

Jan-Philipp Rock

Ökonomische Analyse des Betrugs in gegenseitigen Vertragsverhältnissen

11

Inhaltsverzeichnis

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

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

b) Signaling.....	50
c) Self Selection	52
d) Disziplinierung durch Wiederholungskäufer.....	53
2. Regulierung	54
a) Allgemeines Zivilrecht	54
aa) Anfechtungsrechte.....	54
bb) Gewährleistungsrechte	56
cc) (Selbständige) Garantieverprechen	57
dd) Schadenersatzansprüche aufgrund fehlerhafter Informationen.....	58
b) Wettbewerbsrecht	59
3. Zwischenergebnis	61
C. Warum Strafrecht? – Funktion des Betrugsstraftatbestands	62
I. Juristische Begründung: Schutz des Rechtsguts des Betrugsstraftatbestands.....	62
1. Strafrecht als Instrument zum Rechtsgüterschutz	62
2. Rechtsgut des Betrugsstraftatbestands.....	64
a) Vorherrschende Meinung: Ausschließlich Schutz des Vermögens	65
b) Schutz zusätzlicher Rechtsgüter?	65
c) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	66
II. Ökonomische Begründung: Förderung werterhöhender Austauschprozesse durch Senkung der Informationsübertragungskosten...	69
1. Ökonomische Theorie des Strafrechts.....	69
a) Ausgangspunkt: Die Straftat als „Handlung wie jede andere“	69
b) Das „Ob“ der Strafbarkeit aus ökonomischer Sicht	71
2. Anwendung auf den Betrugsstraftatbestand.....	74
a) Unvollständige Aufdeckungswahrscheinlichkeit und imperfekte Kompensation	74
b) Täuschungen als vorsätzliches Verhalten.....	76

c) „Diffuse“ Kosten als Konsequenz von Täuschungen	77
d) Ergebnis	77
3. Vergleich der juristischen mit der ökonomischen Begründung	78
D. Die amerikanische Lösung – Abschreckung im Zivilrecht	78
I. Überblick: Die amerikanischen Regelungen zum Betrug	80
II. Rechtsfolgen im Zivilrecht	83
1. Fraud im Law of Contracts	83
2. Fraud im Law of Torts	88
III. Rechtsfolgen im Strafrecht	90
IV. Vergleich mit dem deutschen Recht	92
Teil 3: Ökonomische Analyse einzelner Tatbestandsmerkmale	95
A. Die Tathandlung des § 263 StGB	95
I. Der Täuschungsbegriff aus juristischer Sicht	96
1. Ausgangspunkt: Täuschungsdefinition	96
2. Ausdrückliche Täuschung	97
3. Konkludente Täuschung	98
4. Täuschung durch Unterlassen	102
5. Der Täuschungsbegriff im amerikanischen Recht	106
II. Der Täuschungsbegriff aus ökonomischer Sicht	110
1. Kriterien für die Identifikation strafwürdiger Täuschungshandlungen	110
a) Abwägung von Kosten und Nutzen einer strafrechtlichen Sanktionierung	110
aa) Nutzen: Verbesserte Informationsbasis	111
bb) Kosten	111
(1) Kosten der Rechtsdurchsetzung	111
(2) Aufwendungen der informationsüberlegenen Vertragsparteien	112

(3) Vernichtung von Anreizen zur Informationsgewinnung	113
b) Möglichkeiten der Kategorisierung	113
aa) Produktive vs. redistributive Informationen.....	114
bb) Werterhöhende vs. wertsenkende Informationen.....	115
cc) Gezielt vs. anstrengungslos erworbene Informationen (Zufallsfunde)	116
dd) Überlegene Informationen auf Seiten des Anbieters vs. des Nachfragers	118
ee) Symmetrische vs. asymmetrische Verteilung der Informationskosten	118
ff) Grad des Risikos opportunistischen Verhaltens	119
c) Folgerungen für den Betrugsstraftatbestand	120
aa) Ausgangspunkt: Vorsatz als Indikator für die Sanktionswürdigkeit	120
bb) Einschränkungen zur Aufrechterhaltung von Anreizen zur Informationsgewinnung	121
cc) Einschränkungen zur Vermeidung opportunistischen Verhaltens	122
2. Ökonomische Analyse einzelner Täuschungsformen.....	123
a) Ausdrückliche Täuschung.....	123
aa) Ausgangspunkt: Kategorisches Verbot ausdrücklicher Täuschungen	123
bb) Ausnahmen aufgrund einer „Optimal-Dishonesty-Rule“?.....	124
b) Konkludente Täuschung	125
c) Täuschung durch Unterlassen	128
d) Zusammenfassung und Leitlinien für die Rechtsanwendung.....	129
III. Diskussion ausgesuchter Fälle.....	131
1. Konkludente Täuschung.....	131

a) RGSt 20, 144: Manipulation des Kaufgegenstands	131
aa) Die Entscheidung.....	131
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	132
b) BGHSt 16, 120: „Spätwette“	133
aa) Die Entscheidung.....	133
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	133
c) BGH wistra 1984, 223: Offenbarung der wirtschaftlichen Verhältnisse	134
aa) Die Entscheidung.....	134
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	135
2. Täuschung durch Unterlassen.....	136
a) RGSt 68, 212: Offenbarung von Zweifeln an der Echtheit eines Kunstwerkes	136
aa) Die Entscheidung.....	136
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	137
b) BayObLG NJW 1994, 1078: Offenbarung des Ausmaßes eines Unfallschadens	138
aa) Die Entscheidung.....	138
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	139
c) OLG München, NJW 1967, 158: Aufklärung über Erscheinen eines verbesserten Nachfolgemodells.....	140
aa) Die Entscheidung.....	140
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	141
d) BGH NJW 2011, 1649: Beratungspflicht bei Abschluss eines „Zinssatz-Swap“-Vertrages	142
aa) Die Entscheidung.....	142
bb) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht.....	144
B. Die Erregung eines Irrtums	146

I. Die juristische Diskussion um den Irrtumsbegriff.....	146
1. Irrtum bei fehlender Vorstellung?	147
2. Irrtum unter Zweifeln?.....	148
II. Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	150
III. Diskussion ausgesuchter Fälle.....	151
1. BGHSt 34, 199: „Wunderhaarmittel“	151
a) Die Entscheidung	151
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	153
2. OLG Karlsruhe wistra 2004, 276: Versprechen einer unrealisierbaren Rendite.....	154
c) Die Entscheidung (vereinfacht)	154
d) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	155
C. Vermögensverfügung und Vermögensschaden.....	157
I. Vermögensverfügung und Vermögensschaden aus juristischer Sicht..	158
1. Die juristische Diskussion um die Vermögensbegriffe	159
a) Grundlinien	160
aa) Grad der Normativierung: Juristische vs. wirtschaftliche Vermögensbegriffe	160
bb) Grad der Individualisierung: Objektive vs. subjektive Vermögensbegriffe	161
b) Ausgewählte subjektiv geprägte Vermögenslehren.....	162
aa) Dynamischer Vermögensbegriff	163
bb) Personale Vermögensbegriffe	163
cc) Intersubjektiver Vermögensbegriff.....	165
c) Position der Rechtsprechung	166
2. Vom Irrtum zum Vermögensschaden: Das Merkmal der Vermögensverfügung	167
3. Die Ermittlung des Vermögensschadens	168

a) Bestimmung des Vermögensschadens nach den einzelnen Vermögenslehren.....	169
aa) Wirtschaftlicher Schadensbegriff.....	169
bb) Juristischer Schadensbegriff.....	170
cc) Individuell-objektiver Schadensbegriff (Position der Rechtsprechung)	170
dd) Personaler Schadensbegriff.....	175
ee) Intersubjektiver Schadensbegriff.....	177
b) Anwendung der individuell-objektiven Schadenslehre auf gegenseitige Verträge	178
aa) Verlust eines Vermögenswertes ohne Erhalt einer geldwerten Gegenleistung	178
bb) Verlust eines Vermögenswertes bei Erhalt einer geldwerten Gegenleistung	179
(1) Bewertung und Saldierung in gegenständlicher Hinsicht.....	180
(2) Bewertung und Saldierung in zeitlicher Hinsicht.....	183
(a) Eingehungsbetrug	184
(b) Erfüllungsbetrug.....	186
(c) „Unechter Erfüllungsbetrug“	187
4. Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	190
a) Zur individuell-objektiven Schadenslehre	190
b) Zu den alternativen Vermögens- und Schadenslehren	193
5. Der Vermögensschaden im amerikanischen Recht	195
II. Vermögensverfügung und Vermögensschaden aus ökonomischer Sicht.....	198
1. Ausgangspunkt: Gegenseitige Verträge als pareto-verbessernde Austauschgeschäfte	199
a) Der private und der soziale Nutzen gegenseitiger Verträge	199

b) Die Rolle des Marktpreises.....	201
2. Folgerungen für den Betrugsstraftatbestand.....	202
a) Der Vermögensschaden als Gradmesser der sozialen Kosten.....	202
b) Der individuelle Schaden beim Betrug.....	203
aa) Grundsatz.....	203
bb) Bestimmung der Schadenshöhe im Einzelnen	205
(1) Opfer erhält keine bzw. komplett wertlose Gegenleistung...	205
(2) Opfer erhält zumindest teilweise werthaltige Gegenleistung	207
c) Der Zusammenhang zwischen individuellem Schaden und sozialen Kosten	209
3. Das Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung aus ökonomischer Sicht.....	209
a) Zur Ausgrenzung fremdschädigender Verhaltensweisen	209
b) Zur Beschränkung des Betrugsstraftatbestands auf vermögensrelevante Täuschungen.....	210
c) Zur Kausalität des Irrtums für die Vermögensverfügung	211
4. Das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens aus ökonomischer Sicht.....	211
a) Grundsatz: Vermutung eines Schadens bei irrums- und täuschungsbedingter Vermögensverfügung.....	211
b) Praktische Grenzen: Das Informationsproblem der Gerichte	212
c) Leitlinien für die Rechtsanwendung	215
III. Diskussion ausgesuchter Fälle.....	218
1. BGHSt 16, 220: „Zellwollhose“	218
a) Die Entscheidung	218
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	219

2. OLG Stuttgart, NJW 1971, 633: Inspektionspflicht beim Heizöltank	221
c) Die Entscheidung	221
d) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	222
3. BGH NJW 1991, 2573: Sonderrabatt im Reifenhandel	223
a) Die Entscheidung	223
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	224
4. RGSt 28, 310: Versicherungsvertrag mit ausländischem Versicherer	225
a) Die Entscheidung	225
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	226
5. OLG Köln, NJW 1968, 1892: Vertrieb von Kindernährzucker	227
a) Die Entscheidung	227
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	228
6. Betrug durch den Vertrieb von „Light“-Zigaretten?	229
a) Der Sachverhalt und die rechtliche Würdigung	229
b) Stellungnahme aus ökonomischer Sicht	231
Teil 4: Zusammenfassung der Ergebnisse	233
Literaturverzeichnis	243