

31/ PA 4300-65,1

# JZ

# Juristen Zeitung

## 2010

---

#### Redaktion

Martin Idler,  
72074 Tübingen, Wilhelmstraße 18  
Telefon (07071) 923-0 oder 923-52, Telefax (07071) 923-67  
e-mail: jz@mohr.de

#### Herausgeber

Professor Dr. Matthias Jestaedt, Erlangen  
Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg  
Professor Dr. Rolf Stürner, Freiburg i.Br.  
Professor Dr. Joachim Vogel, Tübingen



Mohr Siebeck

mäßig entsprechende individuelle Feststellungen erforderlich (*BGH* NStZ 2004, 568, 569). Dass die Behauptungen der Angeklagten zum Grad der wissenschaftlichen Verlässlichkeit ihrer Angaben in allen Fällen kausal für die Vermögensverfügung der Getäuschten waren, versteht sich angesichts der Lage, in der sich die Interessenten befanden, nicht von selbst. Zutreffend weisen die Revisionen darauf hin, dass es sich überwiegend um austerapierte Krebspatienten handelte, die genötigt waren, nach „jedem Strohalm zu greifen“. Es liegt schon deshalb nicht fern, dass sich jedenfalls ein Teil der Patienten auch dann für eine Behandlung mit Galavit im Ca. entschieden hätte, wenn ihnen nicht eine nachgewiesene, sondern lediglich die – nach den Feststellungen der Strafkammer nicht ausschließbar gegebene – Möglichkeit einer entsprechenden Wirkung in Aussicht gestellt worden wäre. Dies gilt umso mehr, als das *LG* an anderer Stelle im Urteil ausführt, dass die Entscheidung der Patienten für die Durchführung der Behandlung auf Grund „individuell unterschiedlich gelagerter Umstände“ erfolgte.

[14] c) Die konkurrenzrechtliche Einordnung der Einzelaktivitäten der Angeklagten als jeweils eine Betrugstat im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB begegnet zwar teilweise rechtlichen Bedenken. Denn die organisatorische Einbindung des Täters in ein betrügerisches Geschäftskonzept ist für sich nicht ausreichend, die Einzelakte der Tatserie rechtlich zu einer Tat, auch nicht im Sinne eines sogenannten „uneigentlichen Organisationsdelikts“ (hierzu: Senatsbeschluss v. 29.7.2009 – 2 StR 160/09), zusammenzufassen. [...] Der Senat kann aber ausschließen, dass die Angeklagten durch die Annahme einer tateinheitlichen Begehungsweise beschwert sind.

[15] 3. Die Straußansprüche können jedoch keinen Bestand haben:

[16] [...] Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die rechtsfehlerhafte Annahme, der Betrugstatbestand sei auch im Hinblick auf die behaupteten Wirknachweise vollendet, auf die Höhe der erkannten Strafen ausgewirkt hat. Die Strafkammer hat [als Schaden] die von den Geschädigten gezahlten Beträge in voller Höhe herangezogen. Die Feststellungen belegen eine verfügungskausale Täuschung jedoch allein hinsichtlich des Bezugspreises des Medikaments. Für die Schadensberechnung ist deshalb lediglich auf den Unterschied zwischen dem für die Behandlung tatsächlich bezahlten und dem Betrag abzustellen, der angefallen wäre, wenn sich die Patienten das Medikament auf anderem Wege beschafft und zur Behandlung in das Ca. mitgebracht hätten. Der Kostenanteil für die angefallenen ärztlichen Leistungen ist nicht als Schaden anzusetzen.

## Anmerkung

Dr. Michael Kubiciel, Regensburg\*

1. Bei einem Betrug wird der Wille des Verfügenden nicht durch Zwang gebrochen, sondern von einem falschen Schein geleitet. Die Enttäuschung des Vertrauens in die Richtigkeit einer Erklärung bildet mithin den Kern des Betrugstatbestandes. Im vorliegenden Fall hatte der *BGH* zu entscheiden, ob falsche Angaben über den Preis eines Medikaments und über den wissenschaftlichen Wirksamkeitsnachweis einen betrugsrelevanten falschen Schein darstellen. Schwierigkeiten bereitete dem Senat dabei die lückenhafte Ermittlung des Sachverhaltes durch das *LG*, dessen wichtigste Zeugen zur Zeit der Hauptverhandlung nicht mehr am Leben gewesen sind. Die dadurch aufgeworfenen Probleme umschiffte der *BGH* auf einem Argumentationsweg, der nicht zu überzeugen vermag. Die Verurteilung hätte nicht mit der Täuschung über den Marktpreis von Galavit begründet werden dürfen, sondern auf die Irreführung über die wissenschaft-

liche Erwiesenheit der Wirksamkeit gestützt werden müssen. Jenseits dieser klassischen Betrugsprobleme weist der Fall auf einen bislang kaum erörterten Fragenkomplex hin, der in einer alternden Gesellschaft von wachsender Bedeutung sein wird:<sup>1</sup> Kann alten und kranken Menschen das gleiche Maß an Eigenverantwortung abverlangt werden wie einer Durchschnittsperson oder muss sich der Betrugstatbestand für eine „gerontologische Sonderdogmatik“ öffnen?<sup>2</sup>

2. a) Die Entscheidung stützt sich auf die These, wahrheitswidrige Behauptungen über den Einkaufspreis eines Medikaments seien eine betrugsrelevante Täuschung, weil sie suggerierten, das Medikament könne in Deutschland nicht zu einem geringeren Preis erworben werden (Rn. 11 – die im Text zitierten Rn. beziehen sich auf *BGH* JZ 2010, 420 ff.). Eine ausdrückliche Begründung für diese These bleibt der *BGH* zwar schuldig. Er verwendet aber implizit den herrschenden, vorderhand anspruchsarmen Tatsachenbegriff, der alle objektiv beweisbaren Vorgänge oder Zustände erfassen soll.<sup>3</sup> Da sich die Höhe eines Marktpreises objektiv feststellen lässt, soll nach verbreiteter Ansicht auch derjenige Verkäufer über eine Tatsache täuschen, der ausdrücklich behauptet, der verlangte Preis entspreche dem Marktpreis.<sup>4</sup> An dieser Auffassung lässt sich indes zweifeln. Anlass für diese Zweifel ist der Umstand, dass die Angeklagten straffrei geblieben wären, wenn sie die Begehungsweise leicht variiert und statt einer ausdrücklichen eine konkludente Täuschung gewählt hätten.<sup>5</sup> Keinen Betrug begeht nämlich nach Auffassung der Rechtsprechung, wer seinen Preis lediglich als angemessen darstellt, etwa indem er die für den Käufer günstige Preiskalkulation betont: In dem Fordern eines Preises liege nicht die Zusicherung seiner Angemessenheit (Rn. 11).<sup>6</sup> Dem ist zuzustimmen. Unsere Wettbewerbs- und Wirtschaftsordnung gründet darauf, dass zwischen Leistung und Gegenleistung keine Äquivalenz herrschen muss und Preisangebote den schwankenden Marktpreis über- und unterschreiten können und dürfen.<sup>7</sup> Dem Betrugstatbestand ist diese Gestaltung der Wirtschaftsordnung vorgegeben.<sup>8</sup> Daher liegt auch strafrechtlich das Risiko einer Fehlvorstellung über die Angemessenheit des Preises beim Käufer. Durch-

1 Vgl. den Fall eines Transplantationsmediziners, der todkranken Krebspatienten „private Zusatzzahlungen“ für eine Behandlung abpresste, *LG Essen* v. 12.3.2010 – 56 KLS 20/08; siehe *FAZ* v. 13.3.2010, S. 9.

2 In diese Richtung *Starnes Elder Law Journal* 4 (1996), 201 ff. Allgemein zur Viktimisierung älterer Menschen *Kreuzer/Görgen*, in: *Egg/Miethe* (Hrsg.), *Opfer von Straftaten*, 2003, S. 173 ff.; *Kreuzer/Hürlimann*, in: *dies.* (Hrsg.), *Alte Menschen als Täter und Opfer*, 1992, S. 13 ff.

3 *RGSt* 55, 129, 131; *BGHSt* 47, 1, 3 = *JZ* 2002, 610 mit Anm. *Krack*; *Graul* *JZ* 1995, 595, 596; *Krey/Hellmann*, *Strafrecht* BT 1, 15. Aufl. 2008, Rn. 339; *Mitsch*, *Strafrecht* BT 2/1, 2. Aufl. 2003, § 7 Rn. 18; *Otto* *JZ* 1993, 652; *Satzger*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, *StGB*, 2009, § 263 Rn. 12; *Tiedemann*, in: *Leipziger Kommentar* (LK) *StGB*, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 263 Rn. 11; *Wessels/Hillenkamp*, *Strafrecht* BT 2, 32. Aufl. 2009, Rn. 494.

4 *Graul* *JZ* 1995, 595, 600; *Lackner/Kühl*, *StGB*, 26. Aufl. 2007, § 263 Rn. 5; *Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 15; ähnlich *Hefendehl*, in: *MünchKommStGB*, Bd. 4, 2006, § 263 Rn. 56 (insbesondere, wenn die Aufklärung des wahren Marktpreises erschwert werde).

5 Zur konkludenten Täuschung *Frisch*, in: *Festschrift Jakobs*, 2007, S. 97 ff.; *Kasiske* *GA* 2009, 360 ff.; *Kindhäuser*, in: *Festschrift Tiedemann*, 2008, S. 581 ff.; *Kubiciel* *HRRS* 2007, 68 ff.; *Vogel*, in: *Gedächtnisschrift Keller*, 2003, S. 313 ff.

6 Statt aller *Cramer/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, *StGB*, 27. Aufl. 2006, § 263 Rn. 16d; *Fischer*, *StGB*, 57. Aufl. 2010, § 263 Rn. 36; *Otto* *JZ* 1993, 652, 653; *Rengier*, *Strafrecht* BT 1, 10. Aufl. 2008, § 13 Rn. 5b.

7 Vgl. *Hilgendorf*, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, S. 193 ff.; *Kindhäuser*, in: *Nomos Kommentar* (NK) *StGB*, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 263 Rn. 93; *Pawlik*, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, S. 153 ff.; *Volk* *JZ* 1982, 86; *Wittig*, *Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugers*, 2005, S. 381.

8 *Frisch*, in: *Festschrift Jakobs*, 2007, S. 97, 109; *Pastor Muñoz* *GA* 2005, 129, 135; *Pawlik* (Fn. 7), S. 152.

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Regensburg und Habilitand der dortigen Juristischen Fakultät.

brochen wird dieser „allgemeine Grundsatz“<sup>9</sup> nach Auffassung der Rechtsprechung nur, wenn Waren oder Dienstleistungen gehandelt werden, die einer rechtlichen Preisbindung unterliegen.<sup>10</sup> Die gesetzliche Preisbindung schafft einen Vertrauenstatbestand, auf den sich der Nachfrager berechtigterweise verlassen darf. Das angebliche Krebsmedikament aus Russland ist demgegenüber kein Medikament, das einer gesetzlichen Preisbindung unterliegt, und der Sachverhalt legt auch nicht nahe, dass die geschädigten Krebspatienten an einen gesetzlich fixierten Preis glaubten.<sup>11</sup> Ihnen wurde vielmehr erklärt, der Preis beruhe auf fixen Importpreisen und sei deshalb der Marktpreis.

b) Soll aber die Grenze zur Strafbarkeit allein deshalb überschritten werden, weil einer konkludenten Beschreibung eines Preises als angemessen noch das ausdrückliche „Das ist der Marktpreis“ angefügt wird? Dies hieße, den Grad an Explizitheit einer Erklärung über die Betrugsstrafbarkeit entscheiden zu lassen.<sup>12</sup> Eine gefestigte Rechtsprechung steht dieser Annahme entgegen. So sind reklamehafte Anpreisungen oder taktische Aussagen in einem Verkaufsgespräch ausdrückliche, dem Beweis zugängliche und oft falsche Erklärungen. Vom Betrugstatbestand sollen sie gleichwohl nicht erfasst werden.<sup>13</sup> Mit einem naturalistischen Tatsachenbegriff lassen sich diese Ergebnisse nicht begründen. Ihnen liegen vielmehr normative Erwägungen zugrunde.<sup>14</sup> Auch die Rechtsprechung geht also implizit davon aus, dass nicht alles Beweisbare eine Tatsache und nicht jede Lüge eine Täuschung darstellt. Ist aber die Zuständigkeit für den Wahrheitsgehalt keine Eigenschaft der Information, besteht die Hauptaufgabe der Tatbestandsauslegung darin, die Verantwortlichkeit des Erklärenden für den Inhalt seiner Erklärungen zu begründen. Aus dieser Einsicht leitet eine im Vordringen begriffene Meinung den Grundsatz ab, dass eine unwahre Behauptung nur dann strafrechtlich relevant sei, wenn das Opfer von Rechts wegen richtige Erklärungen des Täters erwarten dürfe.<sup>15</sup> Im vorliegenden Fall hätte der Arzt also einen besonderen Vertrauenstatbestand für die Wahrheit seiner Angaben zum Preis setzen müssen.<sup>16</sup> Dazu hätte er sich in einer Weise zur Bereitstellung von Informationen

verpflichten müssen, die einen vernünftigen Patienten von der Wahrnehmung der eigenen Informationsobliegenheit abgehalten hätte.<sup>17</sup> Nicht abgeleitet werden kann eine solche besondere Selbstbindung aus der Arzteilenschaft: Bei der Erläuterung des Preises für das angebotene Therapiepaket trat der Angeklagte nicht als ein dem Patientenwohl verpflichteter Angehöriger eines Heilberufs auf, sondern als Verkäufer. So bleibt als einziger Anknüpfungspunkt für eine strafrechtliche Verantwortlichkeitszuweisung die unwahre Behauptung, der hohe Abgabepreis sei Folge des Importpreises und dieser wiederum das Resultat der Geschäftspolitik des Herstellers. Solche Erläuterungen vermögen aber das Informationsrisiko nicht zu verlagern. Einen Preis mit den Kosten zu begründen, ist eine ubiquitäre und bekannte Verhandlungsstrategie, die einen verständigen Käufer nicht von einer Überprüfung abhält. Auch in diesem Fall wäre es den Geschädigten ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, sich in einer Apotheke, bei einem Arzt oder im Internet nach günstigeren Angeboten zu erkundigen. Das Preisrisiko ist daher bei den Käufern geblieben.

c) Der *BGH* bleibt nicht nur die Begründung für die Annahme einer tatbestandsmäßigen Täuschung schuldig. Ebenso wenig erläutert er, weshalb zwischen dem Glauben an die Angemessenheit des Preises und der Vermögensverfügung ein Ursachenzusammenhang bestehen soll. Zwingend ist diese Kausalität jedenfalls nicht: Wahrscheinlich ist vielmehr, dass nicht wenige Krebspatienten bereit waren, jeden Preis für eine Therapie zu zahlen, auf deren Wirksamkeit sie vertrauten.<sup>18</sup> Zwar betont der *BGH*, die Patienten hätten in ihrer Situation „nach jedem Strohalm gegriffen“ (Rn. 13). Dass viele in ihrer Verzweiflung aber deshalb auch einen Preis gezahlt hätten, an dessen Marktangemessenheit sie mit guten Gründen zweifelten, zieht der *BGH* nicht in Erwägung. Dabei hebt der *BGH* an anderer Stelle hervor, angesichts der Lückenhaftigkeit der Sachverhaltsermittlung seien eindeutige Rückschlüsse auf die Motivation aller Patienten nicht mehr möglich gewesen (Rn. 13). Nahe gelegen hätte es dann aber, die Unklarheiten über die Motivlage gerade bei dem Aspekt zu thematisieren, der den Todkranken gewiss am wenigsten wichtig war: die Marktangemessenheit des Preises.

d) Auffällig ist nicht nur, dass der *BGH* an den entscheidenden Weggabelungen auf eine inhaltliche Begründung verzichtet. Auffällig ist auch, dass er sein Ergebnis nicht einmal mit einem Verweis auf Literaturstimmen absichert. Auf diese Weise widerlegt das Gericht eindrücklich die Einschätzung, das Verhältnis zwischen Rechtsprechung und Jurisprudenz sei „harmonisch“. <sup>19</sup> Beispiele wie das vorliegende zeigen vielmehr, dass der *BGH* auf die Mitwirkung der Rechtswissenschaft verzichtet, wenn die Dogmatik den Weg zum gewünschten Ergebnis versperrt. Ein Urteil ohne inhaltliche Begründung kann aber nicht den Anspruch rechtlicher Richtigkeit erheben,<sup>20</sup> sondern ergeht als ergebnisorientierter

<sup>9</sup> So *BGH* JZ 1989, 759f.; *OLG Stuttgart* NStZ 1985, 503.

<sup>10</sup> *Cramer/Perron* (Fn. 6), § 263 Rn. 16d; für Arzneimittelsteuern *RGSt* 42, 147, 150f.

<sup>11</sup> Eine tatsächliche Vermutung für das Bestehen einer Preisbindung besteht jedenfalls nicht; vgl. *BGH* JZ 1989, 759f.

<sup>12</sup> Siehe *Wittig* (Fn. 7), S. 382ff.: Strafrechtlich missbilligte Risikochaffung bei „ausdrücklichen unwahren Äußerungen“, weil die unwahre Behauptung dem Opfer „die Sorge für die Informationsbeschaffung“ abnehme. Vgl. ferner *Hoyer*, in: Systematischer Kommentar (SK) StGB, 7. Aufl., 60. Lfg. Februar 2004, § 263 Rn. 18; *Tiedemann*, in: LK-StGB (Fn. 3), § 263 Rn. 25; *Cramer/Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 6), § 263 Rn. 13; *Lackner/Kühl* (Fn. 4), § 263 Rn. 8.

<sup>13</sup> Siehe etwa *BGH* wistra 1992, 255, 256; *Cramer/Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 6), § 263 Rn. 9; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT 1, 10. Aufl. 2010, § 41 Rn. 31.

<sup>14</sup> *Arzt*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht BT, 2. Aufl. 2009, S. 558. Eine Normativierung „in Randbereichen“ konstatiert *Tiedemann*, in: LK-StGB (Fn. 3), § 263 Rn. 9; krit. zur Inkonsistenz der h. M. *Hennings*, Teleologische Reduktion des Betrugstatbestands aufgrund der Mitverantwortung des Opfers, 2002, S. 109; *Pawlik* (Fn. 7), S. 94ff.; *Thomma*, Die Grenzen des Tatsachenbegriffs, 2003, S. 308f.

<sup>15</sup> *Frisch*, in: Festschrift Herzberg, 2009, S. 729, 738ff.; *Jakobs*, in: Festschrift Tiedemann, 2008, S. 649, 654f.; *Kindhäuser*, in: NK-StGB (Fn. 67), § 263 Rn. 63; *ders.* ZStW 103 (1991), 398ff.; *ders.*, in: Festschrift Bemann, 1997, S. 339ff.; *Kubiciel* HRRS 2007, 68, 69ff.; *Pastor Muñoz* GA 2005, 129, 133; *Pawlik* (Fn. 7), S. 82, 93ff., 193ff.; *ders.*, in: Festschrift für Lampe, 2003, S. 689ff.; *T. Walter*, Betrugsstrafrecht in Frankreich und Deutschland, 1999, S. 72; krit. *Vogel*, in: Gedächtnisschrift Keller, 2003, S. 313, 318ff.

<sup>16</sup> Zu den systematischen Ansatzpunkten einer Zuständigkeitsbegründung beim Betrug *Jakobs*, in: Festschrift Tiedemann 2008, S. 649, 654f.; *Kindhäuser*, in: NK-StGB (Fn. 7), § 263 Rn. 93ff.; *Pastor Muñoz* GA 2005,

129, 136; *Pawlik* (Fn. 7), S. 139, für den Fall konkludenten Handelns *Frisch*, in: Festschrift Jakobs 2007, S. 97, 98ff.

<sup>17</sup> Vgl. *Kindhäuser*, in: NK-StGB (Fn. 6), § 263 Rn. 95; *Pastor Muñoz* GA 2005, 129, 138.

<sup>18</sup> In diese Richtung auch *Winkler* A&R 2009, 273.

<sup>19</sup> Siehe aber *Hirsch*, in: Festschrift Tröndle, 1989, S. 19; *Radtke* ZStW 119 (2007), 69, 90f.; *Roxin*, in: *Eser/Hassemer/Burckhardt* (Hrsg.), Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 369, 383. Realistisch hingegen *Fischer*, in: Festschrift Rainer Hamm, 2008, S. 63ff.; ähnlich bereits *Loos*, in: *Immenga* (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung, 1980, S. 261, 264f.

<sup>20</sup> Vgl. zur Aufgabe der Urteilsbegründung *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1983, S. 123; *Pöcker* Rechtstheorie 37 (2006), 151, 158; ferner *Erb* ZStW 113 (2001), 1; *Hassemer*, in: Festschrift H. Jung, 2007, S. 234, 256; *Naucke* ZStW 85 (1973), 399, 427f.

Willensakt.<sup>21</sup> Form und Inhalt der Urteilsbegründung deuten folglich darauf hin, dass der BGH seine Entscheidung nicht als Präjudiz für die Fortschreibung der Betrugsdogmatik verstanden wissen will. Dem Senat ging es offenkundig allein um eine billige Einzelfallentscheidung.

3. a) Dieses Ziel hätte der BGH auch auf einem dogmatisch unproblematischeren Weg erreichen können. Als zumindest mitentscheidend für die Vermögensverfügung der Geschädigten kann nämlich die wahrheitswidrige Behauptung angesehen werden, die Wirksamkeit des Präparates sei wissenschaftlich bestätigt. Nach herrschender Auffassung sind solche Irreführungen tatbestandsmäßig, weil sie einen beweisbaren Tatsachenkern betreffen.<sup>22</sup> Die normativierende Betrugskonzeption weist hingegen die Verantwortung für die Richtigkeit von Informationen über die Wirksamkeit von Medikamenten dem Arzt zu.<sup>23</sup> Denn Patienten haben typischerweise keinen Zugang zu Informationen über die Wirkungsweise von Medikamenten und suchen deshalb Ärzte auf, zu deren Kernleistung die Beratung der Patienten über geeignete Medikamente gehört. Daher nimmt ein Arzt das Vertrauen in Anspruch, seine Aussagen über die nachgewiesene Wirksamkeit von Medikamenten seien wahr, so wie ein unkundiger Anleger den Erklärungen eines Anlageberaters über das Risiko von Wertpapieren vertrauen muss und darf.<sup>24</sup> Indem sich der angeklagte Arzt auf den Informationsveranstaltungen als ein Experte auf dem Gebiet der Krebstherapie mit Galavit gerierte, hat er bei den Patienten das berechnete und schutzwürdige Vertrauen begründet, seine Angaben zur nachgewiesenen Wirkung dieses Medikaments entsprächen der Wahrheit.

b) Der BGH hat die Betrugsstrafbarkeit diesbezüglich verneint, weil er an der Ursächlichkeit dieser Täuschung für die Inanspruchnahme der ärztlichen Leistung zweifelt. Angesichts der Lage der Patienten verstünde es sich nicht von selbst, dass die wahrheitswidrigen Behauptungen über die Erwiesenheit kausal für die Vermögensgefährdung gewesen seien. Näher liegend sei vielmehr die Vermutung, dass zumindest einige der Patienten „nach jedem Strohalm gegriffen“ hätten (Rn. 13). Plausibel ist diese Sachverhaltsdeutung indes nicht. Festzuhalten ist zunächst, dass es eine absolute, naturwissenschaftlich-empirisch beweisbare Gewissheit über die Kausalität eines Irrtums für eine Vermögensverfügung nicht geben kann.<sup>25</sup> So müssen Gerichte in Wirtschaftsstrafverfahren zumeist aus Akten der beteiligten Unternehmen, wirtschaftlichen Lagebeurteilungen und ähnlichen Daten den wahrscheinlichsten Grund für eine unternehmerische Entscheidung filtern. Und selbst in einem einfach gelagerten Betrugsverfahren, in dem neben Sachbeweisen die Aussage des Geschädigten zur Verfügung steht, muss das Gericht in der Regel eine wertende Entscheidung darüber treffen, ob innerhalb einer komplexen Motivationslage des Handelnden der Irrtum als Grund für die Vermögensverfügung anzusehen ist. Die Feststellung eines Ursachenzusammenhangs

zwischen Irrtum und Vermögensverfügung setzt daher nicht mehr und nicht weniger voraus, als dass „die Vornahme der Vermögensverschiebung durch den Verfügenden (auch) aus der Unkenntnis der Sachlage erklärt werden kann“<sup>26</sup>. Eine Mitursächlichkeit ist also ausreichend.<sup>27</sup> Im vorliegenden Fall ist damit entscheidend, ob sich ein Krebspatient in den letzten Monaten seines Lebens einer Therapie unterzöge, an deren Wirksamkeit Medienberichte und öffentliche Stellungnahmen zweifeln. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wird er dies nur tun, nachdem er sich ein weiteres Mal nach der Wirksamkeit der Therapie erkundigt hat. Die Angeklagten haben daraufhin wahrheitswidrig in Broschüren und Informationsveranstaltungen behauptet, die Wirksamkeit von Galavit sei wissenschaftlich erwiesen. Angesichts dieser Sachlage kann mit der erforderlichen Gewissheit davon ausgegangen werden, dass der diesbezügliche Irrtum zumindest mitbestimmend für die Inanspruchnahme der Therapie gewesen ist. Im Kampf um ihr Leben dürfte vielen Krebspatienten die Angemessenheit des Preises gleichgültig gewesen sein. Eines aber ist für jeden Patienten handlungsleitend gewesen: der von den Angeklagten erzeugte Glaube an die Wirksamkeit der Therapie.

4. Revision und Senat haben dies anders gesehen und die verzweifelte Situation der Krebspatienten letztlich als Grund erachtet, die Verantwortung für die Vermögensverschiebung den Geschädigten zuzuweisen. Begründete die Täuschung zunächst eine Zuständigkeit der Angeklagten für die Verfügung, soll die von Krankheit und Verzweiflung geprägte Konstitution der Opfer die Vermutung rechtfertigen, diese hätten ihr Vermögen eigenverantwortlich geschädigt. Die konstitutionelle Schwäche der Opfer hat sich für die täuschenden Angeklagten mithin entlastend ausgewirkt. Verweigert der BGH damit nicht gerade jenen Menschen strafrechtlichen Schutz, die seiner am dringendsten bedürfen?<sup>28</sup> Unbestreitbar können alten und schwerstkranken Menschen nicht die gleichen Selbstschutzmaßnahmen zugemutet werden wie Jungen und Gesunden.<sup>29</sup> Dennoch hat der BGH gut daran getan, den Problemen des Falles nicht mit einem pauschalen Hinweis auf die konstitutionelle Schwäche der Geschädigten zu begegnen. Denn die Notlage des einen begründet für sich allein noch keine betrugsrelevante Sonderpflicht bei einem anderen.<sup>30</sup> Unter welchen Voraussetzungen aber aus konstitutionellen Schwächen Sonderzuständigkeiten resultieren, ist noch weit von einer Klärung entfernt. Sicher sagen lässt sich nur, dass ein abstraktes Verständnis von Autonomie und das Anknüpfen an formale Grenzen der Verantwortlichkeit die Lebenswirklichkeit alter und kranker Menschen verzeichnen.<sup>31</sup> Wann die Rede von Selbstverantwortung ihre normative Berechtigung verliert, ist nicht nur für die Auslegung des Betrugstatbestands bedeutsam.<sup>32</sup> Die Austarierung von Selbstbestimmung und paternalistischem Schutz wird vielmehr die tatbestandsübergreifende Aufgabe einer Strafrechtswissenschaft sein, die ihre Dogmatik den Realitäten einer alternden Gesellschaft anpassen muss.

21 Zur „autoritativen Interpretation“ durch die Rechtsprechung Hager, Rechtsmethoden in Europa, 2009, S. 54 f.

22 BGHSt 34, 199, 201; Hefendehl, in: MünchKommStGB (Fn. 4), § 263 Rn. 65; Hoyer, in: SK-StGB (Fn. 12), § 263 Rn. 18; Satzger, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 3), § 263 Rn. 19.

23 Vgl. zur Zuständigkeitsverteilung im Fall struktureller Informationsdefizite Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 6), § 263 Rn. 22; Kindhäuser, in: NK-StGB (Fn. 7), § 263 Rn. 96; Pastor Muñoz GA 2005, 129, 136; Pawlik (Fn. 7), S. 154 f.

24 Vgl. zu letzterem BGHSt 30, 177, 181 f. = JZ 1981, 673 ff.; Hennings (Fn. 14), S. 187.

25 Cramer/Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 6), § 263 Rn. 77; die Defizite des Kausalitätsbegriffs im Betrug betont auch Frisch, in: Festschrift Jakobs, 2007, S. 97, 125 f.; umfassend Engisch, in: Festschrift v. Weber, 1963, S. 274 ff.; im Erscheinen Dold Rechtslehre 50 (2010), Heft 1.

26 So Kindhäuser, in: NK-StGB (Fn. 7), § 263 Rn. 225 m. v. N.

27 Statt aller BGHSt 13, 13, 14 f.; Fischer (Fn. 6), § 263 Rn. 52; Lackner/Kühl (Fn. 4), § 263 Rn. 54; Wessels/Hillenkamp (Fn. 3), Rn. 523.

28 Vgl. Hilgendorf (Fn. 7), S. 200.

29 Kawelowski, Ältere Menschen als Kriminalitätsoffer, 1995, S. 270.

30 Übereinstimmend Pastor Muñoz GA 2005, 129, 141; Pawlik (Fn. 7), S. 180.

31 Näher dazu für den Fall der Sterbehilfe Kubiciel JZ 2009, 600, 605 f.

32 Zur finanziellen Ausbeutung älterer Menschen Ablf, in: H. J. Schneider (Hrsg.), Internationales Handbuch der Kriminologie, Bd. 1, 2007, S. 509, 524. Speziell zum Betrug Kawelowski (Fn. 29), S. 201 ff., 260 ff.