

Schadensausschluss infolge persönlichen Schadensnichteinschlages

Zum Betrug beim Verkauf falsch gekennzeichnete Bio-Waren an Verbraucher und Händler

Von VRiLG Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster*

I. Einführung

Nach Medienberichten unter der Schlagzeile „Betrug am Verbraucher“¹ wird seit 2011 gegen Verantwortliche etlicher eierproduzierender Unternehmen vor allem in Niedersachsen, aber auch in Nordrhein-Westfalen, Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen ermittelt.² In tatsächlicher Hinsicht wird ihnen vorgeworfen, Eier „aus ökologischer Produktion“ bzw. „Bio-Eier“³ an Zwischenhändler und Verbraucher verkauft zu haben, obschon bei der Eierproduktion die entsprechenden Rahmenbedingungen der Legehennenhaltung nicht erfüllt, konkreter: die Hühnerställe mit zu vielen Hennen bestückt und daher überbelegt, waren. Inzwischen sind einige Verfahren durch Strafbefehle wegen (gewerbsmäßigen) Betruges sowie weiterer Straftatbestände (§ 59 Nr. 7 i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 1 LFGB⁴; § 12 Abs. 1 ÖLG⁵ i.V.m. Art. 23 Abs. 2 VO [EU] 834/2007) abgeschlossen worden.⁶

Die Betrugsstrafbarkeit beim Verkauf angeblicher Bio-Produkte, die tatsächlich aus konventioneller Produktion stammen und deshalb substantiell anders zusammengesetzt

sind (etwa auf Grund von Rückständen aus der Behandlung mit Medikamenten [z.B. Antibiotika] oder wegen konventioneller Fütterung), leuchtet unmittelbar ein; entsprechende Verurteilungen hat es bereits in der Vergangenheit gegeben.⁷ Im Unterschied dazu wurden in den jetzt bekannt gewordenen Fällen regelmäßig keine nachweisbar in ihrer Substanz von einem ordnungsgemäß hergestellten Bio-Ei negativ abweichenden Produkte auf den Markt gebracht. Gleichwohl fühlt sich der aufgeklärte Verbraucher getäuscht und betrogen; er möchte schließlich mit dem höheren Preis Produkte aus ökologischer Herstellung, also eine besondere Ware kaufen, für die er einen gegenüber anderen Produkten auch (deutlich) höheren Preis zu zahlen bereit ist. Diese Konstellation des Kaufs eines substantiell ordnungsgemäßen, indes formellen Kriterien nicht entsprechenden und deswegen überpreisigen Produktes gibt Anlass, noch einmal grundsätzlich über die Bedeutung genereller und individueller Faktoren im Rahmen der Schadensbegründung nachzudenken. Denn während der persönliche Schadensnichteinschlag als prinzipiell anerkannt gelten kann,⁸ wurde sein Gegenstück, die individuelle Nichtschädigung trotz an sich feststellbaren Minderwerts erworbener Waren, bislang kaum beachtet. Warum aber – so wäre zu fragen – sollte eine Betrugsschädigung vorliegen, wenn der Verbraucher eine dem gewünschten Produkt in seiner Zusammensetzung entsprechende, für ihn nach dem vorausgesetzten Vertragszweck objektiv uneingeschränkt nutzbare Ware erhält, welche allein wegen der Nichterfüllung für ihn nutzloser Zusatzkriterien auf dem Markt zu einem niedrigeren Preis hätte gehandelt werden müssen. Vor dem Hintergrund dieser Fragestellung soll den Voraussetzungen eines (ggf. zugleich gewerbsmäßigen) Betruges nach § 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB am Verbraucher (siehe unter II.), aber auch am Zwischen- oder Einzelhändler (mit seiner gegenüber den genannten Strafbestimmungen des ÖLG bzw. des LFGB deutlich gesteigerten Strafdrohung) nachgegangen werden (dazu unten III.). Denn beim Betrug zum Nachteil des Handels taucht ebenfalls ein Problem auf, entstanden durch die gesteigerten Anforderungen an die Feststellung eines

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medienstrafrecht und Strafvollzugsrecht an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und im zweiten Hauptamt Vorsitzender Richter am LG Münster. Der Verf. hat 2012 ein Rechtsgutachten zu einer ähnlichen Fragestellung erstattet, welches die Idee zu diesem weiterführenden Text geweckt hat.

¹ Spiegel Online v. 24.2.2013:

<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/betrug-mit-bio-eiern-staatsanwaltschaft-prueft-hunderte-agrarbetriebe-a-885185.html> (2.2.2015).

² Fröhlingsdorf, Der Spiegel v. 25.2.2013:

<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-91203415.html> (2.2.2015).

³ Die Begriffe „Bio-“ bzw. „Öko-“ werden auf europäischer Ebene als Synonyme verwendet (vgl. die Überschrift der VO ABl. EG 2007 Nr. 834/2007). Das nationale Recht bevorzugt zwar den Begriff „ökologisch“, setzt „biologisch“ dem aber ebenfalls gleich (vgl. § 3 Abs. 2 ÖLG). Entsprechend werden auch hier beide Begriffe behandelt.

⁴ Leben- und Futtermittelgesetzbuch i.d.F. der Bekanntmachung v. 3.6.2013 (BGBl. I 2013, S. 1426), zuletzt geändert durch VO v. 28.5.2014 (BGBl. I 2014, S. 698).

⁵ Öko-Landbaugesetz v. 7.12.2008 (BGBl. I 2008, S. 2358), zuletzt geändert durch Gesetz v. 7.9.2013 (BGBl. I 2013, S. 3563).

⁶ Presseinformation Nr. 05/13 der Staatsanwaltschaft Oldenburg v. 18.4.2013. Im Mai 2014 liefen allerdings alleine in Niedersachsen noch weitere 125 Ermittlungsverfahren (so der Leiter der StA Oldenburg, Herrmann, Nordwest-Zeitung v. 3.5.2014:

http://www.nwzonline.de/seite1/mehr-ermittler-im-kampf-gegen-kriminelle-landwirte_a_14,7,1593251441.html (2.2.2015).

⁷ LG Bielefeld, Urt. v. 7.6.2010 – 1 Kls 6 Js 9/09 (Verkauf von angeblichen Bio-Schweinen aus tatsächlich konventioneller Produktion); LG Kiel, Urt. v. 13.2.2009 – 3 Kls 8/08 (Verkauf angeblicher Bio-Eier von tatsächlich konventionell gefütterten Hennen).

⁸ Vgl. Satzger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 263 Rn. 219 f.; Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 60. Lfg., Stand: Februar 2004, § 263 Rn. 203; Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 263 Rn. 121 f.; Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 263 Rn. 688 ff.; BGHSt 16, 220 (222); 16, 321 (325 ff.).

Schadens im Gefolge der Rechtsprechung des BVerfG:⁹ Im Hinblick auf die geringe Durchsatzzeit der Waren vor ihrem Verkauf an den Endverbraucher kann ein Schaden, solange die Falschetikettierung nicht ruchbar wird, allenfalls als nur schwer zu beziffernder Gefährdungsschaden begründet werden.

II. Die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen der Bio-Eier-Produktion

Hintergrund der offenbar weit verbreiteten Überbelegung in den Legehennenställen¹⁰ sind zum einen der durch geringe Endverbraucherpreise entstehende Kostendruck, zum anderen rechtliche und tatsächliche Besonderheiten der Legehennenhaltung. Für die ökologische/biologische Produktion und ihre Erzeugnisse gelten die Bestimmungen der VO (EG) Nr. 834/2007 vom 28. Juni 2007 sowie der zu ihrer Durchführung erlassenen VO (EG) 889/2008 vom 5. September 2008. Die Legehennenhaltung wird vor allem in den Art. 10 und 12 sowie Anhang III 2 der VO (EG) 889/2008 geregelt. Danach beträgt u.a. der Höchstbesatz 3.000 Tiere pro Stall (Art. 12 Abs. 3 e) ii)) bei einer Tierdichte von maximal sechs Tieren pro m² Stallfläche¹¹ (Anhang III 2.). Der innerhalb dieses rechtlichen Rahmens an sich erzielbare Ertrag wird allerdings durch eine besonders hohe Sterblichkeit der Tiere insbesondere bei ökologischer Haltung belastet. Die Verlustrate soll in alternativen Haltungsformen im Durchschnitt nämlich etwa 4 % über derjenigen in Käfiganlagen liegen. In der Freilandhaltung kommt ein Verlust durch Greifvögel und Füchse hinzu, der bei durchschnittlich 5,1 % liegen soll.¹² Insgesamt soll mit einer jährlichen Mortalität von durchschnittlich 11,8 % im Falle alternativer Haltung zu rechnen sein, wobei die Zahlenangaben der verschiedenen Studien stark variieren.¹³ Die Hennenzahl in den einzelnen Ställen schrumpft also im Laufe der Zeit ganz erheblich. Legehennen gelangen im Alter von etwa 18 Wochen in den Produktionsbetrieb, wo sie etwa 70 bis 80 Wochen lang Eier legen können und anschließend in die Schlachtung kommen. Am Ende ihrer be-

triebswirtschaftlichen Lebenserwartung¹⁴ muss man daher innerhalb einer Stallpopulation mit summierten Verlusten von 15 bis 20 % rechnen. Wenn ein Betrieb also vorschriftsgemäß 3.000 Tiere einstellt, so leben und produzieren davon am Ende vielleicht noch 2.400 Tiere. Damit kann allerdings die eigentlich vorhandene Stallkapazität fast vom ersten Tag an gar nicht ausgeschöpft werden.¹⁵ Dieser Umstand dürfte das Hauptmotiv sein, anfangs mehr Tiere einzusetzen als zulässig. Beschrieben wurde ein Fall, in welchem in den vier Ställen des Betriebes statt der zulässigen 12.000 Hennen 15.000 Tiere eingestallt wurden, was durchaus gebräuchlich sein soll.¹⁶ Je nach Höhe der anfänglichen Überbelegung erreicht die Stallpopulation infolge des Versterbens von Hennen dann früher oder später den zulässigen Wert.

Solange in einem Stall allerdings mehr als die besagten 3.000 Tiere leben, und sei es nur eine Henne zu viel, dürften die von ihnen gelegten Eier allesamt nicht als „Bio“- oder „Öko-Eier“ gekennzeichnet und vermarktet werden. Denn Art. 23 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 der VO (EG) Nr. 834/2007 verbietet das Verwenden von Bezeichnungen für Produkte, bei welchen die beschriebenen Anforderungen der VO nicht erfüllt wurden. Solange daher die Belegungsgrenzen überschritten werden, wäre die Bezeichnung der entsprechenden Eier als solche aus biologischer/ökologischer Haltung unzulässig (und die Eier dürften nur – mit erheblichem Verlust – als Eier aus einer geringwertigeren Kategorie, z.B. der Freilandhaltung, veräußert werden).

Die verbotswidrige Verwendung einer Kennzeichnung als Produkt aus biologischer/ökologischer Herstellung erfüllt die Strafvorschriften des § 12 Abs. 1 Nr. 3 ÖLG¹⁷ sowie des § 3 Nr. 1 ÖkoKennZG.¹⁸ Da es § 3 ÖkoKennZG primär um den

⁹ BVerfG NJW 2012, 907 (916 f.); dem entsprechend BGH NStZ 2011, 638 (639); BGH NStZ 2012, 698 f.; BGH NStZ 2013, 711 (712).

¹⁰ Nach einer vom Deutschlandfunk in einem Beitrag v. 19.4.2013 zitierten Mitteilung der Pressesprecherin der StA Oldenburg soll in Niedersachsen jeder fünfte Eier erzeugende Betrieb unter Verdacht stehen: http://www.deutschlandfunk.de/betrug-mit-system.697.de.html?dram:article_id=244036 (2.2.2015).

¹¹ Hinzu kommen Freiluftflächen in bestimmter Größe; geregelt sind ferner die Zahl der Ausflugsklappen, die Stangenlängen pro Tier sowie die Nestbesatzung.

¹² Damme, Betriebswirtschaftliche Aspekte der Eierzeugung, in: Brade/Flachowsky/Schrader (Hrsg.), Legehuhn-zucht und Eierzeugung, Empfehlungen für die Praxis, 2008, S. 224 (231).

¹³ Damme (Fn. 12), S. 230 f.

¹⁴ Die Angaben zur natürlichen Lebenserwartung eines Huhnes schwanken stark; im Durchschnitt beträgt sie wohl ca. fünf bis sieben Jahre,

vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Haushuhn>.

¹⁵ Das nachträgliche Einsetzen von Hühnern zur Auffüllung von entstandenen Lücken ist faktisch nicht möglich: Es verursachte den Tieren erheblichen Stress und zudem entstünde eine heterogene Altersstruktur.

¹⁶ Fröhlingdorf, Der Spiegel v. 25.2.2013 (Fn. 2).

¹⁷ § 12 Abs. 1 ÖLG lautet ausschnittsweise: „Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer gegen die Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates vom 28. Juni 2007 über die ökologische/biologische Produktion und die Kennzeichnung von ökologischen/biologischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2092/91 (ABl. EU Nr. L 189 S. 1) verstößt, indem er 1. [...] 3. entgegen Artikel 23 Abs. 2 Satz 2 eine Bezeichnung oder Kennzeichnungs- oder Werbepraktiken verwendet, die den Verbraucher oder Nutzer irreführen können [...]“. Die zugleich erfüllten Vergehen nach § 12 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ÖLG treten gegenüber der zitierten Variante, die zugleich ein Täuschungselement enthält, im Wege der Subsidiarität zurück.

¹⁸ Öko-Kennzeichengesetz vom 10.12.2001 (BGBl. I 2001, S. 3441) i.d.F. v. 20.1.2009 (BGBl. I 2009, S. 78), zuletzt geändert durch Gesetz v. 9.12.2010 (BGBl. I 2010, S. 1934).

Schutz des Öko-Kennzeichens als solchem geht und § 12 Abs. 1 Nr. 3 ÖLG mit der Irreführung ein materiell schwereres Unrecht erfasst, treten Vergehen nach § 3 ÖkoKennzG allerdings im Wege der Subsidiarität zurück. Durch eine Kennzeichnung der Eier mit einem unzutreffenden Erzeugercode wird ferner der Tatbestand des § 59 Abs. 1 Nr. 7 i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 LFGB¹⁹ erfüllt. Allerdings genießen die sektoriellen Regelungen des ÖLG für Öko-Produkte gegenüber der für alle Lebensmittel geltenden Bestimmung des § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB Vorrang.²⁰ Für fälschlich als aus ökologischer Produktion stammend deklarierte Produkte bleibt daher im Ergebnis allein ein Vergehen nach § 12 Abs. 1 Nr. 3 ÖLG – solange kein Betrug hinzutritt.

III. Betrug am Verbraucher?

Dem Verbraucher wird mittels der Beschriftung der jeweiligen Verpackung erklärt, es handle sich um Eier aus ökologischer/biologischer Produktion. Als Grundbedingung dieser Kennzeichnung wird zugleich konkludent die Erfüllung der insoweit geltenden Anforderungen an die Produktion mitteilt. Die Erfüllung der besonderen ökologischen Produktionsbedingungen zählt zu den wesentlichen Geschäftsvoraussetzungen und damit zum entsprechenden Erwartungshorizont des Abnehmers. Zwar weiß die Mehrzahl der Verbrau-

§ 3 lautet auszugsweise: „Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. entgegen § 1 Abs. 1 oder 2 Nr. 1 [...] ein Erzeugnis in den Verkehr bringt.“ Der in Bezug genommene § 1 lautet: „(1) Mit einem Kennzeichen nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 (Öko-Kennzeichen) darf nur in den Verkehr gebracht werden 1. ein Erzeugnis im Sinne des Artikels 1 Abs. 2 Satz 1 oder 3 der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 des Rates [...], wenn die Voraussetzungen für die Verwendung von Bezeichnungen mit Bezug auf die ökologische Produktion nach Artikel 23 Abs. 2 Satz 1 [...] der Verordnung (EG) Nr. 834/2007 erfüllt sind, [...] (2) Es ist verboten, 1. andere als die in Absatz 1 bezeichneten Erzeugnisse mit dem Öko-Kennzeichen ... in den Verkehr zu bringen.“

¹⁹ § 11 Abs. 1 LFGB lautet auszugsweise: „Es ist verboten, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung in den Verkehr zu bringen [...]. Eine Irreführung liegt insbesondere dann vor, wenn 1. bei einem Lebensmittel zur Täuschung geeignete Bezeichnungen, Angaben, Aufmachungen, Darstellungen oder sonstige Aussagen über Eigenschaften, insbesondere über [...] Ursprung, Herkunft oder Art der Herstellung oder Gewinnung verwendet werden, [...]“ § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB lautet: „Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer [...] 7. entgegen § 11 Abs. 1 Satz 1 ein Lebensmittel unter einer irreführenden Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung in den Verkehr bringt [...]“

²⁰ Die dazu – soweit ersichtlich – bislang einzige veröffentlichte Entscheidung, LG Kiel, Urt. v. 13.2.2009 – 3 KLS 8/08, hat zwar § 12 ÖLG und § 59 Abs. 1 Nr. 7 LFGB in Tateinheit angenommen, liefert indes dafür keinerlei Begründung und hat offenbar das Problem schlicht übersehen.

cher sicherlich nicht, welche Kriterien für die Haltung von Hennen im Detail gelten. Auf der anderen Seite dürfte allgemein bekannt sein, dass sowohl Fütterung als auch Haltung jedenfalls höheren qualitativen Anforderungen unterliegen als bei konventioneller Eierproduktion. Die Einordnung in eine bestimmte Eierkategorie bildet zudem einen wesentlichen Wertfaktor, weil deren Preise stark differieren.²¹ Die Verbraucher werden deshalb durch falsch deklarierte Eier i.S.v. § 263 StGB getäuscht und sie unterliegen auch einem entsprechenden Irrtum. Zwar wird sich kaum ein Abnehmer im Einzelfall konkrete Gedanken über die Einhaltung der Produktionsbedingungen machen. Indes genügt ein sog. sachgedankliches Mitbewusstsein²² im Sinne einer pauschalen Annahme ordnungsgemäßer Herstellung der betreffenden Eier. Da sich die Käufer der (teureren) Bioprodukte regelmäßig bewusst für diese entscheiden dürften,²³ wird darüber hinaus im Kauf eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung liegen.

Auf der Suche nach einer wirtschaftlichen Schädigung des Verbrauchers gilt der erste Blick dem Marktpreis. Für ein Ei, welches korrekterweise bestenfalls als in der Freilandhaltung produziertes Produkt hätte verkauft werden dürfen, wird ein insoweit überhöhter Preis gezahlt. Der Verbraucher hätte deshalb eigentlich weniger aufwenden müssen, um ein solches Produkt zu kaufen, worin man nach den gängigen Kriterien eines wirtschaftlichen Vermögensbegriffs²⁴ ohne weiteres eine wirtschaftliche Schädigung erblicken könnte. Auf der anderen Seite überspielt diese schlichte Sichtweise einige Besonderheiten des spezifischen Erwerbsgeschäftes, die für die Veräußerung von Produkten mit spezifischen Qualitäts- oder Herkunftsbezeichnungen an den Endverbraucher nicht untypisch sind.

Dazu zählt zum einen der vorauszusetzende Erwerbszweck: Den Käufer interessiert der Marktpreis – im Unterschied zum einkaufenden Händler oder zum Erwerb von Nichtverbrauchsgütern – jedenfalls nicht unter dem Aspekt der Wiederveräußerbarkeit. Vielmehr kommt es ihm primär auf Werthaltigkeit und Qualität des zum baldigen Verbrauch bestimmten Produktes an. Er ist deshalb zweifellos geschädigt, sobald die erworbene Ware statt der vertraglich voraus-

²¹ Die Verbraucherpreise für Eier aus Bodenhaltung lagen 2013 bei durchschnittlich 14 ct/Ei, für Eier aus Freilandhaltung bei durchschnittlich 18 ct/Ei und für Bio-Eier bei 29 ct/Ei.

http://www.proplanta.de/Agrar-Nachrichten/Agrarwirtschaft/Stabile-Preise-am-Eiermarkt_article1391349067.html (2.2.2015).

²² Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 39.

²³ Der Fall des „Notkaufs“, weil die billigeren konventionellen Produkte gerade ausverkauft sind, darf man als irrelevante Ausnahme sicherlich außer Acht lassen.

²⁴ Als Ausgangsbasis – und nur insoweit ist er an dieser Stelle von Interesse – ist der wirtschaftliche Vermögensbegriff nahezu unangefochten; vgl. dazu Satzger (Fn. 8), § 263 Rn. 141 ff.; Lackner/Kühl, Strafrecht, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 263 Rn. 34; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 82, 84 ff.; Arzt, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 20 Rn. 87 ff.

gesetzten eine minderwertige Qualität aufweist. Hingegen könnte ihm die Richtigkeit der Kennzeichnung unter Verwertungsaspekten an sich gleichgültig sein, solange das erworbene Ei nur qualitativ einem zu Recht ausgezeichneten Ei entspricht. Überbelegungen in geringem Umfang, welche die Lebensbedingungen der Hennen nicht dauerhaft²⁵ signifikant verschlechtern, werden allerdings kaum zu nachweisbaren Qualitätsveränderungen bei den betreffenden Eier führen, solange der Betrieb die insoweit sehr viel bedeutsameren Anforderungen an Fütterung, Medikation und Auslauf einhält. Vielmehr dürfte es, um ein Extrembeispiel zu nennen, keinen Unterschied machen, ob ein Ei aus einem mit 3.000 oder (unzulässigerweise) aus einem mit 3.001 Hennen belegten Stall stammt. Für den Verbraucher wird daher objektiv keine reduzierte Verwertbarkeit der Eier festzustellen sein.²⁶

Die Annahme eines Vermögensschadens im Hinblick auf den Marktpreis basiert zudem auf einem fiktiven Preis der tatsächlich veräußerten Eier. Nun wird man zum einen überhaupt keinen Marktpreis für die hier in Rede stehenden Produkte finden. Denn niemand investiert die selbst unter Nichteinhaltung der Belegungsgrenzen deutlich höheren Kosten ökologischer Produktion zwecks Veräußerung (unter Einstandspreis) als nichtökologisch erzeugte (Freiland-)Ware. Zum anderen würde der betreffende Käufer die fragliche Ware in Kenntnis ihrer Herkunft gar nicht kaufen, sondern das „echte“ Bioprodukt vorziehen, da es ihm um keine Einkaufskostenminimierung geht, sondern er gerne bereit ist, den höheren Preis zu zahlen, um die gesuchte Qualität auch garantiert zu erhalten.

Der Kauf von Ökoprodukten dürfte zudem nicht ausschließlich durch den Wunsch motiviert sein, ein besonders schmackhaftes oder qualitativ hochwertiges Produkt zu erwerben, sondern zusätzlich eine altruistische Komponente enthalten: Man verbindet mit einer solchen Haltung die Erwartung, die betreffenden Hennen legen ihre Eier unter Bedingungen einer tierwürdigen, also naturnahen Haltung und lebten gewissermaßen „glücklich“. Der Verbraucher kauft höherpreisige Biowaren also auch in der Erwartung, auf diese Weise artgerechtere Haltungsformen zu fördern. Der Verkauf von Eiern aus überbelegten Ställen enttäuscht eine solche

Erwartung; er begünstigt eine suboptimale Tierhaltung. Der Verbraucher erhält daher eine Leistung, für die er so viel aufzubringen nicht bereit gewesen wäre. Wenn nun aber die Ware trotz unzureichender Produktionsbedingungen in Wahrheit ein objektiv qualitativ gleichwertiges Produkt darstellt, lässt sich die „Schädigung“ des Verbrauchers ausschließlich als eine Art Zweckverfehlung seiner Aufwendung beschreiben. Die typischen Zweckverfehlungsfälle zeichnen sich allerdings dadurch aus, dass der Verfügende sich bewusst selbst schädigt, also beispielsweise eines guten Zwecks wegen eine ersichtlich überteuerte Ware kauft.²⁸ Für derartige Fälle stellt sich das Problem, ob eine bewusst selbstschädigende Verfügung ausreichend ist oder es einer unbewussten Selbstschädigung bedarf. Die wohl herrschende Auffassung verlangt eine unbewusste Selbstschädigung.²⁹ Als Folge dieser Entscheidung vermag die rein finanzielle Schädigung (weil bewusst vorgenommen) dann allerdings keinen Betrugsschaden mehr zu begründen. Die erforderliche unbewusste Selbstschädigung wird deswegen in der sozialen Zweckverfehlung gesucht. Täuschungsbedingt verliere die Leistung ihren sozialen Sinn, der in den Augen des Gebenden an sich geeignet sei, die finanzielle Selbstschädigung zu kompensieren, woraus umgekehrt die Vermögensrelevanz des jeweiligen Zwecks gefolgert wird.³⁰ Teilweise wird zusätzlich argumentiert, eine solche Annahme des Vermögenswertes der Erreichung sozialer Zwecke entspreche in konsequenter Weise der objektiv-individuellen Schadensbegründung, die zu Recht nicht nur nach marktwirtschaftlichen Bewertungen frage.³¹ Nach wie vor stehen allerdings der Zweckverfehlungslehre auch etliche Stimmen kritisch gegenüber. So wird, wenn man die Zweckverfehlung nicht ohnehin gänzlich ablehnt,³² vor allem bloßen Affektionsinteressen die

²⁵ Dabei spielt auch die geschilderte hohe Mortalität eine Rolle, die zwangsläufig über kurz oder lang zu einer Ausdünnung des Bestandes führt.

²⁶ Anders liegt es beispielsweise bei falschen Herkunftsbezeichnungen, wenn – was regelmäßig anzunehmen und bei der Weinherstellung geradezu evident ist – die Produktion in einer anderen Umgebung und mit den dort zur Verfügung stehenden Ausgangsprodukten auch zu einer qualitativ anderen Zusammensetzung des Endproduktes führt. Aus diesem Grunde ist die Entscheidung BGHSt 8, 46 (Hopfen-Entscheidung) auch im Ergebnis zutreffend, obschon der Senat dort allein auf den Marktpreis abgestellt hatte (BGHSt 8, 46 [49]).

²⁷ Nicht umsonst warb die Fa. „Glücksklee“ für ihre Milchprodukte lange Zeit mit dem Slogan einer „Milch von glücklichen Kühen“, der längst zu einem geflügelten Wort geworden ist.

²⁸ Vgl. LG Osnabrück MDR 1991, 468 (Verkauf überteuerter, angeblicher Blindenware); BayObLG NJW 1952, 798 (Einsammeln von Spenden); BGHSt 2, 325 (Bezug verbilligter Deputatkohle durch einen Bergmann bei Täuschung über Weiterverkaufsabsicht); BGHSt 18, 317 (323 f.: Bezug von VW-Aktien mit einem unberechtigten Sozialrabatt); BGH NStZ 1995, 134 (Werbung für gemeinnützigen Verein, der tatsächlich größtenteils zu Erwerbszwecken gegründet worden war); ferner RGSt 4, 352; 6, 360 (Bettelbetrug).

²⁹ Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 41; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 10. Aufl. 2009, § 41 Rn. 121 f.; ähnlich Hefendehl (Fn. 8), § 263 Rn. 718 (nicht eigenverantwortliche Selbstschädigung); a.A. Satzger (Fn. 8), § 263 Rn. 195.

³⁰ Vgl. Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, § 13 Rn. 152 f.; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 102; Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 29), § 41 Rn. 119 f.; Krey/Hellmann, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 15. Aufl. 2008, Rn. 469 ff.

³¹ Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 29), § 41 Rn. 120.

³² So Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2/1, 2. Aufl. 2003; § 7 Rn. 37 ff.; Arzt (Fn. 24), § 20 Rn. 11; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 8.-10. Aufl. 1912, § 263 Anm. V.4.

Tauglichkeit zur Schadensbegründung abgesprochen.³³ Die Rechtsprechung hat die Zweckverfehlung allerdings als Schadensgesichtspunkt prinzipiell anerkannt.³⁴

Indessen unterscheidet sich die Erwartungsenttäuschung des Verbrauchers hier zu den üblicherweise von der Zweckverfehlungslehre behandelten Fallkonstellationen in einem wesentlichen Punkt: Es wird – jedenfalls unter wirtschaftlichen Verbrauchsaspekten – ein ausgewogenes Austauschgeschäft vollzogen. Der Verbraucher bekommt für sein Geld ein objektiv qualitativ ebenso hochwertiges Produkt wie dasjenige, welches er kaufen wollte. Es geht deshalb um kein „Überspielen“ der Hürde einer fehlenden *unbewussten* Selbstschädigung, sondern der Gedanke der Zweckverfehlung würde dazu herangezogen, einen Schaden überhaupt erst zu begründen. Wo aber wirtschaftlich noch kein Schaden existiert, lässt er sich nicht allein über die Enttäuschung affektiver Erwerbsinteressen konstruieren, weil dies dem Betrugstatbestand den Charakter eines Vermögensdeliktes nähme.³⁵

In ihren einschlägigen Entscheidungen hat sich auch die Rechtsprechung bei wirtschaftlich an sich ausgewogenen, aber einen weitergehenden Zweck verfehlenden Austauschgeschäften auf den Standpunkt gestellt, es liege kein Schaden vor. So hat das Reichsgericht es für unerheblich erachtet, dass ein Ministerium täuschungsbedingt eine Ware zu einem angemessenen Preis nicht bei einem Betrieb aus einem Notstandsgebiet erwarb (und damit den zugleich intendierten Förderzweck verfehlte), sondern bei einem „normalen“ Unternehmen.³⁶ Diese Entscheidung wird zwar zum Teil kritisiert.³⁷ Indes wird dabei die Anwendbarkeit der Zweckverfehlungslehre auf wirtschaftlich ausgewogene Austauschgeschäfte ohne nähere Begründung behauptet und damit die prinzipiell andere Fall- und Interessenkonstellation bei solchen Geschäften ignoriert. Das OLG Köln hat beim Erwerb des Abonnements einer (für den Abnehmer brauchbaren) Zeitschrift zu einem angemessenen Preis einen Betrug verneint, obschon die täuschungsbedingte Erwartung der Bestellerin, ein Teil des Preises käme entlassenen Strafgefangenen zu Gute, enttäuscht worden war.³⁸ Der ebenfalls zu einem Abonnementfall ergangene, aber anders lautenden Entscheidung des OLG Düsseldorf lag auch ein an maßgebender Stelle anderer Sachverhalt zu Grunde, denn dort war das Abonnement für die Erwerberin überhaupt nicht brauchbar und sie erwarb es ausschließlich, um einen sozialen Zweck zu fördern, weshalb das Gericht auch nicht den Aspekt der Zweckverfehlung, sondern des individuellen Schadenseinschlages als tragende Erwägung bemühte.³⁹ Aus neuerer Zeit

ist auf die Entscheidung des BGH in einem Treuhandfall hinzuweisen, bei dem im Rahmen eines Unternehmensverkaufs zu einem angemessenen Preis die enttäuschte Erwartung des Erhalts von Arbeitsplätzen keine soziale Zweckverfehlung begründete.⁴⁰

Außerdem wird in der jüngeren Rechtsprechung der Grundsatz betont, nicht jeder Motivirrtum dürfe im Hinblick auf den Charakter des § 263 StGB als Vermögensdelikt die Strafbarkeit begründen. Vielmehr müsse der soziale Zweck dem Verfügenden in der konkreten Situation „notwendig und sinnvoll“ erscheinen,⁴¹ das Geschäft müsse „entscheidend durch den sozialen Zweck bestimmt“ sein.⁴² Das schließt es aus, nicht im Vordergrund des Geschäfts stehende Motive eines Geschäftes zur Schadensbegründung heranzuziehen. Der Verbraucher allerdings kauft Eier einer bestimmten Haltungsform zunächst einmal aus dem unmittelbaren Grund heraus, (irgendwelche) Eier zu benötigen. Das Motiv, dabei möglichst tiergerecht hergestellte⁴³ Produkte zu erwerben, kommt erst sekundär als Auswahlkriterium zur Geltung. Der typische Verbraucher würde nämlich, gäbe es z.B. überhaupt keine Eier aus Öko-Haltung, sicherlich andere Eier erwerben. Hierin liegt der Unterschied zu sämtlichen ansonsten behandelten Fällen (strafbarer) Zweckverfehlung, wo es stets um ein Geschäft ging, welches der Getäuschte ohne die Täuschung gänzlich unterlassen und auch nicht zu anderen Konditionen durchgeführt hätte. In derartigen Fällen mag sein Motivirrtum daher möglicherweise „notwendig“ im Sinne der zitierten Rechtsprechung sein, in der vorliegenden Konstellation ist er es nicht.

Ein letzter Aspekt bleibt zu bedenken: Wo mit falschen wertbildenden Kennzeichnungen operiert wird, beinhaltet diese Kennzeichnung häufig bereits als solche einen Nutzwert für den Verbraucher. Wer Porsche-Felgen⁴⁴ oder Markenkleidung erwirbt, nutzt deren Äußeres auch zur Selbstdarstellung gegenüber seinem sozialen Umfeld und erleidet in dieser Nutzbarkeit eine Beeinträchtigung, sobald die Kennzeichnung falsch ist. Der Käufer von Bio-Lebensmitteln hingegen trägt deren Öko-Siegel nicht zur Schau, sondern verbraucht die Ware; für ihn besitzt die Kennzeichnung ihren Nutzen allein in der Gewähr der Qualität.

Zieht man an dieser Stelle ein Zwischenfazit, so zahlt der Verbraucher zwar einen Preis, welchen er auf dem Markt eigentlich nicht zahlen müsste. Er erhält dafür aber eine Ware, die er objektiv in vollem Umfang und völlig uneingeschränkt nutzen kann, die er in dieser Qualität auch gar nicht günstiger würde kaufen können und deren einziges, für den

³³ Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, Rn. 590; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 37. Aufl. 2014, Rn. 552.

³⁴ Vgl. BGH StV 2006, 297 (Subventionen); ferner die in Fn. 28 genannten Entscheidungen.

³⁵ Ebenso Wessels/Hillenkamp (Fn. 33), Rn. 560; Eisele (Fn. 33), Rn. 592; Hefendehl (Fn. 8), § 263 Rn. 737.

³⁶ RGSt 73, 382 (383 f.).

³⁷ Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 29), § 41 Rn. 120.

³⁸ OLG Köln NJW 1979, 1419.

³⁹ OLG Düsseldorf NJW 1990, 2397.

⁴⁰ BGH wistra 2003, 457 (459).

⁴¹ BGH NSTz 1995, 134 f.; zustimmend Krey/Hellmann (Fn. 30), Rn. 471.

⁴² BGH wistra 2003, 457 (459); ebenso Satzger (Fn. 8), § 263 Rn. 226 f.

⁴³ Da die qualitativen Anforderungen an die Fütterung und Aufzucht der Tiere eingehalten wurden, kann es nicht um den Wunsch gehen, „biologisch“ = möglichst gesunde Produkte zu erwerben; denn diese Erwartung wurde weder hinsichtlich des Produktes noch hinsichtlich der Herstellung enttäuscht.

⁴⁴ BGH NSTz 2012, 629.

Käufer spürbares Manko in der Enttäuschung seiner Erwartung liegt, ein in jeder Hinsicht unter den einschlägigen ökologischen Herstellungsbedingungen produziertes Gut zu erwerben. Der Käufer wird also im Grunde gar nicht in seinem wirtschaftlichen Vermögensstand getroffen, sondern in seiner Erwartungshaltung enttäuscht, etwas ökologisch Sinnvolles zu tun.

Gleichwohl bleibt der Verkauf einer Ware, die in dieser Form und zu dem fraglichen Preis nicht hätte verkauft werden dürfen, die vielmehr bei korrekter Auszeichnung deutlich weniger an Kaufpreis auf dem Markt hätte erzielen können (sofern sie überhaupt verkäuflich wäre) und die jedenfalls zum Befund einer rechtswidrigen Bereicherung des Veräußerers führt. Das sich demgegenüber aufdrängende Unbehagen an der strikten Orientierung am Marktwert hat *Achenbach* unlängst pointiert so ausgedrückt: „Was ist das für ein erbärmlich verkürztes Verständnis von Vermögen, wenn das, was der Mensch hat, stets nur darauf hin taxiert wird, ob er es noch verkaufen (oder eintauschen) könnte!“⁴⁵ *Achenbach* möchte den Blick stattdessen bei Sachen auf die Gebrauchschancen richten,⁴⁶ die selbstverständlich auch in der Wiederveräußerbarkeit liegen können, aber nicht müssen; inwieweit hierfür eine individuelle Betrachtung angezeigt ist, hat er freilich offengelassen.⁴⁷ Käme es dementsprechend auf die individuellen Brauchbarkeitsvorstellungen an, so bliebe der Marktpreis ohne Belang, solange ausschließlich der Verbrauch einer erworbenen Sache intendiert ist und solange ihr spezifischer Gebrauchswert auch anderweitig nur mit demselben finanziellen Aufwand erkaufte werden könnte.

Inwieweit allerdings solche individuellen Gebrauchschancen im Rahmen der Vermögenssaldierung nicht nur bei an sich ausgewogenen Austauschgeschäften unter dem Stichwort des individuellen Schadensnichteinschlages den Ausschlag geben, sondern sogar bei einem objektiv unausgewogenes Geschäft zur Nichtentstehung eines Vermögensschadens führen können, ist bislang kaum diskutiert worden.⁴⁸ Die Ausrichtung auf individuelle Vorstellungen, wie sie insbesondere von den personalen Vermögensbegriffen⁴⁹ in den Vordergrund gerückt wird, wird üblicherweise mit dem Argument bekämpft, sie leugne den Charakter des Betruges als Vermögensstraftat und wandle ihn zu einem Delikt gegen die

Dispositionsfreiheit.⁵⁰ Dieser Vorwurf mag im Prinzip begründet sein, sofern es allein die Reduzierung der Dispositionschancen des getäuschten Opfers ist, welche vermögensmindernd wirken könnte.⁵¹ Der hier in Rede stehende Sachverhalt ist aber einer solchen Gefahr gar nicht ausgesetzt, denn es geht um keine Begründung einer an sich fehlenden Schädigung durch den Rückgriff auf individuelle, vielleicht gar absurde Verwendungsvorstellungen. Vielmehr soll eine unter dem Marktpreisaspekt objektiv vorhandene Vermögensschädigung aus dem Spektrum des Strafbaren ausgeblendet werden, was am Charakter des Betrugs als Vermögensdelikt nicht zu rütteln vermag, sondern angesichts der fragmentarischen Natur des Strafrechts zu keinerlei Verwerfungen führen kann. Es geht also keineswegs darum, den wirtschaftlichen Vermögensbegriff (wie er auch von den juristisch-ökonomischen Vermögenslehren als Ausgangspunkt durchaus anerkannt wird) in Frage zu stellen, sondern allein den Maßstab der wirtschaftlichen Bewertung zu schärfen. Denn man kann kaum leugnen, dass identische Wirtschaftsgüter in verschiedenem Kontext auch unterschiedliche Wertschätzungen – selbst auf dem Markt – erfahren (man denke nur An- und Verkaufspreise, Handels- und Verbraucherpreise; oder in der Insolvenzsituation an Zerschlagungs- und Fortführungswerte).⁵² Ebenso wenig lässt sich die Notwendigkeit in Abrede stellen, die Schadensfeststellung nur auf die jeweils einschlägige Beurteilungssituation zu beziehen (also nicht etwa für den Betrug am Zwischenhändler den Endverbraucherpreis als Maßstab heranzuziehen). Folgerichtig bildet dann aber für den Betrug am Verbraucher dessen Bewertung des fraglichen Gutes die Messlatte, wie es im Übrigen beim persönlichen Schadenseinschlag in der Fallgruppe der Unbrauchbarkeit zum vertraglich vorausgesetzten Zweck schon weitgehend anerkannt ist.⁵³ Die Gefahr, die Strafbarkeit auf diesem Wege an willkürliche oder gar absurde subjektive Vorstellungen zu knüpfen, wird dort durch die Anknüpfung an eine beiderseits anerkannte und dem Vertrag zu Grunde gelegte Verwendung gebannt.⁵⁴ Ohne eine solchermaßen verobjektivierte wirtschaftliche Schädigung lässt sich kein Schaden begründen. Wem also zum Verkehrswert ein nur von ihm selbst erheblich höher geschätztes Stück abgeschwindelt wird, darf auch unter Berücksichtigung individueller Gebrauchsbedürfnisse nicht als betrugsgeschädigt gelten. Sind diese Gebrauchsvorstellungen allerdings vertraglich vorausgesetzte Grundlage, verliert der Marktpreis seine Bedeutung als alleiniges Kriterium der Schädigung. Dies aber darf nicht nur zum Zwecke der Schadensbegründung im

⁴⁵ *Achenbach*, in: M. Heinrich/Jäger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Strafrecht als Scientia Universalis, Bd. 2, 2011, S. 1005 (1012).

⁴⁶ *Achenbach* (Fn. 45), S. 1013.

⁴⁷ *Achenbach* (Fn. 45), S. 1017.

⁴⁸ Lediglich Andeutungen finden sich z.B. bei *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafrecht, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 263 Rn. 262.

⁴⁹ Vgl. dazu *Bockelmann*, in: Bockelmann u.a. (Hrsg.), Probleme der Strafrechterneuerung, Festschrift für Eduard Kohlrausch zum 70. Geburtstage dargebracht, 1978, S. 226 (248 f.); *Geerds*, Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz, 1990, S. 127 f.; *Otto*, Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes, 1970, S. 69 f.; *ders.*, Grundkurs Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2005, § 38 Rn. 3 ff.; § 51 Rn. 54 ff.

⁵⁰ *Hoyer* (Fn. 8), § 263 Rn. 113; *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 81, a.E.

⁵¹ So explizit die Zielvorstellung von *Otto* (Fn. 49 – Grundkurs), § 3 Rn. 6; ähnlich *Geerds* (Fn. 49), S. 129.

⁵² *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 81.

⁵³ *Hoyer* (Fn. 8), § 263 Rn. 203; *Perron* (Fn. 8), § 263 Rn. 121, 123; BGHSt 16, 321 (326); ebenso auf der Basis seines funktionalen Ansatzes *Kindhäuser* (Fn. 48), § 263 Rn. 307 ff.

⁵⁴ So auf der Basis des personalen Vermögensbegriffs schon *Geerds* (Fn. 49), S. 184 f.

Wege des persönlichen Schadenseinschlages geschehen, sondern muss zwangsläufig genauso umgekehrt gelten: Wer deshalb ein zwar überteuertes Gut erwirbt, welches indessen in jeder Hinsicht den individuell verlangten sowie vertraglich zu Grunde gelegten Verbrauchswert besitzt, erleidet keinen Vermögensschaden. Denn auch in dieser Konstellation muss der Marktpreis dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauchswert als Maßstab weichen. Verallgemeinernd kann man deshalb sagen, der Verkehrswert vermag eine Schädigung oder Nichtschädigung zwar zu indizieren; die Indizwirkung lässt sich aber durch eine abweichende Bewertung des vertraglich vorausgesetzten Gebrauchs widerlegen.

Die konsequente, nämlich sowohl schadensbegründende als auch -ausschließende Ergänzung der wirtschaftlichen Betrachtung durch einen Blick auf die individuellen wirtschaftlichen Verwertungsvorstellungen lässt sich zudem auf den individualschützenden Charakter des Betruges stützen. Es kann schließlich nicht darum gehen, eine allgemeine Vorstellung von dem „richtigen“ Marktpreis zu sichern, sondern den individuellen Vermögensstand, der sich primär aus dem wirtschaftlichen Nutzwert des vorhandenen Inventars ergibt. Soll dieses nur noch verbraucht werden und entspricht der Nutzwert des geplanten und vertraglich vorausgesetzten Verbrauchs dem des eigentlich gewollten, an sich teureren Vergleichsgutes, so tritt kein Vermögensschaden ein, auch wenn das irrend gekaufte Gut formell zu Unrecht Qualitätssiegel (oder Markennamen) trägt. Freilich gilt dies nur solange, wie eine tatsächliche Identität in Zusammensetzung und Gebrauchstauglichkeit vorliegt. Sobald die gekaufte Ware eine abweichende Qualität aufweist, weitere, mit dem Siegel oder der Marke verbundene Gebrauchsmöglichkeiten ausscheiden (was eher bei Gebrauchs- als bei Verbrauchsgütern eintreten wird) oder der Erwerb mit rechtlichen Risiken einher geht (z.B. nach den §§ 146 f. MarkenG, 142a f. PatG), ist zugleich der individuelle Gebrauchswert reduziert und es verbleibt bei einem aus dem niedrigeren Verkehrswert abgeleiteten Schaden.

IV. Betrug gegenüber dem Zwischen- und Einzelhandel

Der Verbraucher wird also solange nicht durch „falsche“ Bio-Eier betrogen, wie die verkauften Eier in ihrer Konsistenz und Brauchbarkeit zutreffend gekennzeichneten Produkten entsprechen. Im Unterschied zum Endverbraucher interessiert den Zwischen- und Einzelhändler primär der Wiederverkaufswert. Seine Gebrauchsvorstellung geht dahin, die erworbenen Produkte als solche aus ökologischer Haltung weiter zu veräußern, die sie nicht sind. Tatsächlich erhält er eine Ware, die er bestenfalls als Eier aus Freilandhaltung zu einem deutlich niedrigeren Preis vertreiben dürfte, weshalb jedenfalls die Möglichkeit seiner Schädigung besteht.

Beschränkt man den Blick allerdings auf den „wahren“ Verkehrswert, so entstünde das seltsame Resultat eines betrügerisch Geschädigten, der in Wahrheit sogar von dem im guten Glauben reibungslos zu Ende geführten Gesamtgeschäft profitiert. Ex post und wertfrei betrachtet, hat der getäuschte Abnehmer eine wirtschaftlich voll verwertbare (und verwertete) Gegenleistung erhalten. In einem vergleichbaren Fall der Täuschung über die Herkunftsbezeichnung von Hop-

fen hat der BGH gleichwohl vollendeten Betrug angenommen und den gutgläubigen und gewinnträchtigen Weiterverkauf durch die getäuschten Abnehmer nur als einen, die Strafbarkeit nicht berührenden, nachträglichen Schadensausgleich angesehen.⁵⁵ Wenngleich sicherlich der unmittelbare Moment nach dem Ankauf für die Schadensermittlung maßgebend ist, so kann eine rein wirtschaftliche Betrachtung dennoch die Bewertung der erhaltenen Ware auch in diesem Moment nur mit Blick auf die tatsächlichen Vermarktungschancen „falscher“ Öko-Eier vornehmen, denen man diesen Makel nicht ansieht und deren Weiterverkauf als Bioprodukte durch den gutgläubigen Händler ebenfalls faktisch nichts entgegensteht. Dieser hätte einen Verlust seiner Vermarktungschancen allenfalls zu fürchten, wenn die Nichteinhaltung der Haltungsanforderungen gerade dann bekannt würde, während sich bei ihm eine entsprechende Charge befindet. Strukturell geht es also um einen Gefährdungsschaden, welcher sich allein aus dem Risiko der Nichtveräußerbarkeit infolge Ruchbarwerdens der fehlenden Erfüllung der Haltungskriterien ergibt. Angesichts der bei Frischwaren äußerst knapp bemessenen Zeiträume des Verbleibs im (Zwischen- wie Einzel-) Handel und der offenbar seit Jahren erfolgten Überbelegung der Legehennenställe ist diese Gefahr statistisch gesehen wohl als sehr gering einzuschätzen. Die nach den neuen Maßstäben des BVerfG notwendige Bezifferung eines signifikanten Gefährdungsschadens⁵⁶ dürfte von daher auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Man wird sogar bezweifeln müssen, ob der Nachweis einer Schädigung auf diesem Wege überhaupt gelingen könnte.⁵⁷

Wer den Vermögensbestand im Sinne juristisch-ökonomischen Verständnisses normativ entsprechend einschränkt,⁵⁸ könnte immerhin auf die Idee kommen, der formell illegale Weiterverkauf als Öko-Produkt dürfe bei der Vermögenssaldierung überhaupt keine Berücksichtigung finden. Allerdings wird die rechtliche Missbilligung einer Vermögensposition regelmäßig dazu ins Feld geführt, einen entsprechenden Strafrechtsschutz (z.B. des um die Beute betrogenen Diebes) abzulehnen,⁵⁹ während sie hier umgekehrt dazu beitrüge, überhaupt erst zu einer Schädigung zu gelangen. Aus diesem Grund verfährt auch das ansonsten gegen eine rein wirtschaftliche Betrachtung ins Feld geführte Argument eines unzulässigen strafrechtlichen Schutzes für zivilrechtlich missbilligte Positionen nicht.⁶⁰ Denn es würde

⁵⁵ BGHSt 8, 46 (49).

⁵⁶ BVerfG NJW 2012, 907 (916); BVerfG NJW 2010, 3209 (3215 ff.).

⁵⁷ Keinen Ausweg liefert das Ausweichen auf ein Versuchsdelikt, denn wenn sich der Tätervorsatz auch nur auf eine objektiv kaum messbare Aufdeckungschance bezieht, dürfte es insoweit am Tatentschluss zur Schädigung fehlen.

⁵⁸ So Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 82 f.; Maurach/Schroeder/Maiwald (Fn. 29), § 41 Rn. 99; Wessels/Hillenkamp (Fn. 33), Rn. 535; Mitsch (Fn. 32), § 7 Rn. 83 f.

⁵⁹ Vgl. Wessels/Hillenkamp (Fn. 33), Rn. 535, 568 ff.; Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 83, 93, 95.

⁶⁰ Perron (Fn. 8), § 263 Rn. 83; Wessels/Hillenkamp (Fn. 33), Rn. 535; Mitsch (Fn. 32), § 7 Rn. 84.

lediglich ein Strafrechtsschutz gegenüber dem rechtlich gebilligten Vermögensstand des Opfers verweigert, weil dieses qua Täuschung sein Vermögen gegen eine rechtlich missbilligte Position eingetauscht hat. Es bestünde daher kein zwingender Grund, in dieser Konstellation normative Einschränkungen der wirtschaftlichen Schadensberechnung vorzunehmen. Die Verneinung einer Schädigung in Höhe des aufgewendeten Kaufpreises⁶¹ entspräche vielmehr auch hier der fragmentarischen Natur des Strafrechts; zudem bleibt nach den obigen Erwägungen ohnehin die Möglichkeit, einen Gefährdungsschaden zu bejahen. Unabhängig von dem jeweils favorisierten Vermögensbegriff wäre daher zwar eine Betrugsschädigung des getäuschten Händlers denkbar, allerdings nur bei Bejahung eines signifikanten Entdeckungsrisikos.

V. Fazit

Der Verkauf lediglich falsch gekennzeichneteter, qualitativ aber ordnungsgemäßer Biowaren kann – neben Vergehen nach § 12 Abs. 1 Nr. 3 ÖLG – gegenüber einem Händler als Betrug angesehen werden, wobei die Problematik des Nachweises eines Gefährdungsschadens eher tatsächlicher Natur ist. Der Endverbraucher wird dagegen nicht betrogen, da er für seinen Kaufpreis eine vollwertige Gegenleistung erhält, für deren Bewertung es nicht auf den theoretischen Wiederverkaufswert ankommt, weil vertraglich vorausgesetzter Erwerbszweck alleine der Ge- und Verbrauch der Ware ist und ein solcher Ge- und Verbrauch angesichts der objektiven Qualität der Ware uneingeschränkt möglich bleibt. Die besondere Konstellation angeblicher Bio-Eier aus tatsächlich überbelegten Hühnerställen hat somit verdeutlicht, dass der (geringere) Marktpreis einer Ware zwar ein Indiz für eine betrügerische Schädigung liefert, diese aber tatsächlich nur vorliegt, solange sich zugleich die von dem Geschäft vorausgesetzte Brauchbarkeit der Ware für den Getäuschten reduziert.

⁶¹ Jedenfalls für vergangene Geschäfte, die ohne Entdeckung der Täuschung zu Ende geführt worden sind, indem die Ware an Einzelhandel bzw. Verbraucher weitergereicht wurde.