Gruppe die Perpetuierung, daher die Intensivierung bzw zumindest Aufrechterhaltung einer schon zuvor rechtswidrigen Vermögenslage pönalisiert.¹⁰ Als Perpetuierungsdelikte werden die Hehlerei (§ 164 StGB), also beispielsweise der Weiterverkauf einer von einem Dritten zuvor gestohlenen (§ 127 StGB) Sache, sowie die Geldwäscherei (§ 165 StGB) qualifiziert. Gerade letztere Bestimmung gewinnt immer mehr an Bedeutung und wurde in den letzten Jahren aufgrund europäischer und internationaler Vorhaben wiederholt modifiziert und ausgeweitet. Hervorzuheben sind dabei deren im Verhältnis zu anderen Vermögensdelikten äußerst strenge Strafdrohungen, weil für das Grunddelikt schon eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen ist. 1/8

⁸ Kienapfel/Schmoller BT II² AllgVorbem Rz 20.

⁹ Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold BT I⁵ Vorbem §§ 125–168d Rz 7.

¹⁰ Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold BT I⁵ Vorbem §§ 125–168d Rz 8; Kienapfel/Schmoller BT II² AllgVorbem Rz 34 ff.

1/9 Darüber hinaus lassen sich die Vermögensdelikte – so wie alle anderen Delikte auch – nach Kriterien des allgemeinen Teils des Strafrechts unterteilen, etwa in Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte, Erfolgsdelikte und schlichte Tätigkeitsdelikte, Begehungs- und Unterlassungsdelikte, Gefährdungs- und Verletzungsdelikte, Allgemeindelikte und Sonderdelikte usw.¹¹

2.3. Wirtschaftlicher Vermögensbegriff

- 1/10 Der den Vermögensdelikten zugrunde liegende **Vermögensbegriff** steckt die Grenzen der Strafbarkeit zahlreicher Vermögensdelikte ab. Das österreichische StGB gibt keine Definition des Begriffs des fremden Vermögens vor. Der anwendbare Vermögensbegriff ist daher im Wege der Auslegung zu gewinnen. Aus dogmatischer Sicht lässt sich zwischen verschiedenen Vermögensbegriffen differenzieren, und zwar (grob) personalen, juristischen und wirtschaftlichen Vermögensbegriffen sowie diversen Mischformen und Ausprägungen derselben.¹²
- 1/11 Dem **juristischen Vermögensbegriff** folgend konstituiert die Gesamtheit der (subjektiven) Vermögensrechte und -pflichten einer Person (zB das Eigentumsrecht oder das Pfandrecht) das geschützte Vermögen, wobei der wirtschaftliche Wert der jeweiligen Vermögensbestandteile unbeachtlich bleibt.¹³ Kritisiert wird der juristische Vermögensbegriff, weil er einerseits zu weitgehend ist und wirtschaftlich völlig wertlose und immaterielle Vermögenspositionen schützt, andererseits werthaltige Vermögenspositionen wie die menschliche Arbeitskraft oder Anwartschaftsrechte nicht umfasst.¹⁴
- 1/12 Der **personale Vermögensbegriff** nimmt die subjektive Nützlichkeit eines Vermögenswertes für das Opfer in den Fokus und trachtet danach, die Beziehung eines Vermögenswertes zum Opfer im weiteren Sinn zum Schutzobjekt zu erheben.¹⁵ Als Schaden wird demnach die Minderung der wirtschaftlichen Potenz des Opfers angesehen.¹⁶ Kritisiert wird am personalen Vermögensbegriff, dass dieser den Schadensbegriff zu stark subjektiviert und damit primär die Dispositionsfreiheit schützt.¹⁷
- 1/13 Nach dem in Österreich herrschenden¹⁸ **wirtschaftlichen Vermögensbegriff** wird als Vermögen die Gesamtheit aller wirtschaftlich ins Gewicht fallenden und rechnerisch feststellbaren Werte verstanden.¹⁹ Bestandteile des geschützten Vermögens sind demnach etwa das Eigentumsrecht, das Pfandrecht, Servituten, Immaterialgüterrechte, Forderungen, wirtschaftlich relevante persönliche Leistungen (etwa aus Arbeitsverträgen)

11 *Kienapfel/Höpfel/Kert* Strafrecht AT¹⁶ Rz 9.1 ff.

12 *Kert* in SbgK § 146 Rz 181 ff; *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 146 Rz 118 ff.

13 *Kert* in SbgK § 146 Rz 181. Aktuell wird der juristische Vermögensbegriff in der österreichischen Lehre – soweit ersichtlich – nicht vertreten.

14 *Kert* in SbgK § 146 Rz 181 f.

15 *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 146 Rz 123.

16 *Kert* in SbgK § 146 Rz 185.

17 *Kert* in SbgK § 146 Rz 182.

18 OGH 3.7.1997, 15 Os 195/96; *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 146 Rz 117.

19 RIS-Justiz RS0094171; *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold* BT I⁵ Vorbem §§ 125–168d Rz 13 ff; *Fuchs/Reindl-Krauskopf* BT I⁷ 210.

und Anwartschaftsrechte.²⁰ Unredlich erlangter Besitz an Sachen ist aufgrund seiner wirtschaftlicher Relevanz ebenfalls geschützt.²¹ Selbst Vermögenswerte, die aus einem nichtigen oder anfechtbaren Geschäft resultieren, und sogar jene, die aus einer Straftat stammen, gehören zum geschützten Vermögen.²² Es gibt sohin nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff keinen „strafrechtsfreien“ Raum zwischen Kriminellen,²³ wer dem Dieb sein Diebesgut stiehlt, kann sich daher (unter anderem) ebenfalls wegen Diebstahls (§ 127 StGB) strafbar machen. Auch die Gewinnchancen eines Glücksgeschäfts bilden demnach einen geschützten Vermögenswert.²⁴ Hingegen kommt einer bloßen Einladung zur Anbotserstellung noch kein effektiver wirtschaftlicher Vermögenswert zu.²⁵ Auch der staatliche Strafanspruch ist vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff nicht umfasst.²⁶ Schließlich haben Urkunden und unbare Zahlungsmittel aus wirtschaftlicher Sicht für sich genommen keinen Vermögenswert, wenn ihnen nicht aus besonderen sonstigen Gründen eine Wertträger Eigenschaft zukommt (zB eine Bankomatkarte mit einem Quick-Chip).²⁷ Nach herrschender Auffassung kann bei der Untreue nach § 153 StGB ein Vermögensschaden auch durch einen **entgangenen Gewinn** eintreten.²⁸ Hingegen wird bei der Auslegung anderer wichtiger Vermögensdelikte, insb des Betrugs nach § 146 StGB, regelmäßig formuliert, dass ein entgangener Gewinn nicht zum Eintritt eines Vermögensschadens führt.²⁹ Letztlich erscheint im Lichte des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs das Anerkennen eines entgangenen Gewinns in jenen Konstellationen sachgerecht, in denen sich dieser schon zu einer rechnerisch klar feststellbaren und werthaltigen Vermögensposition verfestigt hat.³⁰

Als **Vermögensschaden** gilt der reale bzw effektive Verlust an Vermögenssubstanz.³¹ **1/14** Ermittelt wird der Vermögensschaden im Wege der **saldierenden Betrachtungsweise** (Differenzmethode).³² Dabei wird das Gesamtvermögen des Opfers unmittelbar vor und nach dem zum Schaden führenden, im jeweiligen Delikt umschriebenen Verhalten (zB dem Befugnismissbrauch bei der Untreue) verglichen. Zeigt sich bei der Rechenoperation eine negative Differenz, liegt ein Vermögensschaden vor. Kann man hingegen keinen Schaden beziffern, liegt auch keiner vor. Dies muss aber nicht zwangsläufig zur Straflosigkeit des Verhaltens führen; vielmehr wird regelmäßig eine Versuchsstrafbarkeit (§ 15 StGB) in Betracht kommen, sofern kein absolut untauglicher Versuch iSd § 15 Abs 3 StGB vorliegt. Die saldierende Betrachtungsweise hat demnach auch zur Folge,

20 Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 146 Rz 61; Flora in Leukauf/Steinger StGB⁴ § 146 Rz 39.

21 Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 146 Rz 61.

22 Kert in SbgK § 146 Rz 194; RIS-Justiz RS0094657.

23 So explizit OGH 3.7.1997, 15 Os 195/96.

24 OGH 3.9.2002, 11 Os 31/02.

25 OGH 17.2.2005, 12 Os 11/05t.

26 Kert in SbgK § 146 Rz 215.

27 Kienapfel/Schmoller BT II² § 146 Rz 139 f.

28 OGH 18.3.1997, 11 Os 165/96; Flora in Leukauf/Steinger StGB⁴ § 153 Rz 28; Kert/Komenda, Untreue neu nach dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015, ÖZW 2015, 141 (149); Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 153 Rz 38; kritisch etwa Kienapfel/Schmoller BT II² § 153 Rz 88 ff.

29 Hinterhofer in Kert/Kodek (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² Kap 3 Rz 3.40; Kienapfel/Schmoller BT II² § 146 Rz 144; vgl auch etwa Bertel/Schwaighofer/Venier BT I¹⁵ § 146 Rz 21.

30 Vgl Kert/Komenda, ÖZW 2015, 149.

31 Fuchs/Reindl-Krauskopf BT I⁷ 291 f; Kienapfel/Schmoller BT II² § 146 Rz 146 ff.

32 Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold BT I⁵ § 146 Rz 26; Fuchs/Reindl-Krauskopf BT I⁷ 210.

dass allfällige mit der Schädigung einhergehende Vermögensvermehrungen des Opfers schadensmindernd berücksichtigt werden. Wird jemand etwa durch Täuschung dazu verleitet, eine Sache zu einem angemessenen marktüblichen Preis zu kaufen („äquivalente Gegenleistung“), so tritt regelmäßig kein Vermögensschaden ein und eine Strafbarkeit wegen vollendetem Betrug (§ 146 StGB) kommt nicht in Betracht.³³ Die Bezifferbarkeit des Vermögensschadens ist ferner unabdingbare Voraussetzung, um zu prüfen, ob eine Wertqualifikation (näher Rz 1/19 ff) erfüllt wird. Für die Deliktvollendung kommt es ferner nur darauf an, ob der Schaden für einen Zeitraum eintritt, der wirtschaftlich nicht ganz bedeutungslos ist; von Dauer muss der Schaden daher nicht sein.³⁴

- 1/15 Der wirtschaftliche Vermögensbegriff wird in der österreichischen Rechtsprechung und Literatur nicht immer trennscharf durchgehalten. So fließen durch die Anerkennung gewisser **opferbezogener Faktoren** bei der Schadensermittlung, etwa beim Spenden- oder Bettelbetrug,³⁵ zuweilen Elemente des personalen Vermögensbegriffs in die Auslegung ein. Dies ist letztlich sachgerecht, weil es sich beim wirtschaftlichen Vermögensbegriff um keine explizite gesetzliche Vorgabe, sondern um ein vor allem auf Basis von systematischen und teleologischen Erwägungen (näher unten zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise) gewonnenes Auslegungsergebnis handelt, von dem bei entsprechend gewichtigen Gegenargumenten abgewichen werden kann.³⁶

2.4. Wirtschaftliche Betrachtungsweise

- 1/16 Die **wirtschaftliche Betrachtungsweise** wird in der Literatur teilweise nicht scharf vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff getrennt bzw abgegrenzt,³⁷ tatsächlich handelt es sich aber nicht um dasselbe. Sie ist nach *Kienapfel* „eine in der österreichischen Strafgesetzgebung und Rechtsanwendung seit langem verankerte Sichtweise“.³⁸ Auch *Kirchbacher/Sadoghi* kommen nach eingehender Diskussion zum Schluss, dass die wirtschaftliche Betrachtungsweise im österreichischen Vermögensstrafrecht seit Jahrzehnten verankert ist.³⁹ Sie prägt nach *Kienapfel*

grundlegende gesetzliche Institutionen (zB Schadens- und Wertgrenzen und die tätige Reue bei den Vermögensdelikten), wichtige Tatbestandsmerkmale [...], die Gegenüberstellung von wirtschaftlichem und juristischem Eigentum [...], die primär an ökonomischen Aspekten orientierte Auslegung des Zueignungs- und Bereicherungsvorsatzes beim Diebstahl und vieles andere mehr.⁴⁰

33 *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* BT I⁵ § 146 Rz 33.

34 RIS-Justiz RS0094383; *Kert* in SbgK § 146 Rz 231.

35 RIS-Justiz RS0109554 sowie RS0109555; siehe ferner zum Schaden bei individueller Unbrauchbarkeit einer Gegenleistung *Kienapfel/Schmoller* BT II² § 146 Rz 175 ff.

36 Vgl die Ausführungen von *Kienapfel/Schmoller* BT II² AllgVorbem Rz 101, nach denen die wirtschaftliche Ausrichtung nur als Grundlage für das Verständnis der einzelnen Delikte und als Richtlinie der Auslegung dient. Siehe weiters *Kert/Komenda*, ÖZW 2015, 147.

37 Etwa *Bertel/Schwaighofer/Venier* BT I¹⁵ § 146 Rz 19.

38 *Kienapfel*, Zur strafrechtlichen Problematik des Giralgeldes. Zugleich ein Betrag zur Abgrenzung von Analogie und Auslegung im Strafrecht, ÖJZ 1986, 338 (340).

39 *Kirchbacher/Sadoghi* in WK² StGB § 153 Rz 2/14.

40 *Kienapfel*, ÖJZ 1986, 340 f. Siehe ferner etwa *Venier*, Ausgewählte Fragen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Vermögensstrafrecht, ÖJZ 2019, 999 (999 ff), der sich einigen zentralen Problemfeldern der wirtschaftlichen Betrachtungsweise widmet, sich aber auf den Schadensbegriff fokussiert.

Kapitel 9: Betrug und Erschleichung einer Leistung (§§ 146–148, 149–150)

Severin Glaser

Betrug

§ 146. Wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

[BGBl 1974/60]

Schwerer Betrug

§ 147. (1) Wer einen Betrug begeht, indem er zur Täuschung

1. eine falsche oder verfälschte Urkunde, ein falsches, verfälschtes oder entfremdetes unbares Zahlungsmittel, ausgespähte Daten eines unbaren Zahlungsmittels, falsche oder verfälschte Daten, ein anderes solches Beweismittel oder ein unrichtiges Meßgerät benützt oder
2. (*Anm.: Z 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 112/2015*)
3. sich fälschlich für einen Beamten ausgibt,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(1a) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen Betrug mit mehr als geringem Schaden begeht, indem er über die Anwendung eines verbotenen Wirkstoffs oder einer verbotenen Methode nach der Anlage der Anti-Doping-Konvention, BGBl. Nr. 451/1991, zu Zwecken des Dopings im Sport täuscht.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen Betrug mit einem 5 000 Euro übersteigenden Schaden begeht.

(2a) Wer die Tat nach Abs. 1 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3) Wer durch die Tat einen 300 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

[idF BGBl I 2021/201]

Gewerbsmäßiger Betrug

§ 148. Wer einen Betrug gewerbsmäßig begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer jedoch einen schweren Betrug nach § 147 Abs. 1 bis 2 gewerbsmäßig begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

[idF BGBl I 2015/112]

Erschleichung einer Leistung

§ 149. (1) Wer die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehr dienende Anstalt oder den Zutritt zu einer Aufführung, Ausstellung oder einer anderen Veranstaltung oder zu einer Einrichtung durch Täuschung über Tatsachen erschleicht, ohne das festgesetzte Entgelt zu entrichten, ist, wenn das Entgelt nur gering ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer sich oder einem anderen die nicht in einer Ware bestehende Leistung eines Automaten verschafft, ohne das Entgelt dafür zu entrichten, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Ist im Falle des Abs. 2 das Entgelt nur gering, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(4) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

[BGBl 1974/60]

Notbetrug

§ 150. (1) Wer einen Betrug mit nur geringem Schaden aus Not begeht, ist, wenn es sich nicht um einen der Fälle der §§ 147 und 148 handelt, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nur mit Ermächtigung des Verletzten zu verfolgen.

(3) Wer die Tat zum Nachteil seines Ehegatten, seines eingetragenen Partners, eines Verwandten in gerader Linie, seines Bruders oder seiner Schwester oder zum Nachteil eines anderen Angehörigen, sofern er mit diesem in Hausgemeinschaft lebt, begeht, ist nicht zu bestrafen.

[idF BGBl I 2009/135]

1. Allgemeines

9/1 § 146 StGB enthält das **Grunddelikt** des Betrugs, § 147 und § 148 StGB enthalten verschiedene **Qualifikationen** und § 150 StGB (zumindest im Ergebnis) eine **Privilegierung** sowie einen Strafausschließungsgrund dazu. § 149 StGB umfasst unter der Überschrift „Erschleichung einer Leistung“ zwei verschiedene Delikte, deren eines (§ 149 Abs 1 StGB) nach Teilen der Lit eine **Privilegierung** des Betrugs darstellt, deren anderes (§ 149 Abs 2 StGB) hingegen ein inhaltlich ähnliches, aber **eigenständiges Delikt**.

1.1. Historische Entwicklung

9/2 Als Phänomen war der Betrug schon den **Römern** bekannt, wurde jedoch im römischen Recht **nicht unter einem Delikt zusammengefasst**. In weiten Bereichen wurde Betrug lange Zeit als rein zivilrechtlich zu bekämpfendes Übel wahrgenommen, für das dennoch nur in Ausnahmefällen die dem Prätor zur Verfügung stehende Ergänzungsklage *actio de dolo* zur Verfügung stand.¹ Bestimmte Einzelfälle wurden als **falsum** umschrieben, ohne dass sich daraus ein einheitlicher Begriff entwickeln ließe.² Teilweise wurden betrügerische Praktiken auch als **furtum** (der ein deutlich weiteres Spektrum umfasste als der Diebstahl nach heutigem Verständnis) betrachtet, wogegen die *actio furti* offenstand.³ Das Zwölf-Tafel-Gesetz kannte allerdings das privatstrafrechtlich (also durch das Opfer als Ankläger zu verfolgende) Delikt des **falschen Zeugnisses** („*si [...] nunc quoque ut antes qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur*“).⁴ Die *lex cornelia testamentaria nummaria* (81 v Chr) stellte mit der **Testamentsfälschung** und der **Falschmünzerei** weitere spezifische Täuschungen unter Strafe. In der Kaiserzeit wurden **Urkundenfälschungen** generell kriminalisiert.⁵ Allgemein in das öffentliche

1 Vgl *Mommsen*, Römisches Strafrecht (1899) 678 f.

2 Vgl *Mommsen*, Römisches Strafrecht (1899) 667.

3 D 47, 2, 1, 3.

4 *Leges XII*, Tabula VIII, 23.

5 Vgl *Mommsen*, Römisches Strafrecht (1899) 672 ff.

Strafrecht überführt wurde der Betrug als Teil des sog **stellionatus** („Schufferei“) nicht durch ein Gesetz, sondern nach und nach durch die Gerichtspraxis.⁶

Auch in der **germanischen** Rezeption des römischen Rechts wurde der Betrug als Phänomen durch **verschiedene Tatbestände** erfasst. So behandeln etwa die westgotischen *leges visigothorum* verschiedene Erscheinungsformen des Betrugs wie den betrügerischen Verkauf,⁷ die Münzfälschung,⁸ die Verfälschung von Edelmetallen oder die Urkundenfälschung,⁹ ohne jedoch einen einheitlichen Betrugstatbestand zu kennen. Auch in der aus dem 8. Jahrhundert datierenden *lex romana raetica curiensis* finden sich die bereits den Römern bekannten Begriffe wie *crimen falsi*¹⁰ oder *falsa moneta*,¹¹ aber kein einheitlicher Betrugstatbestand. Im **deutschen Mittelalter** umfasste der Begriff „Falsch“ (altfränkisch *falsk*, mittelhochdeutsch *valsch*) alle Täuschungen.

An einem einheitlichen Betrugsbegriff fehlte es auch im österreichischen Strafrecht lange. Die **Constitutio Criminalis Carolina** (1532) enthält in Art CXII–CXIV mehrere Fälschungsdelikte, die von Münzfälscherei, Siegel- und Brieffälschung sowie der Fälschung von Zinsbüchern und Messgeräten (also bis in den Bereich des heutigen Betrugsverständnisses hinein) reichen, aber nur stellenweise als betrügerisch bezeichnet werden (Art CXIV: „*Straff der jhenen felschlich vnd betrieglich vndermarckung, reynung, mal, oder marcksteyn verrucken*“). In der **Constitutio Criminalis Theresiana** (1768) fehlte es ebenfalls an einem einheitlichen Verständnis des Betrugsbegriffes, wenngleich „*Von den Privat-Personen, so um Jemanden was abzunöthigen, sich fälschlich für eine Amtsperson außgeben, oder zu solchem Ende sonst was falsches verwenden*“ (Art 68) und „*Von denen, die allerhand Falsch begeben*“ (Art 72) bereits von „*Von Münzfälschung, und was dahin einschlaget*“ (Art 63) unterschieden wurde.

Das nachfolgende **Josephinische Strafgesetz**¹² (1787) enthält den Tatbestand „**Trug**“ (§§ 149–155), der aber kein reines Vermögensdelikt war:

Im Allgemeinen macht sich des Truges schuldig jeder, der durch was immer für Ränke und List fremdes Eigenthum an sich zu ziehen, oder jemanden aus böser Absicht an Vermögen, Ehre, Freyheit oder seinen Rechten zu schaden sucht, ohne Rücksicht auf die Mittel, deren sich der Betrüger bedient, und ohne darauf zu sehen, ob er seine Absicht wirklich erreicht habe oder nicht.¹³

Obwohl hier bereits ein **Täuschungsdelikt mit überschießender Innentendenz** vorliegt, bezieht sich diese keineswegs auf den Eintritt einer Bereicherung, sondern entweder auf die Erlangung fremden Eigentums oder die absichtliche Verletzung von Vermögen oder anderen Rechten. Das Delikt ist also **weder ein Erfolgsdelikt noch ein reines Vermögensdelikt**. Nicht mehr umfasst sind bestimmte **Fälschungshandlungen zulass-**

6 Vgl. *Mommsen*, Römisches Strafrecht (1899) 680.

7 Vgl. etwa Codicis Theodosiani, Liber III, Titulus I Abs 2.

8 Vgl. etwa Codicis Theodosiani, Liber IX, Titulus XVII.

9 Vgl. *His*, Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina, in *von Below/Meinecke/Brackmann* (Hrsg), Handbuch der mittelalterlichen und neueren Geschichte. Abteilung III: Verfassung, Recht, Wirtschaft (1928) § 29, 167.

10 *Lex Romana Raetica Curiensis*, Liber IX, XV.

11 *Lex Romana Raetica Curiensis*, Liber IX, XVII.

12 Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung, JGS 1787, 611.

13 § 149 Josephinisches Strafgesetz.

ten des Staates, bei denen es auf den Gebrauch des Falsifikats oder den Eintritt eines Schadens nicht ankommt: Der Tatbestand der verfälschten öffentlichen Staatspapiere (§§ 63–67) umfasst nicht nur die Fälschung von Banknoten, sondern ebenso die Fälschung anderer öffentlicher Staatspapiere, „*worauf öffentliche Cassen Zahlungen zu leisten haben*“ (§ 63); indessen ist der Tatbestand von der Münzfälschung (§§ 68–75) abgegrenzt.

9/6 Das StG 1803¹⁴ kennt einen **Betrugstatbestand** (§§ 176–184) mit **verändertem Schwerpunkt**:

Wer durch listige Vorstellungen, oder Handlungen einen Andern in einen Irrthum führet, durch welchen jemand an seinen Eigenthume oder an andern Rechten schaden leiden soll, oder, wer in dieser Absicht des andern Irrthum, oder Unwissenheit benützet, begeht einen Betrug.¹⁵

Deutlich erkennbar tritt nun neben die **täuschende Tathandlung** als **Taterfolg** der **Irrtum**, wobei der durch diesen verursachte Schaden im Eigentum oder in Rechten nicht eintreten, sondern nur vom **erweiterten Vorsatz** erfasst sein muss. Zusätzlich erfasst der Betrug die Ausnützung von Irrtum oder Unwissenheit mit dem gleichen erweiterten Schädigungsvorsatz, ohne dass es einer Täuschung bedürfte. Der Betrug ist weiterhin **kein reines Vermögensdelikt**, sondern entfernt sich davon sogar etwas: Das Delikt setzt – im Unterschied zum Josephinischen Strafgesetz – ausschließlich am erweiterten Schädigungsvorsatz an und behandelt den erweiterten Vorsatz auf Eigentumserlangung nicht mehr gleichberechtigt. Emanzipiert vom Betrugstatbestand bleiben jedoch die **Fälschungsdelikte**: Die Verfälschung der öffentlichen Credits-Papiere (§§ 92–102) pönalisiert die bloße Fälschung, stellt aber nicht auf den Gebrauch des Falsifikats ab. Daneben besteht weiterhin das Delikt der Münzfälschung (§§ 103–106).

9/7 Das StG 1803 wurde in geänderter Weise als **StG 1852**¹⁶ neu kundgemacht. Der **Betrugstatbestand** (§§ 197–205) nimmt auch im StG 1852 eine gegenüber dem StG 1803 nur leicht modifizierte und *va* sprachlich modernisierte Fassung an:

Wer durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen Anderen in einen Irrthum führt, durch welchen Jemand, sei es der Staat, eine Gemeinde oder andere Person, an seinen Eigenthume oder an andern Rechten, Schaden leiden soll; oder wer in dieser Absicht und auf die erwähnte Art eines Anderen Irrthum, oder Unwissenheit benützet, begeht einen Betrug; er mag sich hiezu durch Eigennutz, Leidenschaft, die Absicht, Jemanden gesetzwidrig zu begünstigen, oder sonst durch was immer für eine Nebenabsicht haben verleiten lassen.¹⁷

Der Betrug ist auch nach dieser Fassung **kein reines Vermögensdelikt**. Wenngleich das Motiv des Betrügers im letzten Satz für irrelevant erklärt wird, ist die Erwähnung von „**Eigennutz**“ und der „**Absicht, Jemanden gesetzwidrig zu begünstigen**“, mit Blick auf

14 Strafgesetz vom 3. September 1803, JGS 1798–1803, 626.

15 § 176 StG 1803.

16 Kaiserliches Patent, wodurch eine neue, durch die späteren Gesetze ergänzte, Ausgabe des Strafgesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen vom 3. September 1803, mit Aufnahme mehrerer neuer Bestimmungen, als alleiniges Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme der Militärgränze, kundgemacht, und vom 1. September 1852 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird, RGBI 1852/117.

17 § 197 StG 1852.

den heute geforderten erweiterten Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung für sich oder einen Dritten dennoch bemerkenswert.

Der Anschluss an das Deutsche Reich brachte 1938 die Geltung des **deutschen RStGB**¹⁸ **9/8** mit sich. Dessen **Betrugstatbestand (§ 263)** war bereits in seiner Urfassung ein **reines Vermögensdelikt mit erweitertem Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung**:

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängniß bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.¹⁹

Nach der Wiedererlangung der Unabhängigkeit wurde das StG 1852 idF vom 13.3.1938 **9/9** wieder in Kraft gesetzt²⁰ und anschließend als **StG 1945**²¹ wiederverlautbart. Bei der Einführung des **StGB** wurde der Betrugstatbestand dieser Rechtslage als Atavismus erkannt²² und im StGB **grundlegend geändert**. Seit Inkrafttreten des StGB (**1975**) wurde das **Grunddelikt des Betrugs** (§ 146 StGB) **nicht verändert**.

Gewisse **Änderungen** wurden seit der Einführung des StGB jedoch bei den **Qualifikationen** **9/10** und beim **Notbetrug** vorgenommen. Rein sprachlicher Bereinigung diente die durch das JGG-ÄndG 2015²³ vorgenommene Anpassung im § 147 Abs 1 Z 1 StGB. Die Bestimmung wurde aber auch mehrfach inhaltlich geändert: Das Strafrechtsänderungsgesetz 2002²⁴ führte zur Erfassung **falscher und verfälschter Daten** im Tatmittelkatalog des § 147 Abs 1 Z 1 StGB, das Strafrechtsänderungsgesetz 2004²⁵ erweiterte diesen Tatmittelkatalog noch um **falsche, verfälschte und entfremdete unbare Zahlungsmittel**, und das Strafrechtsänderungsgesetz 2015²⁶ fügte dem noch **ausgespähte Daten eines unbaren Zahlungsmittels** hinzu. Durch BGBl I 2021/201 wurde mit § 147 Abs 2a StGB eine zusätzliche Qualifikation für die Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB bei Begehung als Mitglied einer **kriminellen Vereinigung** geschaffen. Durch BGBl I 2009/142 wurde der **Dopingbetrug** (§ 147 Abs 1a StGB) als weitere Qualifikation im Rahmen des schweren Betrugs eingeführt. Der zuvor bestehende schwere Betrug durch **unrichtiges Setzen, Verrücken, Beseitigen oder Unkenntlichmachen von Grenz- oder Wasserstandsbezeichnungen** (§ 147 Abs 1 Z 2 StGB) wurde durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 **gestrichen**. Mehrfache Änderungen ergaben sich hinsichtlich der **Wertqualifikationen** in § 147 Abs 2 und 3 StGB, wobei einerseits die Umstellung von Schilling auf Euro zu berücksichtigen war (durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2001²⁷), andererseits die Wertschwellen angehoben wurden (durch das Budgetbegleitgesetz 2005²⁸ und

18 Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, dRGBl 1871, 127.

19 § 263 Abs 1 RStGB.

20 StGBI 1945/25.

21 Wv 1945 A Slg 2.

22 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 291.

23 BGBl I 2015/154.

24 BGBl I 2002/134.

25 BGBl I 2004/15.

26 BGBl I 2015/112.

27 BGBl I 2001/130.

28 BGBl I 2004/136.

zuletzt durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015). Der **gewerbsmäßige Betrug** wurde durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 völlig **neu gefasst**, womit va eine Reduktion der Strafdrohung verbunden war. Mit BGBl I 2009/135 wurden zudem eingetragene Partner in den **Angehörigenkatalog des § 150 Abs 3 StGB** aufgenommen.

- 9/11 Auf keine so lange Geschichte kann das Delikt der **Erschleichung einer Leistung** zurückblicken. Immerhin fügte aber bereits die **Strafgesetznovelle 1920**²⁹ mit dem Delikt der **Prellerei** eine Vorgängerbestimmung in das StG 1852 ein (§ 467a):

Wer, ohne das festgesetzte Entgelt zu leisten, die Beförderung durch eine dem öffentlichen Verkehre dienende Anstalt oder den Zutritt zu einer Aufführung oder einer andern Veranstaltung oder Einrichtung listig (§ 197) erschleicht, wird wegen Übertretung der Prellerei mit Arrest von einem Tage bis zu einem Monat oder mit Geldstrafe von 10 bis 500 K bestraft, wenn das Entgelt, um das er den Berechtigten geprellt oder zu prellen beabsichtigt hat, gering ist und die Tat nicht wegen ihrer Beschaffenheit (§ 199) das Verbrechen des Betrugs bildet. Der Täter wird nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt (§ 467, Absatz 2).

- 9/12 Bei der Einführung des **StGB** wurde dieser Tatbestand mit nur **geringen Adaptionen übernommen**, allerdings unter einem **neuen Titel**, um den Eindruck einer Nähe zur umgangssprachlichen Zechprellerei zu vermeiden.³⁰ Das vormalige Erfordernis der Listigkeit wurde – analog zur Vorgangsweise im Betrug – durch das Erfordernis der Täuschung über Tatsachen ersetzt. Gänzlich **neu eingeführt** wurde hingegen das Delikt des **§ 149 Abs 2 StGB**, da insoweit eine Strafbarkeitslücke gegenüber den schon zuvor ggf als Diebstahl strafbaren Malversationen an Warenautomaten konstatiert wurde.³¹

1.2. Geschütztes Rechtsgut

- 9/13 Im Unterschied zu seinen früheren Fassungen ist der Betrug im StGB eindeutig und ausschließlich ein Vermögensdelikt: Sein **geschütztes Rechtsgut** ist – wie sich bereits an der Verortung im 6. Abschnitt des BT des StGB zeigt – das **fremde Vermögen**,³² und zwar nur dieses.³³ Eine Verletzung in anderen Rechten als dem fremden Vermögen ist nicht mehr tatbestandsmäßig. Wenngleich die Willensbildungsfreiheit und die Willensbetätigungsfreiheit durch das Tatbestandsmerkmal der Täuschung über Tatsachen reflexartig mitgeschützt sind, ist der Betrug doch kein Freiheitsdelikt.³⁴ Auch die – durch Täuschungen über Tatsachen selbstverständlich verletzte – Wahrheit wird nicht als Rechtsgut angesehen.³⁵ Für gewisse Aspekte des früheren Betrugsverständnisses, die im reinen Vermögensdelikt des § 146 StGB nicht (mehr) abgebildet sind (also täuschungsbedingte Schädigungen in anderen Rechten), wurde in § 108 StGB mit der Täuschung ein eigenes Delikt geschaffen.³⁶

29 Gesetz, womit einige Bestimmungen des Strafgesetzes abgeändert werden (Strafgesetznovelle vom Jahre 1920), StGBI 1920/286.

30 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 294.

31 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 294 f.

32 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 291.

33 *Kirchbacher/Sadoghi in Höpfel/Ratz WK² StGB § 146* (Stand 1.3.2019, rdb.at) Rz 4; *Birklbauer PK-StGB § 146 Rz 3*. So auch in der Schweiz zu Art 146 schwStGB BGE 117 IV 147 f; weniger einhellig ist der deutsche Meinungsstand zu § 263 dStGB.

34 *Kert in SbgK-StGB § 146 StGB*, 26. Lfg (Mai 2012) Rz 8 mwN.

35 *Kert in SbgK-StGB § 146 StGB*, 26. Lfg (Mai 2012) Rz 8; zu § 263 dStGB vgl etwa *Hoyer in SK-StGB § 263 Rz 7*.

36 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 238 f; *Soyer/Schumann in Höpfel/Ratz WK² StGB § 108* (Stand 1.8.2016, rdb.at) Rz 1.

Soweit die **Erschleichung einer Leistung** eine Privilegierung des Betrugs ist (§ 149 Abs 1 StGB), versteht es sich, dass sie als Rechtsgut ebenfalls das **fremde Vermögen** schützt. Darüber hinaus ist aber auch das Delikt nach § 149 Abs 2 StGB als reines Vermögensdelikt konzipiert. 9/14

1.3. Übersicht und Deliktsklassifizierung

Da der Betrugstatbestand ebenso wie die Erschleichung einer Leistung nicht auf die Gefährdung, sondern nur auf die Verletzung des geschützten Rechtsgutes abstellt, sind beide Tatbestände als **Verletzungsdelikte** einzustufen. 9/15

Der **objektive Tatbestand** des Betrugs erfordert als **Tathandlung** eine **Täuschung über Tatsachen**. Der Getäuschte unterliegt daraufhin einem **themengleichen Irrtum** (erster Zwischenerfolg) und nimmt daraufhin eine **Handlung, Duldung oder Unterlassung** vor (zweiter Zwischenerfolg), die **ihn selbst** oder einen **Dritten** am **Vermögen schädigt** (Enderfolg). Da als Täter jedermann in Frage kommt, ist der Betrug ein **Allgemeindelikt** (was freilich ggf bei Begehung durch einen Beamten unter Ausnützung einer durch die Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit einer Qualifikation als uneigentliches Amtsdelikt nach § 313 StGB nicht entgegensteht). Der Betrug ist ein **Erfolgsdelikt**, dessen tatbildmäßiger Erfolg im Eintritt eines Vermögensschadens beim Getäuschten oder bei einem Dritten besteht. Als Erfolgsdelikt kann der Betrug auch mittels Begehung durch Unterlassung nach § 2 StGB begangen werden. Da auch die Tathandlung (Täuschung über Tatsachen) im Tatbild spezifiziert wird, ist der Betrug ein **verhaltensgebundenes Erfolgsdelikt**. Wie bei allen Delikten mit tatbildmäßigem Erfolg ergibt sich auf Ebene des objektiven Tatbestandes auch das Erfordernis der **Kausalität** und der **objektiven Zurechenbarkeit des Erfolgs**. Der Betrug erfordert sogar eine **Kausalkette**³⁷ zwischen der **Tathandlung, zwei Zwischenerfolgen** und dem **Enderfolg**: Die Tathandlung, also die Täuschung über Tatsachen, muss den ersten Zwischenerfolg, also den themengleichen Irrtum beim Getäuschten, kausal und objektiv zurechenbar verursachen. Der themengleiche Irrtum muss seinerseits kausal und objektiv zurechenbar den zweiten Zwischenerfolg hervorrufen, nämlich eine Handlung, Duldung oder Unterlassung des Getäuschten. Diese sog **Vermögensverfügung** des Getäuschten muss schließlich ihrerseits kausal und objektiv zurechenbar einen Vermögensschaden beim Getäuschten oder bei einem Dritten herbeiführen. Jegliche Unterbrechung dieser Kausalkette steht der vollständigen Erfüllung des Tatbildes (und somit der Deliktvollendung) entgegen. Da zumindest nach einer Tatbestandsalternative der Getäuschte eine selbstschädigende Handlung setzt, wird der Betrug auch als **Selbstschädigungsdelikt** bezeichnet und steht in dieser Hinsicht der Erpressung nahe.³⁸ Dennoch darf die Bezeichnung nicht darüber täuschen, dass auch Vermögensschäden, die aufgrund der Vermögensverfügung des Getäuschten bei Dritten eintreten, tatbildmäßig sind. Kein Tatbildmerkmal (wohl aber Gegenstand des erweiterten Vorsatzes) ist der Eintritt einer Bereicherung beim Täter oder einem Dritten. Dessen ungeachtet gilt der Betrug als **Vermögensverschiebungsdelikt**, wobei die vom Täter angestrebte Bereicherung die Kehrseite des beim Opfer eingetretenen Schadens darstellen muss.

37 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 292.

38 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 292.

- 9/17** Der Betrug ist ein reines **Vorsatzdelikt**, und zwar sowohl im Grunddelikt als auch im Hinblick auf alle Qualifikationen (auch insoweit bestehen **keine Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen**). Ein fahrlässiges Gegenstück zum Betrug besteht im Allgemeinen nicht. In bestimmten Fällen können aber fahrlässig herbeigeführte Täuschungen, die zu spezifischen Vermögensschäden führen, strafbewehrt sein (etwa im Bereich des Finanzstrafrechts § 34 oder § 36 FinStrG). Alle Tatbildmerkmale (im Qualifikationsfall einschließlich der qualifizierenden Umstände) müssen vom Tatvorsatz des Täters erfasst sein, wobei bedingter Vorsatz genügt (§ 5 Abs 1 StGB). Zusätzlich muss der Täter (zum Tatzeitpunkt) mit einem **erweiterten Vorsatz** handeln, sich oder einen Dritten **unrechtmäßig** zu **bereichern**. Auch insofern genügt bedingter Vorsatz. Die Höhe der angestrebten Bereicherung spielt (anders als die für die Wertqualifikationen relevante Höhe des vom Vorsatz erfassten Schadens) keine Rolle. Wie bei allen Vorsatzdelikten ist auch beim Betrug der Versuch strafbar (§ 15 StGB).
- 9/18** § 147 StGB umfasst unter der Bezeichnung „**Schwerer Betrug**“ unterschiedliche Qualifikationen des Betrugs. Alle davon (§ 147 Abs 1, 1a, 2, 2a und 3 StGB) sind Deliktsqualifikationen. Während § 147 Abs 1 Z 1 StGB die Benützung verschiedener verpönter Tatmittel (zB falscher oder verfälschter Urkunden) erfasst, geht es in § 147 Abs 1 Z 3 StGB um den sog „**Amtsbetrug**“, also das Vortäuschen einer Beamteneigenschaft zu Betrugszwecken. § 147 Abs 2a StGB stellt eine zusätzliche Qualifikation ausschließlich für die Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB bei Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung dar. § 147 Abs 1a StGB qualifiziert den sog „**Dopingbetrug**“. § 147 Abs 2 und 3 StGB enthalten Wertqualifikationen im Hinblick auf den verursachten Vermögensschaden, und zwar bei einem jeweils EUR 5.000 (§ 147 Abs 2 StGB) bzw EUR 300.000 (§ 147 Abs 3 StGB) übersteigenden Schaden. § 148 StGB umfasst unter der Bezeichnung „**Gewerbsmäßiger Betrug**“ zwei verschiedene Qualifikationen: eine für die gewerbsmäßige Begehung eines (ansonsten unqualifizierten) Betrugs (§ 148 erster Fall StGB) sowie eine andere für die gewerbsmäßige Begehung schweren Betrugs nach § 147 Abs 1, 1a und 2 StGB (§ 148 zweiter Fall StGB; sog gewerbsmäßig schwerer Betrug). Im Grunddelikt ist der Betrug mit einer Geldstrafe von bis zu 360 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten bedroht, also nach der Systematik des § 17 StGB ein **Vergehen**. Dies gilt ebenso für die – mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedrohten – Qualifikationen nach § 147 Abs 1, 1a und 2 sowie § 148 erster Fall StGB. Schwerer Betrug nach § 147 Abs 3 StGB (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) sowie schwerer Betrug nach § 147 Abs 2a StGB und gewerbsmäßig schwerer Betrug nach § 148 zweiter Fall StGB (jeweils Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) sind jedoch **Verbrechen** iSd § 17 StGB.
- 9/19** § 150 StGB enthält unter der Bezeichnung „**Notbetrug**“ eine doppelte Privilegierung des Betrugs, die sowohl im Hinblick auf die Voraussetzungen als auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen der Entwendung (§ 141 StGB) vergleichbar ist, die eine Privilegierung für viele andere Vermögensdelikte darstellt. Ein unqualifizierter Betrug mit nur geringem Schaden (tatbestandliche Voraussetzungen), der aus Not begangen wird (besonderes Schuldmerkmal), ist nach § 150 Abs 1 StGB – den ErlRV zufolge ein selbständiges Delikt³⁹ –

39 ErlRV 30 BlgNR 13. GP 296.

nur mit einer deutlich niedrigeren Strafe bedroht (Freiheitsstrafe bis zu einem Monat oder Geldstrafe bis zu 60 Tagessätzen) und zudem nur ein Ermächtigungsdelikt (§ 150 Abs 2 StGB). Fallen die Voraussetzungen für einen Notbetrug mit einer Begehung im Familienkreis (vgl § 166 StGB) zusammen, so gilt nach § 150 Abs 3 StGB ein Strafausschließungsgrund.

Unter der Bezeichnung „**Erschleichung einer Leistung**“ enthält § 149 StGB zwei unterschiedliche Straftatbestände (§ 149 Abs 1 und 2 StGB), eine Privilegierung für das Delikt nach Abs 2 (§ 149 Abs 3 StGB) sowie die Anordnung, dass beide Formen der Erschleichung einer Leistung Ermächtigungsdelikte sind (§ 149 Abs 4 StGB). Das Delikt nach § 149 Abs 1 StGB stellt zumindest nach Auffassung einiger Autoren eine **Privilegierung zum Betrug** dar.⁴⁰ In jedem Fall ist das Delikt wie der Betrugstatbestand ein **Allgemeindelikt, verhaltensgebundenes Erfolgsdelikt** und reines **Vorsatzdelikt**. Tatsächlich unterscheidet sich das Delikt vom Betrug nicht nur bei der enger, also spezieller formulierten Tathandlung und insbesondere beim zusätzlichen Erfordernis, dass das festgesetzte Entgelt nur gering sein darf, sondern auch beim Erfolg, der einen Schadenseintritt gerade nicht voraussetzt. *Fuchs/Reindl-Krauskopf* heben diesen Umstand hervor und schließen daraus, dass das Delikt keine Privilegierung zum Betrug darstelle.⁴¹ Obwohl § 149 Abs 1 StGB wie der Betrug ein **reines Vorsatzdelikt** ist, ist § 149 Abs 1 StGB auch auf subjektiver Tatbestandsebene weiter formuliert als der Betrug, da garkein erweiterter Vorsatz erforderlich ist. 9/20

Das Delikt nach § 149 Abs 2 StGB bildet jedenfalls ein **eigenständiges Delikt**⁴² zur Kriminalisierung der Verschaffung einer nicht in einer Ware bestehenden Leistung eines Automaten ohne Entrichtung des festgesetzten Entgelts. Wer von einem Automaten eine Ware bezieht, ohne das dafür festgesetzte Entgelt zu entrichten, kann ggf je nach Auffassung einen Diebstahl oder einen betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauch (§ 148a StGB) begehen. Für nicht in Waren bestehende Leistungen eines Automaten bildet § 149 Abs 2 StGB hierzu eine Ergänzung, die – bei Automaten, bei denen das Entgelt im Vorhinein zu entrichten ist – eine **privilegierende lex specialis zu § 148a StGB** darstellt. Das Vergehen nach § 149 Abs 2 StGB ist ein **Allgemeindelikt** und **Erfolgsverursachungsdelikt**, das **Vorsatz in Bezug auf alle Tatbildmerkmale**, aber **keinen erweiterten Vorsatz** erfordert. 9/21

1.4. Abgrenzung und Verhältnis zu anderen Delikten

1.4.1. Binnenabgrenzung

Betrug nach § 146 StGB ist das **Grunddelikt** zu den (**spezielleren**) **Qualifikationen** nach §§ 147, 148 StGB sowie zum **spezielleren**⁴³ (**privilegierenden**) nach § 150 StGB. 9/22

40 *Kienapfel/Schmoller* Strafrecht BT II² (2017) § 149; *Birklbauer* PK-StGB § 149 Rz 1; *Kirchbacher/Sadoghi* in *Höpfel/Ratz* WK² StGB § 149 (Stand 1.3.2020, rdb.at) Rz 1.

41 *Fuchs/Reindl-Krauskopf*, Strafrecht BT I⁷ (2020) 223.

42 *Birklbauer* PK-StGB § 149 Rz 1.

43 *Kirchbacher/Sadoghi* in *Höpfel/Ratz* WK² StGB § 150 (Stand 1.3.2020, rdb.at) Rz 1.

- 9/23 Die Wertqualifikation des § 147 Abs 3 StGB (EUR 300.000 übersteigender Schaden) **verdrängt** die stets miterfüllte Wertqualifikation des § 147 Abs 2 StGB (EUR 5.000 übersteigender Schaden). Betrug mittels ausgespäter Zahlungsmitteldaten (§ 147 Abs 1 Z 1 dritter Fall StGB) tritt hinter den Zahlungsmittelbetrug (§ 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB) zurück, wenn die ausgespäteten Daten zunächst zur Fälschung eines Zahlungsmittels verwendet werden, welches in weiterer Folge für einen Betrug verwendet wird.⁴⁴ § 147 Abs 2a StGB verdrängt § 147 Abs 1 Z 1 StGB bei Begehung als Mitglied einer kriminellen Vereinigung als speziellere Norm (**Qualifikation der Qualifikation**). Im Übrigen können die **verschiedenen Qualifikationen des § 147 StGB zueinander** jedoch in **echter Konkurrenz** vorliegen (wenn zB ein Dopingbetrug die Wertqualifikation erfüllt). Dies gilt auch für die an die Benützung verschiedener verpönter Tatmittel anknüpfenden Qualifikationen des § 147 Abs 1 StGB, also etwa eines Urkundenbetrugs und eines Beweismittelbetrugs.⁴⁵ Ebenfalls gilt das für das Zusammenfallen von Urkundenbetrug und Zahlungsmittelbetrug. *Kirchbacher/Sadoghi*⁴⁶ und *Kert*⁴⁷ stellen das nicht in Abrede, wenn sie zu Recht darauf hinweisen, dass unbare Zahlungsmittel iSd § 74 Abs 1 Z 10 StGB, mögen sie auch alle Merkmale einer Urkunde (§ 74 Abs 1 Z 7 StGB) aufweisen, dennoch keine Urkunden sind, weshalb für den Fall, dass zur Täuschung ein die Urkundeneigenschaften erfüllendes (falsches, verfälschtes oder entfremdetes) unbares Zahlungsmittel benützt wird, auch stets nur der Zahlungsmittelbetrug (§ 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB) einschlägig sei und nie der Urkundenbetrug, den *Kirchbacher/Sadoghi* als schein konkurrierend verdrängt bzw *Kert* im Exklusivitätsverhältnis stehend erachten. Wird hingegen bei einem Betrug sowohl ein (falsches, verfälschtes oder entfremdetes) unbares Zahlungsmittel als auch eine (falsche, verfälschte oder entfremdete) Urkunde verwendet (wenn etwa in einem Geschäft mit einer entfremdeten Kreditkarte bezahlt wird und der Betrüger den Kassenbeleg mit falscher Unterschrift unterfertigt), so besteht echte Konkurrenz zwischen dem Urkundenbetrug und dem Zahlungsmittelbetrug. Wie auch sonst wirkt sich eine solche mehrfache Qualifikation erschwerend bei der Strafzumessung aus.⁴⁸
- 9/24 Fraglich ist, ob eine solche erschwerend wirkende mehrfache Qualifikation auch dann noch vertretbar erscheint, wenn in Bezug auf **dieselbe Kategorie verpönter Tatmittel mehrere Qualifikationen einschlägig** sind, wenn **etwa eine falsche und eine verfälschte Urkunde zum Betrug benützt** werden. In einem solchen Fall besteht mE **keine mehrfache Qualifikation**, sondern liegen rechtlich **gleichwertige Alternativen** eines **alternativen Mischdelikts** vor,⁴⁹ ebenso wie die Benützung zweier falscher Urkunden nicht zur Verdopplung der Qualifikation führen würde. Das muss umso mehr für die Konstellation gelten, in der **ein und dasselbe Tatmittel verschiedene in § 147 Abs 1 Z 1 StGB genannte Eigenschaften** aufweist, was va bei **unbaren Zahlungsmitteln** der Fall sein kann, die einerseits **falsch oder gefälscht** sowie andererseits **zusätzlich entfremdet** sein könnten; wer ein solches unbare Zahlungsmittel zur Täuschung benützt, begeht

44 *Kienapfel/Schmoller* StudB BT II² § 147 Rz 58.

45 OGH 13.2.2003, 15 Os 130/02s.

46 *Kirchbacher/Sadoghi* in *Höpfel/Ratz* WK² StGB § 146 (Stand 1.3.2019, rdb.at) Rz 10.

47 *Kert* in *SbgK-StGB* § 147 StGB, 41. Lfg (Dezember 2019) Rz 224.

48 OGH 28.11.2002, 15 Os 86/02.

49 Vgl in diesem Sinne OGH 8.11.2006, 13 Os 103/06f.