

# Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes  
European University Studies

**Reihe II**

**Rechtswissenschaft**

Série II    Series II

Droit  
Law

**Bd./Vol. 432**



**PETER LANG**

Frankfurt am Main · Bern · New York

---

**Betrug, Betrugsbegriffe und gesellschaftliche Entwicklung**

Dirk Fabricius

## **Betrug, Betrugsbegriffe und gesellschaftliche Entwicklung**

**Analyse der Rechtsprechung an Hand der  
in die amtliche Sammlung aufgenommenen  
Urteile des Reichsgerichts und des  
Bundesgerichtshofes zu § 263 StGB**



**PETER LANG**

Frankfurt am Main · Bern · New York

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Fabricius, Dirk:**

Betrug, Betrugsbegriffe und gesellschaftliche  
Entwicklung : Analyse d. Rechtsprechung an Hand  
d. in d. amtl. Sammlung aufgenommenen Urteile d.  
Reichsgerichte u. d. Bundesgerichtshofes zu § 263  
StGB / Dirk Fabricius. - Frankfurt am Main ;  
Bern ; New York : Lang, 1985.

(Europäische Hochschulschriften : Reihe 2,  
Rechtswissenschaft ; Bd. 432)

ISBN 3-8204-8406-X

NE: Europäische Hochschulschriften / 02

ISSN 0531-7312

ISBN 3-8204-8406-X

© Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1985

Alle Rechte vorbehalten.

Nachdruck oder Vervielfältigung, auch auszugsweise, in allen Formen  
wie Mikrofilm, Xerographie, Mikrofiche, Mikrocard, Offset verboten.

Druck und Bindung: Weihert-Druck GmbH, Darmstadt

## VORWORT

Die Ideen, die in der vorliegenden Arbeit zusammenflossen, entstanden in einem Prozeß der Selbstverständigung, der unter anderem deswegen schwierig war, weil ich als Jurist und Psychologe Grenzgänger zwischen verschiedenen Wissensgebieten und Praxisbereichen bin und dieses Wissen in mir nicht so gegeneinander trennen kann, wie es Individuen verschiedener Profession und institutioneller Zuordnung gelingen mag. Manche Stärken, manche Schwächen der Arbeit sind auch Folge davon, daß das gewünschte Ziel anfangs vage war und die Beteiligung von anderen schwer machte. Das führte dazu, daß ich sowohl die theoretischen Ideen entwickeln mußte als auch ihre Umsetzung in Kategorien zur inhaltsanalytischen Auswertung; ebenso wie die Codierung der Urteile und die Arbeit zur statistischen Auswertung im Rechenzentrum von mir selbst geleistet werden mußte.

Gedankt sei an dieser Stelle meinen Eltern, die es ermöglichten, meine Neugier in verschiedenen Wissensbereichen zu befriedigen, meiner Lehrmeisterin in Kriminologie, A.E. Brauneck, meinem Kollegen Rainer Keller, der in frühen Stadien sehr unfertige Entwürfe gründlich las und mich diskutierend ermutigte, Professor Schubarth für die Übernahme der Doktorvaterschaft und ihm sowie den Professores F. Sack und D. Zielinski für ihre Gutachten. Margret danke ich für kritische Lektüre und ihr und Anne-Lena, daß sie meine Abwesenheit, einschließlich vieler Nächte im Rechenzentrum, ertrugen.

Gregory Bateson starb wenige Tage bevor ich ihn auf einem Kurs mit dem Titel "Steps to an Ecology of Mind" kennenzulernen hoffte. Seine Ideen haben über das Buch gleichen Titels sowie "Mind and Nature" auch so mein Denken beeinflusst und ich hoffe, auch ein Stück von seinem 'Geist' weiterzugeben.

Hannover, im Oktober 1984

Dirk Fabricius

## Inhaltsverzeichnis

Kapitel	Inhalt	Seite
	Einleitung	1
<b>1.Kap.</b>	Zustand und Entwicklung des Betrugsbegriffes im juristischen Selbstverständnis	5
<b>A.</b>	Ist- und Soll-Zustand	5
<b>I.</b>	Sprachliche Unbestimmtheit und Signalwirkung von Texten	5
<b>1.</b>	Ist-Zustand	5
<b>a)</b>	Der Betrugsbegriff ist unklar	5
<b>b)</b>	Worte als Signale	8
<b>2.</b>	Soll-Zustand	9
<b>II.</b>	Die Ebene der Institutionen	11
<b>1.</b>	Ist-Zustand	11
<b>2.</b>	Soll-Zustand	12
<b>a)</b>	Unmöglichkeit	13
<b>b)</b>	Der jetzige Zustand ist höher zu bewerten?	14
<b>c)</b>	Gesellschaftliche Machtverhältnisse stehen der Demokratie im Weg	16
<b>B.</b>	Ist-Prozeß und Soll-Prozeß	17
<b>I.</b>	Hat die Unklarheit des Begriffes zugenommen?	18
<b>II.</b>	Zunehmende Entmachtung des Gesetzgebers?	19
<b>III.</b>	Soll-Prozeß	20
<b>C.</b>	Die Kontroversen um den Betrugsbegriff in der Rechtswissenschaft	20
<b>I.</b>	Vermögen und Vermögensschaden	21
<b>1.</b>	Vermögen	21
<b>2.</b>	Vermögensschaden	22
<b>3.</b>	Kombinationen und Beispiele	22
<b>II.</b>	Täuschung und Irrtum	24
<b>2.Kap.</b>	Methodenwahl: Inhaltsanalyse als Methode der Wahl	25
<b>A.</b>	Juristische Methodenlehre und Rechtsgeschichte	26
<b>I.</b>	Juristische Methodenlehren	26
<b>1.</b>	Traditionelle juristische Methodenlehre	26
<b>2.</b>	Neuere Entwicklungen in der juristischen Methodenlehre: Rechtswissenschaft als Argumentationstheorie	29

### III

	a)	Verständigung - Vorverständnisse - Argumentation: Textorientierung	29
	b)	Wie weit führte die Anwendung solcher Methodik?	31
II.		Rechtsgeschichte	32
III.		Die Praxis der Praxis und die Praxis der Wissenschaft	33
	1.	Auslegung als Methode der Praxis. Gegenstand und Methode von Rechtswissenschaft	33
	a)	Die Präferenz der historischen Auslegung im Hinblick auf Demokratie	33
	b)	Rechtswissenschaft als Theorie der Praxis	35
	2.	Zwischen Anachronismus und Utopie	37
B.		Hermeneutik und Inhaltsanalyse	39
C.		Sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse als Instrument der Urteilsanalyse	45
	I.	Sinn und Zweck von Inhaltsanalysen	45
	II.	Ortung des Ansatzes im Spektrum inhaltsanalytischer Untersuchungen	46
	III.	Methodische Schritte in der Inhaltsanalyse	47
D.		Einige methodische Probleme	48
	I.	Auswahl des Materials und mögliche Reichweite der Aussagen	48
	II.	Einige Hinweise zur Methodik	49
	1.	Es gibt keine Signifikanzprobleme	49
	2.	Zur Objektivität und Reliabilität	52
3.Kap.		Gesellschaftliche Struktur und Interpretation des § 263 StGB	53
A.		Kriminologie und Soziologie	54
	I.	Schicht	54
	1.	Zur Operationalisierung der Schichtenvariablen	54
	2.	Welche Fälle erreichen den BGH, und wie werden sie unter dem Kriterium 'Schicht' entschieden?	55
	a)	Häufigkeiten	55
	b)	Die relative Häufigkeit des Erfolges in den vom Reichsgericht bzw. Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen	58
	II.	Organisationsform	60
	III.	Tätermehrheit	61
	IV.	Opfermehrheit	62
	V.	Schadenshöhe	63
	VI.	Welchen Stellenwert haben die bisher entwickelten Kri-	

	terien für die Analyse der Urteile?	66
<b>B.</b>	Ökonomische Kriterien der Klassifikation	71
<b>I.</b>	Kann Werbung Betrug sein?	74
1.	Die strafrechtliche Abstinenz	74
2.	Zivilrechtliche Betrachtung der irreführenden Werbung	75
3.	Die Lage am Markt	76
4.	Ökonomische Analyse des Rechts: Wirkung des Rechts für die optimale Allokation der Ressourcen	78
5.	Artikel 2 Grundgesetz: Die freie Entfaltung der Persönlichkeit	81
6.	Strafrecht als prinzipiell ungeeignete Verlegenheitslösung?	82
<b>II.</b>	Zusammenfassung	82
<b>III.</b>	Die falsche Domänenbutter oder: § 263 als Mittel des Markenschutzes	83
1.	Die falsche Domänenbutter	83
2.	Der undiplomierte Diplominhaber (RG St 65, 33)	84
<b>IV.</b>	Zur Notwendigkeit einer weiteren Analyse	86
<b>A.</b>	Kategorien aus der politischen Ökonomie	90
<b>I.</b>	Gebrauchswert, Brauchbarkeit und Tauschwert Die Störungen der Tauschbeziehung	90
<b>II.</b>	Tauschwert, Tauschwertsymbol, Nutzwert, Nutzbarkeit	101
1.	Begriffsklärung	101
a)	Wert, Tauschwert, Tauschwertsymbole	101
b)	Der Nutzwert der Tauschwertsymbole - Abgrenzung Nutzwert vom Gebrauchswert	102
c)	Nutzwert und Nutzbarkeit	104
2.	Analyse einiger Probleme bei § 263 im Zusammenhang mit Tauschwertsymbol und Nutzwert	105
a)	Erhöhte Risiken, beeinträchtigte Chancen als Vermögensschaden	105
b)	Der wirtschaftliche Vermögensbegriff: Ein Eingriff in die Privatautonomie?	111
c)	Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit als subjektiver Schadenseinschlag	112
3.	Der Übergang vom juristisch subjektiven zum juristisch - ökonomisch - objektiv - individuellen Vermögensschadensbegriff: Der Ausschluß der Gebrauchswert- und Einschluß der Nutzwertinteressen	113



III.	Gebrauchswert, Gebrauchswertsymbol und sein Nutzwert - Warenästhetik und symbolisches Kapital	115
1.	Begriffsklärungen	116
a)	Warenästhetik und Ästhetik	116
b)	Gebrauchswert und Gebrauchswertsymbol	119
c)	Symbolisches Kapital	120
d)	Zum Verhältnis von symbolischem Kapital und Warenästhetik	123
2.	Juristischer Schutz für den Nutzwert von Warenästhetik und symbolischem Kapital	124
a)	Analyse von Fall 3 (grüne statt rote Strümpfe; oben I.) sowie des Domänenbutter- und Betriebsingenieur-Falles	125
b)	Zum Spendenbetrug	126
c)	Die Bedeutung des symbolischen Kapitals in der Rechtsprechung - Einige Einzelfallanalysen	128
d)	Die Herkunft der Ware als preisbildender Faktor	131
3.	Nicht jede Täuschung ist eine Täuschung, nicht jede Enttäuschung ein Vermögensschaden	132
a)	Irrtum	133
b)	Jemand anderen täuschen	134
c)	Gibt es eine Täuschung über eine Nichttatsache?	138
D.	Bausteine einer Theorie der Praxis des Betruges	140
I.	Theorie der Alltagspraxis des Betruges	149
1.	Will die Menschheit betrogen werden? - Gibt es ein Bedürfnis zu irren?	149
2.	Das Bedürfnis jemanden zu täuschen	151
3.	Der Markt als Beispiel instrumenteller Beziehungen, instrumentelle Beziehungen als Voraussetzung des Bedürfnisses, jemanden zu täuschen	153
4.	Folgerungen für die Hypothesenbildung	154
II.	Theorie der Praxis der juristischen und juristischen Behandlung des Betruges	157
1.	Recht als Erkenntnis-, Bewertungs- und Handlungsinstrument	157
a)	Recht als Erkenntnis	157

	b)	Recht als Bewertungsinstrument	158	
	c)	Recht als Handlungsinstrument	159	
	2.	Die Justiz als Handlungsinstrument und handelndes System	161	
	a)	Dinge, über die man im juristischen Diskurs nicht reden darf	162	
	b)	Die Bedeutung der juristischen Entscheidungstätigkeit liegt im Widerspruch zum Sinn der Richtertätigkeit	163	
	c)	Lebenswelt und Weltbild	164	
	d)	Sachverhaltsauswahl	165	
	e)	Zusammenfassung	165	
	3.	Hypothesen und Ergebnisse	167	
	a)	Häufigkeiten	167	
	b)	Verurteilungsraten	172	
	c)	Gesamtindex und Verurteilungsrate	175	
E.		Argumentation und Begründung	175	
	I.	Begründungsarbeit	177	
	II.	Begriffsarbeit	181	
	III.	Begründung, Täterschicht, Opferschicht - Vom Opfer verlorener, vom Opfer erworbener Gegenstand, gestörtes Interesse	183	
4.Kap.		Gesellschaftliche Entwicklung und Interpretationsgeschichte	186	
	A.	Gesetzesgeschichte und gesellschaftliche Entwicklung - Entwicklung von Gelegenheiten und Bedürfnissen zu betrügen	186	
	B.	Interpretationsgeschichte und Entwicklung des monopolisierten Kapitalismus	191	
		I.	Entwicklung zum monopolistischen Kapitalismus	192
		II.	Die Ergebnisse im Lichte der beschriebenen Entwicklungen im einzelnen	195
		1.	Häufigkeiten	197
		2.	Verurteilungsraten	202
	C.	Argumentation und Begründung im Zeitablauf	205	
		I.	Begründungsarbeit	205
		II.	Begriffsarbeit und problematisierte Tatbestandsmerkmale im Zeitablauf	208
5.Kap.		Betrugsbegriff und Allgemeininteresse	210	
	A.	Über die praktische Bedeutung der Be-		

		stimmung von Wahrheit (der Interpretation) eines Gesetzestextes	211
B.		Strafrecht legitimiert sich nur im Hinblick auf das Allgemeinwohl	215
	I.	Der Prozeß der Feststellung von Allgemeininteresse	217
	II.	Gemeinwohlinteresse als Gegenstand rechtswissenschaftlichen Diskurses	219
C.		Reproduktion des Gemeinwesens als oberste Kontextebene - Konkretisierung des Allgemeinwohls mittels und als Ausdruck ökologischen Denkens	221
	I.	Reproduktion des Gemeinwesens als oberste relevante Funktion	222
		1. Hinterlassen von Nachkommen als Mindestfunktion, die eine bestimmte Ordnung der Gesellschaft gewährleisten muß	222
		2. Reproduktion des konkreten Gemeinwesens	223
	II.	Ökologisches Denken, Allgemeininteresse und Betrug	224
		1. Die praktische Notwendigkeit ökologischen Denkens	224
		2. Grundlinien ökologischen Denkens	225
		3. Beispiele der Anwendung ökologischen Denkens	229
		a) Reduktion der genetischen Vielfalt des Saatgutes	229
		b) Der Einsatz von DDT und seine Folgen	230
		c) Nestle-Kindernahrung oder: das glückliche Baby ist das Flaschenbaby?	232
		d) Gesunde Geschäfte	233
		e) Der Geschmack von Freiheit und Abenteuer - Der Zahnarzt auf der Milka-Kuh - Drogenelend: sozialschädlich, sozialadäquat, kriminell?	234
D.		Rückwirkungen der Selbstentwicklungstendenzen auf die anderen Prozessebenen	241
	I.	Sprache und Rechtssprache	241
		1. Funktionen und Entwicklung von Sprache	242
		2. Alltagssprache und Rechtssprache	245
		3. Juristen als Täter und Opfer der Zerstörung von Rechtssprache - Konsequenzen für die regulative Funktion des Überbaus	246

## VIII

II.	Rechtssprache, Rechtssystem und Rückwirkungen auf Alltagssprache und Alltagspraxis	247
III.	Interessen des Kapitals im modernen Kapitalismus als zerstörerische Partialinteressen	249
1.	Der Konkurrenzkapitalismus als Vertreter von Allgemeininteresse gegenüber dem Feudalismus	249
2.	Das Interesse des Monopolkapitals im Widerspruch zum Allgemeininteresse	250
IV.	Zusammenfassung	251
	Anmerkungen	257
	Literaturverzeichnis	270

---

## Tabellenverzeichnis

<b>Tabelle 1:</b>	Opfer-/Täterkombination nach Schichtzugehörigkeit	58
<b>Tabelle 2:</b>	Verurteilungsraten nach Schichtzugehörigkeit	60
<b>Tabelle 3:</b>	Häufigkeit u. Verurteilungsrate in der Opferdimension	62
<b>Tabelle 4:</b>	Verurteilungsraten bei Kombination von soz. Täter- und Opferkategorien	63
<b>Tabelle 5:</b>	Schaden und Opferstatus	65
<b>Tabelle 6:</b>	Schaden und Täterstatus	65
<b>Tabelle 7:</b>	Soziologische Kategorien, Täter-/Opferkombinationen	68
<b>Tabelle 8:</b>	Soziologische Kategorien: Klassenbildung, Häufigkeiten, Verurteilungsraten	70
<b>Tabelle 9:</b>	Beziehung Gebrauchswert, Brauchbarkeit, Tauschwert	96
<b>Tabelle 10:</b>	Vom Opfer verlorener Gegenstand	146
<b>Tabelle 11:</b>	Vom Opfer erworbener Gegenstand	147
<b>Tabelle 12:</b>	Gestörtes Interesse	148
<b>Tabelle 13:</b>	Arten des Geschäfts - Kombination Vom Opfer verlorener, vom Opfer erworbener Gegenstand	156
<b>Tabelle 14:</b>	Gestörte Interessen, Opfer verlorener Gegenstand, Opfer erworbener Gegenstand - Häufigkeiten	168
<b>Tabelle 15:</b>	Erwartete Rangplätze nach Häufigkeit und Ergebnisse	169
<b>Tabelle 16:</b>	Kombinationen Opfer erworbener, Opfer verlorener Gegenstand: Häufigkeiten	170
<b>Tabelle 17:</b>	Dreidimensionale Häufigkeitsverteilung in den ökonomischen Kategorien	172
<b>Tabelle 18:</b>	Rangfolge der Verurteilungsraten - Ergebnis wie erwartet	172
<b>Tabelle 19:</b>	Gestörte Interessen, Opfer verlorener Gegenstand, Opfer erworbener Gegenstand - Verurteilungsraten	173
<b>Tabelle 20:</b>	Kombinationen Opfer erworbener, Opfer verlorener Gegenstand: Verurteilungsraten	174
<b>Tabelle 21:</b>	Verurteilungsraten- Dreidimensionale Verteilung im ökonomischen Bereich	174

<b>Tabelle 22:</b>	Argumentationsformen	179
<b>Tabelle 23:</b>	Argumentformen-Ergebnisse klassenweise	180
<b>Tabelle 24:</b>	Entscheidung, Revisionsführer und Argumentformen	181
<b>Tabelle 25:</b>	Auftretenshäufigkeit von Problemen zu Par. 263	182
<b>Tabelle 26:</b>	Soziologische, ökonomische Kategorien-Argumentation, Begründung, Themenschwerpunkt	184
<b>Tabelle 27:</b>	Häufigkeiten, relative Häufigkeiten im Zeitablauf	196
<b>Tabelle 28:</b>	Verurteilungsraten, relative Verurteilungsraten im Zeitablauf	201
<b>Tabelle 29:</b>	Argumentformen im Jahrzehntablauf	207
<b>Tabelle 30:</b>	Raster der Fragestellungen im Hinblick auf die Koevolutionsthese	226

---

## Abbildungsverzeichnis

<b>Abbildung 1:</b>	Übersicht über die Untersuchung	4
<b>Abbildung 2:</b>	Übersicht: Juristische Vermögensbegriffe	23
<b>Abbildung 3:</b>	Anzahl der Urteile in drei Zeitabschnitten	50
<b>Abbildung 4:</b>	Urteile und Verurteilungsraten im Zeitablauf	51
<b>Abbildung 5:</b>	Zusammenhänge der ökonomischen Dimensionen	142
<b>Abbildung 6:</b>	Dreidimensionale Häufigkeitsverteilung	171
<b>Abbildung 7:</b>	Gesamtindices	176
<b>Abbildung 8:</b>	Relative Häufigkeiten im ökonomischen Bereich 1879 - 1980	198
<b>Abbildung 9:</b>	Relative Häufigkeiten im ökonomischen Bereich 1879 - 1969	200
<b>Abbildung 10:</b>	Relative Verurteilungsraten im ökonomischen Bereich 1879-1980	203
<b>Abbildung 11:</b>	Gesamtindex im Zeitablauf	206
<b>Abbildung 12:</b>	DDT und seine Folgen	231
<b>Abbildung 13:</b>	Modell der Entstehung und Entwicklung des Betrugstatbestandes	243
<b>Abbildung 14:</b>	Sprachzerstörung - Sprachrekonstruktion	254





## Einleitung

Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung ist der Widerspruch, der sich auftut, wenn man zwei bei Juristen wohl allgemein akzeptierte Behauptungen miteinander verknüpft.

Die eine Behauptung geht dahin, daß der juristische Betrugsbegriff, insbesondere jener der höchstrichterlichen Rechtsprechung, unklar sei, die andere geht dahin, daß es eine faktische Präjudizienwirkung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegenüber den Untergerichten gebe.

Hält man beide Aussagen für wahr, so ist die Frage, wie eine solche Präjudizienwirkung mittels eines unklaren Betrugsbegriffes erreicht werden kann. Die Vermutung war, daß die notwendige Klarheit für die Präjudizienwirkung durch Merkmale hergestellt wird, die in den ausdrücklichen Verwendungsregeln, die den Betrugsbegriff konstituieren, nicht enthalten sind. Wenn man sie in den Gründen i.e.S. nicht finden könne, müsse man in den Sachverhaltsangaben suchen, die das Gericht mitteilt.

Damit war das *Material der Untersuchung* bereits weitgehend bestimmt. Es wurden alle in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile zum § 263 des Strafgesetzbuches zugrundegelegt. Diese Merkmale konstituieren so etwas wie einen "latenten Betrugsbegriff", und es ist *Gegenstand der Untersuchung*, diesen Betrugsbegriff zu beschreiben und seine Wandlungen zu verfolgen.

Dazu wurde auf soziologische und ökonomische Begriffe zurückgegriffen, mittels derer die Sachverhalte kategorisiert wurden.

Im Zuge der Entwicklung dieser Kategorien wurden die juristischen Betrugsbegriffe einer Kritik in Bezug auf die innere Logik und Konsistenz unterzogen, darüberhinaus wurde gefragt, wie weit diese Begriffe geeignet seien, die generellen Zielvorgaben des Strafrechts in einer demokratischen Gesellschaft zu befördern.

Beschreibung des Betrugsbegriffs mittels soziologischer und ökonomischer Kategorien bedeutet zugleich, Recht und Gesellschaft in ihrer gemeinsamen Entwicklung zu betrachten. Dabei erscheint es als eine gegenwärtig vornehmliche Aufgabe, so etwas wie "eine Theorie der Praxis" zu entwickeln, d.h., die Vermittlung zwischen gesellschaftlicher Entwicklung und individuellem Handeln zu erklären.

Als *Methode der Untersuchung* wurde die Inhaltsanalyse gewählt, d.h. die theoretisch gewonnenen Kategorien wurden dadurch ein Stück weit überprüft, daß auch quantitativ vorgegangen wurde.

Die Darstellung ist an einem juristisch vorgebildeten Leser orientiert, zugleich werden aber die Grundlagen des juristischen Betrugsbegriffs und seines Kontextes soweit beschrieben, daß hoffentlich Nichtjuristen die Arbeit verstehen können. Die Argumentation sucht jeden neuen Schritt aus Fragen heraus zu begründen, die sich innerhalb der "juristischen Welt" stellen, auf die aber in ihr allein keine Antwort gefunden wird.

Die Entwicklungsschritte der Untersuchung selbst waren folgende. Zunächst lag ein theoretischer Rahmen vor, dessen aktueller Stand im 5. Kapitel wiedergegeben ist. Dessen Tauglichkeit sollte an konkretem Material überprüft werden. Nachdem der Betrugsbegriff als geeigneter Gegenstand gefunden war, wurde eine Voruntersuchung an 50 Urteilen durchgeführt. In der Auseinandersetzung mit diesen Urteilen entwickelte sich einerseits das Kategorienraster, andererseits veränderte sich aber auch bereits der theoretische Rahmen.<sup>1)</sup> Die *Ergebnisse* der Arbeit zeigen, daß der hier gewählte Ansatz fruchtbar war. Es ergeben sich deutliche Unterschiede zwischen den Kategorien in der relativen Häufigkeit, mit der in den Urteilen der Betrug bejaht oder verneint wird. Diese Konsistenz legt den Schluß nahe, daß die Rechtsprechung nach Merkmalen entscheidet, die nicht in den Begründungen, sondern nur in den Sachverhaltsangaben aufzufinden sind. Dabei liegen die gewonnenen Ergebnisse größtenteils in der Richtung der theoretisch entwickelten Hypothesen. Es wird erkennbar, daß die Wandlungen des Betrugsbegriffs, sowohl was die Form als auch was den Inhalt angeht, in bestimmbarer Weise mit der ökonomischen und sozialen Entwicklung zusammenhängen.

Einen Gegenstand - den Betrugsbegriff - unter soziologischer, ökonomischer und zum Teil psychologischer Perspektive gleichzeitig zu erfassen, macht andererseits Beschränkungen unumgänglich. Die Integration von Rechts- und Sozialwissenschaften in einem einzelnen macht so etwas wie einen Dilettantismus auf vielen Gebieten erforderlich. Ergebnis der Integration kann nicht der omnipotente und allwissende Wissenschaftler sein. Abgesehen davon sollte die Darstellung nicht zu umfangreich geraten, so daß etliche Probleme nicht in allen Richtungen ausdiskutiert werden. Als Auslassungen sind hervorzuheben einerseits, daß die Entwicklung des Betrugsbegriffs bis zum Inkrafttreten des § 263 StGB nur rudimentär verfolgt wird. Zum anderen ist die Rolle des Staates allgemein - Stichworte: monopolistischer, organisierter Kapitalismus usw. - nicht diskutiert.

Fast unausweichlich scheint der Widerspruch zwischen der Struktur eines Begriffes als Netz, mit vielfältigen Verknüpfungen, und einem Text, der das Netz quasi in einen Faden umbildet. Die kreuzenden Gedankengänge

---

werden in die Fußnoten verlegt, zum anderen mögen Schaubilder die Vorstellung von dem Netz im Leser lebendig werden lassen.

Wenn von Betrug die Rede ist, ist die Rede von Täuschung, Irrtum und den Schäden, die man aufgrund des Irrtums erleidet. Wenn von Wissenschaft die Rede ist, ist die Rede von Aufklärung, Entdeckung von bisher Unbekanntem und auch von Ent-täuschung. Wenn man wegen Betrages verurteilen will, kommt man kaum umhin, über Wahrheit von Erkenntnis, über Möglichkeit zu erkennen und über die Wege von Ent-täuschung zu reden. Und wenn die Wissenschaft darüber nachsinnt, warum ihre Erkenntnisse nicht angenommen, nicht praktisch werden, dann muß sie nachsinnen über die Bereitschaft, sich zu täuschen, Wahrheit nicht anzunehmen, zu leugnen, über jene Bereitschaften, die der Betrüger so phantastisch auszunutzen versteht. So phantastisch, daß der geschickte Betrüger sich oft heimlicher oder gar offener Bewunderung erfreuen darf. Von daher gesehen enthalten die methodischen und erkenntnistheoretischen Überlegungen im 2. Kapitel auch solche zum Betrug. Was über die Bedingungen des Betrages geschrieben ist, ergänzt die erkenntnistheoretischen Ideen.

Immer weniger scheint das Problem von Gesellschaftswissenschaft in der Mangelhaftigkeit ihrer Erkenntnisse zu liegen, immer mehr in dem Widerstand der Abnehmer, diese auch "zur Kenntnis" zu nehmen, geschweige denn umzusetzen.<sup>2)</sup> Verleugnung und andere Formen der psychischen Abwehr lassen viele wissenschaftliche Erkenntnisse leerlaufen. Wie gelingt es mir, Leute dazu zu bringen, gegen ihre Interessen zu handeln - fragt sich der Betrüger. Er liest ihre Bedürfnisse und verspricht ihre Befriedigung, in der Absicht, dies Versprechen nicht zu halten. Der "Aufklärer" müßte im Lesen der Bedürfnisse seiner Adressaten gleichermaßen geschickt sein wie der Betrüger. In Anlehnung an Bloch wäre zu formulieren: Der Betrüger spricht falsch zu den Menschen, der Aufklärer wahr von den Sachen. Kann Wissenschaft wahr zu den Menschen sprechen?

---

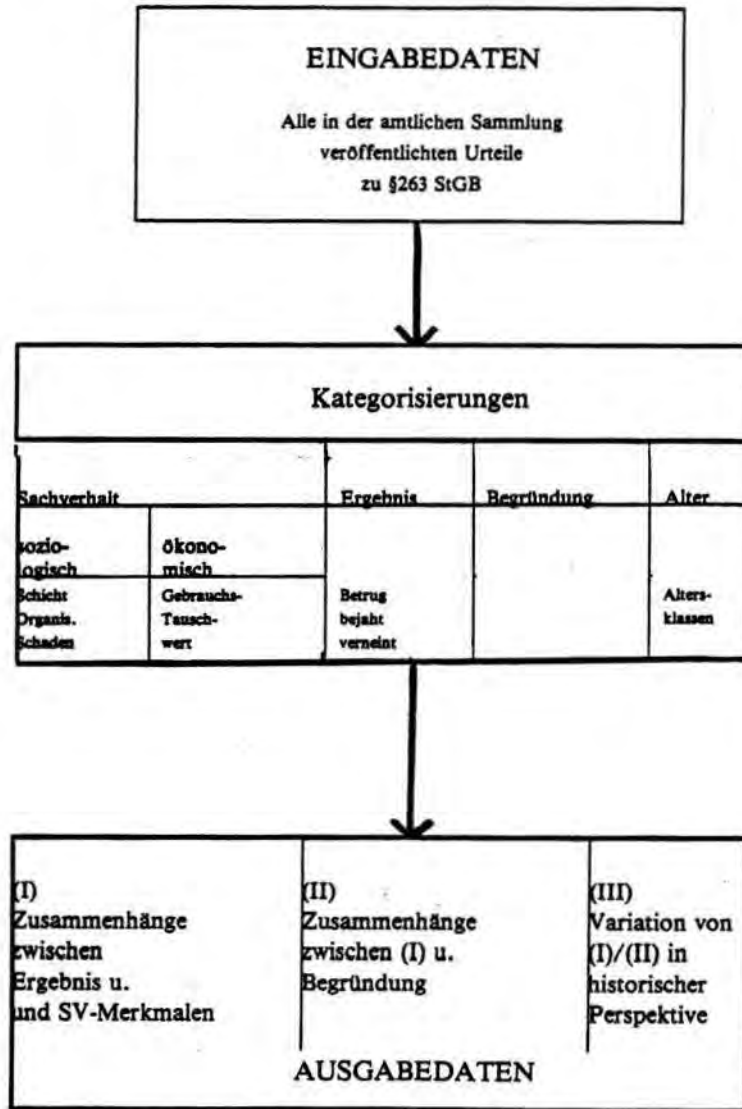


Abb. 1: Übersicht über die Untersuchung

## **1. Kapitel**

### **Zustand und Entwicklung des Betrugsbegriffes im juristischen Selbstverständnis**

Dies Kapitel soll die Notwendigkeit der Untersuchung plausibel machen. Es dient einer vorläufigen Beschreibung des "Ist-" und einer ebenso vorläufigen des "Soll-Zustandes". Vorläufig insofern, als die Diagnose durch Berücksichtigung übergreifender Kontexte vertieft wird.

Hier wird zunächst die Vagheit des juristischen Betrugsbegriffes behauptet und problematisiert im Hinblick auf allgemeine Verständigungsprozesse, insbesondere aber auch auf die übergeordneten verfassungsrechtlichen Forderungen nach Rechtsstaatlichkeit und Demokratie.

Zum anderen wird die Möglichkeit eines sprachlich nicht bestimmten, aber in Texten verborgenen Betrugsbegriffes begründet und die Richtung gewählt, in der danach gesucht werden soll.

#### **A.**

#### **Ist- und Soll-Zustand**

##### **I. Sprachliche Unbestimmtheit und Signalwirkung von Texten**

"Sprachverwirrung ist ein Mangel an Bestimmtheit" (Negt/Kluge [1981])

"'Exakt' sei in dem Sinne gebraucht, daß jedes Wort einen eindeutig festgelegten Sinn und der aus diesen Worten gebaute Satz damit eine eindeutige Bedeutung hat, die zu verstehen für den Eingeweihten möglich ist, und an der gar nichts mehr gedeutet werden kann." (von Weizsäcker [1971], 76)

*Was Betrug ist, wird signalisiert, sollte definiert werden.*

##### **1. Ist-Zustand**

###### **a) Der Betrugsbegriff ist unklar**

Nicht nur der Anfänger des Jurastudiums hat Schwierigkeiten, die Kommentierungen zu § 263 zu verstehen. Die nachstehenden Äußerungen zeigen, daß auch bei Kennern des Betrugstatbestandes die sprachliche Unbestimmtheit des Betrugsbegriffs als Problem gesehen wird. Dabei geht es hier

---

(noch) nicht um die Frage, ob die Bindung an den Gesetzestext, die Rechtsordnung etc. eingehalten sei. Es wird nur gefragt, ob ein Betrugsbegriff oder zumindest mehrere Betrugsbegriffe sprachlich bestimmt sind.

Bezogen auf den Betrug gibt es eine "bunte Palette von Meinungen" (Cramer [1968], 21). Nun könnte man sich damit trösten, daß wenigstens in der juristischen Praxis, die über Rechtsfolgen für den Täter entscheidet, ein einheitlicher Begriff herrscht. Naucke (1964, 117) schreibt dazu:

"Die Judikatur der jungen und jüngsten Vergangenheit vertritt unter Berufung auf sich selbst und auf die herrschende Meinung in der Wissenschaft einen wirtschaftlichen Vermögensbegriff, worunter sie allerdings recht verschiedenes versteht."

<sup>3)</sup> Kühne ([1978], 13 f.) behauptet dasselbe für die Unterscheidung Handlung oder Unterlassen beim Betrug. Naucke ([1964], 164) kommt dann auch zu dem resignierenden Ergebnis, es sei

"schließlich eine Frage der Macht eines Zeitgeistes oder des Zufalls, welche Überlegung, d.h. welcher Begriff der Kriminalpolitik und welche dogmatischen Ergebnisse für den Betrug sich durchsetzen."

Cramer ([1968], 161) schreibt, die Erfahrung lehre, daß die Rechtsprechung sich vor eindeutiger dogmatischer Entscheidung, durch die sie ihre Hände gebunden glaube, soweit wie möglich hüte. <sup>4)</sup> Diese Ergebnisse werden durch diese Arbeit gestützt. Bei vielen Urteilen wird für die Entscheidung überhaupt keine Begründung gegeben, und bei den Urteilen des Bundesgerichtshofes erfolgt Begriffsarbeit nur in wenigen Fällen, bezogen auf die im Urteil aufgeworfenen Problemstellungen (Vgl. dazu unten Kap 3D). Wie verhält sich Betrug zum Strafrecht, zu Recht und Rechtswissenschaft? Esser ([1970], 108) schreibt:

"Sie (sc. die formale Logik) wird nicht als eigentlicher Weg zur Erarbeitung der Entscheidung benutzt, sondern als ein Weg für die Rechtfertigung und Absicherung. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß ein Großteil der höchstrichterlichen Entscheidungen nicht einmal in solcher Weise logisch begründet und abgesichert oder auch nur eingekleidet ist."

Gäbe es auf einer höheren Ebene einheitliche Verständnisse kriminalpolitischer Art, die den Naucke'schen "Zeitgeist" ausmachen und die Auswahl der jeweiligen Begrifflichkeit steuerten, dann müßten diese bestimmt sein. Cramer [1968] entwickelt einen relativ konsistenten Vermögensbegriff für das Strafrecht, greift aber an den entscheidenden Weichenstellungen ständig auf solche Muster zurück. So wird etwa ( 20) auf den

- ▷ "angemessenen Strafschutz" rekurriert. An anderer Stelle ( 51) heißt es: "er (sc. der Schadensbegriff) erwies sich in dieser Konzeption gegenüber
- ▷ den tatsächlichen Gegebenheiten und den kriminalpolitischen Bedürfnissen als zu eng", es ist von
- ▷ "unzweifelhaft strafwürdigen Taten" ( 62) die Rede, "entscheidende Einwände" gegen die juristische Vermögenslehre werden aus
- ▷ "rechts- und kriminalpolitischen Überlegungen" erhoben. Seine Wahl des materialen Vermögens- und Schadensbegriffes wird daran gemessen, ob

▷ "die dabei erzielten Ergebnisse vor den Instanzen der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit bestehen können." ( 101). Die Problematik der Vermögensgefährdung zeige, daß die juristische Vermögenstheorie trotz innerer Konsequenz

▷ den kriminalpolitischen Bedürfnissen nicht gerecht zu werden vermöge ( 121). Auf S.130 wird

▷ "eine kriminalpolitisch befriedigende Grenze zwischen strafwürdiger und nichtstrafwürdiger Gefährdung" gefordert. Weitere Beispiele für derartige Argumentationsfiguren finden sich auf Seite 173 und 192. Was unter diesen recht allgemeinen Worten und Sätzen zu verstehen sei, wird nirgendwo erklärt. Diese Auflistung belegt, daß auch die Rechtswissenschaft, von der man dies am ehesten erwarten könnte, ihre Prämissen nicht aufdeckt, aus denen dann bestimmte Schlüsse gezogen werden, Schlüsse, die für das jeweilige Resultat entscheidend sind. Nun kann man auf eine genaue Begriffsklärung verzichten, wenn es eine "communis opinio" gibt. Cramer ( 31) findet eine "communis opinio doctorum" und es ist schon zweifelhaft, ob es ausreichte, wenn sich die Juristen oder jedenfalls die Rechtswissenschaftler einig wären. Nicht einmal dies ist der Fall, wie die Vielzahl der gerade in der Wissenschaft vertretenen Vermögensbegriffe belegt. <sup>5)</sup> Die genannten Begründungen Cramers für seine Lösung rekurrieren immer auf Sinn und Zweck, Teleologie. Wenn die objektiv teleologische Auslegung mit möglichem ersten Rang unter den Canones zugelassen ist, so bleibt von der Gesetzesbindung wenig mehr als die Bindung an eine - diffuse - Rechtsordnung (Alexy [1980], 81 f.), aus der man fast jedes beliebige Ergebnis herleiten kann. Damit erscheint eine methodisch geleitete Begründung als überflüssiger Umweg. So ist dann auch der gegenwärtige Zustand der - juristischen und wissenschaftlichen - Praxis durch Pragmatismus bis hin zu Dezisionismus gekennzeichnet (Müller [1976], 17, 50). Soweit neue Gesichtspunkte der Interpretation entwickelt werden in der Wendung gegen Positivismus und Begriffsjurisprudenz, bleiben sie methodisch unreflektiert und deswegen rechtsstaatlich bedenklich (ebd., 55).

Wenn jetzt die Rehabilitation deduktiven Begründens juristischer Entscheidung gefordert wird (H.-J. Koch [1980], 62), so ist diese Antwort und die Notwendigkeit, sie erst begründen zu müssen, eine Reaktion auf den praktischen Zustand der Rechtswissenschaft. Der Betrugsbegriff ist ein Musterbeispiel für diesen Zustand und deswegen als Untersuchungsgegenstand so geeignet.

Über die Wege, aus diesem Zustand herauszufinden, soll im 2. Kapitel nachgedacht werden.

## b) Worte als Signale

Aber wie kann eine höchstrichterliche Rechtsprechung mit einem unklaren Betrugsbegriff etwas bewirken, etwa die unteren Instanzen anleiten? Geht das ohne begriffliche Bestimmtheit, wo doch anderes als Sprache die Wirkung nicht vermitteln kann?

Eine mögliche Lösung: Ein Arbeiter vor einem Schaltpult. Er weiß, was er tun muß, wenn bestimmte Lampenkombinationen aufleuchten, um von den Ingenieuren für sein richtiges Handeln in irgendeiner Form verstärkt zu werden. Es bleibt ihm aber dunkel, welche Resultate seine Handlungen für die Produktion haben.

Ein Jurist, der höchstrichterliche Urteile liest, sitzt zwar keinen Lampen-, aber möglicherweise Wortmustern gegenüber. Er muß aus dem Text bestimmte Worte und Kombinationen als ein Muster erkennen. Er lernt dies durch Erfahrung, durch trial and error, durch Rückmeldung von Korrekturen, Ausbilden, höheren Instanzen etc. Aber er kann diesen Prozeß nicht durch Einsicht abkürzen, weil den sprachlichen Inhalten der Begründung - d.h. den Regeln, die zur Ausfüllung der Worte des § 263 gebildet werden -, das richtige Ergebnis nicht entnommen werden kann. Mit anderen Worten, er gleicht - cum grano salis - einer Skinner'schen Taube.<sup>6)</sup> Dies Bild kann wissenschaftlich beschrieben werden mit der Unterscheidung zwischen erstem und zweitem Signalsystem oder zwischen analoger und digitaler Kommunikation. Die Hypothese lautet, daß Juristen im Umgang mit dem Betrug sich auf der Ebene des ersten Signalsystems bewegen, obgleich sie ständig an und mit dem zweiten, der Sprache, arbeiten. Die Unterscheidung zwischen dem ersten und dem zweiten Signalsystem geht auf Pawlow ([1955], 212) zurück:

"Wenn unsere Empfindungen und Vorstellungen, die sich auf die Außenwelt beziehen, für uns die ersten und dabei konkreten Signale der Wirklichkeit sind, so bildet die Sprache, und in erster Linie speziell die kinästhetischen Reize, die von den Sprachorganen der Hirnrinde übermittelt werden, eine zweite Ordnung von Signalen, die Signale der Signale. Sie stellen selbst eine Abstraktion von der Wirklichkeit dar und gestatten die Verallgemeinerung, die unser übriges, speziell menschliches, höheres Denken bildet, das zuerst die allgemeine menschliche Erfahrung und schließlich die Wissenschaft begründet hat, das Instrument der höchsten Orientierung des Menschen sowohl in Bezug auf die Umwelt als auch in Bezug auf sich selbst."

Phantasien und Träume in ihrer Bildhaftigkeit, Gegenständlichkeit und den entsprechenden Emotionen stellen dagegen Signale erster Ordnung dar (Ebd., 213). In der Terminologie von Bateson ([1964], 291, [1966], 372) handelt es sich um eine analoge Kodierung (und damit auch eine analoge Kommunikation) anstelle einer digitalen. In der digitalen Kommunikation



ist eine bestimmte Anzahl von rein durch Konvention festgelegten Zeichen gruppiert um Regeln, die Algorithmen genannt werden. In der analogen Kommunikation werden dagegen reale Größen benutzt, die mit den realen Größen des Objektes des Diskurses korrespondieren. (Ebd., 373). Allerdings ist gewöhnlich eine Kommunikation weder rein digital noch rein analog. "Oft sind unterschiedene digitale Einheiten kombiniert, um analoge Bilder herzustellen." (Ebd., 292).

Von hier aus wird dann der scheinbare Widerspruch verständlich, daß Sprache wesentlich auf der Ebene des 2. Signalsystems liegt, aber auch analoge Kodierungen zuläßt. Auch Tiere reagieren auf Worte, man denke an die Befehle an einen Hund, sie fungieren aber gleichwohl bloß als akustische Signale. Als Signale der Signale fungieren sie erst, wenn sie als symbolische Gegenstände im Kontext der Sprache kognitiv bearbeitet werden können.

## 2. Soll-Zustand

Es ist nicht möglich, Sprache von allen analogen Elementen zu befreien, die sich in Konnotationen usw. verbergen und es wäre auch nicht wünschenswert. Gleichwohl ist es Sinn sprachlicher Verständigung, etwas zu bestimmen und zu bedeuten, etwas von etwas anderem zu unterscheiden (Ullmann [1975]). Zwischen 'undeutig' und 'eindeutig' gibt es viele graduelle Abstufungen. Wenngleich jeder Versuch, einen Teil der Sprache eindeutig zu machen, den Gebrauch der natürlichen Sprache voraussetzt, auch soweit sie nicht eindeutig ist (von Weizsäcker [1971], 56), so ist andererseits darauf hinzuweisen, daß Fachsprachen sich gerade in ihrer unauflösbaren Verknüpfung mit der natürlichen Sprache informativer machen, d.h. so gestalten lassen, daß sie Alternativen klar und weniger mehrdeutig ein- bzw. ausschließen (von Weizsäcker [1971], 60, 65).

Bestimmtheit ist umso notwendiger, je mehr Eingriffe auf das Ergebnis der Belegung eines Sachverhaltes mit einem Begriff gestützt werden und je mehr die These gerechtfertigt ist, die Wortbedeutungen differierten zwischen Klassen, Schichten und Weltanschauungen. Koch ([1980], 85) hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung und Rechtssicherheit nur durch ein deduktives Modell gewährleistet werden könne. Kritik könne nur ansetzen, wenn die Begründung eine bündige Schlußkette enthalte.

Und im Strafrecht sind hier besonders hohe Forderungen zu stellen - hierin besteht Einigkeit - und einzulösen; das geschieht weniger, als möglich wäre. Auch der Strafzweck der Generalprävention kann nur erreicht werden,

wenn es den Bürgern möglich ist, zwischen "erlaubt" und "verboten" zu unterscheiden, vorausgesetzt, Freiheiten des Bürgers sollen garantiert werden, was verfassungsgemäß und proklamierter Konsens ist (Vgl. ausführlich Naucke [1964]). Zwar wird für das strafrechtlich relevante Unrechtsbewußtsein nicht die Kenntnis der Strafnorm vorausgesetzt, vorausgesetzt wird aber, daß der Bürger "irgendwie" gewußt haben muß, daß er gegen staatliches Recht verstoße.

"Motor des Verfahrens aber ist die Ungewißheit über den Ausgang. Die Ungewißheit ist die treibende Kraft des Verfahrens, der eigentlich legitimierende Faktor. Er muß daher während des Verfahrens mit aller Sorgfalt und mit Mitteln des Zeremoniells gepflegt und erhalten werden..." (Luhmann [1969]).

Der beschriebene Zustand des Betrugsbegriffs macht diese Funktionsbeschreibung sowohl möglich als auch plausibel. Solange es Anspruch des Rechts und der Rechtswissenschaft bleibt, Gerechtigkeit, Gleichheit und Rechtssicherheit zu gewährleisten: Wer immer diese Ansprüche einlösen will, bedarf der Sprache in der Funktion des zweiten Signalsystems, d.h. als ein Verfahren der Kommunikation, welches Einsicht, Verstehen, Unterscheidung von Lebenssachverhalten, deren Klassifikation ermöglicht.

Gibt es eine Chance, läßt sich im Ist-Zustand etwas finden, was die Einlösung dieser Ansprüche möglich erscheinen läßt. Wenn aus den Begründungen und Begriffsdefinitionen allein nicht auf das Ergebnis der Entscheidung geschlossen werden kann, worauf wäre zu rekurrieren, um das "Signal" beschreibbar zu machen? Oft brechen Argumentationen mit dem Hinweis ab, daß es auf die "konkrete Sachverhaltsgestaltung" ankomme (vgl. z.B. Cramer [1968], 163).<sup>7)</sup> Wie, wenn es nun nicht auf den "konkreten" Sachverhalt, sondern auf bestimmte Klassen von Sachverhaltsgestaltungen ankäme? *Wenn richterliche Entscheidungen "Signale" darstellten, diese aber aus den Gründen nicht zu identifizieren wären, so bliebe nur, die Urteile in der Einheit von Tatbestand, Entscheidungsgründen und Entscheidungsergebnissen zu betrachten.* Der Tatbestand erfaßt den Fall immer schon nach den Relevanzkriterien des Gerichts, in der amtlichen Sammlung wird er oft auf die 'relevantesten' Aspekte verkürzt.<sup>8)</sup> Wenn ein solches Signal identifizierbar und bestimmbar wäre, so wäre dargetan, daß der Übergang vom Ist- zum Soll-Zustand prinzipiell möglich wäre, daß die Sprache noch genügend Differenzierungsmöglichkeiten bietet, um der "Differenzierung gesellschaftlicher Meinungen" (Esser [1970], 88) gerecht zu werden und sie definitiv zu erfassen, es wäre weiterhin dargetan, daß die Rechtsprechung unter diesen gesellschaftlichen Meinungen konsistent eine aussucht und verfolgt. Ein Indiz dafür, daß solche Signale existieren, ist auch die These, daß es sich bei der juristischen Ausbildung wesentlich um einen Sozialisationsprozeß handelt. Warum dauert die Ausbildung so lange, wenn man sich in der

Praxis mit Dreher, Kleinknecht und Palandt hinlänglich bewähren kann? Wozu quält sich der angehende Jurist mit Schönke/Schröder, Leipziger Kommentar, Staudiger und Sörgel/Siebert? Im Lichte der hier vertretenen Hypothese lautet die Antwort, er müsse bestimmte Verhaltensweisen sich antrainieren, es komme wesentlich auf die Erzeugung eines bestimmten "Habitus" (Bourdieu [1979]) an. Dieser bestehe auch in der Verknüpfung von bestimmten Fällen mit bestimmten Normen (Schütte [1982], 47 ff.; 97, 154).<sup>9)</sup> Der Untersuchungsgegenstand 'latenter Betrugsbegriff' kann nur Urteile als Material nehmen, denn nur hier kann das Resultat der Entscheidung mit bestimmten Merkmalen des Sachverhalts verknüpft und die Begründungen für diese Entscheidung außer acht gelassen werden. Und noch etwas folgt aus dem bisher Gesagten: Wenn es ein solches Signal gibt, das anzeigt, ob auf Betrug zu entscheiden sei oder nicht und wenn dieses nur durch Training, Übung, Sozialisation, nicht aber durch Verstehen, Erkennen und Begreifen gelernt werden kann, so ist mit einer gewissen *Inkonsistenz in richterlichen Entscheidungen* gleichwohl zu rechnen, weil es in diesem Lernen sehr viel mehr Irrtümer gibt als bei dem über Einsicht vermittelten. Erst der Trend, der sich aus der Analyse vieler Urteile als "Durchschnitt" ergibt, wird ein solches Signal erkennbar machen. *Deswegen muß die Untersuchung auch quantitativ angelegt werden.*

## II. Die Ebene der Institutionen

*Was Betrug ist, wird durch die Gerichte entschieden, sollte durch den Gesetzgeber entschieden werden.*

### 1. Ist-Zustand

Befreien sich Strafjustiz und Rechtswissenschaft unter Berufung auf übergesetzliche und zudem unbestimmte Begriffe wie "kriminalpolitisches Bedürfnis", "Gerechtigkeit" usw. vom Gesetzestext, wie es im vorigen Abschnitt dargelegt wurde, und bilden sie Interpretationen, Verwendungsregeln, die vage sind, so ist zu folgern, daß der Gesetzgeber einen Betrugsbegriff vorschlagen, aber nicht praktisch wirksam darüber entscheiden kann. Denn er handelt in Form von Gesetzen, d.h. im Wege sprachlicher Kommunikation und wenn die übermittelte Information nicht so verstanden wird und nicht einmal so verstanden werden soll, wie sie vom Parlament als dem Repräsentanten des Volkes gemeint ist, sondern nur als formales Instrument der Entscheidungsgewinnung (Esser [1970], 7), so kann das Gesetz als Anweisung an die Gerichte nicht mehr funktionieren.<sup>10)</sup> Dem StGB liege eine Legal-

ordnung der geschützten Rechtsgüter zugrunde, die als Wertsystem überholt und als Ordnungssystem nicht verbindlich seien (Cramer [1968], 69). Das mag sein. Wie kann dann aber unter proklamierter Zustimmung zum "nulum crimen"-Satz eben dieses StGB Entscheidungsgrundlage und bestimmendes Moment der Entscheidung sein?

Naucke hat nachgewiesen, daß Justiz und Rechtswissenschaft sich von dem ursprünglichen Betrugsbegriff, der dem § 263 zur Zeit der Gesetzgebung zugrundelag, fortbewegt haben.<sup>11)</sup> Es dürfte auch allgemein akzeptiert sein, daß die Entscheidungsgewalt vom Gesetzgeber auf die Justiz übergegangen ist, denn die Entscheidungen über die Verurteilung wegen Betruges fällen die Gerichte.<sup>12)</sup>

Die Hierarchie sichert den obersten Gerichten in der Frage der Begriffsentwicklung die entscheidende Rolle. Bester Beweis ist die faktische Präjudizienwirkung (Simon [1975], 28). Diese Rolle erfüllen sie durch Veröffentlichung der Urteile; daraus ergibt sich bereits ein *wesentlicher Gesichtspunkt für die Entscheidung, der Untersuchung veröffentlichte Urteile der obersten Gerichtshöfe in Strafsachen zugrunde zu legen*. Die Obergerichte haben gegenüber den Instanzgerichten quasi Zwangsmittel (Aufhebung) zur Konformitätsicherung (anders als der Gesetzgeber gegenüber Obergerichten). Wäre der Zustand allgemeine Unsicherheit von Entscheidungskriterien, so wäre zu fragen, in welcher Hinsicht Konformität erzielt werden könnte. Eben dies nährt den Verdacht, die auch im Selbstverständnis der Juristen reflektierte Vagheit verdecke andere Entscheidungskriterien.

## 2. Soll-Zustand

Schwieriger ist, den Sollzustand zu begründen. Mit einer Reihe von Argumenten sucht man den Ist-Zustand zu rechtfertigen. Soweit ich sehe, gibt es prinzipiell drei Auffassungen:

- die erste argumentiert, es sei prinzipiell oder jedenfalls in der heutigen Gesellschaft nicht möglich, daß das Gesetz die Anweisungsfunktion gegenüber dem Richter wahrnehmen könne; Gesichtspunkt der Unmöglichkeit (unten a).
- Die zweite bewertet diesen Zustand als vorteilhafter, d.h. das Verhältnis von Ist- und Soll-Zustand wird genau andersherum gesehen als hier (unten b).
- Die dritte behauptet, die Tatsache, daß die Richter anstelle des Gesetzgebers entschieden, sei unterschiedlichen gesellschaftlichen Interessen geschuldet, hänge mit gesellschaftlichen *Verhältnissen* zusammen (unten c).

#### a) Unmöglichkeit

Diese Argumentation behauptet logische Unmöglichkeit aufgrund des sog. "hermeneutischen Zirkels"; der Interpret müsse bei seinem Verständnis des Textes immer mit einem bestimmten Vorverständnis herangehen, das Ergebnis der Interpretation sei also der Interaktion zwischen Interpret und Text geschuldet und sei nie Verständnis der Bedeutung im Sinne des Urhebers. Oberflächlich betrachtet erscheint dann das Produkt des Verstehens nicht mehr denn als eine Umformung dessen, was der Hörer/Leser eh schon wußte. Dies strukturelle Verständnis des Zirkels läßt jede Verständigung paradox, logisch unmöglich erscheinen. Die Logik ist hier zu arm: Es handelt sich um einen rekursiven *Kreislauf*, wo das "Ende" des Kreises nicht auf seinen Anfang trifft, weil das Durchlaufen des Kreislaufes Zeit braucht: Verstehen ist Aktivität. Deswegen sind Ausgangspunkt und Endpunkt auf der Zeitachse verschoben (Bateson [1979], 21, 65 f.). Während dieses Laufes wird Selbsterkenntnis und Verständnis des anderen notwendigerweise gleichzeitig produziert (ebd. 149 ff.).<sup>13)</sup> Abgesehen davon sagt dies Argument auch nur, daß eine Entscheidung nicht *vollständig* dem Gesetz zu entnehmen ist (vgl. Esser [1970], 129), impliziert nicht vollständige Unverbindlichkeit und Unwirksamkeit des Gesetzestextes (so auch Müller [1976], 32). Das andere Argument bestreitet die Möglichkeit der Bindung an Entscheidungen des Gesetzgebers damit, dieser hinke hinter der aktuellen Entwicklung immer hinterher. So schreibt Esser ([1970], 126), die historische Auslegung verleugne die systematische Aufgabe, sei aber auch unfähig zum Regelungsneuvollzug, der das Gesamtsystem neu informiere und wirkungsfähig erhalte. Da dies auf die Dauer Funktionsunfähigkeit bedeute, ende die historische Auslegung notwendig irgendwann bei einer Fiktion eines "vernünftigen" Gesetzgebers im Sinne seines Voraussehens des aktuellen Konfliktverständnisses und des derzeitigen Gesamtprogramms (Vgl. auch Simon [1975], 80).

Nun mag dieses Argument für das Zivilrecht noch plausibel sein. Abgesehen von der Frage der Funktion(stauglichkeit) des Strafrechts legt Art. 103 Abs. 2 GG, der Satz "nullum crimen, nulla poena sine lege", insbesondere das Analogieverbot dem Rechtsanwender erheblich engere Fesseln an. Ohne eine historische Auslegung bleiben diese Fesseln Sonntagsreden, unpraktisch (Naucke [1964], 186 f.).

Diese verfassungsrechtliche Argumentation wird zirkulär, weil die Mißachtung des Willens des Gesetzgebers auch das Verfassungsrecht ergriffen hat, wie Naucke auch bereits selber anhand der Argumentation von Sax [1953] gesehen hat (Vgl. Müller [1976], 17, 32, 50, Simon [1975], 81). Grünwald [1964] hat nun versucht, diesen Zirkel aufzulösen, indem er den Satz "nullum crimen sine lege" auf einer höheren Abstraktionsebene aus dem De-

mokratieprinzip heraus begründet hat. Es ist einsichtig, daß die verfassungsrechtlich gebotene Demokratie sich nur dann realisieren kann, wenn die Entscheidungen des im Parlament repräsentierten Volkes als des eigentlichen Souveräns respektiert<sup>14)</sup> werden. Die Langsamkeit und Unflexibilität des Gesetzgebers müßte im Interesse der Freiheitssicherung notwendigerweise in Kauf genommen werden. Allerdings ist Demokratie als verfassungsrechtlicher Begriff wiederum demselben interpretatorischen Verfahren ausgesetzt, d.h. sie kann formalisiert werden und steht dann einer systemfunktionalen Deutung offen: die Legitimation durch das Gesetzgebungsverfahren wäre die komplementäre Ergänzung zur Legitimation durch das (Gerichts-)Verfahren. Wenn man dagegen die Entscheidung für eine materiale Demokratie als Wertentscheidung akzeptiert, so wird man sagen müssen, daß Art. 103 Abs. 2 und daraus sich ergebende Konsequenzen Ausdruck davon sind, daß im Interesse des Erhalts einer materialen Demokratie die Langsamkeit und Unflexibilität des Gesetzes(-gebers) hinzunehmen sind und daß hier eine Differenz zum Zivilrecht liegt. Andererseits ist offenbar, daß in dem juristischen Begriffsrahmen allein der "Soll-Zustand" nicht begründet werden kann.

#### **b) Der jetzige Zustand ist höher zu bewerten?**

Die Argumentationen lauten, der jetzige Zustand sei - jedenfalls potentiell - demokratischer (nachfolgend aa), andererseits sei das jetzige Verfahren zweckmäßiger für die Regulierung des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft (nachfolgend bb), drittens sei der jetzige Zustand tauglicher zur Erreichung akzeptabler, gerechter und richtiger Entscheidungen (nachfolgend cc).

aa) Die erste Argumentation findet sich beispielsweise bei Wälde [1979], der der Auffassung ist, veränderte Staatsfunktionen machten eine Selbstregulierung unterer Systeme notwendig, weshalb Gerichte folgenorientiert entscheiden müßten. Dieser Spielraum müsse durch größere Vagheit von Begriffen gegeben werden, die Folgenorientierung rationalisiert werden. Wälde argumentiert ausdrücklich für eine Schaffung von Vagheitsräumen. Abgesehen davon, daß seine Argumentation den noch gegebenen Rahmen des Art. 103 Abs. 2 GG sprengt, ist der entscheidende Einwand, daß es sich bei einer Entscheidung durch die Gerichte nicht um eine Selbstregulierung unterer Systeme handelt. Bundesgerichtshof bzw. Reichsgericht als oberste Instanzen in einem hierarchisch gegliederten System haben die Entscheidungsbefugnis. Darüber hinaus ist zu bezweifeln, daß es sich bei der Entscheidung von Konflikten auch durch Richter der unteren Instanzen um

eine Selbstregulation handelt, da der Richter doch jedenfalls als obere Instanz oberhalb der Konfliktpartner fungiert.<sup>15)</sup> Darauf kann im einzelnen aber erst später eingegangen werden, da damit ersichtlich der juristische Rahmen gesprengt wird, eine höhere Kontextebene erreicht werden muß.

bb) Die Begründung aus Zweckmäßigkeitserwägungen

"Will das Recht nicht lebensfremd sein, so darf es die realen ökonomischen Verhältnisse nicht ignorieren. Die Übereinstimmung mit dem Faktischen ist ein sehr wesentliches Element jeder Rechtsordnung." (Cramer [1968], 108).

Überall dort, wo es um "Zweckmäßigkeit" (ebd., 101), um die nach dem "Sachverständnis angemessene Entscheidung" (Esser [1970], 7) oder darum geht, daß "mit der Differenzierung gesellschaftlicher Meinungen die Dogmatik mehr alternative Möglichkeiten speichern müsse" (ebd., 88) oder wo mit Kriminalpolitik argumentiert wird, wird in verschiedenen Formen gesagt, daß es um rationale Entscheidungen gehe, wenn juristisch entschieden werde. Wer im Einzelfall unter Berufung auf Rationalität kontra oder präter legem entscheidet, erklärt praktisch Demokratie für irrational.

Ogleich solche Positionen das Verhältnis von Recht und Gesellschaft ansprechen, wird nicht erklärt, was Gesellschaft, was Lebenswirklichkeit, was "faktische Verhältnisse" sind. Die Vorstellung über dies Verhältnis bleibt im juristischen Diskurs dunkel und unklar.<sup>16)</sup> Nauckes bereits zitierte Bezugnahme auf den "Zeitgeist" oder "Zufall" ist Resultat solcher Unklarheit. Abermals ist das Ergebnis, daß der juristische Begriffsrahmen verlassen werden muß, wenn man aus diesen Zirkeln und Tautologien heraustreten will. *Es bedarf einer Sprache, die weniger beliebig interpretierbar ist als gegenwärtig die Gesetzessprache und generell die juristische Begrifflichkeit*. Erst dann wird sichtbar, ob Demokratie wahr gemacht werden kann oder ob man sich damit begnügen muß, wie etwa Esser [1970] oder Koch [1980], das Aufdecken der Vorverständnisse und eine in sich schlüssige Begründung zu verlangen - was heißt, die Demokratieforderung aufzugeben und nur die Rechtsstaatsforderung beizubehalten - oder ob es gar beim jetzigen Zustand belassen werden muß oder sollte.

Allerdings liefert diese Betrachtungsweise auch den entscheidenden Grund dafür, trotz der Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die Rechtsprechung nach dem "Signal" für Betrug zu suchen.

*Denn wenn die Rechtsprechung sich auf die Kriterien der "Sachgerechtigkeit, Zweckmäßigkeit" etc. bezieht und die Rechtswissenschaft dieses Verhältnis anerkennt, so bedeutet das, daß in dieser - dem Rechtssystem als entgegengesetzt gedachten - Gesellschaft Determinanten für die Entwicklung der Rechtsprechung liegen, unter deren Berücksichtigung man das Muster entdecken kann.*

Und wenn es gelänge, ein relativ konstantes Muster sprachlich zu bestim-

men, so wäre eine Bedingung für die Möglichkeit, den Gesetzgeber die Entscheidung treffen zu lassen, bewiesen. Denn wenn es doch über den Einzelfall hinaus allgemeine Muster gibt, so lassen sich diese auch gesetzlich verfassen.

cc) Steht der Gesetzestext der Gerechtigkeit im Wege?

Andere bevorzugen den gegenwärtigen Zustand, d.h. die Mißachtung des Gesetzestextes aus Vorstellungen über "Gerechtigkeit", "Strafwürdigkeit" und ähnlichem heraus. Damit wird Bezug genommen auf überpositive Wertvorstellungen, denen das positive Recht gleichsam als Instrument dient. Aber auch diese bleiben undeutlich, setzen wiederum eine "communis opinio" voraus, die gerade in der Vielfalt der Meinungen untergegangen ist. Entwicklung der Demokratie erkannte praktisch an, daß es dem demokratischen Prozeß überlassen bleiben muß, welche Gerechtigkeitsvorstellung gesellschaftlich bestimmend werden kann (Heller [1939], 109 ff., 119; Bloch [1961], 79 f.).

### c) Gesellschaftliche Machtverhältnisse stehen der Demokratie im Weg

Die letzte Argumentation geht bereits auf die nächste Ebene über: Verhältnis von Recht und Gesellschaft.

Gesellschaft wird nicht mehr als widerspruchsfreie, einfache "Faktizität" gedacht. Während die strafrechtliche Literatur in der Regel kollektive, gesellschaftliche Machtkonzentrationen, materielle Ungleichheit kaum zur Kenntnis nimmt und begrifflich nicht erfaßt, so gibt es doch Spuren, Ansätze, wo die Gesellschaft als interessengespalten gedacht wird, und der Übergang der Entscheidungskompetenz vom Gesetzgeber auf den Richter nicht quasi natürliches, den Sachzwängen geschuldetes Ergebnis, sondern Ausdruck der Politik von herrschenden Interessen ist.

So etwa, wenn Esser (1970, 83) schreibt:

"Man wird freilich kaum an folgenden Realitäten vorbeikommen: Der Charakter der Generalität einer rechtlichen Regelung ist in einem Zeitalter von staatlichem Interventionismus und Planungsstreben nicht durchführbar. Das gleiche Recht für alle wird in einer solchen Herstellung von jeweils politisch erwünschten Gleichgewichtsverhältnissen zu einem verschiedenen Recht für verschiedene Gruppen ... Sind die Freiheitsrechte nicht mehr nur als notwendige Reservate für individuelles Handeln und Gestalten zu verstehen, sondern als Gewährleistung von Expansions- und Selbstverwaltungsrechten der entsprechend potenten Wirtschaftskräfte ... Im Kampf mit diesen Kräften ist der Staat kaum noch in der Lage, gesetzliche Entscheidungen zu treffen, falls er nicht durch vertragliche Vereinbarungen mit den Machtgruppen seine Entscheidungssouveränität wenigstens formal gerettet hat."

Nach Naucke benachteiligt die im Rahmen des § 263 erreichte Breite von Bestrafungsmöglichkeiten die Unterschicht, weil dadurch viele nicht eigent-



lich sozialschädliche Taten mit geringen Schäden, aus sozialer Notlage heraus begangen, Gegenstand polizeilicher Ermittlungsverfahren und gerichtlicher Urteile würden. Daher ist zu fragen, ob die schichtenspezifische Mehrbelastung der Unterschicht deren Benachteiligung oder das zahlenmäßige Verhältnis von Ober- und Unterschicht widerspiegelt. Die Essersche These führt noch darüber hinaus, nimmt gesellschaftliche Machtkonzentrationen in Form von Organisationen usw. als auch bestimmte Interessen auf, die als determinierende Faktoren auf die Rechtsprechung wirken könnten.

Das Denken in den Kategorien des Individuums, im Strafrecht noch weitaus bestimmender als im Zivilrecht, wo ohne die Wahrnehmung gesellschaftlicher Ungleichheit und gesellschaftlicher Machtunterschiede die Entwicklung von Schutzgesetzen (Stichworte: AGB, Tarifautonomie etc.) nicht möglich wäre, hat vielleicht bisher den Blick auf die Fragestellung verstellt, *ob eine vage Begrifflichkeit nicht eine doppelte Funktion hat: nämlich eine Erweiterung der Strafbarkeit gegenüber bestimmten Interessen, dagegen aber eine Einschränkung der Strafbarkeit gegenüber jenen potenten Kräften, die Esser im Sinne hat.*<sup>17)</sup> Diese Einschränkung bei einer insgesamt vageren Begrifflichkeit könnte nur über latente restringierende Merkmale erfolgen, die dann auch in den Texten auffindbar sein müßten.

## B.

### Ist-Prozeß und Soll-Prozeß

Hat sich im hier in Frage stehenden Zeitraum an der Unbestimmtheit der Begrifflichkeit etwas geändert, oder ist nur die Wahrnehmung dafür geschärft? Vom Kontext der Institution aus erscheint die Sprache als ein Werkzeug, ein notwendiges Instrument, mit dem die parlamentarische Demokratie wahrgemacht werden kann. Umgekehrt ist zu sagen, daß mangelnde begriffliche Erfassung, mangelnde Klassifizierbarkeit der Betrugsfälle eine Bedingung für Entdemokratisierung ist. Die These einer zunehmend vageren Begrifflichkeit zu bestätigen, bedeutet zugleich, eine zunehmende Entdemokratisierung anzunehmen. Es stellt sich dann die Frage, was die Ursachen für diesen Prozeß sind. In der hier nur vorläufigen Beschreibung von Ist- und Soll-Prozeß tauchen einige Begriffe auf, die vorab erläutert und in ihrem hypothetischen Gehalt benannt werden sollen. Insbesondere die Wahl des sicherlich auch emotional bedeutsamen Begriffes "Sprachzerstörung" wird im 5. Kapitel mit seiner näheren Bestimmung einsichtig. Von "Vagheitsproduktion" ist hier die Rede, wenn die Anzahl von neutralen Kandidaten durch neue Verwendungsregeln erhöht wird. Die Interpretation des § 263 wird dann vager, wenn alte Verwendungsregeln für die Tat-

---

bestandsmerkmale durch solche ersetzt werden, die eine Entscheidung für oder gegen Anwendung der Vorschrift schwieriger machen. In dem so geschaffenen Vagheitsraum bietet sich Gelegenheit, ohne Verwendungsregeln für die nun neutralen Kandidaten nach Zufall zu entscheiden. Dieses widerspricht allerdings der Behauptung der Präjudizienwirkung, so daß die Hypothese lautet, solche Verwendungsregeln bestünden, würden aber nicht benannt. Unter *Sprachzerstörung* wird neben der Vagheitsproduktion die Entwicklung von Verwendungsregeln verstanden, die den Begriff widersprüchlich machen, d.h. Verwendungsregeln für verschiedene Tatbestandsmerkmale lassen sich logisch nicht fehlerfrei miteinander verknüpfen oder aber sind in sich unlogisch (wie das für den Begriff des Vermögensschadens als Vermögensgefährdung gezeigt wird).

Wenn die Verwendungsregeln zwar gewußt, aber nicht bewußt sind, sind Teile des Begriffs latent. Wenn es Motive für das Latenthalten gibt, so ist die Anknüpfung an Lorenzers [1973] Begriff naheliegend. Wie später entwickelt wird, läßt sich mit Hilfe der Bestimmung der latenten Begriffsanteile ein immerhin in sich widerspruchsfreier Begriff entwickeln, der jedoch dann sichtlich mit verfassungsrechtlichen Normen, insbesondere Art. 3 GG, aber auch dem Bestimmtheitsgebot, unvereinbar wird, weil er Tatbestandsmerkmale des § 263 für die Entscheidung überflüssig macht oder nach nichtgenannten Merkmalen differenziert, die zudem gesellschaftliche Ungleichheit abbilden und dem Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz widersprechen. Versteht man mit Koch/Rußmann ([1982], 255) unter einer Entscheidung *contra legem* eine solche, die sowohl dem vom Gesetzgeber Gewollten als auch dem Gesagten widerspricht, so enthält die Arbeit auch die Behauptung, die herrschende Meinung habe einen Betrugsbegriff *contra legem* gebildet: § 263 lasse eine weniger vage, logisch widerspruchsfreie Auslegung zu, die dem vom Gesetzgeber Gewollten eher entspreche. Für eine Entscheidung *contra legem* geben darüber hinaus weder das Grundgesetz noch das "Allgemeinwohl" gute Gründe, vielmehr sei das Gegenteil richtig.

#### **I. Hat die Unklarheit des Begriffes zugenommen?**

Sowohl Naucke ([1977], 77 ff.) als auch Grünwald [1964] haben dargelegt, daß im strafrechtlichen Bereich jedenfalls durch zunehmende Einführung normativer Tatbestandsmerkmale, Erweiterung der Strafrahmen, veränderte Auslegungsmethoden die Vagheit vergrößert worden ist, der *nullum-crimen*-Satz praktisch eine geringere Bedeutung und eine geringere Chance der Einlösung hat als beim Erlass des Strafgesetzbuches.

Betrugsspezifisch hat Naucke die Wandlungen und die erhöhte Diffusität als Prozeß untersucht (1964).

---

Die vorliegende Arbeit bestätigt diese Entwicklung nur begrenzt. Die Schwankungen sind beträchtlich, eine kontinuierliche Entwicklung hat es, soweit der Betrugsbegriff betroffen ist, nicht gegeben (s.u. Kap. 4).

Die hohe Rate von Bejahren des Betrug in der neueren Zeit macht das Erkennen von Grenzen des Begriffes schwierig. Grenzen werden eher erkannt, wenn gesagt wird, was ein Gegenstand *nicht* ist. Soweit die Veröffentlichungspraxis also auf ihre begriffsbildende Funktion untersucht wird, ist diese nicht mehr zu finden.

## II. Zunehmende Entmachtung des Gesetzgebers?

Es ist verschiedentlich dargelegt worden, daß Argumentformen aus Interessenjurisprudenz und Freirechtsschule von einer monarchistisch/antirepublikanisch orientierten Richterschaft und Rechtswissenschaft - bis hin zu einer Interpretation *contra legem* - benutzt wurden als Antwort auf die Erstarkung der Sozialdemokratie; drohte doch die Sozialdemokratie aufgrund der Machtverhältnisse im Parlament einen durchgreifenden gesellschaftlichen Einfluß zu nehmen (Kübler [1963], Kirchheimer [1929]).<sup>18)</sup> Abgesehen davon, daß die zunehmende Sprachzerstörung die Rückwirkung einer Entmachtung des Gesetzgebers haben muß, findet man hier also noch ein Motiv der Richterschaft, diese Sprachzerstörung aktiv voranzutreiben. Warum ist es dabei geblieben, wo doch heute die Widersprüche zwischen Richterschaft und Parlament zumindest vermindert sind? Die Justiz erhält sich zwar immer noch als relativ konservatives System (Dahrendorf [1960], Kaupen [1969]), aber mit sinkender Tendenz (Schütte [1982], 69 f.), andererseits ist die Sozialdemokratie von ihren ursprünglichen, auf Gesellschaftsveränderung zielenden Programmen abgerückt. Mögliches Motiv der Richter, größere Vagheit durch Interpretation zu produzieren, könnte sein, materielle Ungleichheit durch eine sozialstaatlich, sozialfürsorgerische Rechtsprechung zu kompensieren auch dort, wo das geschriebene Gesetz materielle Ungleichheit ignoriert. Ein großer Teil der zivilrechtlichen Rechtsprechung - Stichwort: AGB - hatte solche Funktion: den Schutz der gesellschaftlich schwächeren Schichten zu gewährleisten. Möglicherweise spielt latent dies auch im strafrechtlichen Bereich eine Rolle. Im Hinblick darauf, daß die Bundesrepublik ein demokratischer Staat sein will, bleibt dies aber problematisch, weil Ungleichheit und Unmündigkeit erhalten bleiben. Demokratie impliziert aber Gleichheit und Mündigkeit.

### III. Soll-Prozeß

Angesichts der beschriebenen Entwicklungstendenzen muß die Forderung nach sprachlicher Präzision und Gesetzesbindung entweder anachronistisch oder utopisch erscheinen.<sup>19)</sup> Außerdem ist erkennbar, daß ohne eine übergreifende Perspektive, die das Verhältnis von Recht und Gesellschaft beschreibbar macht, der erwünschte Zustand nicht ausreichend begründbar ist. Sowohl die Beschreibung des "latenten" Betrugsbegriffes als auch die Gründe für den "Soll-Zustand" müssen also entwickelt werden aus einer näheren Bestimmung des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft und der Elemente dieses Verhältnisses im Hinblick auf den Gegenstand "Betrug".

Andererseits muß die Beschreibung des Ist-Zustandes relativiert werden. Es lassen sich bestimmte Entwicklungen der Betrugs-Rechtsprechung und -Dogmatik inhaltlich noch ausmachen (nachf. C), es gibt in der Methodenlehre eine Entwicklung, die die zunehmende Vagheit der Begriffe und den zunehmenden Begründungsverlust thematisiert und Instrumente zu entwickeln sucht, diese aufzuheben und rückgängig zu machen (s. Kap. 2). Dieser Ansatzpunkt bedeutet, daß für eine Transformation des Ist-Prozesses in Richtung auf den Soll-Zustand, d.h. In-Gang-Setzen des Soll-Prozesses, Chancen bestehen.

Vor dem Übergang auf die gesellschaftswissenschaftliche Ebene seien einige inhaltliche Veränderungen des Betrugsbegriffes rechtswissenschaftlich beschrieben.

#### C.

#### Die Kontroversen um den Betrugsbegriff in der Rechtswissenschaft

Dieser Abschnitt soll einer vorläufigen Orientierung des Lesers dienen, während die Problematik des Vermögens-, Vermögensschadens- und Täuschungsbegriffs im dritten Kapitel exemplarisch ausführlich diskutiert wird. Die Elemente des § 263 lassen sich zusammenfassen in zwei Gruppen: die eine betrifft Täuschung und Irrtum, die andere Vermögensschaden und -vorteil. Diese Teilung entspricht dem Selbstverständnis der Rechtswissenschaft, die davon ausgeht, im richtigen Verständnis des § 263 sei eine scharfe Trennung von den Vorläufern erfolgt, die bloße 'Fälschungsdelikte', bloß ein 'Recht auf Wahrheit' ohne das Erfordernis des Vermögensschadens geregelt hätten (Cramer [1968], 25).<sup>20)</sup> Damit einher geht die Behauptung, der Betrug sei ein Vermögensdelikt und kein Delikt gegen die

Täuschung im Rechtsverkehr (Lackner-LK, Rn. 4 zu § 263).<sup>21)</sup> Es wird hier weiter unten gesagt, daß ein Verständnis des Betrugstatbestandes durch dies Selbstverständnis erschwert wird. Ein adäquateres Verständnis ergebe sich, wenn man frage, welche Enttäuschung man als Schaden werten wolle; anders gesagt, daß die beiden Elementgruppen im Tatbestand nicht so klar getrennt seien, wie dies "selbstverständlich" sei.

Wie dem auch sei, an dieser Stelle geht es um das Selbstverständnis, und dessen Darstellung beginnt konsequenterweise mit dem Vermögens- und dem Vermögensschadensbegriff.

## I. Vermögen und Vermögensschaden

### 1. Vermögen

Die klassische Kontroverse ist die zwischen einem juristischen und einem ökonomischen Vermögensbegriff. In der Selbstwahrnehmung mancher Strafrechtler geht es dabei um die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken (Cramer [1968], 19). Mit anderen Worten, es geht darum, inwieweit das Strafrecht (nicht immer, aber jedenfalls) nur dann einen Schaden als Schaden am Vermögen betrachten dürfe, wenn der verlorene Gegenstand nach dem insoweit in der Rechtsordnung zuständigen Bürgerlichen Recht als Vermögensrecht anerkannt werde. Dieses behauptet der *juristische Vermögensbegriff* (Lackner-LK, Rn. 121 zu § 263).<sup>22)</sup> Der *wirtschaftliche Vermögensbegriff* (Lackner-LK, Rn. 122 zu § 263)<sup>23)</sup> proklamiert dagegen die Loslösung vom Bürgerlichen Recht. Vermögen sei alles, was nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise zum Vermögen gehöre, aber auch nur das. Was nütze der Titel (des Bürgerlichen Rechts) dort, wo nichts zu holen sei? Die Forderung gegen den insolventen Schuldner, die Aktie der liquidierten Aktiengesellschaft seien wirtschaftlich nichts wert. Umgekehrt sei die Anwartschaft, Arbeitskraft, Gewinnchance auch dort etwas wert, wo sie nicht titulierbar sei. Stichworte: Vermögensgefährdung, faktische Expektanzen. Innerhalb des juristischen Vermögensbegriffes wird gestritten um die Frage, ob alle subjektiven Rechte oder nur alle subjektiven Vermögensrechte zum Vermögen gehörten (Gallas [1961]).

Innerhalb des ökonomischen Vermögensbegriffs wird gestritten, ab wann im Wirtschaftsleben eine vage Aussicht sich soweit verdichte, daß sie als Vermögensbestandteil anzusprechen sei, eine schwer zu ziehende Grenzlinie (Cramer [1968], 126 ff.).<sup>24)</sup> Wie sonst auch, gibt es vermittelnde Positionen. Sie suchen ökonomische mit juristischen Kriterien zu verknüpfen (Sch-Schr-Cramer 82 zu § 263).

Der zivilrechtliche Vermögensbegriff (vgl. Rübmann AK-BGB vor § 249 )

ist einerseits enger als der wirtschaftliche des Strafrechts, weil eine bloße Gefährdung nicht schadensersatzpflichtig macht. Andererseits hat die Ausgrenzung jeglichen immateriellen Schadens aus dem strafrechtlichen Vermögensbegriff eine ganze Reihe von zivilrechtlichen Erweiterungen - entgangene Urlaubsfreude usw. - nicht nachvollzogen.

## 2. Vermögensschaden

Der Vermögensschaden besteht im Verlust von etwas. Die Kontroverse besteht zwischen einem *objektiven* und einem *subjektiven* Schadensbegriff (Cramer [1968], 42). Der objektive mißt einen Wertverlust nach Abschluß eines wechselseitigen Vertrages, der subjektive den Verlust eines bestimmten Vermögensbestandteils ohne die Gegenleistung ins Kalkül zu ziehen. Der objektive saldiert, der subjektive fragt, ob etwas wider Willen verloren wurde. Der subjektive schützt den Bestand des konkreten Vermögens, der objektive (bloß) seinen Wert, der subjektive berücksichtigt Wünsche und Bedürfnisse des Vermögensinhabers nach Behalten bestimmter Gegenstände, der objektive nicht.

Die Berücksichtigung eines *individuellen Schadenseinschlages* (Sch-Schr-Cramer, 121 f. zu § 263) im Rahmen des objektiven Schadensbegriffs fragt nach, ob trotz Wertkonstanz des Vermögens das erhaltene Gut subjektiv nicht so 'wertvoll' sei, berücksichtigt also ähnliche Aspekte wie der subjektive Schadensbegriff - allerdings nicht das Interesse am Bestandsschutz, sondern das am subjektiven Gewinn aus dem Geschäft. Allerdings sehr selektiv, wie noch zu zeigen sein wird.

## 3. Kombinationen und Beispiele

Ein juristischer Vermögensbegriff, der alle subjektiven Rechte umfaßt, paart sich am liebsten mit einem subjektiven Schadensbegriff. In dieser Kombination konserviert der Vermögensschadensbegriff im Rahmen des Betrugsbegriffes den Bestand eines Vermögens im subjektiven Interesse des Inhabers. Ein, wenn man so will, individualistisch konservatives Paar.

Umgekehrt fühlt sich ein ökonomischer Vermögensbegriff zu einem objektiven Schadensbegriff hingezogen. Die individuellen "Marotten" der Inhaber werden ausgeschlossen, weil objektive Wertmaßstäbe, die den Marktgesetzen entspringen, zur Bewertung herangezogen werden. Eine fortschrittliche Kombination, weil sie dem - im wohlverstandenen Allgemeinwohl liegenden - geschäftlichen Interesse, den Warenkreislauf zu befördern, nicht unnötig im Wege steht. Und der individuelle Schadenseinschlag wird

durchaus auch "antiindividualistisch" bestimmt.<sup>25)</sup>

Auch der Leser, der die Interpretationen des § 263 nicht kennt, wird sicherlich richtig raten, welches Paar das herrschende ist: das zweite. Überrascht sein wird man nur einen Augenblick, wenn man hört, daß die Rechtsprechung den ökonomischen Vermögensbegriff nicht konsequent durchhielt, d.h. den wirtschaftlichen Kräften nicht ausschließlich das Bestimmungsrecht einräumte, sondern das Zivilrecht zu Hilfe rief. Denn hinter dem Zivilrecht steckt, an manchen Stellen, die Moral. Der Anspruch auf den Dirnenlohn und anderes Unmoralische verdient nicht den Schutz der Rechtsordnung



Abb. 2: Übersicht: Juristische Vermögensbegriffe

Wenn nicht besonders gekennzeichnet, wird im folgenden auf die Paare juristisch/subjektiv und ökonomisch/objektiv Bezug genommen, was in der juristischen Literatur oft geschieht und auch berechtigt ist. Die Entwicklung ging vom juristisch Subjektiven zum ökonomisch Objektiven, der individuelle Schadenseinschlag ist der letzte praktisch bedeutsame Schritt der Entwicklung im Vermögensschadensbegriff.

## II. Täuschung und Irrtum

Wie schon gesagt, die Kontroversen haben hier nachgelassen (vgl. schon Bockelmann [1944], 227), weil die 'Wahrheit im Rechtsverkehr' nicht als geschütztes Rechtsgut betrachtet wird. Nachdem 'innere Tatsachen', insbesondere die Absicht, ein Darlehen nicht zurückzuzahlen, einbezogen waren, die "Anpreisungen" sicher ausgeschlossen, die Frage nach Handlung/Unterlassen zumindest pragmatisch handhabbar geworden war, steht jetzt noch die Frage, in welchen Fällen beim Unterlassen Aufklärungspflichten bestehen (Maass [1982]).

---



## **2. Kapitel**

### **Methodenwahl: Inhaltsanalyse als Methode der Wahl**

Die Auswahl einer Methode soll im Hinblick auf die Fragestellung (v. Weizsäcker [1971], 301) als auch im Hinblick auf das Erkenntnispotential der Methode erfolgen. In der Begründung dieser Wahl geht dieses Kapitel zugleich der Frage nach, ob Ursachen für Sprachzerstörung und Entdemokratisierung in den gegebenen Methoden liegen und ob es Alternativen gibt. Die Durcharbeitung von Kasuistik mit dem Ziel, die in ihr sich andeutenden verallgemeinerbaren Regeln herauszuarbeiten, gehört zu den von der Rechtswissenschaft gewöhnlich bearbeiteten Aufgaben. Wenn hier Urteile analysiert werden, um der rechtswissenschaftlichen Diskussion zu § 263 neue Impulse zu geben, so wird die Frage auftauchen, warum die sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse gewählt wird und die Fragestellung nicht so gestaltet ist, daß sie mit juristischen Mitteln bearbeitet werden kann.

Im ersten Kapitel war zwar einiges an Begründung genannt, gleichwohl scheint ein intensiverer Blick auf die juristische Methodenlehre einschließlich rechtsgeschichtlicher Methodik angezeigt, um dem zaudernden juristischen Leser die Notwendigkeit der sozialwissenschaftlichen Umwege plausibel zu machen. Es soll dargelegt werden, daß für eine wenigstens potentiell konsensstiftende Argumentation im juristischen Diskurs ein Rückgriff auf sozialwissenschaftliche Kategorien und Methoden notwendig ist, ein Aspekt, der grundlegend im 5. Kapitel noch weiterentwickelt wird. Die Argumentation zu den Anforderungen, die sich aus dem 1. Kapitel ergaben, soll also weiter angereichert werden. Diese Anforderungen sind kurzgefaßt:

- 1.) Merkmale zu beschreiben, aufgrund derer die Rechtsprechung entschied und entscheidet, ob Betrug bejaht wird oder nicht,
- 2.) die Kategorien zur Beschreibung dieser Merkmale sollen weniger vage sein und damit ein höheres Maß an intersubjektiver Verständigung ermöglichen.
- 3.) Schließlich sollen die Kategorien auf Gesellschaft und ihre Entwicklung bezogen werden.

Ist danach das Tor zur sozialwissenschaftlichen Methodik weiter geöffnet, soll auf den Werturteilsstreit so weit eingegangen werden, um das durchaus wertende Vorgehen in der Untersuchung erkenntnistheoretisch zu begründen. Denn manchem sozialwissenschaftlichen Leser mag das Überschreiten der methodischen Grenzen seiner Disziplin Unbehagen bereiten. Die Rechtswissenschaftler, zu Wertungen angehalten und selbstverständlich den Umgang damit pflegend, werden die wertenden Elemente der Arbeit wohl eher hinnehmen. Im Anschluß daran wird das methodische Vorgehen im Rahmen der Inhaltsanalyse dargestellt.

## A.

### Juristische Methodenlehre und Rechtsgeschichte

#### I. Juristische Methodenlehren

##### 1. Traditionelle juristische Methodenlehre

Die traditionelle juristische Methodenlehre ist durch die verschiedenen Auslegungsformen - grammatisch, historisch, systematisch, teleologisch - gekennzeichnet (Engisch [1977], 77).<sup>26)</sup> Diese stehen in keiner bestimmten Reihenfolge zueinander. Welche man überhaupt benutzt, in welcher Reihenfolge, bleibt offen. Bei Zippelius ([1980], 32) heißt es, welche Auslegung einer wähle, hänge davon ab, welche Staatsphilosophie er habe. Esser (nach Dubischar [1978], 94) meint, es gäbe ja der Methoden genug, um mit deren Wahl die Entscheidung autonom zu treffen (Zusammenfassend Alexy [1978], 303).

Eine aufgestellte Reihenfolge (Larenz [1979], 153) ist mangels Konsens nicht praxisrelevant, und zu exakten Ergebnissen führt sie auch nach Ansicht des jeweiligen Autors nicht. Jeder Autor hat eine Vorstellung davon, wie es sein sollte, die sich zumindest in seiner Praxis zu erkennen gibt (vgl. Rottleuthner [1973], 30). Engisch etwa ([1977], 95 f.) weist nach wie vor der historischen Auslegung die Priorität zu, dagegen Zippelius (1980) der objektiv-teleologischen Methode.

Müller ([1976], 202 f.) räumt grammatisch-systematischen 'Konstituierungselementen' den Vorrang ein und tritt teleologischen Verfahren entgegen. Die richtige Wahl trifft nach den Autoren der klassischen juristischen Methodenlehren, wer bei seiner Auslegung eine Konkretion "richtigen Rechts" findet (Larenz, [1979]). Diese Methodik ist dieselbe für Richter wie für Rechtswissenschaftler. Ihre Tätigkeit erscheint einheitlich als Rechtsfindung im Hinblick auf, durchs positive Recht hindurch. Positive Rechtswissenschaft ist im Selbstverständnis nur eine intensivere Rechtspraxis. Diese Identifikation setzt sich auch in neueren Richtungen in der Methodenlehre fort, in der Identifikation des Gegenstandes von Richtertätigkeit und Wissenschaftlertätigkeit, wenn etwa Folgenorientierung und Rechtsfortbildung als Aufgaben der Rechtswissenschaft gesehen werden.

Die Wissenschaft tut prinzipiell dasselbe - gründlicher, aber ohne unmittelbare Konsequenzen.<sup>27)</sup> Der wissenschaftlich arbeitende Richter repräsentiert den Juristen.

Dies Verhältnis bedingt die fehlende und schwierige Kooperation zwischen Theorie und Praxis. Denn, so Rottleuthner (bei Dubischar, 1978, 9): Die Rechtswissenschaft amtiert der Praxis gegenüber wie der Richter einem Gerichtsverfahren: nach wissenschaftlichen Regeln beurteile, lenke und verur-

teile sie deren rechtsetzendes und rechtanwendendes Verhalten. Dieses Verhältnis existiert aber erst seit Savigny: mit ihm wurde "Rechtswissenschaft ... als Methodenlehre installiert, fiel ... als Gesetzgebungswissenschaft aus." (Rinken [1977], 205, 205 f.).

Die Auseinandersetzung mit gesellschafts- und sozialwissenschaftlichen Methoden kann unterbleiben, weil es sich bei der Rechtswissenschaft um eine "Normwissenschaft" (Baumann [1967], 18) handelt: Das Gesollte ist zu erkennen, besser gesagt "zu schauen", <sup>28)</sup> dabei ist die Methode nur ein Hilfsmittel am Rande, dessen praktische Bedeutung in der Justiz, aber auch in der Wissenschaftspraxis nicht gerade groß ist (Esser [1970], 7). Laut Zippelius ([1980], 9) dient die Rechtswissenschaft nicht der Erkenntnis der Welt, sondern der Ordnung des Handelns. Wozu dient die Erkenntnis der Welt? - Wie kann man das Handeln ordnen, ohne die Welt zu erkennen? Wenn Engisch ([1977], 49) zu der Isayschen Position, die sich in dieser Hinsicht mit der Esserschen deckt, bemerkt, welche Rolle immer die irrationalen Quellen der richterlichen Urteilsfindung spielten, der Richter könne vor seinem Amt und seinem Gewissen nur eine solche Entscheidung verantworten, die er auch aus dem Gesetz begründen und ableiten kann, so begründet er die Methodenlehre ebenfalls als "Normwissenschaft", die in der hehren Welt der Ideen bleibt, ihre praktische Umsetzung aber weder reflektiert noch zu reflektieren braucht. Folgerorientierung und Rechtsfortbildung sind folgerichtige Weiterentwicklungen von objektiver und teleologischer Auslegung. Sie machen deutlicher, welchen Stellenwert das positive Recht für die Entscheidungs- und Ergebnisfindung hat. Auch die methodische Reflektion der Rechtswissenschaft hilft der Vielfalt der als "richtiges Recht" geschauten Vermögensbegriffe etc. nicht ab. Weder die Beschreibung des gegenwärtigen Zustandes noch ein Vorschlag, der die Chance seiner Umsetzung in die Praxis reflektiert, sind so möglich. Die Ergebnisorientierung auf "richtiges Recht" läßt eine Beschreibung der historischen Entwicklung nicht zu. Aufgefordert, die "richtige" Auslegung zu finden, kann die Geschichte mit ihren abweichenden Ergebnissen dem Interpreten nur als (noch) falsch und unvollendet erscheinen.

"Denn die Evolution zeigt uns in der Natur doch nur den Fortgang zu immer komplizierteren, höher strukturierten Gebilden, und dasselbe können wir freilich auch in der Geschichte der Menschheit sehen. Ob dies aber gleichbedeutend ist mit mehr Menschlichkeit, mehr Gerechtigkeit "richtigerem Recht", läßt sich doch wohl bezweifeln. 'Fortschritt' auf den Gebieten der Gesittung und des Rechts ist jedenfalls kein Naturgesetz, sondern in die Freiheit des Menschen gestellt. Im übrigen würde ich nicht sagen, daß die Kriterien des richtigen Rechts selbst, - also die Prinzipien richtigen Rechts - sich historisch wandeln, sondern nur die Erkenntnisse von ihnen und sowohl das Ausmaß wie die Art der Verwirklichung durch ihre Konkretisierung in einem positiven Recht." (Larenz [1979], 184 f.).

Nimmt man die Justizpraxis, so mag die juristische Methodenlehre in ihrer Vielfältigkeit, ja Widersprüchlichkeit in vieler Hinsicht vorteilhaft sein. Ro-

dingen ([1977], 31) bestimmt eine eindeutige Aussage als eine kommunikative Technik zur Reproduktion identischer Handlungen. Von diesem pragmatischen Standpunkt aus ist die juristische Entscheidung eher Analogie als Syllogismus (ebd., 70).

"Während der Schluß nur auf die Ableitbarkeit aus vorausgesetzten Größen achtet - juristisch aus Normen und Werten -, achtet der Vergleich auf die Verträglichkeit und Fortsetzbarkeit von Handlungen. Der Vergleich geht eher auf das Auffinden von Aspekten als auf das Beweisen von Gründen, eher auf analoge als auf digitale Kommunikation." (Ebd., 71)

Wissenschaft als methodisch geleitetes Erkenntnisverfahren kann sich weder mit der Unmittelbarkeit des "Schauens des alten, weisen Mannes" noch mit der "Verträglichkeit und Fortsetzbarkeit von Handlungen" zufrieden geben. Als Argumentationsmuster haben die klassischen juristischen Methoden ihren Wert, auch so weit neue Wege in der Methodenlehre beschritten werden (Müller [1976], 70). Als Argumentationsformen können sie durchaus "Basis der Gedankenarbeit" (Engisch [1977], 11) sein. Aber als Weg, einen potentiell konsensfähigen Betrugsbegriff zu bestimmen, sind sie rebus sic stantibus ungeeignet.

Der Annahme, der im ersten Kapitel geschilderte Zustand des Betrugsbegriffes, aus dem heraus die Fragestellung entwickelt wurde, sei mangelnder Anwendung der juristischen Methodenlehre geschuldet, ist nach dem Vorstehenden zu entgegnen, daß auch eine gute Anwendung der juristischen Methodenlehre den Zustand nicht wesentlich veränderte. Das heißt aber, daß eine Änderung des Zustandes der Interpretation des § 263 auch eine andere Methodik und eine ihr entsprechende Methodenlehre voraussetzte. Die Entwicklung einer der juristischen Methodenlehre angepaßten Fragestellung führte deswegen nicht weiter. Denn infolge des Dissenses über die Rangfolge der Canones wäre es korrekter, von "Methodenlehren" zu sprechen, und nur im Rahmen der je gewählten kann es zu konsistenten Ergebnissen kommen.

Es erscheint daher sinnvoll, einen Weg zu wählen, der den Konsens im Streitpunkt der Rangfolge nicht unbedingt voraussetzt. Dementsprechend wird bis ins 5. Kapitel hinein auch mit den "objektiven Teleologen" argumentiert.

Dabei behalte ich als Ziel allerdings im Auge, die "Überlegenheit" von Demokratie als regulatives Moment quasi objektiv-teleologisch zu begründen und die Behauptung, von daher sei subjektiv-teleologisches Vorgehen geboten, weiter zu stützen. Dies führt aber über einen Weg, der gerade über die Kritik der Interpretationsgeschichte im Kontext gesellschaftlicher Entwicklung führt, mit anderen Worten, sozialwissenschaftlicher Kategorien bedarf, von denen sich - wie gezeigt - die Rechtswissenschaft auch in ihrer Methodenlehre bewußt getrennt hat.<sup>29)</sup>

## **2. Neuere Entwicklungen in der juristischen Methodenlehre: Rechtswissenschaft als Argumentationstheorie**

Gegenüber der eben beschriebenen traditionellen Methodenlehre entwickelten sich verschiedene Ansätze, die sich auf die philosophische Hermeneutik sowie auf die philosophische Sprachtheorie bezogen. Allen diesen Ansätzen ist gemein, daß sie keine Methodik entwerfen, die auf ein einziges, richtiges Ergebnis zielt, sondern Anforderungen an die Argumentation entwickeln. Richtig ist die Art und Weise des Argumentierens, nicht das Ergebnis. Hervorzuheben sind dabei: Aufdecken und Erarbeiten von Vorverständnissen; logische Schlüssigkeit und einige andere Regeln, die sich zu einem großen Teil mit den Argumentformen aus der herkömmlichen juristischen Methodenlehre decken. Zunächst sei diese Entwicklung in ihren einzelnen Momenten im Hinblick auf die hier gestellten Anforderungen skizziert, um sodann (unten b)) die Frage nach der Reichweite zu stellen.

### **a) Verständigung - Vorverständnisse - Argumentation: Textorientierung**

Wenn die Beschreibung des gegenwärtigen Zustandes als Sprachzerstörung zutrifft und wenn der gesellschaftliche Zustand weitaus differenzierter und deswegen der Raum der möglichen Positionen größer ist durch den Zerfall traditionaler Orientierungen (s.o), dann muß die Möglichkeit des Verstehens im Rahmen des rechtswissenschaftlichen Diskurses geschaffen werden, indem einerseits

die dem Verfasser eines Textes bekannten eigenen Interessen am Gegenstand, die seine Perspektive bestimmen, aufgedeckt werden;

der Verfasser in der Auseinandersetzung mit Texten anderer seine eigenen un- bzw. vorbewußten Vorverständnisse für sich erarbeitet und sie offenlegt: Arbeit an sich selbst;

andererseits die Argumentation sich den Regeln der logischen Schlußfolgerung

und, soweit Wertungsfragen zur Diskussion stehen, den Regeln der juristischen Theorie der Argumentation als Teil der praktischen Philosophie stellt (Koch [1976], Rottleuthner [1975]).

aa) Vorverständnisse. Erkenntnis und Interesse.

Sprache konnte sich nur entwickeln, weil und wenn sie die Verständigung von Menschen untereinander förderte. Verstehen ist aber immer Prozeß, Aktivität, es gibt kein unmittelbares Verstehen (Holzkamp [1973]). Ob

Verständigung gelingt, hängt immer von den kognitiven Fähigkeiten und den emotionalen und motivationalen Bereitschaften der beteiligten Individuen ab.<sup>30)</sup> Es gibt also kein voraussetzungsloses Verstehen, ebensowenig wie es ein voraussetzungsloses Sprechen gibt. Der Sprecher bestimmt den Inhalt seiner Rede notwendigerweise im Rahmen seiner kognitiven Fähigkeiten, darüber hinaus aber von seinem jeweiligen Interesse her. Je weiter Sprecher und Hörer, Verfasser und Leser in ihren Fähigkeiten und Interessen unterschiedlich sind, umso schwieriger wird Verständigung. Solange ein gemeinsamer Kontext und gemeinsame Interessen bestehen, taucht das Vorverständnis als Problem nicht auf. Erst Scheitern oder Schwierigkeiten machen Differenzen deutlich, die verbal noch nicht kommuniziert sind. Je mehr es dem Leser gelingt, den Kontext des Verfassers zu entdecken und zu rekonstruieren, desto mehr kann er sich einem objektiven Textverständnis nähern.

Umgekehrt: Der Verfasser kann die Verstehbarkeit seines eigenen Textes umso mehr erhöhen, je mehr er seinen eigenen Standpunkt offenlegt, indem er seine Begriffe genau zu begrenzen sucht.

Vorverständnis beinhaltet aber mehr, als die bewußten Teile davon. Entscheidender und schwieriger zu erfassen und aufzudecken sind die un- bzw. vorbewußten Vorverständnisse, über die der Verfasser sich zunächst gar nicht Rechenschaft geben kann. Solche Bestandteile des Vorverständnisses zu entdecken, bedeutet also Arbeit an sich selbst. Diese Arbeit kann in der Auseinandersetzung mit Texten anderer sowie in der Diskussion mit anderen z.T. erreicht werden.

Auf den ersten Blick erscheint das Aufdecken der Vorverständnisse als ein unendlicher Prozeß. Jedoch ist das Aufdecken von Vorverständnissen ein Mittel zur Erreichung von Verständigung und endet mit dieser. Erst das in der Praxis auftauchende Mißverständnis motiviert die Suche nach dem Vorverständnis.

bb) Ein weiteres Mittel, Verständigung zu erzielen, ist die innere logische Schlüssigkeit. Wie Koch [1980] dargelegt hat, ist das eine unverzichtbare, wenngleich nicht hinreichende Bedingung von Erkenntnis, aber auch von Kritik. "Das Deduktivitätspostulat erlaubt, 'die Bündigkeit einer Schlußkette auf die sicherste Weise zu prüfen und jede Voraussetzung, die sich unbemerkt einschleichen will, anzuzeigen, damit letztere auf ihren Ursprung untersucht werden könne' (G. Frege)" (a.a.O., 85 f.).

cc) Schließlich ist auf die von Alexy [1978] entwickelten Regeln der juristischen Argumentation zu verweisen. Alexy geht davon aus, daß die juristische Argumentation eine sprachliche Tätigkeit um die Richtigkeit norma-

---

tiver Aussagen ("Diskurs") ist, es sich also um einen praktischen Diskurs handele (32). Er verweist darauf, daß normative Aussagen letztlich nicht reduzierbar sind auf Aussagen empirischer Art: normative sind nicht durch deskriptive generell ersetzbar ( 55). Andererseits sind sie aber auch nicht Eigenschaften oder Relationen nichtempirischer Art, wie es der Intuitionismus (58) annimmt. Es gibt Übergänge von bloßen moralischen Empfindungen und den Berichten darüber hin zu Urteilen, die Ergebnis eines nach bestimmten Regeln ausgearbeiteten Urteils nach Durcharbeitung relevanten Materials sind ( 122). Alexy greift in der praktischen Philosophie entwickelte Regeln auf und setzt sie für den juristischen Diskurs um. In den skizzierten Ansätzen zu einer Neubegründung der juristischen Methodik liegt ein Moment, das antworten mag auf die Vervielfachung und Verbreiterung der Vorverständnisse und auch auf den Prozeß der zunehmenden Sprachzerstörung. Solange Juristen sich selbst rekrutierten, d.h. Kinder aus Juristen- oder jedenfalls Beamtenfamilien Juristen wurden und die Herkunft somit einen relativ einheitlichen Kontext der Entwicklung sicherte, bedurfte es der Aufdeckung und Entdeckung von Vorverständnissen wenig. Andererseits verlor die Rechtswissenschaft aber durch die hier unter dem Oberbegriff Sprachzerstörung zusammengefaßten Prozesse zunehmend ihren Wissenschaftscharakter. Denn Wissenschaft hebt sich von den alltäglichen Erkenntnismöglichkeiten, die durch menschliche Tätigkeit und besonders Sprechfähigkeit gegeben sind, dadurch ab, daß sie methodisch bewußter vorgeht.<sup>31)</sup> In diesem Bezug auf ein methodisch kontrolliertes Vorgehen herrscht auch Übereinstimmung zwischen den verschiedenen Wissenschaftstheorien. Der wesentliche Unterschied liegt nur darin, ob man sich mit der Herstellung von innersubjektiver Verständigung und Nachprüfbarkeit zufrieden gibt oder Erkenntnis anstrebt und für möglich hält.

#### **b) Wie weit führte die Anwendung solcher Methodik?**

Alexy (a.a.O., 357) will die Richtigkeit seines Ergebnisses an den Regeln und Formen der Diskussion messen:

"Wenn eine Diskussion diesen Regeln und Formen entspricht, kann das in ihr erzielte Ergebnis als 'richtig' bezeichnet werden. Die Regeln und Formen des juristischen Diskurses bilden damit ein Kriterium für die Richtigkeit juristischer Entscheidungen."

Unter solche Begründungszwänge gestellt, würde die eine oder andere Meinung aus der Vielfalt der Meinungen möglicherweise in diesem Sinne "unrichtig" werden. Erhöhte Begründungsschwierigkeiten einerseits, Auf-

deckung von Vorverständnissen andererseits würden Verständigung ermöglichen.

Die Argumentation zu einer einzelnen Position würde jedoch dadurch nicht selbst geleistet: Sie würde nur einen Rahmen erhalten. Dies wird verwischt, wenn Alexy von "richtig" spricht. Zwar ist alles Richtige als vertretbar, aber nicht alles Vertretbare als richtig anzusehen (Engisch [1977], 134). Zum anderen werden die Möglichkeiten der Realisierung dieser Ansätze nicht reflektiert. Diese Ansätze nehmen zwar einerseits die Praxis von Justiz und Rechtswissenschaft auf und verzichten aus ihrer Analyse heraus auf die Vorstellung eines "richtigen Rechts", andererseits zielen sie aber nach wie vor mehr auf ein Ergebnis, eine Entscheidung, indem sie Verständigung und Konsens erreichen wollen, als auf Textverständnis: Gesetzesverständnis, Verständnis historischer Texte. Sie liefern Regeln zur Rationalisierung des Entscheidungsverfahrens. Die Prämissen sollen empirisch angereichert werden, Empirie wird aber nicht zentral. Das Verhältnis von Wissenschaft und Justizpraxis wird nicht neu reflektiert, Rechtswissenschaft erscheint auch hier als die bessere Justizpraxis. Schließlich scheint Demokratie identisch zu sein mit konsentierbarer Entscheidung, soweit das Demokratieproblem überhaupt erörtert wird. Darauf sei weiter unten näher eingegangen. Insgesamt entspricht also auch diese Methodik nicht den aus der Fragestellung hergeleiteten Anforderungen.

## II. Rechtsgeschichte

Die Methodenfrage spielt für die Rechtsgeschichte subjektiv keine zentrale Rolle. In den Lehrbüchern finden sich zwar Abschnitte zur Gegenstandsbestimmung, nicht aber zur Methodik. (Vgl. Kroeschell [1972, 1973]; Eb. Schmidt [1947]; Kunkel [1963]; Wesenberg [1969]; Mitteis-Lieberich [1968]).

Praktisch intendiert Rechtsgeschichte allerdings "historische Auslegung", d.h. ein Verständnis dessen, was der historische Verfasser in einem Text ausdrückt.

"Man wird zunächst unterscheiden müssen zwischen den Absichten des Rechtshistorikers und denen des Rechtsdogmatikers. Dem Rechtshistoriker obliegt es, mit seinen Forschungen über den unmittelbar gegebenen Sinngehalt der Rechtsquellen vorzustoßen zu den Motiven der Gesetze und der Rechtsbräuche (Motivverstehen), unter Umständen die Persönlichkeiten und geistigen Mächte vorzustellen, die bei der Rechtschaffung am Werke waren ('Personenverstehen' usw.), schließlich aber die ganze historische Situation zu beleuchten, aus der das Recht erwuchs. All dies gehört zur ursprünglichen Art rechtshistorischen Verstehens, während das, was Radbruch als 'Erforschung der Bewegungen des objektiven Sinnes', als kollektive Geistesgeschichte vom Werke her 'im Auge' hatte und erstmals bei Hegel ausgebildet vorfindet, nicht mehr als rein historisches Verstehen, sondern als geschichtsphi-



iosophische Deutung anzusprechen wäre." (Engisch [1977], 86 f.).

Solches Verständnis erschließt sich scheinbar unmittelbar, ohne daß es besonderer methodischer Auslegung bedürfte. Insoweit steht auch die Rechtsgeschichte in der Tradition des deutschen Idealismus (Arbeitsgruppe (Blanke u.a.)[1973], 109 f.).

Rechtsgeschichte ist ihrem nach wie vor herrschenden Verständnis nach Geschichte der Selbstentwicklung des Rechts (Begriffsgeschichte) oder jedenfalls Kulturgeschichte: Sozial- und Wirtschaftsgeschichte als notwendige übergreifende oder jedenfalls zu berücksichtigende Disziplinen bleiben weitgehend ausgeblendet. Die Bestimmung des Verhältnisses von Recht und Gesellschaft wird hier nicht geleistet. Das steht faktisch im Widerspruch zu den Forderungen der gegenwartsorientierten und praktisch tätigen Juristen, das Recht habe sich an Gesellschaft und insbesondere die wirtschaftlichen Verhältnisse anzupassen. Soweit Juristen entscheiden wollen und sollen, handeln sie sozial- und wirtschaftsbezogen. Sie erkennen das auch, aber erkennen nicht Wirtschaft und Gesellschaft. Soweit sie historisch forschen, Rechtsentwicklung beschreiben, blenden sie diese Zusammenhänge aus. Anders ausgedrückt: Wo Rechtsgeschichte praktisch bedeutsam werden könnte, versagt sie sich, klagt über ihre praktische Bedeutungslosigkeit und behauptet ihre Bedeutung mit großem Pathos.

### **III. Die Praxis der Praxis und die Praxis der Wissenschaft**

#### **1. Auslegung als Methode der Praxis. Gegenstand und Methode von Rechtswissenschaft**

##### **a) Die Präferenz der historischen Auslegung im Hinblick auf Demokratie**

Wie oben bereits angedeutet, kann unter dem Demokratieaspekt im Rahmen einer parlamentarischen Demokratie als Ausgangspunkt jeder juristischen Hermeneutik nur eine historische Auslegung dienen, d.h. eine Orientierung am Normtext in dem Sinne, daß er vom Horizont der als Gesetzgeber handelnden Personen her zu verstehen ist. Denn die repräsentative Demokratie bleibt gebunden an die Gewaltenteilung. Diese ist auch Verfassungsgebot, und die Forderung nach ihrer Aufhebung wird gewöhnlich als "verfassungsfeindlich" eingestuft. Faktisch bedeutet aber der gegenwärtige Zustand der juristischen Methodenlehre in der Praxis, aber auch noch der Zustand, der sich mit Einhaltung der von Alexy, Esser und Koch geforder-

ten Regeln einstellen würde, die Aufhebung von Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative. Die Judikative bleibt aber als "Dritte-Gewalt" Gewalt. Im Spannungsverhältnis zwischen Staatsgewalt und Volksherrschaft schwindet diese, je mehr die Judikative dezisionistischer ihre Gewalt ausübt, weniger methodisch streng vorgeht. Gerade im Strafrecht wird man auf die Akzeptanz von Entscheidungen nach ausführlicher Kommunikation, durch die eine Entscheidung konsensfähig werden soll, kaum verweisen können (Hasemer [1981]). Der Konsens erscheint als eine idealtypische Konstruktion. Der Blick in die Niederungen der Praxis läßt vom Konsens im Sinne von Demokratie den Konsens der Rechtsprechungskommentare übrig.

"Hier (in der repräsentativen Demokratie) besteht die regulative Idee, daß die Gesetzgebungsorgane sich jedenfalls in der großen Linie der öffentlichen Meinung zu orientieren haben. Denn in der repräsentativen Demokratie steckt ein Element unmittelbarer Demokratie: Wenn auch die Repräsentativorgane nicht jeder beliebigen Schwankung der öffentlichen Meinung folgen sollen, so haben sie sich doch an das herrschende Sozialethos der Gemeinschaft zu halten und ihm in ihren Gesetzen Ausdruck zu verleihen. Den für die Jurisprudenz wichtigsten Niederschlag finden die in der Gemeinschaft herrschenden rechtsethischen Vorstellungen im gewachsenen Recht. Dem liegt die Annahme zugrunde - wenigstens in der großen Linie der Rechtsentwicklung -, daß sich solche Wertungen durchsetzen, die in dieser Gemeinschaft konsensfähig sind.

Für weite Gebiete unseres kompliziert und unübersichtlich gewordenen Rechts geben heute nicht mehr die im Volke herrschenden Rechtsauffassungen, sondern nur noch die Rechtsprechungskommentare Auskunft, wohin die Rechtsentwicklung gegangen ist." (Zippelius, 30, 24, 95).

Demokratie ohne Gewaltenteilung, das wäre Selbstregulation der Konflikte durch die Beteiligten. Das Strafrecht, und wohl auch Recht insgesamt, soll aber die Antwort auf Unmöglichkeit der Konfliktregelung durch die Beteiligten sein oder aber auf die hohen Kosten, die mit dieser Selbstregulation verbunden sind. Das staatliche Gewaltmonopol wird gesehen als Antwort auf nicht endende Fehdekämpfe, zum anderen darauf, daß bestimmte Konflikte von den Privaten deswegen nicht geregelt werden konnten, weil die privaten Verfolgungsrechte nicht ausreichten. Eine Selbstregulation der Beteiligten, sei es durch Stärkung der Möglichkeiten unmittelbaren Interessenausgleichs, der Versöhnung zwischen Täter und Opfer, sei es durch einen Abbau der Konfliktsituationen, ließe Recht von selbst absterben.<sup>32)</sup> Da der Strafverfolgungsapparat wesentlich durch Anzeigen aus der Bevölkerung seine Informationen erhält, ist anzunehmen, daß der Anzeigenstrom nachließe und die Justiz arbeitslos werden würde, wenn die Möglichkeiten der Selbstregulation steigen oder aber die Häufigkeit von Konfliktsituationen mit Straftaten abnimmt. In diesem Sinne kann - wie noch darzulegen - Recht ein Moment werden, durch das hindurch die Bedingungen für bestimmte Konflikte deutlich werden und dann als Instrument eingesetzt wird, um solche Situationen von vornherein aufzuheben. Unten wird für den Betrag näher dargelegt, daß die Herstellung von kooperativen Situationen die

Bedingungen für Betrügen größtenteils beseitigt. Straftaten sind in der Regel Resultat von Interessenkonflikten, und die Antwort des Strafrechts ist immer ein Stück Gewalt.

Rechtswissenschaftliche Methodik nicht im Hinblick auf Demokratie zu denken, ist Ausdruck eines Staatsverständnisses, das nur am Rechtsstaat, nicht an Demokratie orientiert ist.<sup>33)</sup> Ganz in diesem Sinne haben Koch/Rüßmann ([1982], 179 ff.) das Gebotensein des Vorrangs der subjektiv-teleologischen Auslegung aus staatstheoretischen Erwägungen bejaht.

#### **b) Rechtswissenschaft als Theorie der Praxis**

Diese Normtextorientierung ist unter dem Demokratieaspekt eine Forderung an die Justiz, an die juristische Praxis, nicht dagegen an die Wissenschaft. Aber ist diese Normtextorientierung überhaupt erreichbar? Hofstadter [1979] zeigt in seinem Buch zur künstlichen Intelligenz unter Verarbeitung von Forschungsergebnissen vieler Wissenschaften die Einheitlichkeit von Informationsverarbeitungsprozessen und die Möglichkeiten und Grenzen von Verstehen, Übersetzen, Informationsgewinnung usw. Wenn es diese Strukturgleichheit im Kern gibt, so muß ein Blick in die Informatik/EDV und in die Genetik auch den Juristen hinsichtlich des Möglichkeitsarguments skeptisch stimmen. Denn hier werden - höchst unterschiedlich gespeicherte - Informationen auf - höchst unterschiedlichem -Weg sehr präzise und genau "verstanden", umgesetzt und verarbeitet. In einem solchen Sinn scheint also "Bindung an Sprache" möglich. Soweit ein Teil der neueren juristischen Methodenlehren unter Berufung auf die Unmöglichkeit der Gesetzesbindung die "objektiv-teleologische Auslegung" - die der Folgenberücksichtigung dient (Koch/Rüßmann [1982], 232) -zur Folgenkalkulation weiterentwickeln will, Entscheidungen contra legem mit der Arbeit am Vorverständnis besser begründbar, die Berufung auf übergesetzliche Werte wie Gerechtigkeit begründungspflichtig machen will, zielt sie darauf, den gegenwärtigen Zustand zu rationalisieren. Der Skeptiker hinsichtlich der "technischen" Unmöglichkeit wird fragen, ob "Rationalisieren" nicht im psychoanalytischen Sinne zu verstehen ist: werden Vernunftsgründe ins Feld geführt, um einen gegebenen Zustand aufrechterhalten zu können, ohne in Legitimationsprobleme zu geraten. Meine These lautet, die Bindung an übergesetzliche Prinzipien, aber auch an das Insgesamt der Rechtsordnung sei auch bei ausgefeiltester Argumentationsmethodik relativ unwirksam zur Erreichung einheitlicher Ergebnisse. Zu deduzieren ist aus dem Gesetzestext präziser als aus der Rechtsordnung. Koch/Rüßmann [1982] haben die Möglichkeit von Gesetzesbindung mittels eines deduktiven Modells umfassend begründet. Wenn die Gesetzesbindung technisch möglich und auch geboten ist, so wird ent-

scheidend die Frage nach der Haltung, Attitüde derjenigen, die mit dem Gesetz arbeiten. In der Tat: Der Gesetzestext ist zunächst nicht mehr als ein Haufen schwarzer Striche - ein 'passives' Symbol - welches Leben nur soweit und so entfaltet, wie es von einem 'aktiven Symbol' zur Kenntnis genommen, verstanden und umgesetzt wird (Vgl. Hofstadter [1979], 324 f.). Daß eine Bindung durch Gesetz und Methode nicht erzwingbar ist (Simon [1975], 70), ist eine Sache.

Daß sie nicht erreichbar, unmöglich sei, eine andere. Der eine dazu erforderliche Schritt ist die Erzeugung einer Haltung, die Demokratie nicht mit Richterherrschaft übersetzt, d.h. Personen als Richter, die aus demokratischer Haltung heraus sich an das Gesetz binden.

Der andere Schritt besteht darin, Objektivität, d.h. Unabhängigkeit von eigenen Wertungen und Gefühlen etc., nicht einfach zu behaupten, sondern herzustellen. Das geht nur, wenn diese Gefühle und Wertungen bewußtseinsfähig, d.h. weder verdrängt noch im Wahrgenommenen selbstverständlich sind. Das ist dann kein einfacher Justizsyllogismus mehr. Was solche Selbstbeschränkung und zusätzliche Anstrengungen motivieren könnte? Es ist fast schon absurd, diese Frage zu stellen. Eine mögliche Antwort findet sich im fünften Kapitel.

Ein dritter Schritt ist schließlich, für die weitere Entwicklung nicht zu orientieren auf - angesichts der Arbeitsbedingungen der Justizpraxis 'lächerlich' anmutende (Simon [1975], 118) - Folgenorientierung oder Begründungsanforderungen i.v. Alexy, die ebenfalls an der Praxis der Justiz vorbeigedacht sind, sondern einfach handhabbarere Kriterien zur Verfügung zu stellen, die in der Praxis Entscheidungen schneller zustandekommen ließen. Die Rechtswissenschaften haben einen anderen Gegenstand als die Justiz (s. ausführlich im 5. Kapitel), zudem hat Rechtswissenschaft auch die Aufgabe, Mittel der Rechtspolitik zu sein. Die Argumente für die Einführung neuer oder die Beseitigung alter Normen können nur gewonnen werden, wenn die Rechtswissenschaften als ihren Gegenstand das Verhältnis von Recht und Gesellschaft mit einbeziehen, wenn sie darüber hinaus die Handhabung der Rechtsvorschriften durch die Justiz im Hinblick auf die der Justiz vorgetragenen Fälle erforscht und beobachtet usw.

Rechtswissenschaft sollte demnach "Theorie der Praxis" werden, um ihrer praktischen Folgenlosigkeit, wo sie wissenschaftlich und ihrer Unwissenschaftlichkeit, wo sie praktisch ist, zu entgehen. Das schließt ein, die neuen Disziplinen wie Rechtssoziologie, Rechtstheorie und die alten wie Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte nicht zu trennen, sondern als Facetten einer Wissenschaft zu betrachten (In diesem Sinne auch Dubischar [1978]).

Wenn man die Aufgabe der Rechtswissenschaft als Mittel der Rechtspolitik zu wirken, ernst nimmt, so könnte die Konsequenz daraus sein, einen

nen Entwurf vorzunehmen und der Justiz vorzuschlagen, diesen Entwurf dem vorhandenen Normtext zu unterschieben und den Normtext nur noch zur Deckung eines so als richtig erkannten Resultates zu benutzen. Dieser Weg ist jedoch durch die vorhergehenden Überlegungen zur Sprachentwicklung sowie zur Demokratie versperrt. Rechtswissenschaft hat also, soweit sie die Umsetzung ihrer Erkenntnisse in die gesellschaftliche Praxis mitreflektiert, zu unterscheiden zwischen rechtspolitischen Forderungen und Weiterentwicklung der Dogmatik als Beitrag zu einer Verbesserung der justiziellen Praxis. Wenn sie aber den juristischen Diskurs im engeren Sinne verläßt und die Entstehung und Anwendungspraxis von Recht in einem übergreifenden Zusammenhang untersucht, so geht sie über den von Alexy gesteckten Rahmen der Diskussion hinaus. Sie muß dann versuchen, sich an den Regeln empirischer Wissenschaft zu orientieren, und nicht nur nach den Regeln der Argumentation richtige, sondern möglichst wahre Resultate hervorzubringen.

## 2. Zwischen Anachronismus und Utopie

Die unmittelbare Orientierung auf den Normtext und die Forderung an die Rechtswissenschaft dazu zurückzukehren, würden sich dem Vorwurf des Anachronismus bzw. jeglicher praktischer Folgenlosigkeit aussetzen. Andererseits würde die Entwicklung eines eigenständigen Normtextes auf der Basis von wissenschaftlicher Erkenntnis utopisch erscheinen müssen. In beiden Fällen werden die Bedingungen der Umsetzung von wissenschaftlichen Resultaten nicht mitgedacht. Als Beispiel für die praktische Folgenlosigkeit infolge "Anachronismus" ist etwa die Arbeit von Naucke [1964] zu sehen, die soweit ersichtlich, nur geringe Konsequenzen hatte. Die Forderungen nach der Politisierung der Justiz (Wiethölter [1968]), die sich darauf gründeten, die Richter sollten im Hinblick auf Sozialstaat mit den vorkonstitutionellen Regeln besser umgehen. Forderungen, die mit der durch Übernahme der Regierungsgewalt der Sozialdemokraten manifest gewordenen Reformtendenz zusammenhängen, haben in der inhaltlichen Auslegung wenig bewirkt, sie scheinen eher dazu beigetragen zu haben, die Bindung an das Gesetz weiter auszuhöhlen, ohne daß die Inhalte der Entscheidungen den Forderungen entsprächen, die seinerzeit erhoben worden sind. Es sieht so aus, also ob sich hier das Schicksal der Freirechtsschule und der Begründung teleologischer Methoden wiederholte, die, wie Marxen ([1975], 249) schreibt, auch nicht auf den Bruch mit der rechtsstaatlich-liberalen Tradition zielten, sondern lediglich das formelle System verfeinern sollten.

"Daß sie statt dessen seine politische Grundlage aufweichte, war ihren Vertretern nicht bewußt. Die Diskrepanz zwischen Absicht und Erfolg erklärt sich aus dem

Abstand, den sie zum liberal-rechtsstaatlichen Hintergrund des Verbrechenssystem hatten. Sie behandelten es als eine wissenschaftliche, unpolitische Konstruktion." (Ebd.).

Die sprach- und demokratie-theoretischen Begründungen sollten die liberal-rechtsstaatliche Orientierung im Strafrecht wissenschaftlich und politisch konsensfähiger machen. Andererseits kann diese liberal-rechtsstaatliche Orientierung wohl nur solange durchgehalten werden, wie Recht gesellschaftliche Entwicklungen und Verhältnisse in sich aufnimmt und abbildet. Diese Abbildung kann nur gelingen, wenn es auch gelingt, Demokratie als Moment der Rechtserzeugung praktisch zu installieren. Wie Marxen ([1975], 274) zeigt, hat die Blindheit gegenüber den Prozessen der Rechtsentstehung beim Gesetzgeber bei der traditionellen liberalen Schule dazu geführt, daß sie eine unkritische Liaison mit dem Nationalismus einging und die kritische Distanz zum Staat reduziert wurde. "Das Vertrauen in die Vernunft des Gesetzgebers erwies sich als blind."

Die Übernahme einer Normtextorientierung seitens der Justiz wie auch die Implementierung einer Demokratie, die die Vernunft des Gesetzgebers als Orientierung der Rechtsentwicklung am Gemeinwohl zum Inhalt hat, kann somit nur Resultat eines längeren Prozesses sein. (S. näher 5. Kapitel). Die Wissenschaft hat also zu bedenken, ob die potentiellen Leser eine Bereitschaft entwickeln können, ihre Ergebnisse schrittweise zu realisieren.<sup>34)</sup>

Die hier gewählte Lösung dieses Problems besteht darin, die historische Entwicklung der Auslegung nicht zu negieren, sondern sie in ihren bedingenden und bestimmenden Faktoren zu erklären. Das Aufgreifen des "gewachsenen" Begriffs und seine Bestimmung auf dem Hintergrund der gesellschaftlichen Verhältnisse, d.h. der Struktur, die ihm entspricht und die ihn miterzeugt, soll dem Vorwurf des Anachronismus vorbeugen. Die Utopie steckt in den Kategorien, die zur Beschreibung dieses Betrugsbegriffes gewählt werden. Sie sind an dem Material orientiert, welches Bundesgerichtshof bzw. Reichsgericht geliefert haben. Sie sollen es ermöglichen, die unmittelbare Rationalität des bestehenden Betrugsbegriffes als langfristig unvernünftig aufzuzeigen.

Das sozialwissenschaftliche Verfahren der Inhaltsanalyse vermag Überprüfbarkeit des Vorgehens zu sichern, erhöht möglicherweise die Akzeptabilität der theoretischen Analyse, was wiederum eine Bedingung dafür sein kann, daß die Ergebnisse dieser Arbeit praktische Resultate hervorbringen. Dies wird unter Punkt B nachfolgend näher dargestellt.

## B. Hermeneutik und Inhaltsanalyse

Die Inhaltsanalyse ist eine Methode der empirischen Sozialforschung neben Beobachtung, Interview, Befragung und Experiment. Unter diesen ist sie die Methode der Wahl, weil es um Textanalyse geht.

Im Rahmen der sozialwissenschaftlichen Forschung spielt der Positivismusstreit, die Frage, wie Objektivität, Wertfreiheit und Wahrheit zusammenhängen, nach wie vor eine große Rolle. Die hier vertretene Position sei mit einigen Argumenten skizziert. Empirismus und jedes positivistische Wissenschaftsverständnis sind kaum noch haltbar, was sich m.E. aus der engen Verbindung zwischen Erkenntnistheorie und Wahrnehmungspsychologie ergibt (Holzkamp [1973]).

Objektivität als Wertfreiheit ist nicht möglich, weil in jeder Klassifizierung eine Wahl, eine Präferenz, eine Höherbewertung einer Alternative gegenüber anderen steckt. M.a.W.: Es gibt keine Rohdaten (Bateson [1971], XVIII), auch nicht in der Physik (von Weizsäcker [1971], 227). Damit ist auch gesagt, daß die auf Wertfreiheit beharrende Wissenschaft nicht 'selbstanwendungsfähig' ist. Der Forscher kann sein eigenes Handeln in ihr nicht beschreiben (Raeithel [1981], 8). Und die Fortschritte der Wissenschaft sind gerade auch in den Naturwissenschaften als Ergebnis eines theorieleeren, emotionslosen 'objektiven' Prozesses nicht erklärbar (vgl. v. Weizsäcker [1971], 27, 37; s.a. Habermas [1968], 172 ff., 221). Damit ist die Anforderung an Argumentationsregeln im Sinne von Alexy nicht auf "normative" Wissenschaften beschränkt: Die Unterscheidung zwischen normativer und Fakten-Wissenschaft ist damit jedenfalls relativiert. Bateson geht (in seinem Artikel Form, Substance and Difference [1970], 448 f.) auf den Satz: The map is not the territory, ein.

"Die Landkarte ist verschieden von der Landschaft. Aber was ist die Landschaft? Praktisch ging jemand mit seiner Netzhaut oder einem Metermaß und machte Abbildungen, die auf Papier übertragen wurden. Auf der papiernen Landkarte ist das, was auf der Netzhaut des Menschen abgebildet war, der die Karte zeichnete. Wenn man weiter fragt, findet man einen infiniten Regreß, eine unendliche Reihe von Landkarten. Die Landschaft geht niemals mit hinein. Die Landschaft ist einfaches "Ding an sich", und man kann nichts damit tun. Immer wird der Prozeß der Abbildung filtern, so daß die geistige Welt aus Landkarten von Landkarten von Landkarten besteht... Folgen wir dem Gedankengang nach vorn. Ich erhalte verschiedene Arten von Landkarten, die ich Daten oder Information nenne. Auf Rezept dieser handele ich. Aber meine Handlungen, meine muskulären Kontraktionen sind Transformationen von Unterschieden in dem Eingangsmaterial. Und ich erhalte wieder Daten, die Umformungen meiner Handlungen sind. So erhalten wir ein Bild unserer geistigen Welt, das irgendwie losgesprungen ist von unserem üblichen Bild der physischen Welt." (Ebd., 454 f.).

Es wird zweierlei deutlich: Die Abbildung ist nicht das Ganze, aber die Ab-

bildung ist operational mit dem Ganzen mehr oder minder verbunden, die Karte kann die Orientierung in der Landschaft mehr oder minder gut ermöglichen. Aber: Es gibt viele gleichermaßen "gute" Landkarten für Radfahrer, Flieger, Autofahrer etc. Eine Karte für alle würde buchstäblich schwarz. Der die Karte macht und der sie nutzt: beide stellen praktische Verbindungen zwischen Karte und Landschaft her und müssen praktisch unter der unendlichen Zahl von Möglichkeiten der Transformation von Information wählen.

Es gibt viele Erkenntnisse über einen Gegenstand, die nicht konkurrieren im Sinne von wahr/falsch, sich ausschließen, sondern die gleichermaßen homologe Abbildungen darstellen, gleichermaßen objektiv sind. Erst ihre Unterschiedlichkeit macht sie zur Erkenntnis. In die Wahl des relevanten Strukturprinzips geht die Auswahl der Handlungen ein: der von der Erkenntnistheorie behauptete logische Vorrang der Kategorien vor der Empirie erweist sich nach der Batesonschen Perspektive als richtig. Unsere Sinnesorgane adaptieren in einem weiten Umfang, um in der Handlungsregulation ihre Rolle spielen zu können. Daß die Welt für uns nicht auf dem Kopf steht, ist eine Leistung des Gehirns, nicht eine des Auges: Das Bild auf der Netzhaut steht auf dem Kopf. Setzt man Versuchspersonen ein Prisma als Brille vor die Augen, so sehen sie nach einiger Zeit gleichwohl die Welt wieder "richtig" herum (Hajos ([1972], 141), d.h. im Sinne einer praktischen Orientierung. Das Argument, das was wir wahrnehmen, sei in der Struktur unserer Wahrnehmungsorgane angelegt, ist ebenfalls zu relativieren: Unsere Wahrnehmungsorgane sind nicht schon seit jeher gegeben, sondern Resultate einer langen naturgeschichtlichen Entwicklung.

"Die Strukturen jeweils spezifischer Sinnesorgane und Rezeptoren sind - unter naturgeschichtlichem Aspekt -vielmehr als historischer Niederschlag der aktiven Auseinandersetzung der Organismen mit ihren objektiven ökologischen Lebensbedingungen zu betrachten, wobei die Rezeptoren sich jeweils so entwickelten, daß diejenigen Eigenschaften der objektiven Welt, die für eine überlebensfördernde Orientierung und Kommunikation des Organismus in der Welt relevant waren, durch die Wechselwirkung mit dem Organismus als Umwelt hervortraten und adäquat rezipierbar wurden." (Holzkamp [1973], 81).

Welche der unendlichen Möglichkeiten der Kategorisierung, der möglichen Abbildungen des Gegenstandes bzw. der möglichen Konstitutionen von Gegenständen jemand wählt, hängt von seinem Interesse, seiner motivationalen Bewertung ab: Das Phänomen ist immer "Erscheinung", was erscheint, ist nicht unmittelbar gegeben, sondern über die Handlung vermittelt. Aus der unendlichen Zahl von Handlungsmöglichkeiten kann die Wahl nur auf Grund einer Gesamtbewertung getroffen werden, in die alle Motive, Gefühle, Erkenntnisse einfließen und miteinander verrechnet werden, die den Individuen in diesem Moment zur Verfügung stehen (Holzkamp-Osterkamp [1975], 165). Verstehen kann ich die Wahrnehmung eines anderen nur



aus dessen Erkenntnisinteresse heraus: Das ist mit der Forderung der Aufdeckung und Erarbeitung von Vorverständnissen gemeint. Vorrang der Theorie heißt also zugleich: Die Trennung von Emotion und Kognition, Denken und Fühlen ist nur analytisch möglich, aber nicht praktikierbar, auch in der Praxis der Forschung nicht. Es gibt keine wertfreie objektive Forschung. Es gibt vielmehr objektive und weniger objektive Forschungen, die von verschiedenen Interessen her strukturiert sind. *Objektivität und Werftaftigkeit korrelieren nicht*: Das dringende Interesse, etwas ändern zu wollen, kann ein Höchstmaß an Objektivität erfordern, um Erkenntnis produzieren zu können. Interessen enthalten immer Präferenzen, gleich ob als "Wert" formuliert oder ideologisiert. Es gibt auch keine private Lebensführung, die wertneutral sein könnte (Entgegen Larenz [1979], 158). Das praktische Interesse am status quo kann Desinteresse an Erkenntnis, Oberflächlichkeit und damit mangelnde Objektivität - Adäquatheit der Theorie in Bezug auf den Gegenstand - bedingen.

Wenn somit jede Wissenschaft aufgrund des logischen Vorrangs der Kategorie auch verstehend-hermeneutisch ist, so bedeutet das nicht die Rückkehr zur Spekulation: Die Landkarte "Theorie" soll auf die Landschaft "Gegenstand" bezogen werden. Empirisch geht Wissenschaft auch nach diesem Verständnis vor. *Empirisch ist aber eben nicht gleichbedeutend mit quantitativ* (Ein häufiges Mißverständnis, z.B. Larenz [1979], 16).

Wer die Funktionsweise einer Dampfmaschine herausfinden will, hat wenig davon, wenn er tausend dieser Maschinen nach ihren Merkmalen erfaßt und Häufigkeiten auszählt etc. Er tut besser daran, eine Maschine auseinanderzunehmen, wieder zusammzusetzen und in ihrer Funktion zu betrachten. Hat er die Wirkungsweise verstanden, vermag er die 999 anderen Dampfmaschinen als Varianten, Umsetzung der Theorie in verschiedene Spielarten zu verstehen. Wer dagegen den Entwicklungsstand eines Landes erforschen will, für den kann die Verbreitung einer Maschine, die Struktur dieser Verbreitung usw. von Interesse sein, und er wird die Anzahl der Dampfmaschinen vielleicht unterschieden nach ihren technischen Standards zählen.

"Quantitativ oder qualitativ" ist mithin keine Frage von empirisch oder nicht. Empirische Forschung auf quantitative zu reduzieren, ist nicht annehmbar, die Frage kann nur gegenstandsbezogen, d.h. nach der Forschungsfrage entschieden werden. Wenn Larenz schreibt:

"Nur geht die Wirklichkeit, in der der Mensch lebt, in dem, was meßbar ist, nicht auf",

so hält die Identifikation von empirisch und quantitativ den Weg zur "Rechtsidee" offen. Die Überzeugungskraft eines solchen Arguments, mit dem die spekulative Wissenschaft immer wieder ihren Platz behauptet,

rührt aus der Reduktion von "empirisch" auf "quantitativ" in der Tradition der sog. empirischen Sozialforschung bis hin zum kritischen Rationalismus her.

Formuliert man den Satz von Larenz um, so sieht man das hier auftauchende Problem schärfer: Nur geht die Wirklichkeit, in der der Mensch lebt, in dem, was beschreibbar (erkennbar, erfassbar ...) ist, nicht auf.

"Im allgemeinen aber geht die Kunst ihre eigenen Wege und die Kunstwissenschaft folgt ihr nach, erhellend, reflektierend und historisierend, oft vom Künstler selbst mit Mißtrauen betrachtet, wenn nicht gar abgelehnt und verspottet ... Es ist dagegen der fast einzigartige Vorzug der Rechtswissenschaft unter den Kulturwissenschaften, nicht neben und hinter dem Recht her zu gehen, sondern das Recht selbst und das Leben in und unter dem Rechter mitgestalten zu dürfen..." (Engisch [1977], 8).

In der Tat, der Kunstwissenschaftler wird aufgrund seiner Erkenntnisse keine Kunstwerke produzieren können. Die Kunst oder das Leben scheint mehr zu sein als die Wissenschaft erfassen kann. Engisch hält sich mit seiner Behauptung, die Rechtswissenschaft sei Wissenschaft und Kunst zugleich, die Tür zu einer metaphysischen Wende offen:

"Nur gelegentlich stießen wir bereits auf Widersprüche, die wir nun füglich als transzendente bezeichnen müssen: Widersprüche des positiv gegebenen Rechts zu den Grundsätzen, die zwar Richtlinien für die Beurteilung und Gestaltung des positiven Rechts sein mögen, aber an sich dem positiven Recht transzendent sind, oberste Grundsätze der Gerechtigkeit, des Gemeinwohls, der Staatsraison, der Rechtssicherheit, des "Naturrechts", des "richtigen Rechts", der "Sittlichkeit" und des "Gewissens" - oder wie sie sonst heißen mögen." (Ebd., 171). "Aber wir wollen und dürfen nicht vergessen, daß die Jurisprudenz, wenn man alle räumlichen und zeitlichen Schranken fallen läßt, noch andere als die bisher geschilderten Methoden kennt, wenn es gilt, *das Leben durch rechtliches Denken zu bewältigen*." (Ebd., 182). (Unterstreichung von Verf., D.F.).

Hören wir zum selben Problem Bourdieu - mit anderem Ausgang:

"Nun können wir freilich, indem wir den Standpunkt wechseln, dieses Ineinandergreifen von Gesten und Worten auch "subjektiv" fassen oder, besser von einer der Praxis adäquaten Theorie ausgehen, die die Praxis als Praxis konstituiert - im Gegensatz zu ebenso den impliziten oder expliziten Theorien, die sie als objektiv behandeln, wie zu jenen, die sie auf eine gelebte Erfahrung reduzieren, die durch reflektive Zuwendung faßbar sein soll: Die nicht nachlassende Wachsamkeit, die erforderlich ist, damit wir vom Spiel "getragen" werden, ohne vom Spiel jenseits des Spiels "davongetragen" zu werden, wie es geschieht, wenn der simulierte Kampf die Kombattanten beherrscht, zeugt davon, daß solche offensichtlich zwanghaften und zwangsläufigen Verhaltensweisen auf dem nämlichen Prinzip beruhen wie jene, die, besser mit dem gleicherweise trügerischen Schein freier Improvisation versehen, wie der Bluff oder die Verführung, mit allen Äquivokationen, mit allen Doppeldeutigkeiten und unterschweligen Bedeutungen der körperlichen und verbalen Symbolik spielen, um derart zweideutige, folglich beim geringsten Anzeichen von Rückzug und Ablehnung widerrufbare Verhaltensweisen zu erzeugen und so in fortwährend zwischen Spiel und Ernst, Überschwang und Distanz, Bereitwilligkeit und Gleichgültigkeit schwankenden Intentionen einen Faktor der Unsicherheit einzuführen. Ein solcher Perspektivenwechsel genügt, um wahrzunehmen, daß man von allen wirklich beobachteten Ehrverhaltensweisen, die durch ihre unausschöpfbare Mannigfaltigkeit wie eine quasi mechanische Notwendigkeit

gleichermaßen beeindruckt, sehr wohl Rechenschaft ablegen kann, ohne hierfür aufwendige "mechanische" Modelle entwickeln zu müssen, die doch gegenüber dem regelhaften Improvisieren des Ehrenmannes bestenfalls das sein können, was gegenüber der Lebenskunst ein Lehrbuch des *savoir-vivre* oder gegenüber musikalischer Erfindungsgabe eine Harmonielehre ist. Die Sprache der Regel und des Modells, die annehmbar erscheinen mag, wenn es sich um fremde Praxisformen handelt, erträgt demgegenüber nicht die leiseste konkrete Evokation des praktischen Beherrschens der Symbolik sozialer Interaktionen, wie Takt, Fingerspitzengefühl, auf Ehre gegründete Lebensart oder Ehrgefühl, die doch in den alltäglichsten Sozialsituationen vorausgesetzt wird." (Bourdieu [1979], 143 f.).

Das aufgegebene Rätsel ist bei Engisch und Bourdieu das gleiche, der Ausgang unterschiedlich: Während Engisch nach wie vor davon träumt, das Leben durch rechtliches Denken zu bewältigen, betrachtet Bourdieu es als den wissenschaftlichen Ausgang, eine Theorie der Praxis zu begründen. Er entwickelt (ebd., 147 ff.) in Abgrenzung zu dem phänomenologischen (zu dem etwa Engisch und Larenz auch zu rechnen sind - neben interaktionistischen und ethnomethodologischen Ansätzen in der Soziologie) und dem objektivistischen Modus der Erkenntnis, wozu die "klassische" empirische Sozialforschung zu rechnen wäre, einen dritten Modus der Erkenntnis, die praxeologische Erkenntnisweise.

"Gegenstand der (sc. praxeologischen) Erkenntnisweise ist nicht allein das von der objektivistischen Erkenntnisweise entworfene System der objektiven Relationen, sondern des weiteren die dialektischen Beziehungen zwischen diesen objektiven Strukturen und den strukturierten Dispositionen, die diese zu aktualisieren und zu reproduzieren trachten; sie ist mit anderen Worten der doppelte Prozeß der Interiorisierung der Exteriorität und der Exteriorisierung der Interiorität. Der Versuch, die Sozialwissenschaft auf die bloße Aufdeckung objektiver Strukturen einzuengen, darf mit Recht zurückgewiesen werden, wenn dabei nicht aus den Augen verloren wird, daß die Wahrheit der Erfahrungen gleichwohl doch in den Strukturen liegt, die diese determinieren. Die Konstruktion objektiver Strukturen (Preiskurven, Chancen des Zugangs zu höheren Bildungsinstitutionen, Gesetz des Heiratsmarktes) gestattet faktisch erst, das Problem der Mechanismen anzugehen, durch welche die Beziehungen zwischen den Strukturen und den Praktiken oder den mit ihnen einhergehenden Repräsentationen gestiftet werden - und keineswegs die zur determinierenden Ursache stilisierten und als 'Grund' oder 'Motiv' behandelten gedanklichen Gegenstände." (147, 149 f.).

Auch Bateson weist den Anspruch, mit der Kenntnis das Leben kontrollieren zu können, zurück:

"Weil Lebewesen lernen können, sind sie die einzigen unberechenbaren Dinge in der Welt. Wir versuchen Gesetze zu machen, als ob Menschen regelmäßig und berechenbar wären. Menschen im Verkehr haben sich berechenbar zu machen, andernfalls würden die Maschinen ärgerlich werden und sie töten. ... Ich meine, daß große Kunst und Religion mit diesem Geheimnis zu tun haben, aber das Geheimnis zu kennen im gewöhnlichen Sinn würde dem Kenner keine Kontrolle darüber geben. Die Figur des Schwans (oder der Puppe in Petruschka) ist eine Art Schwan ('sort of swan') und eine Art Mensch ('sort of human'), sie gibt vor, Schwan zu sein und gibt vor, menschliches Wesen zu sein, die Kombination beider statements macht das Geheimnis aus. Vorgeben, etwas zu sein und vorgeben, es nicht zu sein, werden zu einer einzigen Vorstellung vermischt. Wissenschaftler und Logiker versuchen das zu trennen, aber sie schaffen dabei weder Ballett noch Sakramente."

(Bateson [1954], 33 f.).

Kunst und Kunstwissenschaft, Praxis und die Regeln, nach denen sie angeblich verfahren, sind deswegen nicht ineinander überführbar, weil es Eigenschaft von Organismen ist, daß ihr Tun und Treiben letztlich nicht vorhersehbar und vorherbestimmbar ist (Bateson [1953], 31). Diese Unvorhersehbarkeit und Unbestimmbarkeit ist in die Theorie aufzunehmen, die eben deswegen Theorie der Praxis werden muß. Exaktheit bleibt somit unerreichbar; das kann aber nur dem als Nachteil erscheinen, der die Lebendigkeit beherrschen will.

"Das bloße (nicht durch solche Phänomene wie Kunst, Religion, Traum und dergleichen angeleitete) Bewußtsein muß immer in Richtung Haß tendieren, nicht weil es guter "Common sense" ist, den anderen auszulöschen, sondern aus dem tieferen Grund, daß das Individuum, sieht es nur die Bögen von Kreisläufen, ständig erstaunt und notwendigerweise verärgert ist, wenn seine dickköpfige Politik zurückkehrt, um ihren Urheber zu plagen. Wenn man DDT benutzt, um Insekten zu töten, so mag man Erfolg darin haben, die Insektenpopulation soweit zu verringern, daß die Insektenfresser verhungern werden. Dann wird man mehr DDT zu benutzen haben als zuvor, um die Insekten zu töten, die die Vögel nicht länger essen. Noch wahrscheinlicher ist es, daß man die Vögel schon in der ersten Runde töten wird, wenn sie die vergifteten Insekten essen. ... So ist die Welt beschaffen, in der wir leben, eine Welt von Kreislaufstrukturen und Liebe kann nur überleben, wenn Weisheit (d.h. ein Sinn oder ein Verständnis für die Tatsache der Kreislaufigkeit) eine wirksame Stimme hat." (Bateson [1978], 148).

Auf dieses "ökologische Denken" wird unten noch ausführlich eingegangen werden. An dieser Stelle kommt es nur darauf an, deutlich zu machen, daß die Quantifizierung nicht der Endpunkt, sondern ein "verschwindendes Moment" im Rahmen eines übergreifenden Erkenntnisprozesses ist, wie dies in dem Bourdieuschen Zitat angedeutet ist. Wissenschaft mit Quantifizierung als Höchstmaß an Objektivität zu identifizieren, bedeutet geschichtlich den Verzicht auf Erkenntnis handlungsrelevanter Zusammenhänge. Je objektiver, desto allgemeiner, desto weniger umstritten und entscheidungs- und handlungsrelevant.<sup>35)</sup> Quantifizierung, d.h. der Versuch, eine größere Exaktheit zu erreichen, ist notwendig, um den Ausgang von Engisch und Larenz zu vermeiden, der ebenfalls auf Beherrschung hinausläuft.<sup>36)</sup> Einer erkenntnistheoretischen Position, die den Empirismus und seine Nachfolger überwindet, folgt Ritsert [1972], der sich auch mit den positivistischen Ansätzen ausführlich auseinandersetzt. Ihm folgend sei der Gang der Inhaltsanalyse nachfolgend dargestellt.

Für diese Untersuchung waren im ersten Kapitel die wesentlichen Argumente für eine *auch* quantitative Untersuchung dargelegt worden. Es geht um die Verteilung bestimmter Kombinationen von mitgeteilten Sachverhaltsmerkmalen im Hinblick auf ihre Bewertung als Betrug, um das Vor-

kommen von Begründungen usw. Die quantitativen Ergebnisse können das theoretische Konzept nicht eigentlich beweisen oder falsifizieren, aber seine Plausibilität erhöhen (Leiser [1978], 114).

### C.

#### **Sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse als Instrument der Urteilsanalyse**

Unter Inhaltsanalyse verstehe ich mit Ritsert ([1972], 9) "einen methodischen Zusammenhang, der sich auf Texte - dokumentiertes sprachliches Material - bezieht. Resultat von Inhaltsanalyse sind im allgemeinen statistische Zusammenfassungen von Textbestandteilen (Motiven, Themen, Worten u.v.m.) unter Kategorien".

Im folgenden soll zunächst

- a) gefragt werden, was Sinn und Zweck einer Inhaltsanalyse im vorliegenden Zusammenhang ist und sein kann, sodann
- b) soll die hier vorgenommene Inhaltsanalyse im Spektrum anderer Inhaltsanalysen geortet werden und schließlich
- c) sollen die methodisch notwendigen Schritte angegeben werden.

#### **I. Sinn und Zweck von Inhaltsanalysen**

Ordnen und Messen sind auch im rechtswissenschaftlichen Bereich häufig vorkommende Verfahren. Jedesmal, wenn die Frage ansteht, ob ein Fall, Sachverhalt unter eine bestimmte Vorschrift zu subsumieren sei, wird ein Prozeß der Kategorisierung vorgenommen, d.h. Material wird unter Kategorien geordnet. Und wenn angeführt wird, die Gerichte lösten sich zunehmend vom Gesetzestext, verwendeten weniger oder ungenauere Begründungen usw., handelt es sich um Meßvorgänge. Unter dieser Voraussetzung verspricht eine Erhöhung der Genauigkeit von Ordnungs- und Meßvorgängen ein Mehr an Erkenntnis. Mittel, die Genauigkeit zu erhöhen, sind im Methodenkatalog der empirischen Sozialforschung Operationalisierung der Kategorien, unter die geordnet wird, sowie Zählen und Messen. Messen bezeichnet dabei Entwerfen einer Skala und Zuordnen der Fälle.

Beabsichtigt ist, ein den Entscheidungstexten zugrundeliegendes latentes Muster zu entdecken. Es war darüber hinaus dargelegt worden, daß dieses Muster in verschiedenen Entscheidungen unterschiedlich ausgeprägt sein würde, d.h. daß eine größere Streuung vorliegen würde. Gerade diese Er-

wartung macht es notwendig, möglichst viele Entscheidungen zu ordnen. Die Dimensionen, unter denen diese Ordnung erfolgen soll, sind wesentlich die Interessen, die sich aus der gegenwärtigen Sozialstruktur und den zugrundeliegenden Produktionsverhältnissen ergeben, daneben werden die Schichtdimension sowie die Begründungsqualität entwickelt. Auf das Verhältnis dieser Dimensionen zueinander in unserem theoretischen Zusammenhang wird noch einzugehen sein.

Indem diese gesellschaftstheoretischen Dimensionen an das Material herangetragen werden und die Entsprechung auch quantitativ belegt werden soll, erhöht sich das Maß an möglicher intersubjektiver Verständigung und Überzeugung von der Richtigkeit der Theorie.

## II. Ortung des Ansatzes im Spektrum inhaltsanalytischer Untersuchungen

Man unterscheidet Frequenz-, Valenz-, Intensitäts- und Kontingenzanalysen (Ritsert [1972], 17 f.; Silbermann [1974], 312). Bei der Frequenzanalyse wird die Häufigkeit von Textelementen und den Kategorien eines analytischen Schemas festgestellt, "Valenzanalysen" ordnen die interessierenden Symbole in pro/kontra, plus/minus, also einfache Kategorienpaare mit polarer Valenz ein. Die Intensitätsuntersuchung verfeinert diese polare Valenzuntersuchung, indem eine Skala der Einstellungsintensität zugrundegelegt wird, die von verschiedenen Codern geschätzt und damit intersubjektiv verlässlich bewertet werden soll. Bei Kontingenzanalysen wird nicht nur nach der einfachen Häufigkeit eines Textelementes gefragt, sondern es wird erforscht, wie oft es im Zusammenhang mit anderen sprachlichen Elementen, etwa Themen, Motiven, Charakteren der Handlung etc. erscheint. Urteile enthalten immer eine Entscheidung, ob ein bestimmter Tatbestand anzuwenden sei oder nicht. In den hier vorliegenden Untersuchungen finden sich Elemente der Frequenz-, Kontingenz- und Valenzanalyse. Wenn kategorisiert wird, was das Ergebnis der Entscheidung sei, so handelt es sich um eine - leicht vorzunehmende - Valenzuntersuchung; wenn diese Dimension mit bestimmten Sachverhaltsmerkmalen in Beziehung gesetzt wird, so handelt es sich um eine Kontingenzanalyse, die, im zeitlichen Verlauf betrachtet, frequenzanalytisch gewendet wird.

Auch im juristischen Bereich ist "die sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse richterlicher Entscheidungen" (Limbach, [1976], 119 f.) ein taugliches und auch schon angewendetes Verfahren. R.-D. Schumann [1973] hat den "Wortgebrauch des Bundesgerichtshofes zur Kennzeichnung der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG" untersucht und kommt ( 66) zu dem Ergebnis:

---

"Am Ende der Arbeit läßt sich daher feststellen, daß der Wortgebrauch des ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, gemessen an den Fallgruppen, ohne erkennbares System ist. Alle angetroffenen Begriffe bedeuten demnach unter dem hier verwendeten Maßstab das gleiche. Die vorgefundenen Formulierungen ersetzen daher nicht den einheitlichen Begriff der 'guten Sitten'."

Dieses Ergebnis kommt zustande, weil der Verfasser die Kategorien des BGH übernimmt. Der Verzicht auf eigene theoretische Arbeit führt zu einem plausibleren, aber wenig informativen Resultat.

Berckemann [1974] orientiert in seinem Beitrag "Gesetzesbindung und Fragen einer ideologiekritischen Urteilskritik" wesentlich auf Argumentationsanalyse. Dieser Aspekt der Argumentationsanalyse wird nur beschränkt aufgegriffen, um kontrollierend die These zu bestätigen, daß es einen tendenziellen Begründungsverlust in dem untersuchten Zeitraum gegeben habe. Dann ist es plausibler, den Blick auf die Sachverhaltsdaten zu richten, weil die Analyse der Begründungen hinsichtlich ihres ideologischen Gehaltes unergiebig wird. Ideologiekritisch ist die hier vorgenommene Inhaltsanalyse gleichwohl. Mit Ritsert ([1972], 96) sei davon ausgegangen, daß man

"durch die Auslegung von Texten ... oft genauer und folgenreicher über allgemeine ('objektive' i.e. über Intentionen des einzelnen Senders oder die Wirkung auf begrenzte Gruppen hinausgehende) Kernlegenden, Legitimationsmuster, Rationalisierungen, 'Empfindungen, Anschauungen, Illusionen' (Marx), informiert (wird), als wenn man Individuen befragt, die den geglaubten Legenden oder akzeptierten Standards nur unbestimmten Ausdruck verleihen können."

Die Gerichte als "Sender bedienen sich des gesellschaftlichen Mediums der Sprache und können somit in ihren jeweiligen Formulierungen und gegen ihre erklärten und unerklärten Absichten Muster allgemein-gesellschaftlicher Denk- und Handlungszusammenhänge ausdrücken." (A.a.O. 93).

### III. Methodische Schritte in der Inhaltsanalyse

"Die Triftigkeit einer Inhaltsanalyse hängt insgesamt vom Explikationsgrad einer Theorie, der Präzision der Instrumente (Dimensionen, Kategorien), von der Urteilskraft der Coder und der Struktur des Materials ab." (Ritsert, [1972], 73).

Voraussetzung ist eine Menge an Texten, die unter einer Fragestellung auf der Folie eines theoretischen Entwurfs inhaltsanalytisch ausgewertet werden soll (a.a.O. 45). (Vgl. nachf. D).

Die Vermittlung von Theorie und Material findet über die Schritte der Dimensions- und Kategorienbildung statt. Dimensionen sind zu verstehen als "logisch klar abhebbare Aspekte der interpretationsleitenden Theorie" (a.a.O., 50), sie beantworten "die Frage nach einer ersten Möglichkeit kategorialer Zusammenfassung in bezug auf die entwickelten Vermutungen,

Fragestellungen und Hypothesen" (ebd.).

Diese Dimensionen haben allerdings noch einen zu hohen Allgemeinheitsgrad, um "unmittelbar die Auswertung des Materials steuern zu können" (a.a.O. 51), so daß Kategorien gebildet werden müssen, die die Zwecke der Untersuchung widerspiegeln.

Das nächste Kapitel dient der Dimensionsdarlegung und Kategorienbildung. Das 4. Kapitel wendet die Kategorien in die historische Dimension. Das 5. Kapitel setzt die bis dahin erarbeiteten Bausteine zu einem Gesamtbild zusammen, soll das Konkrete mit dem Allgemeinen verbinden.

## D.

### Einige methodische Probleme

#### I. Auswahl des Materials und mögliche Reichweite der Aussagen

Die Gründe, Urteile höchstrichterlicher Rechtsprechung auszuwählen, sind dargelegt worden. Da es sich um die Fragestellung der Begriffsentwicklung durch die Rechtsprechung handelt, erschien es angemessen, auf die Urteile zurückzugreifen, die in der amtlichen Sammlung veröffentlicht sind. Diese wurden gesucht nach Paragraphen- und Stichwortverzeichnis. Auswertbar, d.h. wenigstens in einigen Variablen, die sich auf den Betrugsbegriff bezogen, sei es im Sachverhalt oder in den Gründen, blieben 501 Urteile aus dem Zeitraum 1879-1980.

Ergebnisse der Auswertung dieser Urteile sagen also nichts über die tatsächlichen Verurteilungen nach § 263. Etwas mehr über die Struktur der registrierten Betrugskriminalität, noch etwas mehr über die justizielle Verfolgung durch die unteren Instanzen. Dieses "Mehr" kann angenommen werden, weil die höchstrichterliche Rechtsprechung Ermittlungs- und Verfolgungstätigkeit von Polizei und Staatsanwaltschaft mitanleitet. Wenig bleibt es, weil es viele, wahrscheinlich nicht nach Zufall verteilte Faktoren gibt, die das Material, das an Reichsgericht und BGH herangetragen wurde, filtern.

Aber auch über die tatsächliche Entscheidungspraxis in Revisionen kann keine quantitative Aussage gemacht werden. Rückschlüsse insoweit dürfen nicht gezogen werden. Die veröffentlichten Entscheidungen stellen mit großer Wahrscheinlichkeit keine "Zufallsstichprobe" der Entscheidungen insgesamt dar, sondern eine Auswahl der als problematisch angesehenen Fälle (Vgl. Jost [1979], 53 f.).

---



Was bleibt, ist das, worauf es hier ankommt:

Da die Aufnahme in die amtliche Sammlung auf Vorschlag von Richtern durch Richter erfolgt, kann man mit gutem Grund annehmen, daß sich für die Begriffsentwicklung aus der Sicht des Gerichts wichtige Entscheidungen dort wiederfinden. Denn es liegt die Annahme nahe, daß die Veröffentlichung die "juristische Welt" außerhalb in der Entscheidungstätigkeit beeinflussen soll, sei es, sie zu bestätigen oder Änderungen einzuleiten, neue Fallkonstellationen in den Bereich des § 263 StGB aufzunehmen oder auszuschließen. Individuelle Faktoren: Hobbies, Geltungsbedürfnis einzelner Richter, dürften sich über den längeren Zeitraum und über die große Zahl aufheben.

Mit der Untersuchung kann also der Einfluß der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf die Entwicklung des Betrugsbegriffes - dessen, was als Betrugsbegriff verstanden werden soll - beschrieben werden.

## II. Einige Hinweise zur Methodik

### 1. Es gibt keine Signifikanzprobleme

Da die Grundgesamtheit in die Untersuchung eingegangen ist, tauchen Signifikanzprobleme, d.h. die Frage, ob die Ergebnisse durch Zufälle der Stichprobenziehung entstanden sind, nicht auf.<sup>37)</sup> Ergäbe die Volkszählung, daß am Stichtag um 12.25 Uhr 25.000.001 Frauen und 25.000.000 Männer in der BRD lebten, so wäre es auch richtig zu sagen, daß eine Frau mehr in der BRD lebte. Würde dagegen eine Stichprobe von sage 5.000 untersucht und es zeigte sich, daß 2.501 Frauen, 2.499 Männer darin zu finden waren, so wäre der Rückschluß, es gäbe in der Bundesrepublik mehr Frauen als Männer, sicherlich unzulässig. Davon unabhängig ist die Frage, welche Bedeutung man einem Unterschied von 1 bei 50Mio beimessen will. Das ist keine Frage der Statistik, sondern eine der Dateninterpretation: Diese kann der Leser selbst vornehmen, wobei er soweit wie möglich unterstützt werden soll. Statistik dient hier als Mittel der Beschreibung von Daten, von Zusammenhängen zwischen Variablen.<sup>38)</sup> Die nachstehenden Graphiken zeigen

- die Verteilung der Urteile

- die Verurteilungsquote über den Zeitraum hinweg. Dabei sind die ersten drei Graphiken so gestaltet, daß der Zeitraum von 101 Jahren dreigeteilt ist, das Punktegewirr der darauffolgenden also auseinandergezogen ist.

Die Regressionsgeraden zeigen die Trends aus den stark schwankenden Kurven:

- Abnahme der Zahl der pro Jahr veröffentlichten Urteile

- bei Zunahme der Verurteilungshäufigkeit.<sup>39)</sup>

## 2. Zur Objektivität und Reliabilität

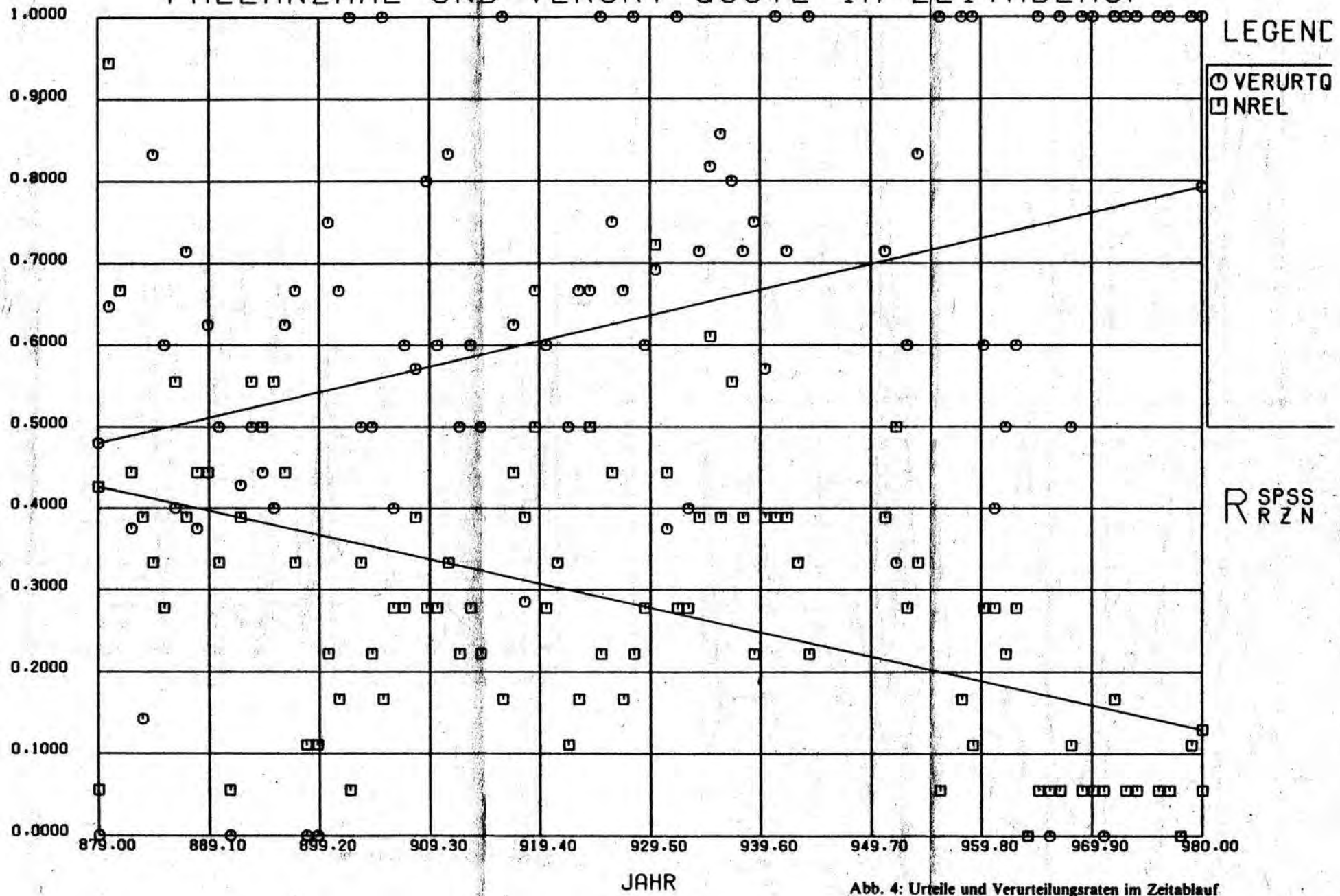
Objektivität meint in der sozialwissenschaftlichen Sprache den Ausschluß der Einflüsse der Person des Untersuchers.<sup>40)</sup> Da es sich um eine Ein-Mann-Arbeit handelt, soweit die Codierung betroffen ist, kann dies nicht beantwortet werden. Um sicherzustellen, daß die Veränderungen meines Codierverhaltens nicht systematisch durchschlagen, wurde die Menge der Urteile nicht jahrgangsweise fortschreitend codiert, sondern es wurden fünf Durchgänge gemacht und bei jedem 20 Prozent der Urteile eines Jahrzehnts codiert. Wachsende Routine (größere Sicherheit, größere Nachlässigkeit?) kann also die Analyse in historischer Perspektive nicht verzerren.

Reliabilität zeichnet den Grad der Genauigkeit, mit dem ein bestimmtes Merkmal gemessen werden kann, insbesondere gegenüber Veränderungen der Untersuchungspersonen durch Entwicklung, Lernen. Veränderungen des Untersuchungsmaterials können nicht stattfinden. Betroffen sein könnte die Genauigkeit durch Unsicherheiten bei der Zuordnung zu einzelnen Kategorien, die sich aus ungenauer Formulierung ergeben.

Nach den ersten 100 Urteilen wurden einzelne weitere Möglichkeiten genauer operationalisiert, die die Zuordnung zu den einzelnen Kategorien ermöglichen. Danach wurden diese ersten 100 Urteile noch einmal codiert, wobei sich aber keine Abweichungen ergaben.<sup>41)</sup>

---

# FALLANZAHL UND VERURTEILUNG IM ZEITABLAUF



LEGENC

○ VERURTO  
□ NREL

R<sup>SPSS</sup>  
R<sup>Z N</sup>

Abb. 4: Urteile und Verurteilungsraten im Zeitablauf

FALLZAHL UND VERURT-QUOTE IM ZEITABLAUF

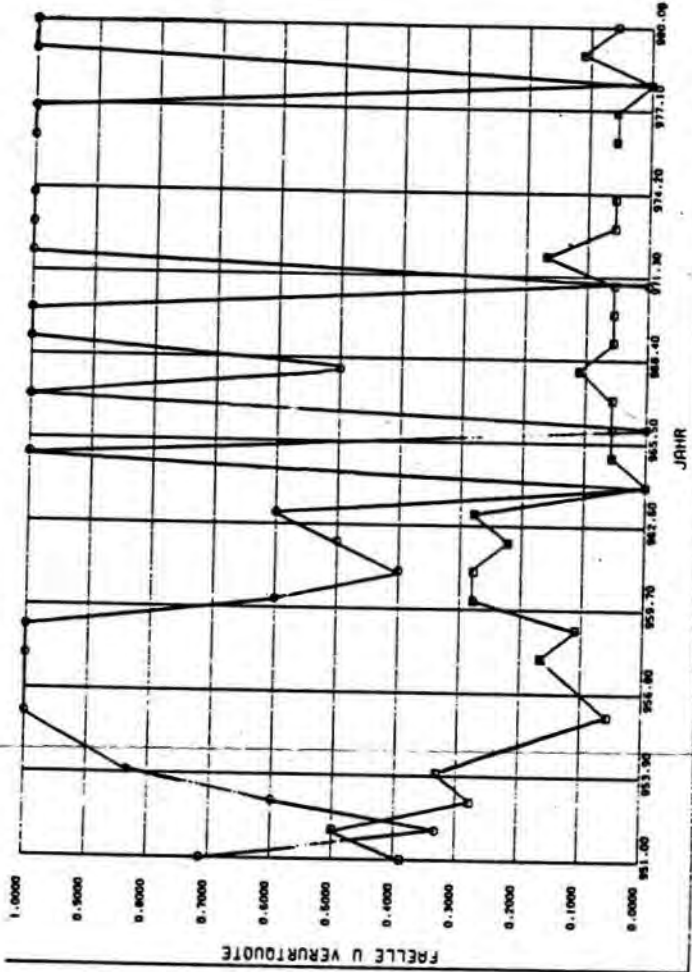
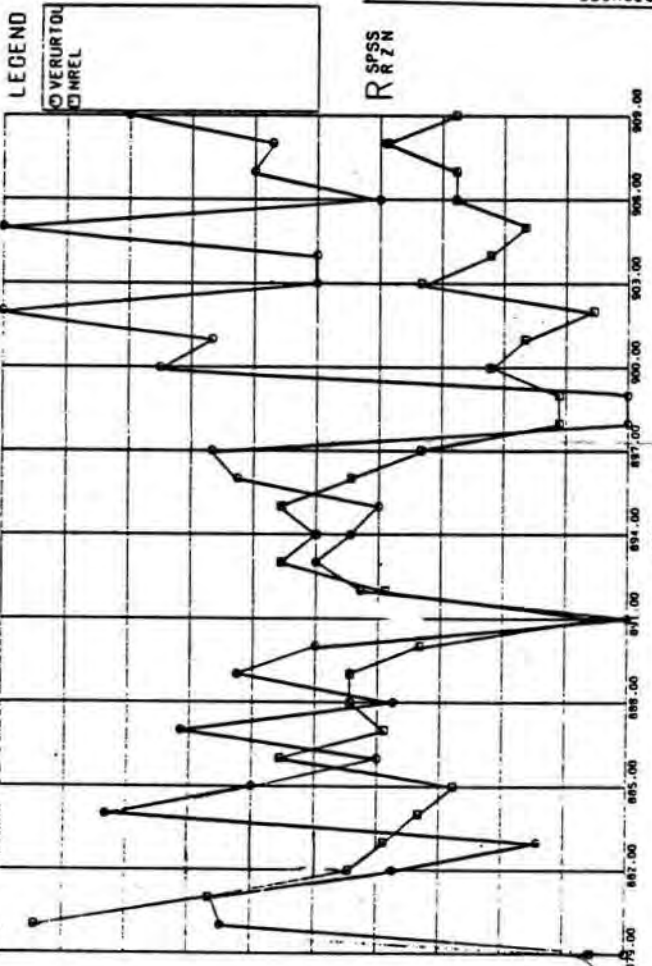
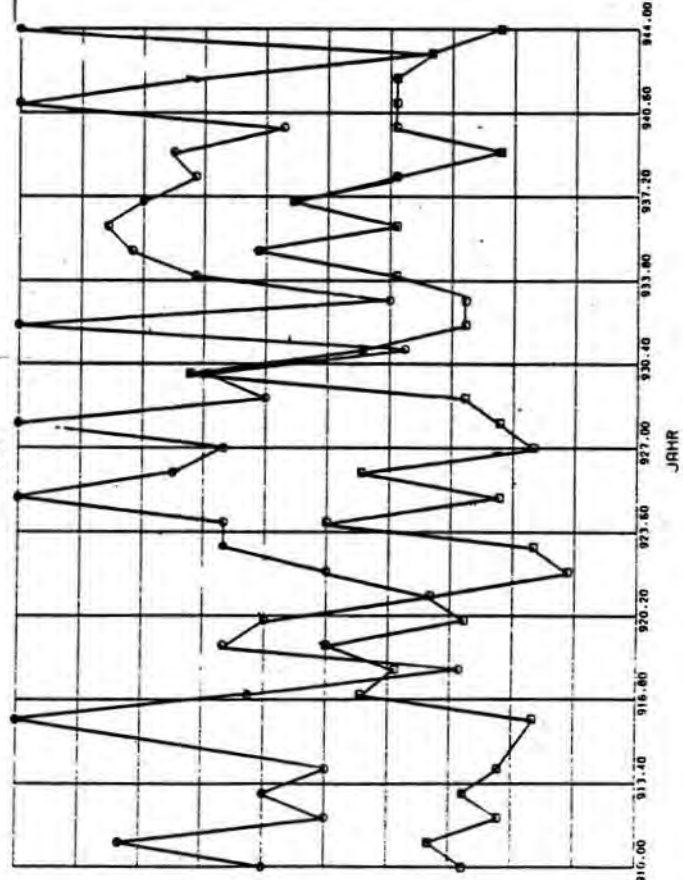


Abb. 3: Anzahl der Urteile in drei Zeitebschnitten



### **3. Kapitel**

#### **Gesellschaftliche Struktur und Interpretation des Par. 263 StGB**

Wesentliches Resultat des ersten Kapitels war es, daß die inhaltlichen Änderungen der Interpretation des § 263 und deren Form (größere Vagheit der Begriffe) nur auf dem Hintergrund der gesellschaftlichen Entwicklung erklärt werden können und auf diesem Wege unterhalb der oberflächlichen Vagheit noch latente Elemente des höchstrichterlichen Betrugsbegriffes zu finden sein könnten.

Im zweiten Kapitel waren die Inhaltsanalyse als geeignetes Instrumentarium vorgestellt und als entscheidende Schritte die Entwicklung der Dimensionen und Kategorien sowie deren Operationalisierung angesehen worden.

Dies soll in diesem Kapitel geschehen. Orientiert an den Urteilen des BGH bzw. RG werden die Auswahl der Dimensionen begründet, die in ihnen liegenden Kategorien beschrieben, das Verhältnis zum juristischen Betrugsbegriff exemplarisch geklärt und die Ergebnisse vorgestellt.

Im ersten Abschnitt (A) geht es dabei um Kategorien, die der Kriminologie bzw. Soziologie entnommen werden: Schicht, Organisationsform sowie Schaden. Der zweite Abschnitt (B) wendet sich der Ökonomie sowie dem Wirtschaftsrecht zu und fragt, welche Interessen innerhalb welcher Funktionskreise mit welchen Schäden auftauchen. Aus der Kritik der unter A und B entwickelten Ansätze heraus geht die Arbeit dann auf die politische Ökonomie ein (C). Abschnitt (D) dient der Hypothesenbildung und der Vorstellung der jeweiligen Ergebnisse. (E) untersucht die Begründungs- und Argumentationsqualität der Urteile, hierbei werden jeweils die Ergebnisse vorgetragen, die sich über alle Urteile hinweg ergaben. Wie stellt sich unter den hier zur Diskussion gestellten Kategorien die Rechtsprechung von Reichsgericht und Bundesgerichtshof insgesamt dar? Welche Formen und Fälle tauchten in der Rechtsprechung auf und wie wurden sie entschieden?

Das vierte Kapitel untersucht mit denselben Kategorien die Urteile in historischer Sicht: Wie veränderte sich die Struktur der Fälle und ihrer Entscheidung im Zeitablauf?

Nicht immer lassen sich diese beiden Perspektiven in der theoretischen Entwicklung klar trennen, gleichwohl ist es im Hinblick auf die Darstellung und die Vorstellung der Ergebnisse sinnvoll.

---

## A. Kriminologie und Soziologie

Die Hypothese eines latenten Musters, nach dem Fälle dem Betrug zugeordnet oder aus ihm herausgenommen würden, es also um die Klassifikation von Sachverhalten, nicht um die von Personen gehe, legt den Rückgriff auf die im Rahmen des oder jedenfalls als Antwort auf den labeling approach durchgeführten Forschungen nahe. Auch dort wird behauptet, daß die Instanzen sozialer Kontrolle auf Grund von Alltagstheorien unterhalb des formalen juristischen Programms oder gegen es Entscheidungskriterien hätten, wobei das herausragende die Schichtzugehörigkeit sei.<sup>42)</sup> Die Rezeption dieser Forschungen ist dabei in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Zum einen ist zu fragen, welches Material die beiden Gerichtshöfe nach dem langen Ausfilterungsprozeß vermutlich noch erreichte, welche Auswahl bereits getroffen war, die BGH bzw. Reichsgericht nur vor bestimmte Probleme stellte.

Zum anderen ist die Frage, wie die Gerichte die an sie herangetragenen Fälle entscheiden, welche Hypothesen nach den bisherigen Forschungen aufgestellt werden können.

### I. Schicht

Wie in den meisten Untersuchungen<sup>43)</sup> wird auch hier ein dichotomes Modell Unterschicht/ Mittelschicht verwandt, nachdem sich dies im Rahmen der Voruntersuchung als sinnvoll herausgestellt hatte.

#### 1. Zur Operationalisierung der Schichtenvariablen

Wenngleich die Richter am RG bzw. BGH in die "Klasse der Besitzenden und Inhaber gesellschaftlicher Machtpositionen" einzuordnen sind, die 1,8 % der Bevölkerung stellen (Handl/Meyer/Müller [1977], 56), so sind sie hinsichtlich der nach wie vor als fundamental anzusehenden Unterscheidung selbständig/Erwerbstätigkeit in abhängiger Position (ebd., 27) als abhängig Beschäftigte tätig.

Da der Einfluß der Schichtzugehörigkeit von Täter und Opfer vermutlich über die mögliche Identifikation des Richters mit den Betroffenen abläuft, ist für unseren Zweck die Schichtvariable in diesem Zusammenhang von Bedeutung. Als Kriterium der Schichtzugehörigkeit geht in erster Linie die berufliche Stellung einer Person in alle Analysen ein. Die anderen Schichtvariablen, wie Ausbildungsniveau, Prestige, Macht, Einkommen und Le-

bensstandard, sozialer Verkehrskreis sowie Besitz und Vermögen hängen damit eng zusammen (Müller [1975], 35). Eine wesentliche Unterteilung der beruflichen Stellungen ist dabei die in manuelle und nichtmanuelle Tätigkeit. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß manuelle Tätigkeiten im Rückgang begriffen sind, während nichtmanuelle, Angestellentätigkeit zunimmt. Dies ist verbunden mit Dequalifikationsprozessen bei den Angestellten, d.h. kleine Angestellte und Beamte sind zunehmend der Unterschicht zuzurechnen. Aufgrund der Unsicherheit, die sich daraus ergibt, daß die unteren Angestellten und Beamten nichtmanuell arbeiten und damit eher der Mittelschicht zuzurechnen sind, andererseits vom Einkommen, Sozialprestige und der Ausbildung her der Unterschicht zugehören, haben Blankenburg, Sessar und Steffen auf diese Gruppe gänzlich verzichtet (a.a.O., 169). Sie haben ein dichotomes Modell zugrundegelegt, das ausschließlich nach manuell/nichtmanuell differenziert. Eine Untersuchung, die inhaltsanalytisch vorgeht, steht vor dem Problem, daß sie nicht von dem theoretischen Konzept her die Daten abfragen kann. Das macht die Anwendung eines genau definierten kumulativen oder empirisch skalierten Schichtindex ohne Zweifel problematisch. Andererseits bedeutet aber die Reduktion etwa auf das Kriterienpaar manuell/ nichtmanuell, daß viele in den Akten enthaltene Angaben über die Schichtzugehörigkeit verloren gehen, obgleich sie für die Urteilsfindung möglicherweise doch von Relevanz waren. Es erscheint daher im Hinblick auf das Untersuchungsziel sinnvoller, sämtliche zur Verfügung stehenden Informationen auszunutzen und damit auf ein Stück methodischer Genauigkeit zu verzichten. Andererseits ergibt sich allerdings, daß eine hochdifferenzierende Skala nicht angelegt und auch nicht entwickelt werden kann.

**2. Welche Fälle erreichen den BGH, und wie werden sie unter dem Kriterium 'Schicht' entschieden?**

**a) Häufigkeiten**

Nachstehend wird der Ausfilterungsprozeß an Hand von Untersuchungen hypothetisch entwickelt und die Ergebnisse dargestellt. Die Grundhypothese lautet dabei, daß die soziologischen Kategorien für die Entscheidung eine aufweisbare Rolle spielen, was sie normativ nicht sollten und nach richterlichem Selbstverständnis auch nicht tun. Der Beitrag der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist dabei nur im Hinblick auf vorgelagerte Instanzen einzuschätzen.

---

Die erste Stufe dieses Ausfilterungsprozesses liegt in der Anzeigenerstattung. Diese Stufe ist eine von hoher Relevanz, werden doch bei Massendelikten nur zwei bis neun Prozent durch aktive Polizeitätigkeit bekannt, und in den übrigen Fällen ist das Opfer in 73 bis 86 % auch der Anzeigenerstatter (Kaiser [1980], 185). Die Anzeigebereitschaft ist dabei schichtenspezifisch unterschiedlich (Kürzinger [1978]). Die Unterschicht zeigt eher Personendelikte an, die Mittel- bzw. Oberschicht eher Eigentums- und Vermögensverletzungen. Bei der Polizei hat die Unterschicht schlechtere Chancen, ihre Anzeige -auch unabhängig vom jeweiligen Delikt - aufgenommen bzw. ausführlich erörtert zu bekommen (Kürzinger, ebd.). Darüber hinaus hat die Mittelschicht auch eine größere Chance, daß die Staatsanwaltschaft Anklage erhebt. Wer mehr anzeigt, hat vermutlich größeres Interesse an weiterer Strafverfolgung und wird mittels Beschwerde oder Klageerzwingungsverfahren, andererseits aber auch durch höhere Kooperation die Verurteilung wahrscheinlicher machen (Blankenburg, Sessar, Steffen [1978], 121, 123). Von der Seite des Opfers her ist also zu vermuten, daß mehr Mittelschichtgeschädigte als Unterschichtgeschädigte repräsentiert bleiben. Darüber hinaus dürfte die Mittelschicht auch von vornherein als Opfer eher in Betracht kommen, da sie in erweitertem Umfang am geschäftlichen und Rechtsverkehr teilnimmt.

Betrachten wir nunmehr die *Täterseite*. Die Begehung eines Delikts hängt von der Deliktsfähigkeit und -gelegenheit ab, und diese wiederum ist mit der beruflichen Situation verbunden (ebd., 183). Beim Betrug handelt es sich um ein "Intelligenzdelikt", welches Überlegung, Planung sowie die Fähigkeit erfordert, die sofortige Bedürfnisbefriedigung hinauszuschieben (ebd., 209). Daher sind wohl Mittelschichttäter am Betrug relativ stark beteiligt. Andererseits beherrschen Mittelschichttäter die Interaktionssituationen besser und haben eine erhöhte Handlungskompetenz (ebd. 210), was wiederum ihre Chancen erhöht, im Dunkelfeld zu verbleiben. Die gerichtliche Erledigung ist beim Betrug nicht nur in den als "beweisschwierig" eingestuften Fällen, sondern auch bei den eindeutig aufgeklärten relativ selten. 85 % der Fälle werden vor der Hauptverhandlung erledigt (ebd., 83 f.). Außerdem gibt es eine relativ hohe Quote von Einstellungen gemäß § 153 StPO (ebd., 121). Es kommt weiter hinzu, daß Unterschichtsangehörige bei den Delikten, bei denen sie geringer belastet sind, eher kriminalisiert werden als Mittelschichtangehörige, unter anderem auch bei Betrug. Unterschichtler werden vor allem bei den Delikten selektiv stärker verfolgt, die für sie nicht typisch sind, was umgekehrt für Mittelschichtangehörige nicht gilt (ebd., 215).

Aus diesen Daten kann entnommen werden, daß Mittelschichttäter bereits frühzeitig aus der Strafverfolgung beim Betrug ausscheiden können. Im



Widerspruch dazu scheint zu stehen, daß beim Betrug von Unterschichtangehörigen häufiger gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wird als bei Mittelschichtangehörigen. Möglicherweise spielt dabei eine Rolle, daß die Strafanzeige häufig als Druckmittel bei Ratenzahlungen bzw. Krediten gegenüber Unterschichtangehörigen eingesetzt wird, wo der subjektive Tatbestand oft jedenfalls nicht nachweisbar sein dürfte (Vgl. Naucke [1964], 144). Aufgrund der geforderten Deliktsfähigkeit und des beim Betrug erforderlichen Informationsgefälles zwischen Täter und Opfer wurde vermutet, daß die Unterschicht eher Opfer insbesondere von Mittelschichttätern werde - umgekehrt die Mittelschicht Opfer von Mittelschichttätern und Mittelschichtopfer gegenüber einem Unterschichttäter relativ selten sind. Aufgrund dieser Ergebnisse wurde geschlossen, daß *die Konstellation Mittelschichttäter-Mittelschichtopfer relativ am häufigsten, komplementär dazu die Kombination Unterschichttäter-Unterschichtopfer relativ am seltensten ist, die beiden anderen möglichen Kombinationen dazwischen liegen dürften.*

Im *Ergebnis* sieht es so aus, daß bei den Tätern 57 (11,4 Prozent) der Unterschicht, 242 (48,3 Prozent) der Mittelschicht zuzuordnen sind, während eine Zuordnung bei 202 (40,3 Prozent) nicht erfolgen konnte.

Bei den Opfern waren 25 (5 Prozent) aus der Unterschicht, 114 (22,8 Prozent) aus der Mittelschicht, 184 (35,5 Prozent) sonstiges und 178 (35,5 Prozent) keine Angabe. Nimmt man daraus die in beiden Richtungen zuordbaren Fälle, so ergibt sich die nachfolgende Tabelle:

---

**Tabelle 1: Opfer-/Täterkombination nach Schichtzugehörigkeit**

<b>OPFER</b>	<b>Täter</b>		
	Mittel- schicht	Unter- schicht	Summe
Privatunternehmen u. Mittelschicht	99 (74%)	17 (13%)	116 (87%)
Unterschicht	10 (8%)	7 (5%)	17 (13%)
Summe	109 (82%)	24 (18%)	133 (100%)

Die Prozentzahlen sind auf die Summe N = 133 bezogen. 74% der Fälle fallen in die Kombination Mittelschicht/Mittelschicht, wobei die Privatunternehmen hier einbezogen wurden. Dies Ergebnis bestätigt die Hypothese, die Obergerichte erhielten gefiltertes Fallmaterial, Unterschicht-Opfer dürften unterrepräsentiert sein. Diejenigen, die infolge ihrer sozialen Schwäche einem Betrug potentiell am ehesten zum Opfer fallen, finden sich also nicht direkt repräsentiert. Die Gerichte können dann eine kompensatorische Funktion erfüllen, wenn die Mittelschicht-Opfer quasi stellvertretend auch die Interessen von Unterschicht-Opfern mitvertreten. Dies wird sich aber erst klären lassen, wenn die Interessen und Interessenkonstellationen erfaßt werden.

**b) Die relative Häufigkeit des Erfolges in den vom Reichsgericht bzw. Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen**

Ein wesentliches Ergebnis der Untersuchung von Blankenburg, Sessar und Steffen war, daß die Schichtvariable eher als vermittelnde Variable anzusehen ist, weil die Schichtzugehörigkeit mit Kriterien des normativen und pragmatischen Handlungsprogramms dadurch korrespondiert, daß die Zuschreibung von Kriminalität erleichtert oder erschwert wird: Es erwies sich,

daß Kriterien wie Deliktshäufigkeit, Geständnisbereitschaft, Täter-Opfer-Beziehung, Alter und die Schadenshöhe vorrangige Bedeutung haben (a.a.O., 178, 225). Diese Variablen fallen bei der Revisionsinstanz fort.<sup>44)</sup> Andererseits ergab sich aber, daß in den Fällen, in denen vorrangige Kriterien ausfallen, die Schichtzugehörigkeit gleichwohl bedeutsam wird, und zwar zu Lasten der Unterschicht (Ebd., 239). Es ist zu vermuten, daß die Schichtzugehörigkeit keineswegs nur als Strafzumessungs-, sondern auch als Schuldzuschreibungskriterium gewertet wird. Für die Staatsanwaltschaft ergab sich, daß "jedes Verfahren von vornherein in Richtung Verfolgbarkeit (Beweisführung und Verfolgung, Sanktionierungsbemessung) bewertet wird. Von daher gesehen mag die Einschätzung über die Strafwürdigkeit einer Handlung auch die Einordnung unter den Betrugstatbestand jenseits seines Wortlautes erleichtern. Wenngleich die Vermittlung der Information über die Schichtzugehörigkeit an die Bundesrichter durch Akten erfolgt, mag der Akteninhalt deutlich genug sein, so daß die *Hypothese einer Unterschichtbenachteiligung* doch aufrecht erhalten wird. Aufgrund der Identifikation des Richters mit einem Mittelschichttäter<sup>45)</sup> wird gegenüber einem Unterschichtopfer der betrügerische Erfolg möglicherweise der Leichtfertigkeit des Opfers zugeschrieben, der Mittelschichttäter erscheint als geschäftstüchtig, umgekehrt dürfte aufgrund der Identifikation mit dem Opfer ein Unterschichttäter härter bestraft werden, weil sein Verhalten als besonders strafwürdig angesehen wird, weil der Richter sich mit dem Opfer identifizieren kann.

Weitere Kriterien erfordert die häufigste Kombination Mittelschichttäter-Mittelschichtopfer. Die Bedeutung der Schichtvariablen könnte sich dadurch erhöhen, daß die Distanz der RG/BGH-Richter zur Unterschicht erheblich größer ist als die etwa der Amts- oder Landrichter. Die Identifikation mit Angehörigen der unteren Schichten dürfte aufgrund der Herkunft und der aktuellen Kommunikationsbeziehungen der Richter erschwert sein. Andererseits könnte die größere Distanz der Richter an den höchsten Gerichtshöfen von den Unterschichtopfern im Sinne eines sozialfürsorgerisch verstandenen Sozialstaatsprinzips auch einen gegenläufigen Effekt haben, wie dies im Zivilrecht bei AGB usw. zu beobachten war und ist.

**Tabelle 2: Verurteilungsraten nach Schichtzugehörigkeit**

Opfer	Täter	
	Mittel- schicht	Unter- schicht
Privatunternehmen u. Mittelschicht	99 (.69)	17 (.70)
Unter- schicht	10 (.60)	7 (.57)

Man erkennt, daß die Verurteilungsrate bei Unterschichttätern kaum von der von Mittelschichttätern abweicht. Die Rate bei Unterschichtopfern liegt dagegen niedriger als bei Mittelschichtopfern. Die Hypothese einer Benachteiligung von Unterschichttätern läßt sich danach nicht aufrechterhalten. Dagegen fällt der Unterschied hinsichtlich der Opferschichtzugehörigkeit deutlich auf, was darauf hindeutet, daß die Richter sich mit dem Opfer identifizieren.

## II. Organisationsform

Hinsichtlich der Organisationsform des Opfers ist der Sinn dieser Variable schnell ersichtlich, muß es sich doch bei dem Opfer nicht unbedingt um eine individuelle Person handeln; es kommt auch ein Unternehmen oder eine staatliche Behörde der Körperschaft in Betracht. In der Untersuchung von Blankenburg u.a. ergab sich für das staatsanwaltschaftliche Handeln, daß bei Diebstahl und Unterschlagung die Sanktionierung dann eher erfolgte, wenn das Opfer ein Unternehmen war, für den Betrug stellte es sich dagegen so dar, daß eher eine Sanktionierung erfolgte, wenn es sich um eine Privatperson handelte (ebd., 226). Für alle untersuchten Delikte ergab sich, daß die Anklagequote höher war, wo ein Unternehmen statt einer Privatperson Opfer war, daß aber bei öffentlichen Einrichtungen eine geringere Wahrscheinlichkeit gegeben war (ebd. 129,134) Diese Hypothese wurde für die Gerichte - übernommen und bestätigt:

In 65 Fällen (d.h. in 13 % aller Urteile) war ein Privatunternehmen, in 100 Fällen (20 % aller Fälle) war eine staatliche Organisation Opfer, wobei hier immer der in seinem Vermögen Geschädigte als Opfer bezeichnet wurde. War ein Privatunternehmen Opfer, so ergab sich eine Verurteilungsrate von

72 % im Gegensatz zur staatlichen Organisation als Opfer, wo diese nur 50 % betrug.

Andererseits kann zwar ein Unternehmen nicht als Angeklagter auftreten, der individualisierte Angeklagte kann sich aber bei Begehung der Tat der Möglichkeiten eines Unternehmens oder einer sonstigen Organisation bedienen haben.

Welche Hypothesen lassen sich hierauf bezogen erstellen? Die Unterscheidung, die sich zwischen Unterschlagung/Diebstahl einerseits und Betrug andererseits in der Untersuchung von Blankenburg u.a. ergeben hat, mag daraus resultieren, daß in den gewöhnlichen Unterschlagungsfällen sowie in den relativ häufigen Ladendiebstahlsfällen die Organisation besonders verletzbar ist, weil der Täter sich bereits in dem fremden Bereich befindet. Dagegen kommt der Betrüger von draußen und veranlaßt die Organisation durch Täuschung zu einer Vermögensverfügung; möglicherweise kommt die Differenz dadurch zustande, daß man die Organisation für eher in der Lage hält, Kontrollmechanismen zu entwickeln, wie dies etwa bei den Banken gegenüber Kreditnehmern ja auch üblich ist. Wenn sie es unterläßt, solche Kontrollmaßnahmen zu ergreifen, so erscheint dies als selbstverschuldet. Demgegenüber erscheint das Individuum als bevorzugtes Schutzobjekt, weil es sich gegenüber Betrügereien schlechter wehren kann und insbesondere dann, wenn es einer Organisation gegenübersteht. Der Gedanke, daß ein bestehendes Macht- und Informationsgefälle durch die Richter kompensiert wird, wie dies auch im vorigen Abschnitt schon angedeutet war, ist auch hier eine zu überprüfende These. Diese lautet genauer:

*Wenn ein Täter sich einer Organisation bei Begehung seiner Tat bediene und das Opfer eine natürliche Person sei, so sei eine Verurteilung recht wahrscheinlich. Die komplementäre Annahme, daß ein Täter, der sich nicht einer Organisation bediene, dessen Opfer aber eine Organisation sei, am ehesten mit einem Freispruch rechnen könne, läßt sich im Hinblick auf die Differenz der Verurteilungsraten zwischen Staat und Privatunternehmen ohne weiteres nicht aufrechterhalten.*

Bevor die Ergebnisse mitgeteilt werden, sollen die letzten in der Opferdimension gelegenen Kategorien einbezogen werden, "Opfermehrheit" und der Ausschluß der "Tätermehrheit" begründet werden.

### III. Tätermehrheit

Ein weiteres Merkmal, welches kriminologisch von Relevanz sein kann, ist, ob der Täter allein oder mit anderen gemeinschaftlich handelt. Allerdings deutet die Analyse von Blankenburg u.a. (ebd., 154) darauf hin, daß dies

keine Rolle spielt, jedenfalls nicht beim Betrug, und auch die Voruntersuchung ergab keine Hinweise, so daß dieses Kriterium in die Untersuchung nicht aufgenommen wurde.

#### IV. Opfermehrheit

Aufgenommen wurde dagegen die Kategorie "mehrere Opfer", die sich auch als relativ aussagekräftig erwies. Allerdings wurde hier die Unterscheidung Mittelschicht, Unterschicht, Organisation aufgehoben, da die Fallzahl für diese Differenzierung zu gering war. In der reduzierten Skala wurde auch für die Fälle, in denen nur ein Opfer vorhanden war, die Unterscheidung Unterschicht und Mittelschicht aufgegeben und zur Kategorie "natürliche Person" zusammengefaßt. Es ergab sich dann folgendes:

**Tabelle 3: Häufigkeit u. Verurteilungsrate in der Opferdimension**

	PU	MO	PrBt	NatP	Staat
Fälle	63	81	32	197	97
VU-Rate	.75	.69	.66	.58	.53

(PU: Privatunternehmen MO: Opfermehrheit PrBt: Prozeßbetrug NatP: Natürliche (Einzel-)Person).

Es zeigt sich, daß das Privatunternehmen einen hervorragenden Schutz genießt, während der Fiskus andererseits als Vermögensgeschädigter nicht besonders geschützt wird.

Anders dagegen, wenn ein staatlich Bediensteter Getäuschter war: Dies wurde als "Prozeßbetrug" codiert und es ergab sich hier eine Verurteilungsrate von 65,6 % bei 32 Fällen. Dies allerdings läßt sich nach den bisher entwickelten Kategorien nicht erklären. Die nachfolgende Tabelle fragt nun wiederum nach den Kombinationen der Täter- und Opferkategorien. Dabei werden nur die Verurteilungsraten für die einzelnen Felder angegeben.

**Tabelle 4: Verurteilungsraten bei Kombination von soz. Täter- und Opferkategorien**

Opfer	Täter		
	mit Org	MS	Us
Privatunternehmen	.63	.77	.75
Opfermehrheit	.89	.62	.57
Prozeßbetrug	(1.0)	.56	(0.50)
Natürliche Person	.83	.58	.56
Staat	.58	.52	.46
Insges	.80	.60	.54

(NatPers:Natürliche (Einzel-)Person; mit Org.:Mittels Organisation; MS:Mittelschicht US: Unterschicht)

Während bei den Kategorien MS und US eine Abnahme der Verurteilungsraten von oben nach unten, bei Opfermehrheit, Prozeßbetrug, Natürlicher Person und Staat von links nach rechts erkennbar ist, wird diese Parallelität bei "mit Org" und "Privatunternehmen" unterbrochen. Insgesamt wird ein Täter, der mittels einer Organisation handelt, deutlich eher verurteilt als die anderen Täter, auf der Opferseite ist die Abnahme kontinuierlicher, der deutlichste Sprung liegt zwischen Prozeßbetrug und Natürlicher Person. Man wird daher sagen können, daß die Kombinationen der Kategorien aus den Opfer- und Täterdimensionen additiv wirken und der Schichtunterschied eine geringe Rolle spielt. Die Verurteilungsraten von .63 in der Kombination "mit Org./PU" fällt heraus; berücksichtigt man die zugrundeliegende Fallzahl von N=8, so ergäbe sich bei einer Verurteilung mehr bereits eine Rate von .75.

#### V. Schadenshöhe

Dieses Merkmal ist als Strafzumessungskriterium legal, es ist aber plausibel, daß es auch als Merkmal der Schuldzumessung mitbenutzt wird. Ein hoher Schaden mag es dem Gericht erleichtern, im Falle einer wahrgenommenen Vagheit des Begriffes den Fall dem Betrug unterzuordnen. Blankenburg

u.a. (a.a.O., 148) vermuten das hinsichtlich der Staatsanwaltschaft. Zwar ist die tolerierte Schadenshöhe zwischen den einzelnen Delikten sehr ungleich, beim Betrug werden höhere Schäden in Kauf genommen (ebd., 143), aber innerhalb eines Delikts spielt die Relation der Schadenshöhe offensichtlich eine Rolle.

Problematisch ist die Codierung der Schadenshöhe. Zum einen muß ein Schaden nicht tatsächlich eingetreten sein, da die Gefährdung ausreicht. Zum anderen sind exakte Schadenshöhen kaum jemals angegeben, zum dritten ist der jeweilige Geldwert zu berücksichtigen. Es konnte daher nur eine Schätzung erfolgen, wobei es sich nach der Voruntersuchung als sinnvoll herausgestellt hatte, zwischen hohen, mittleren und niederen Schäden zu unterscheiden, d.h. also eine dreistufige Rangskala anzuwenden. Geschätzt wurde der potentielle oder bereits eingetretene Schaden, als Indikatoren wurden genommen: Angaben über den Umfang des Geschäfts, den Umfang des Schadens und die Zahl der Opfer. Im *Ergebnis* wurde die Hypothese, *bei hohen Schäden werde eher verurteilt*, bestätigt; bei hohen Schäden betrug die Verurteilungsrate 74,1 %, bei mittleren Schäden, 59,9 % und bei niedrigen Schäden 54,9 %. Die beiden nachstehenden Tabellen kreuzen die Schadenskategorien mit der Täter- bzw. Opferkategorie.

---



**Tabelle 5: Schaden und Opferstatus**

Opfersozio- logie	Schaden		
	Hoch	Mittel	Tief
Privatunternehmen	.82	.75	.57
Opfermehrheit	.91	.68	.50
Prozeßbetrug	.64	.57	.50
Natürliche Person	.72	.55	.58
Staat	.67	.49	.50

**Tabelle 6: Schaden und Täterstatus**

Tätersozio- logie	Schaden		
	H	M	T
mit Organisation	.91	.83	.53
Mittelschicht	.56	.57	.55
Unterschicht	.75	.61	.57

Insgesamt ergibt das Bild der Tabellen, daß die Schadenskategorien additiv zu den Täter-/ bzw. Opferkategorien zur Höhe der Verurteilungsrate beitragen. Ausgenommen sind die Kategorie "Hoher Schaden" in der Kombination mit den Opferkategorien, sowie andeutungsweise "Hoher u. Mittlerer Schaden" bei der Kombination mit den Täterkategorien. Ein hoher Schaden verändert die Rangfolge der Verurteilungsraten hier. Richtet ein Unterschichttäter einen hohen oder mittleren Schaden an, so wird er eher verurteilt, während beim Mittelschichttäter die Schadenshöhe keine Rolle spielt. Opferseitig scheinen hohe Schäden eine Verurteilung dann wahrscheinlicher zu machen, wenn natürliche Personen und Opfermehrheiten betroffen sind.<sup>46)</sup>

## VI. Welchen Stellenwert haben die bisher entwickelten Kriterien für die Analyse der Urteile?

Bereits die Entwicklung der Kriterien auf dem Hintergrund der vorliegenden kriminologischen Untersuchungen hat die Relativität der Schichtvariable erwiesen. Dabei mögen diese Untersuchungen zunächst für die unter Druck geratene Justiz einen Entlastungseffekt haben, erscheint doch die täterspezifisch selektive Strafverfolgung nicht als Resultat eines "bösen" Vorurteils, sondern als Resultat einer quasi - natürlichen Handlungsweise der Instanzen sozialer Kontrolle, die aufgrund der Notwendigkeit für Filterung und Auswahl auf der Basis von tatsächlichen Anhaltspunkten, begrenzter Kapazität und ihrer Integrationsfunktion zu entscheiden haben (Kaiser [1980], 200). Indem so Anzeigenerstattung und Strafverfolgung erklärbar werden als ein Resultat des Kräfteverhältnisses der Akteure, dies wiederum auf dem Hintergrund der jeweiligen Lebenssituation und Vorgeschichte, und nicht als Resultat von Vorurteilen, Erwartungen und Einstellungen, liefern diese Untersuchungen praktisch eine Kritik des Schichtbegriffs.

Dieser erscheint als eine bloß deskriptive Zusammenfassung von leicht feststellbaren äußeren Merkmalen, ohne daß er doch zur Erfassung der Zusammenhänge wesentliches beitragen könnte. Gleichwohl bleibt festzuhalten, daß trotz der Beseitigung des Vorurteils, die Vorurteile der Akteure der Instanzen sozialer Kontrolle schafften die schichtenspezifische Benachteiligung, diese schichtenspezifische Benachteiligung objektiv besteht, d.h. daß die Justiz gleichwohl - oder erst recht? <sup>47)</sup> - an der Produktion und Verfestigung sozialer Ungleichheit beteiligt ist.

Die Schwäche des Schichtbegriffs liegt darin, daß er das Resultat von Entwicklungen zum Ausgangspunkt einer strukturellen Beschreibung macht. Das ist ein weiterer Kritikpunkt am Schichtmodell als umfassendem Erklärungsmuster: Der historische Wandel, der in den Urteilen aufgedeckt werden soll, wäre damit nicht beschreibbar. Der Rückgang von selbständigen Mittelschichten bei gleichzeitiger Zunahme von abhängigen Mittelschichten und weiterer innerer qualitativer Veränderungen durch veränderte Bildungs- und Qualifikationsanforderungen bleiben in einem Schichtbegriff schwer unterscheidbar. Er bildet Rangstufen, die mit Prestigeeinschätzungen fast identisch sind (Handl/Meyer/Müller [1977], 10). Ein weiterer Einwand gegen die ausschließliche Verwendung der dargestellten Kriterien ist, daß hauptsächlich Konflikte zwischen Mittelschichtangehörigen höchstrichterlich entschieden werden. Übrig bleiben in diesem Fall die Organisations- und Schadensvariable. Die naive Verwendung des Schadensbegriffs würde aber darüber hinwegtäuschen, daß es von der juristischen Begrifflichkeit äußerst unklar ist, was als Schaden im Sinne des § 263 zu betrachten ist. Die trotz der zunehmenden Vagheit der Begriffe noch auszumachenden inhaltlichen

Entwicklungen des Betrugsbegriffes - wirtschaftlicher statt juristischer Vermögensbegriff, Erweiterung des Tatsachenbegriffs usw. - bliebe unerklärt. Die Organisationsvariable weist über rein deskriptive Zusammenhänge bereits hinaus. Wenn das Reichsgericht bzw. der BGH eher von Betrug reden, wenn ein privates Unternehmen, auch noch eine Privatperson als wenn der Staat als Opfer betroffen ist, möglicherweise eher auch beim privaten Unternehmer umgekehrt einen Täter eher des Betruges für schuldig halten, wenn er sich der Möglichkeiten einer Organisation bedient, so verweisen sie damit auf zumindest auch wirtschaftliche Zusammenhänge und Machtverhältnisse. Dies wird Gegenstand des nächsten Abschnitts sein.

Die Schichtvariable wird indiziert durch leicht wahrnehmbare Merkmale, die in der alltäglichen Praxis als Eigenschaften der Individuen erscheinen. Historische Veränderungen entziehen sich der unmittelbaren Wahrnehmung, weil die Charakteristika des Individuums diesem scheinbar so und nicht anders zukommen. Die - in der nachfolgenden Tabelle zusammengefaßten - Ergebnisse belegen allerdings die Relevanz dieser Kriterien auch noch für die Urteilstätigkeit der obersten Richter. Wahrnehmung von sozialer Nähe und Distanz und Bereitschaft zum Verstehen wirken offenbar auch hier.

Tabelle 7: Soziologische Kategorien, Täter-/Opferkombinationen

OPFER		Schaden	TÄTER		
			Mittels Organi- sation	Mittel- schicht	Unter- schicht
Privat- unter- nehmen	63 (.75)	H 11 (.82)	2 (1.0)	8 (.75)	1 (1.0)
		M 24 (.75)	3 (.67)	18 (.78)	3 (.67)
		N 7 (.57)	3 (.33)	0 (-.-)	4 (.75)
			8 (.63)	26 (.77)	8 (.75)
Opfer- mehr- heit	81 (.69)	H 11 (.91)	5 (1.0)	6 (.83)	- (-.-)
		M 49 (.61)	11 (.82)	25 (.64)	4 (.50)
		N 8 (.50)	2 (1.0)	3 (.00)	3 (.67)
			18 (.89)	34 (.62)	4 (.57)
Prozeß- betrug	32 (.62)	H 11 (.64)	- (-.-)	11 (.64)	- (-.-)
		M 7 (.57)	1 (1.0)	4 (.50)	2 (.50)
		N 4 (.50)	1 (1.0)	3 (.33)	- (-.-)
			2 (1.0)	18 (.56)	2 (.50)
Natür- liche Person	197 (.58)	H 36 (.72)	2 (1.0)	32 (.72)	2 (.50)
		M 60 (.55)	3 (1.0)	51 (.51)	6 (.67)
		N 36 (.58)	1 (.00)	25 (.64)	10 (.50)
			6 (.83)	108 (.58)	18 (.56)
Staat	97 (.53)	H 12 (.67)	2 (.50)	9 (.67)	1 (1.0)
		M 35 (.49)	5 (.80)	22 (.46)	8 (.38)
		N 16 (.50)	12 (.50)	— (—)	4 (.50)
			19 (.58)	31 (.52)	13 (.46)
Summe	438		56 (.80)	362 (.60)	54 (.54) ●

●: Summenangaben hier aus N = 472

Die nachstehende Tabelle gibt dem methodisch interessierten Leser einen

Überblick über die erfaßten Rohdaten und ihre schrittweise Zusammenfassung.

**Tabelle 8: Soziologische Kategorien: Klassenbildung, Häufigkeiten, Verurteilungsraten**

Täter	N: 501 v.H. Rate				N	Rate	m.Org
	US	kA	MS	Rate			
Kopf-/Handarbeit ●	US 57	11,4	.54	} 56	.80	m.Org	
selbständ./abhäng.	kA 202	40,3	●.56				
leitend/nicht l.	MS 242	48,3	.60				
qualif./nicht qu.	US 2	3,5	1.0	} 444	.36	US ohne Org MS + kA ohne Org.	
davon mit Org.	kA 6	2,9	.83				
	MS 49	20,2	●.78				
davon ohne Org.	US 55		●.53				
	kA 196		.56				
	MS 193		.57				

Opfer	N: 501 v.H. Rate				N	501	v.H	Rate	N(480)/Rate
	MS	US	Rate	Rate					
1. Opfer	MS 114	22,8	.54	MS 92	18,4	●.54	NP (197/.58)		
Opferform	US 25	5,0	.60	kA 101	20,2	.55			
natürliche Person				US 19	3,8	●.53			
private Organis.	PU 76	15,2	.72	PU 65	13	.72	PU(63/.75)		
Staatl. Organis.	ST 108	21,6	.51	ST 100	20	.51	ST (97/.53)		
Kopf-/Handarbeit									
selbständ./abhäng									
leitend/nicht l.									
qualif./nicht qu.	N: 113		Rate						
2. Opfer ●				MOPF 87	17,4	.64	MOPF (81/.69)		
Schicht s.o. v. ●	NP 71		.70	PRBT 35	7	●.60	PRBT (32/.66)		
natürl. Person	PU 6		.67						
priv. Organis.	ST 4		.50						
Staatl. Organis.	JP 32		.66						
Ortsbeacht: JP									

Schaden	N: 319 v.H. Rate			
	H	M	T	Rate
	H 81	25	.74	
	M 167	52	.60	
	T 71	22	.55	

NP: Natürliche Person MS: Mittelschicht US: Unterschicht PU: Privatunternehmen MOPF: Mehrere Opfer  
 PRBT: Prozeßbetrug ST: Staat JP: Justizperson  
 N: absolute Häufigkeit Rate: Verurteilungsraten (.90 entspr. 90%)

N: absolute Häufigkeit Rate: Verurteilungsrate (.90 entspr. 90%)

Die Tabelle zeigt von links nach rechts den Prozeß der Zusammenfassung der im Erhebungsbogen vorgesehenen Items (linke Spalte) zu Klassen, deren reduzierte Form in der rechten Spalte wiedergegeben ist. Die Differenzen in den absoluten Zahlen, die jeweils zugrunde liegen, rühren daher, daß die Verurteilungsraten nur aus den Urteilen berechnet wurden, die ein klares "Ja" oder "Nein" enthielten zur Aufhebung des Urteils.

Anmerkungen

- ① Es wurde jeweils +1/-1 kodiert, summiert; > 0: MS, < 0 US sonst: kA
- ② US u. kA liegen dicht zusammen, daher zusammengefaßt
- ③ Mangels kleiner Fallzahl u. geringer Unterschiede in der Rate zusammengefaßt
- ④ Keine deutlichen Schichtunterschiede
- ⑤ Geringe Zahl von Angaben, i. d. R. nur erkennbar, daß mehrere Opfer vorhanden oder daß Beamter/Richter getauscht
- ⑥ Methodisch nicht ganz sauber, weil Fälle, wo "Zweitopfer" von Opferzahlen abgezogen: Grund siehe ②
- ⑦ Auch opferseitig keine deutlichen Schichtunterschiede in der Rate
- ⑧ Deutlich, daß MOPF, PRBT u. PU sich abheben von natürlichen Einzelpersonen und Staat.

## B.

### Ökonomische Kriterien der Klassifikation

"Da die moderne Welt seit den Revolutionen des ausgehenden 18. Jahrhunderts in einem historisch beispiellosen Ausmaß auf sozialökonomischen Veränderungen basiert, rücken Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, die m.E. eine notwendige Einheit bilden, rücken Soziologie und Ökonomie bei jeder realistischen Analyse in eine zentrale Stellung ein." (H.-U. Wehler, in: Ludz [1972], 59 f., 70).

Dieser Aufforderung des Sozialhistorikers zu folgen, liegt nahe, versteht sich doch der herrschende Vermögensbegriff im strafrechtlichen Bereich als "wirtschaftlicher" oder jedenfalls als "juristisch-ökonomischer". Die Entwicklung ökonomischer Kriterien zur Klassifikation der Urteile muß also die Auseinandersetzung mit den im juristischen Bereich vertretenen Vermögensschadensbegriffen durchlaufen. Zunächst soll begründet werden, daß es überhaupt anderer Klassifikationen bedarf.

"Will das Recht nicht lebensfremd sein, so darf es die realen ökonomischen Verhältnisse nicht ignorieren. Die Übereinstimmung mit dem Faktischen ist hier ein sehr wesentliches Element jeder Rechtsordnung ... Hier (im rechtlich unprofilieren Raum faktischer Vermögenswerte) wird vom Recht das freie Spiel der Kräfte respektiert, folglich auch anerkannt, was an Gegebenheiten dabei herauskommt." (Cramer [1968], 108 f.). "Vermögen ist nach Ansicht der vereinigten Senate 'wirtschaftliche Macht, ist alles das, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat ...: Die Summe der geldwerten Güter einer Person' (RG 44, 233)." (Cramer, ebd. 56). "Auf eine individualisierende Vermögensbetrachtung kann das Strafrecht aber nicht verzichten. Sie beruht auf der Erkenntnis, daß das Vermögen als wirtschaftliche Lebensgrundlage dazu dient, der Person seines Trägers einen wirtschaftlichen 'Wirkungsbereich und Daseinsraum' zu sichern." (Cramer, ebd. 103). "Praktisch laufen diese Überlegungen u.a. auf die Frage hinaus, ob das

Strafrecht in allen seinen hier interessierenden Bestimmungen einen am subjektiven Recht orientierten Individualschutz, ob es den Schutz gewisser Institute der Privatrechts oder die Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen Lebensgrundlage des einzelnen im Auge hat." (Ebd., 72).

Cramer beschreibt in seiner Abhandlung die Entwicklung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs als eine Anpassung an die realen ökonomischen Verhältnisse. Unbestimmt bleibt, welches diese realen ökonomischen Verhältnisse sind. In den Zitaten scheinen auf den ersten Blick natürliche Personen mittels dieses wirtschaftlichen Vermögensbegriffs sich ihre Lebensgrundlage zu erhalten, indem sie ein Stück wirtschaftlicher Macht gesichert bekommen.<sup>48)</sup>

Offen bleibt, was die Anpassung an die Fakten bedeutet. Die Klärung dessen, was "faktisch" bedeutet, ist daher Ausgangspunkt der Kritik. Wenn der wirtschaftliche Vermögensbegriff Resultat eines naturwissenschaftlich-empirischen Verständnisses des Rechtsgutes ist, so könnte man zunächst daran denken, daß "faktisch" die Zuordnung eines gegenständlichen Gutes in den Besitz eines Menschen darstellt.

Dies ist jedoch offensichtlich nicht gemeint, da auch Forderungen dazu gehören. Darüber hinaus gehören faktische Exspektanzen dazu (jedenfalls dann, wenn ihr Wert durch ein rechtlich-gebilligtes Rechtsgeschäft realisiert werden könne) (SK Samson, 116 zu § 263). Was aber ist eine Forderung? Sie ist Ausdruck einer Beziehung, in der ein Handelnder von einem anderen etwas haben will. Weitere Voraussetzung ist aber - und das ist zentral -, daß dieses Bedürfnis rechtlich geschützt ist, was gleichzeitig bedeutet, daß es zwangsweise durchsetzbar ist. Insoweit stellt also der Übergang von einem Bedürfnis zu einer Forderung ein Moment dar, durch das die Rechtsordnung, das Rechtssystem Fakten erst schafft, das heißt, etwas als Vermögen berechenbar macht, was über körperliche Gegenstände hinausgeht. Die Forderung ist also Ausdruck einer Beziehung, und mithin ein symbolischer Gegenstand. Faktische Exspektanzen sind Erwartungen ohne diesen rechtlichen Schutz. Aber was unterscheidet eine solche faktische Exspektanz von einer nichtfaktischen Exspektanz oder: andersherum gefragt, was macht ein Bedürfnis, eine Erwartung, ein Interesse zu einem faktischen im strafrechtlichen Sinne?

Die Antwort müßte wohl lauten, daß eine nicht nur subjektive Hoffnung auf Erfüllung dieser Erwartung besteht. Was solche Hoffnungen begründen könnte, ist Macht. Wer aufgrund der Machtverhältnisse seinen Anspruch durchsetzen kann, ohne daß dieser auch rechtlich durchsetzbar ist, hat eine faktische Exspektanz. Macht ist aber wieder ein Ausdruck von Beziehungen zwischen Menschen, der Mächtige steht dem Ohnmächtigen gegenüber, Macht ist ein Ausdruck, der ein Kräfteverhältnis beschreibt (und nicht ein



"Etwas", das man hat).

Dieses wird ja auch ausgesprochen, wenn es heißt, daß das freie Spiel der Kräfte respektiert werde, daß das Vermögen wirtschaftliche Macht sei und daß der Verlust wirtschaftlicher Macht ein Vermögensnachteil sei (Zum letzten Cramer, a.a.O. 122).

Damit wird behauptet, daß der Begriff "faktisch", der sich so überzeugend realistisch anhört, eine begriffliche Unterscheidung von etwas anderem kaum zu treffen gestattet,<sup>49)</sup> sondern daß er die 'sprachlose' Anerkennung der tatsächlichen ökonomischen Machtverhältnisse durch das Strafrecht vermittelt. Er verbirgt, was hier gesucht wird, Kriterien, die solche Unterscheidungen eben jenseits der pragmatischen Ebene erlauben sollen.

Die "realen ökonomischen Verhältnisse" werden nicht näher beschrieben und bestimmt. Auch ihre spezifische Entwicklung in den letzten hundert Jahren, auf die sich Cramer in seiner Argumentation doch zentral beruft, wird keineswegs deutlich, sie wird vorausgesetzt. Arzt (1978, 123) stellt immerhin fest, es hänge mit dem Begriff des Vermögens zusammen, daß der Schutz des Käufers/Kunden schwächer ausfalle als der Schutz des Verkäufers/Dienstleistenden. Er weist auch darauf hin (ebd., 128), daß man bei der Entscheidung, inwieweit in der Werbung eine Tatsachenbehauptung enthalten sei, die Großen laufen lasse, die Kleinen aber hänge.

Was sind die wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten einhundert Jahre gewesen? Einigkeit besteht darin, daß die Kapitalkonzentration ungeheuer zugenommen hat. Deren Bedeutung wird zwar unterschiedlich eingeschätzt, aber andererseits ist die Bedeutung von Konzernen bis hin zu multinationalen Konzernen, deren wirtschaftliche und auch politische Macht nicht zu leugnen (Gabler [1965], Stichwort "Konzentrationstheorie"; Galbraith [1970], 76 f.; Rittershausen [1968], 61 ff.; Reich [1977], 22 f.).<sup>50)</sup> Dieser Aspekt der Machtkonzentration wird in der Diskussion des "wirtschaftlichen Vermögensbegriffs" und auch sonst im Strafrecht nicht zur Kenntnis genommen. Weiterhin ist die Vertragsanbahnung ins Zentrum der unternehmerischen Managementtätigkeit geraten, weil die ökonomische Engpaßsituation weniger bei der Beschaffung und Produktion als beim Absatz auftritt (Lehmann [1981], 65).

"Drei weitere Veränderungen gibt es noch, die in der üblichen Litanei der Errungenschaften nicht so häufig mithergebetet werden: 'Erstens ist der mit dem Warenabsatz verbundene Apparat zur Beeinflussung der Aufklärung der Verbraucher ganz gewaltig angewachsen. Sowohl hinsichtlich der Kosten als auch des Personaleinsatzes kann sich diese Branche immer mehr mit dem eigentlichen Güterproduktionssektor messen. Die Erforschung des Ausmaßes dieser Beeinflussung und der Empfänglichkeit der Betroffenen ist bereits zu einer blühenden Spezialwissenschaft geworden.'" (Galbraith a.a.O., 11).<sup>51)</sup>

Diese Entwicklung ist auch wirtschaftsrechtlich von hoher Relevanz (Mer-

tens, Kirchner, Schanze [1978], 221 f.; Lehmann [1981]; Reich [1977]). Auch die letztgenannte Entwicklung findet in der strafrechtlichen Literatur keinen Niederschlag. Welche Werbung möglicherweise irreführend und damit zur Erregung eines Irrtums tauglich sei, wird nicht erörtert.

Wenn man diese dominierenden wirtschaftsgeschichtlichen Entwicklungen in der Betrugsrechtsprechung wiederfinden will, so müssen Indikatoren dafür gefunden werden. Im Bereich der Ökonomie - und auch im wirtschaftsrechtlichen Bereich - ist es allgemein akzeptiert, von einem egoistischen, d.h. interessengebundenen Verhalten der Subjekte auszugehen. Es ist ja der Ausgangspunkt der Volkswirtschaftslehre, "daß die Unternehmer ihren Gewinn maximieren wollen." (Siebert [1969], 43).<sup>52)</sup>

Theoretischer Ausgangspunkt für die Kategorienbildung müssen begrifflich unterscheidbare, typische Interessen sein.

An Hand der Problematik 'Verbraucherschutz' und Werbung soll der Problemraum eröffnet werden. Dabei ist Grundlage das bereits zitierte Buch von Lehmann "Vertragsanbahnung durch Werbung - eine juristische und ökonomische Analyse der bürgerlich-rechtlichen Haftung für Werbeangaben gegenüber dem Letztverbraucher".

## **I. Kann Werbung Betrug sein?**

### **1. Die strafrechtliche Abstinenz**

In der Voruntersuchung hatte sich ergeben, daß in keinem Urteil die Problematik der irreführenden Werbung behandelt wurde, weiterhin, daß ein Verbraucher nur in zwei Fällen (entspricht ca. 4,5 %) als Opfer auftauchte. Lehmann (a.a.O., 142) schreibt, im zivilrechtlichen Bereich werde § 123 BGB (Anfechtung wegen arglistiger Täuschung) ungern angewandt wegen der Nähe zu § 263 StGB. Der Anfechtungsgegner werde besondere Anstrengungen unternehmen, um sich von diesem Unwerturteil reinzuwaschen. Er werde alles tun, um sich nicht als Betrüger brandmarken zu lassen. Auch die Gerichte fühlten vielleicht aus gleichen Erwägungen heraus in manchen Zweifelsfällen Hemmungen, etwa bestimmte clever und verschlagen entwickelte Verkaufstechniken mit der ethischen Disqualifikation einer arglistigen Täuschung oder Drohung zu qualifizieren. Der Anfechtungsgrund sei zu sehr mit Kriterien der Schuld und der sittlichen Vorwerfbarkeit belastet, um als sachlicher Anknüpfungspunkt zur Regelung von Konflikten zwischen Angebots- und Nachfrageseite dienen zu können. Später (Seite 285) führt er aus: Rein theoretisch könne mit dem Rechtsbehelf der §§ 826 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB wegen der weiten Auslegung des § 263 durch die

Praxis in den meisten Fällen krimineller Täuschungsmethoden bei der Vertragsanbahnung zivilrechtlich Abhilfe in Form eines Schadensersatzanspruchs über § 823 Abs. 2 BGB erreicht werden. In der Praxis fehle es jedoch schon an einer schlagkräftigen Durchsetzung der strafrechtlichen Rechtsbehelfe. Das heißt, Strafrechtswissenschaft und -praxis sind hinsichtlich des Problems 'Werbung' theoretisch und praktisch abstinenter. Was könnte Hemmungen der Gerichte motivieren? Es wird aus § 263 bestraft. Die Rechtspraxis ist nicht generell gehemmt, jemanden als Betrüger zu qualifizieren. Unzulässig ist, nach Merkmalen des Angeklagten oder des überhaupt erst zu Verdächtigenden Taten, die dem Wortlaut nach unter § 263 StGB fallen, nicht zu verfolgen: Diese Gleichheit soll das Legalitätsprinzip sichern. Ob die Anwendung des Strafgesetzbuches zweckmäßig sei zur Regulation der Probleme, ist eine verfassungs- und strafrechtlich unzulässige Frage. Wie kriminalpolitisch zweckmäßig zu verfahren sei, bleibt hier offen. Aber auch abgesehen davon sind keine sachlichen Gesichtspunkte dafür ersichtlich, daß in den jetzt als Betrug von Gerichten gewerteten Fällen Strafrecht das wirksamste Mittel sei, mithin eine wenn schon nicht rechtlich tragfähige, dann doch rational nachvollziehbare Unterscheidung vorliege.

## **2. Zivilrechtliche Betrachtung der irreführenden Werbung**

Ein Gesetz, in dem die Werbung angesprochen wird, ist das UWG. Der Name deutet schon darauf hin, daß es hier nicht um Verbraucher-, sondern um Wettbewerbsschutz geht. Dies gilt auch für die Neuregelung (Lehmann, 10, 109; Reich, [1977], 205). Das wettbewerbswidrige Verhalten aus der Sicht der Nachfrageseite wird nur als vorbeugende Unterlassungsklage sanktioniert (§ 13 Abs. 1a UWG), während die Wettbewerber Schadensersatz geltend machen können (§ 13 Abs. 1 Satz 2 UWG) (Lehmann, 151). Nun wäre es zwar möglich, § 3 UWG zum Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zu machen, dies lehnt der BGH aber ab (Lehmann, 106). Der BGH lehnt auch eine Sachmängelhaftung ab. Wenn etwa "tropffreie Kerzen" angeboten werden, so geht der BGH davon aus, daß es sich dabei nicht um eine Tatsachenbehauptung handele. Dabei wird nicht auf die Handlung als solche, sondern auf das typische Verständnis des Verbrauchers abgestellt (Lehmann, 191 f.). Schließlich lehnt die herrschende Meinung mit dem BGH es ab, Verträge, die selbst nicht zu beanstanden sind, die aber durch irreführende belästigende, gefühlsbetonte oder unsachgemäße Werbung zustande gekommen sind, gemäß § 134 BGB für nichtig zu erklären (Lehmann, 149). Im Zivilrecht wird die Frage der Sanktionierung irreführender Werbung von der herrschenden Meinung zwar aufgegriffen, aber auch verneint. Jedenfalls soweit das Verbraucherinteresse betref-

fen ist. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dient wesentlich dem Konkurrenzschutz. Im UWG "kollidieren in der Regel die Interessen eingefahrener Vertriebssysteme gegen neuartige Marketingmethoden durch Newcomer." (Reich [1977], 205). Lehmann konfrontiert diese Behandlung des Problems mit der tatsächlichen Lage am Markt und leitet daraus dann Konsequenzen für die zivilrechtliche Haftung her.

Mit der tatsächlichen Lage am Markt beschreibt man zugleich die "realen ökonomischen Verhältnisse." (U. nächster Abschnitt (3.)). Lehmanns Lösungsweg führt dann weiter über die ökonomische Analyse des Rechts, und auch dieser Schritt ist für das Verständnis und die rechtspolitische Diskussion der Aufgaben des Strafrechts in diesem Bereich von Bedeutung (4.).

### 3. Die Lage am Markt

Der Verbraucher ist prinzipiell nicht ebenbürtiger, ökonomisch-gleichstarker Marktpartner, er ist vielmehr Ziel und Objekt planmäßiger Absatzstrategien (Lehmann, 67). Der Verbraucher steht als Laie gegen Professionals in Produktion und Handel. Die Wirtschaftswissenschaftler sind häufiger mit Verbesserungen der Absatzbedingungen als mit Problemen aus dem Blickwinkel der Verbraucher beschäftigt (ebd., 68). Diese Prozesse sind besonders beim Konsumgütermarketing sichtbar (ebd., 69). 110 DM/Kopf in der Bundesrepublik werden für Werbung jährlich ausgegeben (ebd., 56). Weiterhin hat sich der typische Kauf vom Speziaukauf zum Gattungskauf verlagert. In der "modernen Industriegesellschaft" findet der Kauf nach Mustern, Ausstellungsstücken, Katalogen, industriell gefertigten Serien und Markenartikeln statt (ebd., 177). Zudem handelt es sich oft nicht um greifbare (d.h. überprüfbare) Sachen, sondern komplizierte "Funktionsträger", wo nicht die Verschaffung des Sachbesitzes, sondern die Sache mit bestimmten Funktionseigenschaften und -wirkungen im Mittelpunkt steht. Unter diesen Bedingungen kann die Regel "Augen auf. Kauf ist Kauf" nicht mehr zur Grundlage des typischen Kaufaktes gemacht werden: Der Käufer ist hier schlechthin überfordert (vgl. Lehmann, 173 f.). Seltsam, wenn Werbeausagen schlechthin die Tatsachenqualität abgesprochen wird. So schreibt Lehmann ( ebd., 192), es werde zu überprüfen sein, ob es legitim sei, dem Verbraucher in der rechtlichen Betrachtung ein vollkommen anderes Verständnis als in ökonomischer zu unterstellen: Aus wirtschaftlicher Sicht sei erwiesen, daß Werbeangaben kaufentscheidende, informatorische und transitorische Wirkungen hätten. Und auf 193: Die informatorische Funktion der Wirtschaftswerbung werde sogar als der entscheidende Legitimationsfaktor des Marketing und der Werbung besonders in den Vordergrund gerückt.

Mertens u.a. (1978) setzen den Akzent dagegen etwas anders:

"Werbung und Marketing der Unternehmen machen sich die verhaltenswissenschaftliche Erkenntnis zu eigen, daß es größtenteils nicht kognitive Prozesse, sondern steuerbare emotionale und motivationale Vorgänge sind, die Konsum- (und Spar-) entscheidungen prägen. Die Unternehmen versuchen daher durch emotional wirksame Gestaltung von Werbung, Produktgestaltung und -präsentation und durch manipulative (also für den Verbraucher nicht ohne weiteres durchschaubare und nicht willentlich kontrollierbare) Techniken, ... die Bedürfnisse des Konsumenten in die Richtung ihrer Absatzstrategie zu lenken." "Die Vorstellung, man könnte die Souveränität des Konsumenten gegenüber modernen Marketing-Strategien dadurch stärken, daß man ihn aufklärt, ist aus verhaltenswissenschaftlichen Gesichtspunkten verhältnismäßig naiv." (Ebd., 223).

Wenn diese Einschätzung zutrifft, so wäre tatsächlich die Kaufentscheidung letztlich nicht bedingt durch die Information. Das bedeutete aber nicht, daß kognitive Prozesse entfielen, sondern daß die Kaufentscheidung nicht Resultat einer rationalen Entscheidung sei. Das wird für die Betrugsstrafbarkeit aber auch nicht verlangt. Die wahrgenommene Information bleibt Bestandteil der im Beworbenen ausgelösten Prozesse.<sup>53)</sup> Im Beispielsfall der "tropffreien Kerzen" und der Mogelpackungen (der Packungen mit doppeltem Boden etc.) steht der informatorische, auf die Ware bezogene kognitive Aspekt im Vordergrund. Es kommt also für die Frage, ob es sich um "irreführende Werbung" handelt, sicherlich auf die Analyse der einzelnen Werbemaßnahmen an. Diese Unterscheidung wird auch für den Betrug von hoher Relevanz, soll doch die Ausschlußfunktion des Tatsachenbegriffs gerade darin liegen, bloß anpreisende Aussagen aus dem strafrechtlichen Bereich auszugrenzen. Betrachtet man allerdings die Relativierung, die der Tatsachenbegriff erfahren hat, so sind Zweifel an der Grenze Tatsache/Werturteil angebracht (SK Samson, Rz 17 zu § 263). Samson (ebd., Rz 18) schätzt die Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung daher auch so ein, daß diese nicht das reine Werturteil ausscheiden wollten, sondern diejenigen Fälle, in denen die Entscheidung des Opfers angesichts der gelieferten Entscheidungsgrundlage extrem leichtfertig sei.

Angesichts der Tatsache, daß über Werbemaßnahmen ein Großteil der Käufe praktisch in Gang gesetzt wird, müßte dann davon ausgegangen werden, daß ein Großteil der Käuferentscheidungen "extrem leichtfertig" sei. Außerdem sollen reine Werurteile dann Tatsachen sein, wenn der Erklärende eine besondere Fachkompetenz besitze oder vortäusche (ebd., Rz 13). Dieses Argument konfrontiert mit der Tatsache, daß Handel und Produzent in der Regel die überlegene Fachkompetenz gegenüber dem Käufer besitzen, läßt die Abstinenz von strafrechtlich Tätigen auf diesem Bereich um so zweifelhafter erscheinen. Mögliche Gründe dafür wären einerseits die Problematik einer klaren Grenzziehung. Diese aber fehlt ohnehin, wie auch Naucke bedauernd feststellt (1964, 112). Darüber hinaus pflegen Abgrenzungsprobleme Juristen sonst zur Arbeit zu reizen.

Ein anderes Motiv mag mit der Gefährdung der integrierenden Wirkung des Strafrechts benannt werden. Die Mehrheit zu sanktionieren sei sinnlos, sozial desintegrierend und dysfunktional (Popitz [1968], Brauneck [1965], Kaiser [1980], 200). Argumentativ wird dieser Weg beschritten, indem man sich auf Sozialadäquanz beruft: verkehrübliche Unredlichkeit fällt von vornherein nicht unter § 263.

"Durch das Verbot des Betruges sollen nicht die Törichten und Lebensfremden geschützt werden. Daher beginnt der Schutz des § 263 erst dort, wo es sich um Angaben handelt, an deren Richtigkeit im Rechtsverkehr Interesse besteht." (Hirsch, ZStW 74/89, 130 vgl. für das ganze Naucke, ebd. 166 f.).

Mit dieser Berufung aus Sozialadäquanz wird nun allerdings etwas vorausgesetzt, nämlich daß massenhafte Unredlichkeit nicht mehr sozialschädlich sein könne. Dies soll zunächst unter dem Blickwinkel der "ökonomischen Analyse des Rechts" in Frage gestellt werden.

#### **4. Ökonomische Analyse des Rechts: Wirkung des Rechts für die optimale Allokation der Ressourcen**

Die "ökonomische Analyse des Rechts" ist eine Forschungsrichtung, die - aus den Vereinigten Staaten stammend - unter makroökonomischen Gesichtspunkten und unter Voraussetzung marktwirtschaftlicher Gegebenheiten fragt, welche Wirkung eine bestimmte rechtliche Regelung auf das marktwirtschaftliche System hat.

"Die richtige rechtliche Regelung von Fehlläufen im Rahmen von monetären oder realen Transaktionen ist eine wesentliche Voraussetzung für die Effizienz eines marktwirtschaftlich organisierten Güterverteilungssystems." (Lehmann, ebd., 226).

Wirkungen des Rechts im Hinblick auf die optimale ökonomische Allokation der Ressourcen sollen wissenschaftlich überprüft werden. (ebd., 230)

Als ökonomische Grundüberlegungen werden dabei eingesetzt das Nachfragegesetz, das Gesetz der Gewinn- bzw. Nutzenmaximierung sowie die Neigung der Ressourcen, einer möglichst höchstwertigen Verwendung zuzustreben. Es wird weiter vorausgesetzt, daß die Wirtschaftssubjekte normalerweise im eigenen Interesse und zur Maximierung ihres Nutzens handeln, daß sie auf Umweltänderungen mit Verhaltensänderungen reagieren (Ebd., 231). Weist die ordoliberalen Wirtschaftstheorie den Juristen die Rolle des Hüters der verfaßten Gesamtordnung zu (ebd., 233), so kann diese öffentliche Funktion des Privatrechts mit Hilfe der ökonomischen Analyse des Rechts realisiert werden (Ebd., 235).

Man mag fragen, ob dies als Grundlage einer kritischen Auseinandersetzung genügt. Ein ordoliberaler Ausgangspunkt im nachstehend skizzierten Sinn erscheint deswegen geeignet, weil das gesellschaftliche Modell des Grundge-

setzes, das die normative Struktur dieser Gesellschaft prägt, liberal und marktwirtschaftlich ist, die ökonomische Analyse des Rechts den Verhältnissen also "ihre eigene Melodie" (Marx) vorspielt. Das Strafrecht ist ein Teil des öffentlichen Rechts und versteht sich nicht so sehr als Mittel des Schutzes privatrechtlicher Interessen, sondern als Schutz von Lebensgrundlagen, zentralen Rechtsgütern usw. Von einem liberalen Standpunkt aus (Michel [1898,6] unter Berufung auf Escher) soll Strafrecht nur dort eingreifen, wo die privatrechtliche Durchsetzung von Interessen nicht ausreicht, um die Marktfunktionen zu erhalten. Die neuere Tendenz geht eher dahin, das Strafrecht nicht als komplementäres Mittel und Ultima ratio einzusetzen, sondern den Strafschutz zu erweitern (Vgl. zu alledem Cramer, 62, 66 und 90, wo diese Positionen skizziert werden). Darauf wird im einzelnen zurückzukommen sein, festzuhalten ist jedenfalls, daß die ökonomische Analyse des Rechts auch für das Strafrecht von Bedeutung sein kann und muß, jedenfalls soweit das Vermögens- und Eigentumsstrafrecht angesprochen ist.

"Auch Posner (sc. einer der Begründer der ökonomischen Analyse des Rechts) hebt trotz seiner liberalen Grundeinstellung hervor, daß es keinen funktionierenden Marktmechanismus gegen 'betrügerische Werbung' gibt, sondern daß im Gegenteil ein ökonomischer Anreiz existiert, sich als Wettbewerber durch falsche Werbeanzeigen gegenüber den Konsumenten im Wettbewerb einen Vorsprung zu sichern." (Lehmann, 240).

Unter makroökonomischen Aspekt bedingt jedoch eine Irreführung Kosten für Verkäufer wie Käufer, denen prinzipiell kein sozialer Nutzen gegenübersteht (Ebd.). Solche Kosten sind die Kosten für Anbahnung und Rückabwicklung des Vertrages, sind Schäden oder Erwerb unnützer Güter beim Käufer. Außerdem können nur bei Markttransparenz die Marktteilnehmer im Sinne des Preismechanismus handeln (Ebd., 59; Mertens u.a. 116). Regelungskriterien für die Erhaltung der Marktstruktur müssten sein: Erhaltung der Chancengleichheit der Vertragspartner, Erhaltung der Erreichbarkeit marktfähiger Güter, Erhaltung des beiderseitigen Risikos durch Informations- und Schutzpflichten sowie allgemeine Aufklärung. (Mertens u.a., 118). Nimmt man noch hinzu, daß die Nachfrageseite bei vertragsrechtlichen Beziehungen über die Entrichtung des Kaufpreises an die Angebotsseite deren Aufwand zur Vertragsanbahnung mitbezahlt, mithin nicht nur die Ware, sondern alle damit verbundenen Aktivitäten der Absatzförderung von der Angebotsseite mitkauft (Lehmann, 317), so muß die Sozialadäquanz der massenhaften Unredlichkeit wohl doch in Frage gestellt werden. Wir können feststellen, daß aufgrund der Selbstregulierungskräfte des Marktes und auch durch den gegenwärtigen Stand des Zivilrechts kein Anreiz besteht, die irreführende Werbemaßnahmen zu unterlassen. Die Untätigkeit des Strafrechts in diesem Bereich muß kritisch hinterfragt werden. Von der ökonomischen Analyse des Rechts ausgehend soll das (bürgerliche)

Recht bei Beurteilung der Information durch Werbung zu Zwecken der Vertragsanbahnung die Aufgabe verfolgen, eine möglichst marktkonforme und kostengünstige Bedürfnisbefriedigung des Verbrauchers wahrscheinlich zu machen. Vermeidbare Transaktionskosten müßten ausgeschieden und unvermeidbare dem richtigen Kostenträger zugewiesen werden, so daß ein ökonomischer Anreiz zu deren Minimierung bestehe. Dazu gehört in erste Linie die Haftung für die Verbreitung von irreführenden Informationen. Die Informationspflicht müsse demjenigen zur Last gelegt werden, der sie am einfachsten bewerkstelligen könne. Eine solche Haftung stelle den motivierenden Faktor dar, der "aus dem freien Spiel der Kräfte" nicht resultiert (Gedanke des *cheapest cost avoider* [Lehmann, 249]).

In historischer Perspektive, die Veränderung des typischen Kaufaktes im Blick, stellt Lehmann (308) fest, daß jeder Tauschvorgang mit Mißtrauen, d.h. ökonomisch mit Transaktionskosten durch Überprüfung, Rückkopplung von Informationen etc. belastet sei. Je höher der Güteraustausch und das Rechtssystem entwickelt seien, desto näher sei man am Ziel ökonomisch sinnvoller Nutzung knapper Ressourcen. In einem solchen Rechtssystem habe das Recht die Aufgabe, die Transaktionskosten zu minimieren. In den Brennpunkt des Interesses trete der "status ad quem" anstelle des "status quo".

In der Betrachtung von Delikts- und Vertragsrecht stellt er fest, daß dem Vertragsrecht die kontrollierende und fördernde Organisation des Austausches von Wirtschaftsgütern zukomme; es sei dynamisch, ordne und kontrolliere wirtschaftliche wie rechtliche Vorgänge, die den Güteraustausch betreffen. Demgegenüber sei das Deliktsrecht status-quo-orientiert. Transaktionsvorgänge würden nur im Zusammenhang mit unerlaubten Eingriffen sowie deren Wiedergutmachung, Rückabwicklung und künftiger Prävention relevant. Deliktsrecht wolle Transaktionsvorgänge, die auf unerlaubten Eingriffen beruhen, möglichst ausschließen bzw. rückabwickeln (313 f.). Vom Standpunkt der "ökonomischen Analyse des Rechts" und damit der Marktwirtschaft scheint es angemessen, von dem juristischen Vermögensbegriff, der eher auf das Integritätsinteresse (status quo) zielt, zu einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff überzugehen, der zur Schadensberechnung Leistung und Gegenleistung saldiert und damit eher dem Transaktionsinteresse, status ad quem, diene.

Andererseits erscheint dieser Fortschritt allerdings zwiespältig, wenn man die vorherigen Überlegungen betrachtet, nach denen die Rechtsprechung, aber auch die Rechtswissenschaft durch Nichtbehandlung der Probleme der irreführenden Werbung - theoretisch wie praktisch - den am Markt potenten Kräften einen Spielraum zuweist, den diese einseitig zu ihrem Nutz und Frommen ausnützen. Damit wird zwar durch die Wendung zu einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff einerseits der Güteraustausch gefördert, an-



dererseits werden aber makroökonomisch Transaktionskosten verursacht, die vermeidbar wären und die damit volkswirtschaftlich als Schaden zu betrachten sind. Zu betonen, § 263 schütze nicht das Vertrauen im Rechtsverkehr, sondern das Vermögen, lenkt bedenklich die Aufmerksamkeit vom Aspekt der Täuschung ab.

### 5. Artikel 2 Grundgesetz: Die freie Entfaltung der Persönlichkeit

Lehmann weist zu Recht darauf hin, daß jedem Wirtschaftssubjekt die Möglichkeit offengelassen werden müsse, seine ökonomischen Entscheidungen frei, d.h. ohne manipulative Einwirkungsversuche Dritter treffen zu können (271).

Die Besinnung auf die Grundlagen der Marktwirtschaft liefert zugleich eine Kritik an der von Nipperdey begründeten Lehre, das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit bestehe im wesentlichen durch die Vertragsfreiheit. Diese Auffassung führt dazu, die gegenwärtigen Verhältnisse zu sanktionieren (vgl. dazu Ridder [1975], 91 f.) und macht Art. 2 Abs. 1 faktisch zu einem Unternehmergrundrecht. Indem für das Funktionieren der Marktwirtschaft - das freie Spiel der Kräfte - die Gleichheit dieser Kräfte vorausgesetzt wird, muß Art. 2 Abs. 1 im Rahmen einer marktwirtschaftlichen Ordnung einen materialen Kern bekommen (Vgl. dazu F. Fabricius [1980], 34 f.). Gerade wenn man die rechtspolitische und rechtliche Wertordnung des Grundgesetzes als Ausdruck eines individualistisch-demokratischen Denkens betrachtet, kann die Ordnungsfunktion des Rechts keineswegs in dem bloßen Schutz der Schwachen bestehen. Nicht umsonst hat einer der theoretischen Begründer der Marktwirtschaft, Adam Smith, juristische Personen als deren Gefährdung betrachtet.<sup>54)</sup> (F. Fabricius, a.a.O.).

"Verfehlt wäre es, das Sozialstaatsprinzip in einer individualistisch-demokratischen und sozialen Gesellschaft auf den Gedanken der 'Fürsorge für den Armen und Schwachen' zu reduzieren." (Ebd., 41).

Jede der Argumentationen, die sich auf das Funktionieren der Marktwirtschaft beziehen, als auch die, die sich auf das Grundrecht von Art. 2 Abs. 1 besinnen, erfordert mindestens eine optimale Information des Verbrauchers, darüber hinaus möglicherweise, anderen Manipulationen einen Riegel vorzuschieben.

---

## 6. Strafrecht als prinzipiell ungeeignete Verlegenheitslösung?

"Aus dem zivilrechtlichen Problemkreis der Vertragsanbahnung kann damit (sc. § 263) nur ein verschwindend kleiner Teil erfaßt und geregelt werden. Die Zuhilfenahme strafrechtlicher Vorschriften ist eine prinzipiell ungeeignete Verlegenheitslösung. Eine sinnvoll wirtschaftssteuernde Regelung der Haftung für vertragsanbahnende Erklärung kann nicht dem Strafrecht überantwortet werden; es bedarf dazu eines genuin bürgerlich-rechtlichen Rechtsinstituts." (Lehmann, 286).

Nicht zu verkennen ist, daß das Strafrecht - die Rechtsprechung zum § 263 - einen faktischen Beitrag dazu liefert, wie sich die "faktischen wirtschaftlichen Verhältnisse" entwickeln. Lehmann (215 f.) weist darauf hin, daß weitverbreitete "arglistige" Vertragsanbahnungen und -erfüllungen deswegen entstehen, weil der bisherige Mangel an rechtlichen Sanktionen gegen solche Methoden der Vertragsanbahnung eine Sorglosigkeit in dieser Hinsicht erst hat entstehen und sich ausbreiten lassen. Eben weil das Strafrecht sich nicht damit befaßt, fiel mögliche Sanktion aus, die ja nach allen Strafrechtstheorien jedenfalls dann eingesetzt werden soll, wenn das freie Spiel der Kräfte oder das Privatrecht keine Hilfe zu schaffen vermag.<sup>55)</sup> Das Argument, die Integrationsfunktion sei gefährdet, wenn man die "verkehrsübliche Unredlichkeit" verfolge, verliert an Überzeugungskraft. Denn so gesehen hat die Untätigkeit auf diesem Gebiet diese massenhafte Unredlichkeit erst mitproduziert, ermöglicht. Sich nunmehr darauf zu berufen, daß die Verhältnisse nun mal so seien, wie sie seien, verdeckt den eigenen Beitrag zur Entwicklung dieser Verhältnisse. Und abermals: das Legalitätsprinzip verbietet die Differenzierung nach wirtschaftlicher Ungleichheit und soll eine gleichmäßige Verfolgung von Straftaten der Mächtigen wie der Ohnmächtigen gewährleisten.

## II. Zusammenfassung:

Ausgangspunkt war die in der Rechtswissenschaft getroffene Feststellung, die Rechtsprechung (und auch Lehre) zum Betrug habe eine Anpassung an die faktischen Verhältnisse vorgenommen. Die Frage ging dahin, was diese faktischen, realen ökonomischen Verhältnisse ausmache. Die Antwort lautete, daß die Kapitalkonzentration gewachsen sei und damit juristische Personen eine immer größere Bedeutung, insbesondere Marktmacht, erlangt haben. Infolgedessen sei die Anbieterseite gerade gegenüber dem Verbraucher überlegen, und es bestehe insbesondere ein großes Informationsgefälle. Weiter wurde hingewiesen auf den Zusammenhang von Marketing und Marktmacht, ohne solche Marktmacht bleiben Strategien der Werbung ökonomisch sinnlos. Die Betrugsrechtsprechung sanktioniere, ja themati-

siere dieses wachsende Informationsgefälle nicht, das es der Anbieterseite auch gestatte, mittels irreführender Werbung Käufer an sich zu ziehen. Also wird nicht das Vermögen als Lebensgrundlage einer (natürlichen) Person, sondern das Vermögen als Kapital, als Mittel zur Gewinnerzielung geschützt.

Zum anderen könne nicht nur Anpassung an soziale und ökonomische Wirklichkeit Aufgabe des Strafrechts sein, sondern auch deren Gestaltung. Mitgestaltet werde auch jetzt schon, indem bestimmte Handlungen sanktioniert würden und andere nicht.

Was Strafzwecklehren fordern, - Strafrecht als Mittel der Sozialgestaltung i.w.S.-, ist bei Ausführungen zum Vermögensbegriff ausgeblendet.

Die im nächsten Abschnitt vorgestellten Fälle belegen, daß es die Rechtsprechung zu § 263 - und wieder ihr nachfolgend die Lehre -keineswegs bei der Untätigkeit beließ, sondern die dargestellten Entwicklungen im Sinne der Anpassung an die faktischen Verhältnisse praktisch vorantrieb.

### **III. Die falsche Domänenbutter oder: Par. 263 als Mittel des Markenschutzes**

Die beiden nachfolgenden Fälle hatten für mein Verständnis der Betrugsrechtsprechung eine Schlüsselfunktion. An ihnen machte sich mein Unverständnis des "wirtschaftlichen Vermögensbegriffs" gleichermaßen fest wie das Bemühen, mithilfe anderer Kategorien zu verstehen. Der oben unternommene Ausflug ins Wirtschaftsrecht ging von hier aus.

#### **1. Die falsche Domänenbutter**

Das Reichsgericht (RG St 1, 266; Urteil vom 10. März 1880) beurteilte als Betrug den Fall, daß A qualitativ gute Butter unter dem Namen "Br'sche Domänenbutter" verkaufte, die einen höheren Preis auf dem Markt erzielt als die der Konkurrenz. Qualitätsunterschiede in der Butter waren nicht feststellbar, jedenfalls hielt das Reichsgericht solche für unerheblich. Das Reichsgericht geht weiter davon aus, die Käufer seien darauf aus, Br'sche Domänenbutter zu erwerben und einen entsprechenden Preis dafür zu bezahlen. In Kenntnis der Täuschung hätten sie diese Butter verschmäht und sich echte Br'sche Domänenbutter zu demselben Preis gekauft. Das Symbol "Br'sche Domänenbutter" scheint nach Ansicht des Reichsgerichts mehr zu bedeuten als gute Butter, aber was bedeutet das für die Käufer im wirtschaftlichen Sinn? Gesetzt, sie seien Verbraucher: sie schmecken und erfahren keinen Unterschied. Der Verbraucher, auf optimalen Nutzen seiner Res-

sources bedacht, hat Interesse an den Produkteigenschaften. Nur soweit eine Marke bessere Produkteigenschaften nicht nur verspricht, sondern auch hat, ist sie für den Verbraucher von Belang. Die Abstraktion des Reichsgerichts davon ist also verbraucherfeindlich. Dies wird deutlich, wenn man sich den inversen Fall vorstellt: Die Käufer erwerben qualitativ schlechte Butter, die aber wirklich von der Br'schen Domäne stammt. In diesem Fall würde dem Käufer entgegengehalten, das Verhalten der Domäne sei sozialadäquat und er habe sich nicht auf solche Werbung, die in dem Markennamen steckt, verlassen dürfen.

## 2. Der undiplomierte Diplominhaber (RG St 65, 33)

A bewirbt sich auf eine Stelle als Betriebsinspektor bei der Stadt B. Die Voraussetzungen sind Reifeprüfung, Ingenieurdiplom, beides legt er in gefälschter Form vor. Er versieht seine Arbeit offenbar zur Zufriedenheit des Dienstherrn und wird befördert, gar pensioniert. Es ist daraus zu schließen, daß die Stadt eine Leistung erhalten hat, die der Stelle adäquat, zumindest aber ausreichend war. Sie hat dafür soviel gezahlt, wie sie auch ohne Täuschung gezahlt hätte. Zwar hätte sie den A ohne Diplom nicht einstellen dürfen, aber wenn sie den ordentlich diplomierten C eingestellt hätte, hätte sie genausoviel bezahlt. Die Argumentation (z.B. Arzt [1978], 164, unter Berufung auf Sarstedt [1952], 308), für einen Bewerber, der die Anstellungsvoraussetzungen nicht erfülle, sei angesichts der Monopolstellung des Staates "der Preis am Markt gleich Null",<sup>56)</sup> erweckt den Eindruck, auf dem Arbeitsmarkt würden Personen gehandelt, quasi eine Abart des Sklavenhandels. Verdeckt wird dabei, daß die Leistung von A faktisch erbracht worden ist und daß die Gegenleistung ihm auch im Falle des durch Anfechtung nichtigen Arbeitsvertrages nach den Regeln des faktischen Arbeitsverhältnisses zugestanden hätte. Auf dem Arbeitsmarkt wird nicht die Person, sondern die Arbeitskraft gekauft. Da das Leistungs- / Gegenleistungsverhältnis nach der ganzen Geschichte des Arbeitsverhältnisses ungestört war, ist nach einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff ein wirtschaftlicher Schaden nicht entstanden.<sup>57)</sup> Wenn man den Betrug in diesem Fall darauf reduzieren will, daß ohne Täuschung an den A ja nichts bezahlt worden wäre, wie es das Reichsgericht in dieser Entscheidung tut, so stellt dies eine Abstraktion von der Gegenleistung dar, dann wäre jeder Kauf ein Schaden, weil er mit der Bezahlung der Ware verbunden ist. Denn A hätte dann ja auch keine Arbeit geleistet. Hier kehrt also das Reichsgericht praktisch zu einem juristischen Vermögensbegriff zurück (i.d.S. auch Bockelmann [1944], 236)

Ebenso wie der Verbraucher ist der Arbeitgeber, auch der Staat als Arbeit-

geber, auf optimalen Nutzen seiner Ressourcen bedacht. Stellt ein Arbeitgeber fest, daß unqualifizierte Kräfte gleich gute Arbeit leisten wie qualifizierte, so würde er diese nehmen und ihnen entsprechend weniger zahlen. Ökonomisch könnte also Enttäuschung in einem solchen Falle nur von Vorteil sein und das zukünftige Handeln des Arbeitgebers wirtschaftlich positiv beeinflussen. Rationalisierung ist auch im öffentlichen Dienst kein Fremdwort. Rationalisierung ist aber der Versuch, Kosten nicht nur durch Überflüssigmachen von Arbeitskräften mittels Automatisierung zu senken, sondern auch durch Dequalifizierung, etwa durch erhöhte Arbeitsteilung und damit Vereinfachung der einzelnen Vorgänge etc.

Wenn also vom wirtschaftlichen Interesse des Verbrauchers bzw. Arbeitgebers her nichts zu finden ist, eher im Gegenteil, zukünftiges wirtschaftliches Verhalten verhindert wird, so bleibt übrig: die Verletzung eines Affektionsinteresses, eine bloße Enttäuschung. Nach den Urteilen wird dem Käufer ein bestimmter Glaube verordnet, nämlich daß sein Interesse an Br'scher Domänenbutter das wahre Interesse sei, gleichgültig, wie qualitativ gut diese Butter wirklich ist. Wenn also verhindert wird, daß der Käufer auf billigere Butter ausweicht, weil er entdeckt, daß sie genausogut ist wie die Br'sche Domänenbutter, oder wenn der Arbeitgeber darin gehindert wird, billigere Arbeitskräfte einzustellen, so fragt sich, wem dieser Glaube nützt. Da die Verurteilung des Täters dessen Vorteil zunichte macht und der Käufer keinen Vorteil hat, bleibt übrig, die Domäne: Deren ganze Mühen, sich einen Namen, die "Br'sche Domäne" zum Markenzeichen zu machen, werden unterlaufen. Wirtschaftlichen Schaden nähme also vermittelt die Domäne, wenn ihr Absatz sinkt oder sie - den Preis senken müßte.

Und die Diplomierten auf dem Arbeitsmarkt: Wenn sich herausstellte, daß andere ebensogut und viel arbeiteten, leisteten, sie würden ohne Entschädigung für die Mühen der Ausbildung und der Prüfung etc. bleiben. Diesen wirtschaftlichen Schaden aber dem § 263 zu subsumieren steht entgegen, daß der Käufer bzw. Arbeitgeber nicht über das Vermögen der Domäne bzw. der anderen Diplomierten verfügt. Die Rechtsprechung kehrt also unter dem weiten Mantel des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs zu einem juristischen Vermögensbegriff zurück, ohne dies aufzudecken und sie schützt zugleich wirtschaftliche Interessen, deren Durchsetzung nur auf Kosten der Verbraucher im weiteren Sinne zu schützen sind. Nicht einmal die Dispositionsfreiheit des Käufers wird geschützt, sondern bestehende Unfreiheit erhalten.

"Aus dem Achtungsanspruch der Person ergeben sich 'negative Herrschaftsrechte', die rechtswidrige Eingriffe auch in den Bestand derjenigen Güter verbieten, die sich noch nicht zu subjektiven Rechten verdichtet haben ... Was damit gemeint ist, läßt sich am besten durch einen Blick ins Wettbewerbsrecht veranschaulichen. Im Warenzeichen-, Firmen- und gewerblichen Namensrecht gibt es zahlreiche Schutzrechte, die die mit ihnen verbundenen Chancen jedenfalls nach überwiegender

Meinung nicht zu Immaterialgüterrechten ausgestalten, die vielmehr ihrer Funktion nach ins allgemeine Wettbewerbsrecht einzugliedern sind. Zusammen mit diesen schützen sie damit den gesamten wirtschaftlich-faktischen Bereich eines Wirtschaftsträgers, d.h. alles worin dieser erlaubterweise wirkt, gegen rechtswidrige Eingriffe Dritter. Werbung, Preisunterbietung usw. sind zwar grundsätzlich legitime Mittel, um dem Konkurrenten diese Vermögenswerte abzujagen; wird der Wettbewerb jedoch unlauter, so führt er unter gewissen Voraussetzungen zu Ausgleichsansprüchen, d.h. dem betroffenen Konkurrenten wird u.a. das ersetzt, was er durch unlaute Werbemaßnahmen oder sonst illegitime Mittel eingebüßt hat. Die Zubilligung von Ausgleichsansprüchen für den Verlust gegenwärtiger Erwerbchancen setzt aber als logisches Prius voraus, daß der Betroffene faktische Werte eingebüßt hat, die er vorher als etwas, wenn auch in loser Form von der Rechtsordnung Zugewiesenes besessen hat. Hier ergibt sich also gewissermaßen aus den Spielregeln des Wettbewerbsrechts, daß faktische Vermögenswerte von der Rechtsordnung anerkannt und ihrem Träger zugeordnet sind." (Cramer [1968], 107).

Hier sagt Cramer mehr, als er weiß. Die Unterscheidung zwischen Immaterialgüterrechten und Vermögensgüterrechten liegt ersichtlich da, wo es ums Wettbewerbsrecht geht, um Konkurrenzschutz. Der "Achtungsanspruch der Person" ist also keineswegs der Anspruch der natürlichen Person, sondern der juristischen Person, und die faktischen Vermögenswerte sind die praktische Anerkennung der in Waren-, Firmen- und gewerblichen Namenszeichen zum Ausdruck kommenden Macht eben dieser juristischen Personen. Cramer zieht keine weiteren Schlußfolgerungen daraus, als sich auf den wirtschaftlichen Vermögensbegriff unter Einschluß der "faktischen Expektanzen" festzulegen.

Es bleibt rätselhaft, wieso der Anstellungsbetrug die gleiche Struktur aufweist wie der Fall des Schutzes eines Markennamens. Weiter bleibt genauer zu analysieren, was eigentlich ein "verbraucherfreundlicher" Standpunkt im Rahmen des § 263 bedeuten könnte. Die Klassifikation von Vermögensbestandteilen wird diesen Aspekt beachten, um seine Relevanz im Rahmen der Rechtsprechung auch quantitativ genauer erfassen zu können.

#### IV. Zur Notwendigkeit einer weiteren Analyse

Indem zunächst die ökonomische Analyse des Rechts für den Betrugstatbestand exemplarisch herangezogen wurde, erfolgte quasi der Übergang von einer betriebswirtschaftlichen zu einer volkswirtschaftlichen Ebene; in juristischer Terminologie von einer Sichtweise auf den individuellen Vermögensschutz zu einem mehr funktionalen Rechtsgutverständnis.<sup>58)</sup>

Allgemeinwohl ist hier verstanden als optimale Allokation knapper Ressourcen. Allerdings erscheint als gut alles, was gehandelt wird, die Butter wie der Hypothekenbrief, das Geld wie die Forderungen, das Auto wie die gute Werbekampagne. Das Allgemeinwohl scheint gesichert, wenn der Markt mit all diesen Handelsobjekten im Sinne des theoretischen Modells

der Marktwirtschaft funktioniert.

Im folgenden Abschnitt wird dargestellt, daß es qualitative Unterschiede zwischen den Gütern gibt, und welche Beziehungen zwischen diesen Gütern bestehen. Es wird deutlich werden, daß die Marktwirtschaft soziale Kosten bedingt, die in ihrem Modell nicht berechenbar sind (Kapp [1963]).

Die Unterscheidung zwischen diesen verschiedenen Gütern ist auch deswegen notwendig, weil der Verbraucher als Opfer des Betruges kaum auftaucht, sondern weil der größte Teil der Urteile "Finanzgeschäfte" zum Gegenstand hatte, z.B. Darlehen, wo sich Geld gegen Geld tauscht.

Im Begriff der "irreführenden Werbung" bleibt 'bloß' emotionalisierende Beeinflussung des Käufers außer acht. § 263 als Mittel des Markenschutzes schützt auch solche Werbung, was im Hinblick auf Allgemeinwohl kritisch zu bewerten ist. Mit Blick auf die ökonomisch-historischen Veränderungen, auf den Betrugsbegriff und seine Wandlungen sollen die Kategorien nachfolgend entwickelt werden. Im Anschluß daran werden die rechtspolitischen/auslegungspolitischen Konsequenzen daraus gezogen.

Der Geschmack von Freiheit und Abenteuer kann  
Freiheit und Abenteuer,  
Gold kann Brot  
nicht ersetzen.

Oder in der nachfolgend verwandten Begrifflichkeit  
weder das Tauschwertsymbol  
noch das Gebrauchswertsymbol

können den Gebrauchswert ersetzen.

Dies sind zentrale Gedanken für die nachfolgende Analyse. Das Märchen von der Messingnen Stadt (Tausendundeine Nacht [1865] Band 2, 267 f.), deren Bewohner in all ihrem Reichtum zugrundegingen, weil sie mit diesem Reichtum keine Lebensmittel mehr erhalten konnten, auf deren schönen Schein die späten Besucher aber gleichwohl noch hineinfallen, enthält diese beiden Ideen. Das Märchen sei nachfolgend in Auszügen wiedergegeben.  
59)

*Geschichte der Messingnen Stadt*

"Wie fangen wir es an, um in diese Stadt zu kommen, ihre Wunder zu sehen und ihre Schätze zu nehmen?" Der Führer antwortete: "Oh Fürst, wenn du in die Stadt willst, so müssen wir eine lange Leiter machen, um über die Mauer zu stei-

gen, vielleicht können wir dann, so Gott will, die Tore öffnen." ... Da sagte Musa: "Gottes Segen sei mit euch! Wer von euch will über die Mauer steigen und uns die Tore öffnen?" Einer von ihnen antwortete: "Ich will hinaufsteigen und euch öffnen." Als er ganz broben war und einen Blick in die Stadt warf, schrie er mit lauter Stimme: "Bei Gott, schön!" und dann schlug er die Hände zusammen und sprang hinunter, brach den Hals und starb sogleich. ... Inzwischen stieg doch noch ein Dritter auf die Mauer, stürzte aber ebenfalls hinab und ihm folgten noch viele von Musas Leuten. ... Der Alte stieg mit den Worten: "Im Namen Gottes, des Barmherzigen," auf die Leiter und als er broben war, lachte er und rief: "Schön, bei Gott, schön!" Er setzte sich dann ein wenig, stand wieder auf und sagte: "Oh Fürst, fürchte nichts: durch seinen barmherzigen Namen hat Gott die List der Teufel von dir gewandt." Musa fragte: "Was siehst du?" Er antwortete: "Ich sehe zehn Jungfrauen, schön wie der Mond, sie haben Haare, Mund und Hals wie Purpur, sie rauben dem Besonnensten den Verstand und laden jeden, der sie ansieht, ein, zu ihnen zu kommen. Dem Obenstehenden scheint es dann, als wäre Wasser unten, und auch ich hatte schon im Sinn, hinunterzuspringen, da verbannte ich aber den Zauber durch den Namen Gottes, und nun sehe ich unsere Gefährten tot vor mir liegen." ... Als der Alte hierauf an der Spitze der Hälfte seiner Leute die Straßen und die Märkte der Stadt durchzog, bewunderten sie die schönen Häuser, Schlösser und Bäche, die in der Stadt waren und erstaunten über die vielen Leichen, die in den Straßen umherlagen. Auf dem Markte der Geldwechsler fanden sie alle Gerätschaften geordnet, aufgehängte Waagen, Gold und Juwelen, die niemand bewachte und niemand wegnahm, nur Leichen lagen dabei, die zum Teil schon in Verwesung übergegangen waren und nur noch die Knochen übrig hatten als Warnung für Verständige. Sie kamen dann auf den Markt der Spezereihändler und sahen die Läden voll von dem feinsten Moschus, Ambra, Aloe und Kampfer, in Gefäßen von Elfenbein, Ebenholz, spanischem Messing und anderen Metallen, die so kostbar wie Gold waren und deren Eigentümer tot umherlagen. Hierauf gelangten sie an das königliche Schloß, das ganz unbewacht war; hier hingen Schwerter mit Gold verziert, daneben lagen tote Männer und Jünglinge, Schloßhüter und Adjutanten, deren Haut schon wie gedörrtes Fleisch aussah und die man für Schlafende hielt. ... Zwischen den beiden Statuen lag eine goldene Tafel auf den Stufen des Thrones mit einer silbernen Inschrift. Musa fand folgendes darauf: "... Ich bin die Königin Tadmora, Tochter von Königen, welche so viele Länder beherrscht und so viele Menschen unterjocht; ich habe das größte Reich auf Erden besessen, ich war gerecht in meinen Urteilen und mild gegen meine Untertanen, aber auf einmal suchte mich und mein Volk der Tod heim. Es vergingen nämlich viele Jahre, und kein Tropfen Regen fiel vom Himmel und nichts Grünes wuchs auf der Erde. Nachdem wir unseren Vorrat verzehrt hatten, suchten wir uns Nahrung aus anderen Ländern zu verschaffen; aber die Leute, welche ausgegangen waren, um Lebensmittel zu holen, sagten, wenn sie sie mit Perlen aufgewogen und aufgemessen hätten, so wäre es ihnen auch nicht möglich



gewesen, etwas herbeizuschaffen. Als uns nun keine Hoffnung mehr blieb, ergaben wir uns der Bestimmung und schlossen die Tore der Stadt."

---

### C.

#### Kategorien aus der politischen Ökonomie

<sup>60)</sup> Die Kategorien sollen es ermöglichen, alle auftauchenden Fälle zu erfassen, d.h. sie sollen erschöpfend sein: kein Fall soll in zwei Kategorien fallen, die Zuweisung zu einer Kategorie möglichst keinem Zweifel unterliegen. Es geht beim Betrug immer um ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (gegenseitiger Vertrag) oder jedenfalls von Leistung und einer darauf bezogenen, künftig erwarteten Leistung (z.B. Spendenbetrug). Es handelt sich also immer um das Verhältnis von mindestens zwei Personen. Was macht die Leistungen aus? Klassen von Gegenständen sind zu entwickeln in bezug auf Interessen sowie deren Störungen. Das Opfer der Straftat ist auch in der erwarteten Befriedigung seines Interesses gestört. Auch hier wird nach relativer Häufigkeit sowie Verurteilungsraten gefragt.

Die Entwicklung der Kategorien erfolgt im ersten Schritt anhand einer Analyse des Warentausches durch die gedankliche Variation eines Falles samt seinem Umfeld. Im Mittelpunkt dieses ersten Abschnittes (I) steht die Unterscheidung zwischen Gebrauchswert und Tauschwert und ihr Verhältnis zueinander. Außerdem soll die Kategorisierung der verletzten Interessen geleistet werden. Der nächste Abschnitt (II) beschreibt die Unterscheidung zwischen Gebrauchswert und Gebrauchswertsymbol, (III) soll dann den "Gebrauchswert" der Symbole für Tauschwert und Gebrauchswert erörtern.

#### I. Gebrauchswert, Brauchbarkeit und Tauschwert - Die Störungen der Tauschbeziehung

Man stelle sich vor, zwei Gemeinschaften, die Stämme S und N leben getrennt voneinander, aber benachbart. Sie versorgen sich jeweils selbst, sie produzieren nicht mehr als sie brauchen und brauchen nicht mehr als sie produzieren. In langer Tradition hat sich bei den S eine Familie mit Namen T herausgebildet, die Spezialisten für Strümpfestricken sind und die mehr Strümpfe produzieren als sie verbrauchen, während im Stamme der N eine Familie mit besonderem Talent für Schuhmacherei mit Namen O mehr Schuhe produziert, als die N selber verbrauchen. Deswegen haben die S die Schuhproduktion, N die Strumpfproduktion eingeschränkt. Familienmitglieder der T und der O treffen sich von Zeit zu Zeit, um die Strümpfe bzw. Schuhe auszutauschen, die in ihrer eigenen Gemeinschaft nicht gebraucht werden. Die Überschüsse, die so getauscht werden, decken den jeweiligen Fehlbedarf. Getauscht werden immer zwei Paar Strümpfe gegen ein Paar Schuhe und das Gleichgewicht kommt zustande, weil die Schuhe doppelt solange halten wie die Strümpfe. Über lange Zeit sind sowohl die

Mitglieder der Familie T als auch die der Familie O auf die Erhaltung des Gleichgewichts bedacht, das sich auf geheimnisvollem Wege seit unvor-denklicher Zeit eingespielt hat. Die Situation ist also so, daß die vom Stamme der S ihre Strümpfe als "Fußwarmhalter" nicht gebrauchen können, dasselbe gilt für die N hinsichtlich der Schuhe, die ihnen als "Fußschützer" überflüssig sind. Beide wollen also das, was sie haben, loswerden, die von ihnen produzierten Gegenstände sind ihnen lästig. Umgekehrt: Den S mangelt es an Schuhen in der Funktion als "Fußschützer", den N an Strümpfen, um ihre Füße zu wärmen. Daß den S die Strümpfe lästig sind und daß umgekehrt den N Strümpfe fehlen, ist eine Bedingung für den Tausch, die andere, daß den S Schuhe fehlen und diese bei den N überflüssig sind. Das Interesse der S an den Strümpfen als fußwärmende und -schmückende Gegenstände ist erloschen, sie haben aber als Tauschmittel einen anderen Wert, dessen Existenz davon abhängig ist, daß anderweitig ein Bedürfnis dafür besteht. Einen schlechthin unbrauchbaren Gegenstand kann man also auch nicht beim Tauschen als Mittel verwenden, um an eine Ware heranzukommen, die man braucht. Wenn es kein Bedürfnis gibt, das dieser Gegenstand befriedigen kann, so kann man ihn nur verrotten lassen. Der Gebrauchswert eines Gegenstandes hängt also von den physischen Eigenschaften dieses Gegenstandes ab. Davon zu unterscheiden ist, daß ein Gegenstand hier auf ein Bedürfnis treffen mag, dort aber nicht. Er hat Gebrauchswert, aber ist für diesen oder jenen unbrauchbar, wie die überschüssigen Strümpfe und Schuhe im Beispiel bei ihren jeweiligen Produzenten. Der Gebrauchswert kommt dem Gegenstand unabhängig von seiner aktuellen Verwendungsmöglichkeit zu. Als Produkte des Menschen vergegenständlichen sie bestimmte Zwecksetzungen, d.h. der Gegenstand ist Träger einer Gegenstandsbedeutung (Holzkamp [1973], 25). Davon zu unterscheiden ist aber, ob der Gegenstand subjektiv für einen Menschen etwas bedeutet (vgl. Holzkamp-Osterkamp [1975], 246). Dies ist nur dann der Fall, wenn ein Bedürfnis nach der Nutzung des Gegenstandes besteht, diesen Tatbestand bezeichne ich als *Brauchbarkeit*. Bedürfnis ist dabei etwas anderes als Nachfrage: Die Nachfrage auf dem Markt ist kaufkraftabhängig, Bedürfnisse sind es nicht.

Und ein Zweites wird bereits auf dieser Stufe deutlich: Der Handel ist für beide Stellen von Nutzen, ohne daß einer den anderen in irgendeiner Form übervorteilen, "linken" muß, ohne daß es einer spezifischen Cleverness bedarf. Es ist also nicht unbedingt so, daß "besseres Wissen um die Beschaffenheit des Handelsgegenstandes und seiner Wertigkeit im wirtschaftlichen Gefüge ein wesentlicher Faktor für die gewinnträchtige Vermarktung" (Kühne [1978], 8) sei.

Nachfolgend wird der Wert, der sich nicht aus der physischen Beschaffenheit des Gegenstandes ergibt, wenn die Ware Tauschmittel ist, Tauschwert

genannt (Marx, MEW 23, 49 f.; Haug [1980], 32). T hat Strümpfe, sie gelten ihm als Tauschwert, O will Strümpfe, sie gelten ihm als Gebrauchswert, umgekehrt will T die Schuhe, weil er sie gebrauchen will, während für O die Schuhe als Tauschwert gelten. Wenn oben bereits festgestellt war, daß es Voraussetzung für die Existenz eines Tauschwertes ist, daß der Gegenstand irgendwem nützlich sein kann, so blieb doch die Höhe des Tauschwertes offen. Zu klären ist also, wie das Verhältnis "zwei Paar Strümpfe tauschen sich gegen ein Paar Schuhe", anders ausgedrückt, ein Paar Schuhe kostet zwei Paar Strümpfe, zustandekommt, und ob es den Wert der Waren "richtig" wiedergibt. Man könnte zunächst daran denken, daß die Höhe des Gebrauchswertes auch die Höhe des Tauschwertes bestimmt. Aber was ist nützlicher, Strümpfe oder Schuhe? Alle Mitglieder der beiden gedachten Gemeinschaften brauchen beides: warme und geschützte Füße. Da durch den Tausch zwei Waren aufeinander bezogen, miteinander verglichen werden, und der generelle Nutzen von Strümpfen und Schuhen für beide Seiten gegeben ist, kann sich aus dem Grad der Nützlichkeit das Verhältnis von zwei zu eins zwischen Strümpfen und Schuhen nicht ergeben. Gold in seinen physischen Eigenschaften ist verhältnismäßig wenig nützlich, im Glanz und auch in vielen anderen Gebrauchseigenschaften ersetzbar; gleichwohl ist es teuer, Brot oder andere Lebensmittel sind dagegen sehr nützlich, trotzdem vergleichsweise billig. Welche Beispiele man auch immer bilden will: die physischen Eigenschaften, der Gebrauchswert, bestimmen die Höhe des Tauschwertes nicht. Auf den ersten Blick erscheint das nur anders in Knappheitssituationen, in denen eine Seite eine Ware hat, auf die die andere nicht verzichten kann, was es dann der ersteren ermöglicht, einen Preis über den Wert durchzusetzen.<sup>61)</sup>

Weiterhin könnte man sagen, der Wert entspricht dem Preis in dem Moment, wo zwischen Angebot und Nachfrage ein Gleichgewicht besteht. Allerdings stellt sich die Frage, warum ist in diesem Fall der Wert so hoch wie er ist? Festzustellen ist nur, daß der Preis je nach Variation des Angebots-/Nachfrageverhältnisses um den Wert herumpendelt. Dieses Problem soll im Rahmen der Erörterung der nachfolgenden Fälle besprochen werden.

1. In der Familie der T ist ein Mitglied herangewachsen, das ein besonders begnadeter Strümpfstricker ist, und das 25 % mehr in der gleichen Zeit produziert als sein Vorgänger. T sinnt, wie er diese Strümpfe loswerden könne: Er überzeugt den O, daß zwei Paar Strümpfe übereinander gesundheitsfördernd und modern seien.

2. Eine Epidemie unter den Schafen, deren Wolle die T's verstricken, bewirkt, daß Wolle fehlt. Um die Schuhversorgung nicht zu gefährden, entwickeln die T's ein Strickverfahren, das lockerer ist und weniger Wolle ver-

braucht. Dieses behalten die T's auch dann weiter bei, als wieder genügend Schafe zur Verfügung stehen.

Im ersten Fall sind die Strümpfe qualitativ, d.h. also in ihrem Gebrauchswert, gleichgut. Wenn O diese 25 % mehr Strümpfe abnimmt, und die Relation von eins zu zwei beibehalten wird, so haben die N also ebenfalls ein Viertel mehr Schuhe zu liefern. Wie können sie dieses tun? Sie können entweder mehr Leute zum Schuhherstellen abstellen, sie können andere Waren als Schuhe zum Tausch anbieten, und sie können schließlich auf ein neues Produktionsverfahren sinnen, das schneller ist.

Geht O dagegen auf dieses Geschäft nicht ein, weil er es für unsinnig hält, zwei Paar Strümpfe übereinander zu tragen, so bleibt für T mehr Freizeit, ohne daß an der Versorgung beider Stämme sich irgendetwas ändert.

Geht O dagegen auf das Geschäft ein, so wird die Versorgung bei den N verschlechtert. Unter der Bedingung, daß es keine überflüssigen Waren gibt, bedeutet die Notwendigkeit, nun 25 % mehr zu produzieren, daß sie von der Produktion anderer notwendiger Waren abgezogen werden. Werden statt Schuhen andere Waren angeboten, so ergibt sich dieses Knappheitsproblem unmittelbar. Da diese Waren auch wieder von Stammesmitgliedern der N produziert werden müssen, ist das Resultat das gleiche. Aufgewendet werden muß also mehr Arbeitszeit, ein neues Produktionsverfahren könnte diese Arbeitszeit verkürzen.

Im zweiten Falle erhalten die N schlechtere Strümpfe. Obwohl sich nach wie vor zwei Paar Strümpfe gegen ein Paar Schuhe tauschen, ändert sich die Wertrelation. Nachdem wieder genügend Schafe da sind, die T aber das wollesparende Strickverfahren beibehalten, sparen sie Zeit für Schafschur, Verarbeitung der Wolle, Spinnen usw. Es ergibt sich also, daß die Arbeitszeit der wertbestimmende Faktor ist.

"Unter den Wert von Ware fassen wir die Menge der in ihnen jeweils vergegenständlichten gesellschaftlichen notwendigen Arbeit (gemessen in Arbeitszeit). Strenggenommen fassen wir als 'Wert einer Ware' das Verhältnis des in ihr vergegenständlichten Arbeitsquantums zu anderen Arbeitsquanten. D.h. letztlich fassen wir in der dinglichen Form des 'Werts' das gesellschaftliche Verhältnis privater Arbeit. Unter Tauschwert fassen wir dagegen die Form, in der wir dieses gesellschaftliche Verhältnis der Privatarbeiten vollziehen ..." (Haug [1980], 35).

Dies vorausgesetzt, wäre der Wert der Strümpfe im ersten Fall gesunken, ohne daß sich am Gebrauchswert für die Strümpfe etwas geändert hätte. Dies wird noch deutlicher, wenn man sich die Situation der Konkurrenz vorstellt, die T könnten den Preis senken, nämlich 25 % mehr Strümpfe liefern, ohne zur Sicherstellung der eigenen Versorgung auch 25 % mehr Schuhe von den O erhalten zu müssen. Sie könnten also den Preis bis zu 25 % herabsetzen. Gebrauchswert und Höhe des Tauscherts hängen also nicht miteinander zusammen. Unterstellt man, daß es noch andere Bedürf-

nisse gibt, die bei dem vorausgesetzten Stand der Produktion nicht befriedigt werden können, so heißt eine Verkürzung der Arbeitszeit, die für die Produktion eines Gutes aufgewendet werden muß, ein Freiwerden von Arbeitszeit für die Produktion anderer Güter. Das heißt also: Mit sinkendem Wert der Menge der produzierten Güter wächst die Chance der Versorgung mit anderen Gütern oder mit Frei- und Erholungszeit.

In der Fallvariante 2 vor der Wiederherstellung der Schafherde führt die Knappheit der Wolle dazu, daß die Schafhirten teilweise arbeitslos werden. D.h., die S erbringen weniger Arbeitsleistung und damit repräsentieren die von ihnen hergestellten Strümpfe einen geringeren Wert.

Fügen wir nun noch eine dritte Variation hinzu:

3. Bisher wurden die Strümpfe immer rot gefärbt, nunmehr geht der Rohstoff für die Rotfärbung aus. Die T weichen daher auf grün aus.

a) Grün herzustellen ist ebenso aufwendig wie rot.

b) Grün ist leichter herzustellen.

c) Die grüne Farbe macht Ekzeme.

Dieser Fall sei unter allen Bedingungen (a bis c) noch folgendermaßen variiert:

1) O als Einkäufer ist gegenüber der neuen Farbe skeptisch, seine Stammesgenossen finden das Grün jedoch viel schöner.

2) O selbst ist von dem Grün sehr angetan, die Stammesgenossen und insbesondere seine Braut finden es abscheulich.

Es wird deutlich, daß auch hier Brauchbarkeit - in diesem Fall die ästhetische - unabhängig vom Wert variieren kann.

Im Falle a) bleibt der Wert gleich, unter der Bedingung 2) sinkt dagegen die Brauchbarkeit.

Im Falle b) machen die T einen Extra-Gewinn, wenn das Tauschverhältnis zwei zu eins erhalten bleibt, was in einem Fall mit einem Sinken des Gebrauchswerts, in einem anderen mit dem Steigen verbunden ist (Auf das Problem der Ästhetik wird unter III näher eingegangen).

Unterstellt man bei c), daß die Eigenschaft, Ekzeme zu verursachen, die Strümpfe schlechthin untragbar macht, dann ist der Fall gegeben, daß der Gebrauchswert auf Null sinkt. Wie schon gesagt: Ein Ding ohne Gebrauchswert hat auch keinen Wert (MEW 23, 55).

Tauschwert und Gebrauchswert sind genau zu unterscheiden. Zwar ist der Gebrauchswert logische Voraussetzung für das Vorhandensein von Tauschwert, diese Beziehung ist aber nicht umkehrbar; ebenso besteht keine Beziehung zwischen quantitativer Ausprägung von Gebrauchswert und Tauschwert. Der Tauschwert ist keine Funktion von Gebrauchswert.

Gebrauchswert und Tauschwert entsprechen auch zwei Begriffen von Reichtum: Die Menge der Gebrauchswerte, der stoffliche Reichtum einer Gesell-

schaft ist bezogen auf die Bedürfnisbefriedigung. Reichtum als die Ansammlung von Tauschwert ist komparativ, setzt sich ab gegen arm. Fall 1 macht das deutlich: Die Produktivitätssteigerung kann zu einer Verarmung der N und einer Bereicherung der S führen, obgleich der stoffliche Reichtum beider Gesellschaften zusammen gestiegen ist.

"Der Begriff, um den sich seiner (Walras)'Theorie des allgemeinen ökonomischen Gleichgewichts' als um ihren Mittelpunkt schließt, ist der des Reichtums. Walras versteht unter gesellschaftlichem Reichtum die "Gesamtheit aller materiellen oder immateriellen Güter, die knapp, d.h. nützlich, aber nicht verfügbar, also nur in begrenzter Menge vorhanden sind." (Napoleoni [1968], 8). Eine Gesellschaft, die die Bedürfnisse ihrer Mitglieder befriedigen kann, wäre in diesem Sinne arm. Umgekehrt muß derjenige, der reich sein will, dafür sorgen, daß es knappe Güter gibt, und er diese ansammelt. Darauf wird zurückzukommen sein.

Was besagen diese Erwägungen für den Betrugsbegriff, hier für den Begriff des Vermögensschadens ?

*Exkurs: "Minimale Anforderungen an den strafrechtlichen Betrugsbegriff"*

In den folgenden Abschnitten wird der juristische Vermögensschadensbegriff immer wieder abgebildet auf die hier entwickelten Kategorien. Diese sollen verständlicher werden, indem sie an Bekanntes beim Leser anknüpfen. Darüber hinaus kritisieren sie aber den juristischen Begriff, hier nur im Hinblick auf seine 'interne' Wahrheit. Die Kritik macht folgende Voraussetzungen, die breit konsentierbar sein sollten.

*Die erste Voraussetzung ist:* Alle Sätze, die bezeichnen, was strafbarer Betrug ist, 'stehen' in § 263. M.a.W.: Der Betrugsbegriff ist nur als Interpretation des § 263 denkbar. Diese Voraussetzung ist nicht hintergebar. Sie ist minimaler Informationsgehalt: Wer nichts vom Kontext des § 263 wüßte, könnte entnehmen:

1. Es steht mehr darin als "Strafe!", "X wird bestraft", "wer böses tut, wird bestraft".

2. Daraus folgt: Strafe setzt mehr voraus, erfordert mehr als die Sätze unter 1., schränkt Strafbarkeit ein.

In diesem Sinne ist § 263 komplett.

*Die zweite Voraussetzung ist:*

Eine Interpretation des § 263 soll dann und nur dann als 'intern wahr' bezeichnet werden, wenn die in ihr gebildeten Sätze miteinander logisch vereinbar, widerspruchsfrei sind (Erfordernis der Konsistenz)(Hofstadter [1979], 94 ff.).

*Die dritte Voraussetzung (folgt aus der ersten):*

Wenn § 263 die Strafbarkeit gegenüber den Sätzen unter 1. der ersten Voraussetzung beschränkt, müssen die konjunktiv verbundenen Worte des § 263 so interpretiert werden, daß jedes bei der Grenzziehung eine selbstän-

dige Rolle spielt.

Nachstehend sei in der Tabelle eine Übersicht gegeben über die Zusammenhänge von Gebrauchswert, Brauchbarkeit und Tauschwert in den oben geschilderten Fällen.

**Tabelle 9: Beziehung Gebrauchswert, Brauchbarkeit, Tauschwert**

Fall	Stichwort	GW	BR	TW
1	2 Strümpfe übereinander	O	↓ / ↑	O / ↓
2	weniger Wolle/Strumpf	↓	↓	↓
3	grün statt rot			
a)	grün ebenso aufwendig			
(1)	Einkäufer angetan Verbraucher ablehnend	O	↓	O
(2)	Käufer skeptisch, Verbraucher angetan	O	↑	O
b)	grün weniger aufwendig			
(1)	wie a)(1)	O	↑	↓
(2)	wie a)(2)	O	↓	↓
c)	grün macht Exzem			
(1)	wie a)(1)	↓	↓	↓
(2)	wie a)(2)	↓	↓	↓

Es bedeuten: ↓ - sinkt; ↑ - steigt; O - unverändert.

Da die Brauchbarkeit, wie in den Fällen gezeigt, für den Käufer bzw. Erwerber unabhängig von irgendwelchen Vorteilen - sei es in der Dimension des Gebrauchswertes oder in der des Tauschwertes - für den Verkäufer variiert, so bedeutete die Berücksichtigung von Gebrauchswertinteressen (Vor- oder Nachteilen), daß der Charakter des Betrugens als Vermögensverschiebungsdelikt (Gallas [1961], 402, 431) aufgegeben würde. Die Brauchbarkeit zweier Güter ist objektiv nicht vergleichbar, wie oben gezeigt. Nun steht allerdings im § 263 auch nicht, daß der Betrug ein Vermögensverschiebungs-



delikt sei.

Auch das Merkmal der Stoffgleichheit (SK-Samson, Rdziff. 188 zu § 263), welches diese Eigenschaft begründen soll, ist ebenfalls in § 263 nicht genannt.

Allerdings läßt sich dies ohne weiteres begründen.<sup>62)</sup> Wenn nämlich typischerweise beim Verkäufer ein Desinteresse am Gebrauchswert seiner Ware besteht, so kann der Verlust des Gebrauchswertes nicht entscheidend sein, um einen Schaden zu begründen. Abzustellen ist also immer auf die Kompensation durch die Gegenleistung, die sich der Verkäufer von seinem Verkauf verspricht. Es ist also notwendig, nach der Kompensation des Schadens zu fragen. Wenn aber das Gebrauchswertinteresse dafür nicht herangezogen werden kann, so läßt sich der Schaden durch die Weggabe eines Gutes nur in Einheiten des Tauschwertes messen. Wenn man nun nach der Kompensation fragt, so muß man notwendigerweise saldieren oder bilanzieren. Dabei handelt es sich ersichtlich um eine Rechenoperation, der Wert des erworbenen Gutes kann also ebenfalls nur in Einheiten von Tauschwert ausgedrückt und berechnet werden. Der Vergleich der beiden Tauschwerte kann aber nur erfolgen unter Absehen von den qualitativen Besonderheiten jedes Gutes. Dieser Argumentation folgt die ganz herrschende Rechtsprechung und Lehre insoweit, als es um die Ablehnung des juristischen Vermögensschadenbegriffs geht, soweit dieser auf den Bestandsschutz des konkreten Vermögens in der Addition seiner einzelnen Werte abstellt (Cramer [1968], 38 f., 59). Zu Recht legt Cramer dar, daß es in sich widersprüchlich sei, auf den Geldwert abzustellen und gleichzeitig den Schaden zu individualisieren (ebd., 48). Allerdings wächst die Neigung, sich zu dieser Erkenntnis in Widerspruch zu setzen, wenn es darum geht, den Wert des Erworbenen zu messen. Das Strafrecht kann laut Cramer (ebd., 103) auf eine individualisierende Vermögensbetrachtung nicht verzichten, so daß (ebd., 173) eine objektiv -individuelle Berechnung des Schadens vorzunehmen ist, wobei der Wert des Erworbenen nach den subjektiven Bedürfnissen zu bemessen ist. Und Otto ([1970], 65) bejaht eine Vermögensbeschädigung auch dann, wenn die Ausgaben ihren wirtschaftlichen Zweck verfehlen, wobei der Schaden aus der Funktionsstörung, d.h. der Störung "jener wirtschaftlichen und finanziellen Planungen, aus denen sich wirtschaftliche Effizienz ergibt" resultieren soll. Ergänzend fügt er hinzu, daß es aber nicht nur auf die Realisierung des zu Erwerbzwecken Erworbenen, sondern auch auf Gebrauch, Verbrauch, Genuß ankommt.

"Ob in diesem Objekt aber im konkreten Fall in einem bestimmten Augenblick ein Geldwert zugemessen wird oder nicht, ist unerheblich, soll nicht der Gebrauchswert eindeutig zugunsten des Tauschwertes mißachtet werden." (ebd., 66).

Aus diesem Blickwinkel heraus ist die innere Widersprüchlichkeit des Vermögens- (Schadens-)begriffs hinzunehmen, um nicht den Tauschwert gegen-

über dem Gebrauchswert dominieren zu lassen. Denn gleichgültig, ob der Gebrauchswert des Erworbenen oder des Verlorenen in Rechnung gestellt wird: immer wird ohne Maßstab gerechnet, was der Dezision Tür und Tor öffnen muß. Das bedeutet aber, daß eine solche Interpretation des § 263 widersprüchliche Sätze produzierbar macht. In dieser Form ist sie falsch im obigen Sinne, aber durch Einführung von Maßstäben für das individuelle Interesse noch konsistenter zu machen. Dann muß man allerdings die Voraussetzung des Vermögensverschiebungsdelikts fallen lassen. Dem steht aber die o.g. dritte Voraussetzung im Wege. Jacobs [1977] meint, das Affektionsinteresse nicht zu berücksichtigen, bedeute für das im 'persönlichen Lebensbereich' eingesetzte Vermögen Schutzlosigkeit und lehnt die Maßgabe ab, solche Interessen am Urteil eines objektiven Dritten zu messen: dieses könne nur darin bestehen, die Entscheidung der Vernunft jedes einzelnen zu überlassen, die volle Individualisierung sei nicht zu umgehen. Die Freiheit des einen korrespondiert dann allerdings mit der Unfreiheit des anderen, was dieser auch konkret nicht vorhersehen kann. Auch hier würde die Freiheit dann, wie schon im Bereich von Nötigung, (vgl. dazu ausführlich Keller [1982]), dem Staate zum Schutz überlassen. Allgemeine Gesetze lassen sich auf solcher Basis nicht formulieren. Rechtssicherheit und Demokratie blieben als bestimmendes Moment bei solchen Interpretationen außen vor, weswegen ihre Fortschrittlichkeit (zugunsten der 'kleinen Leute') m.E. eine scheinbare ist.

Das Abstellen auf die Differenz der Tauschwerte der beiden Waren ist aber keineswegs notwendig "verbraucherfeindlich", wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Denn da jeder der Tauschpartner sowohl auf dem Tauschwertstandpunkt (im Blick auf seine eigene Ware) als auch auf dem Gebrauchswertstandpunkt (im Hinblick auf die fremde Ware) steht, läßt sich *die Frage nach der Verbraucherfreundlich- oder -feindlichkeit dahingehend formulieren, wie die Rechtsprechung die Tauschwertinteressen des Gebrauchswertinteressenten behandelt.*

*Abgesehen davon ist die fast durchgängige Nichtunterscheidung von Gebrauchswert und Tauschwert ein Grund für die Vagheit und Konfusion im Bereich des Vermögensschadensbegriffs.* Zu klären ist jetzt, was die Tauschwertinteressen des Gebrauchswertinteressenten sind. Es ist aus dem oben Gesagten zu folgern, daß eine Äquivalenzstörung, d.h. eine Differenz im Verhältnis der beiden Tauschwerte, Voraussetzung für einen Vermögensschaden ist. Die Frage ist jedoch, ob das auch die hinreichende Bedingung ist, um einen Vermögensschaden im Sinne des § 263 anzunehmen. Sowohl in Fall 1 wie in Fall 2 findet man einen gesunkenen Tauschwert vor, der Unterschied liegt wesentlich im Gebrauchswert, der im Falle 1 gleich bleibt, im Falle 2 jedoch sinkt: Dünnere Strümpfe eignen sich weniger zum Wärmen. Der Wert einer Ware ergibt sich aus dem in ihr vergegenständlichten

Quantum an gesellschaftlich notwendiger Arbeitszeit. Der Preis einer Ware variiert je nach Knappheit des Gutes, d.h. dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage um den Wert.

Was das gesellschaftlich durchschnittlich notwendige Arbeitsquantum ist, kann sich nur über den Markt herausstellen. Ein Durchschnitt setzt immer die Variation der einzelnen Werte voraus. Man kann also das notwendige Arbeitsquantum nicht einfach in Stunden messen, weil die unterschiedliche Produktivität einzelner Produzenten, ihre unterschiedliche Qualifikation etc. vernachlässigt würde. Selbst wenn eine Ware das Verhältnis von Nachfrage und Angebot ausgeglichen hat, bedeutet das nicht unbedingt, daß dann ihr Preis mit dem Wert übereinstimmt, da die Produktivität bei anderen Gütern oder bei anderen Teilmärkten unterschiedlich sein kann. Es ergibt sich daraus, daß der Wert jedenfalls nicht für den einzelnen Kauf meßbar ist. Dessen ungeachtet gilt, daß der Handel dem stofflichen Reichtum der Gesellschaft für sich genommen nichts hinzufügt. Verkauft jemand über dem Wert, so stellt sich auf der anderen Seite ein Verlust ein, selbst wenn der unmittelbare Erwerber seinen Verlust noch weitergeben kann.

"Gesetzt nun, es sei durch irgendein unerklärliches Privilegium dem Verkäufer gegeben, die Ware über ihrem Wert zu verkaufen, zu 110,-, wenn sie 100,- wert ist, also mit einem nominellen Preisaufschlag von 10 %. Der Verkäufer kassiert also einen Mehrwert von 10 ein. Aber nachdem er Verkäufer war, wird er Käufer. Ein dritter Warenbesitzer begegnet ihm jetzt als Verkäufer und genießt seinerseits das Privilegium, die Ware 10 % zu teuer zu verkaufen. Unser Mann hat als Verkäufer 10 gewonnen, um als Käufer 10 zu verlieren. Das Ganze kommt in der Tat darauf hinaus, daß alle Warenbesitzer ihre Waren einander 10 % über dem Wert verkaufen, was durchaus dasselbe ist, also ob sie die Ware zu ihren Werten verkauften. Ein solcher allgemeiner nomineller Preisauflschlag der Waren bringt dieselbe Wirkung hervor, als ob die Warenwerte z.B. in Silber statt in Gold geschätzt würden. Die Geldnamen, d.h. die Preise der Waren würden anschwellen, aber ihre Wertverhältnisse unverändert bleiben." (Marx MEW 23, 175).

Zur Feststellung einer Äquivalenzstörung kann also nicht auf einen "gerechten Preis" oder auf eine direkte Wertmessung zurückgegriffen werden. Orientieren kann man sich nur am Verkehrswert, d.h. dem durchschnittlichen Preis. *Da aber die Variation vorausgesetzt ist, kann man zur Feststellung einer Äquivalenzstörung nur auf eine erhebliche Differenz zwischen durchschnittlichem Preis und dem konkreten Preis zurückgreifen.* Sowohl im Fall 1 wie im Fall 2 ist zwar festzustellen, daß der Tauschwert der Strümpfe gesunken ist gegenüber dem vorherigen Zustand, wir wissen aber nicht, ob der vorherige Zustand wertentsprechend war.<sup>63)</sup>

Im Fall 1 kommt hinzu, daß die Steigerung der Arbeitsproduktivität als Innovation, als unternehmerische Tat (vgl. Napoleoni [1968], 34 f., wo er Schumpeters Theorie darstellt), der Motor für gesellschaftliche Weiterentwicklung ist. Der Anreiz zur Innovation kommt aus der Möglichkeit der Gewinnerzielung, aus der Realisierung eines Extra-Profits, weil der Preis

am Markt zur Erweiterung des Marktanteils dann unterboten werden kann, oder umgekehrt die produzierte Ware mit einem höheren Gewinn als bei den Konkurrenten zum vorhandenen Preis abgesetzt werden kann. Wenn aber eine partielle Äquivalenzstörung für die Steigerung der Produktivität und damit auch für eine Erweiterung des gesellschaftlichen Reichtums vorteilhaft ist, so müßte es seltsam erscheinen, wenn die Nichtweitergabe des so möglichen Extraprofites an den Käufer als Betrug strafbar wäre. Andererseits müßte die Beibehaltung dieser Äquivalenzstörung auf Dauer zu einem Ungleichgewicht in der Verteilung führen, wie im Fall 1 schon gezeigt. Der regulative Mechanismus in der Marktwirtschaft ist die Konkurrenz: Die Konkurrenten werden Anstrengungen unternehmen, um die Produktivität ihrerseits zu erhöhen und damit für die Nachfrageseite Alternativen zu bieten, die dann den Unternehmer, der die Innovation zunächst eingeführt hat, zu zwingen, den Preis dem Wert anzugleichen. "Nur unter den Bedingungen von Konkurrenz können optimale Wirtschaftszustände eintreten, alle anderen Marktformen (Monopol, Oligopol, unvollkommener Wettbewerb) führen notwendig zu nichtoptimalen Zuständen, die verändert und verbessert werden müssen, und zwar durch Transformation in Zustände, die einigen nützen und keinem schaden (Napoleoni [1968], 32). Allerdings ist diese Transformation nicht Aufgabe der Rechtsprechung mit Hilfe des § 263. Behinderung oder Blockierung von Innovationen und damit einer Entwicklung des stofflichen gesellschaftlichen Reichtums ist wohl zu keinem Zeitpunkt als potentieller Betrugsfall gedacht worden.

Also ist zu formulieren: *Eine Äquivalenzstörung ist dann kein Vermögensschaden, wenn und soweit sie mit einem gleichen oder gestiegenen Gebrauchswert verknüpft ist.*

Im Fall 2 bleibt das Problem der Meßbarkeit bestehen, da nicht zu wissen ist, ob die Äquivalenz im früheren Zustand hergestellt war.

Dieses ist ein allgemeines Problem. Der Versuch, dem Vermögensschadensbegriff "faktisch" auf die Spur zu kommen, gerät hier an die Grenzen: Kommt der Verkehrswert durch das Aushandeln vieler verschiedener Preise zustande, so ist damit auf Privatautonomie und Vertrag verwiesen. Denn Fall 2 stellt so etwas wie einen "Urtyp" des Betrages dar. Das läßt sich aber nur begründen, wenn man eine Art Sukzessivlieferungsvertrag unterstellt und diese stillschweigende Verschlechterung der Ware als Einbau eines Fehlers im Sinne der §§ 459 f. BGB voraussetzt. (Vgl. Lenckner [1961, 1962])<sup>64</sup> Was geschuldet ist, läßt sich nur im Hinblick auf die vertragliche Vereinbarung feststellen und nur die Abweichung davon macht die Fehlerhaftigkeit des Gutes aus. Ohne Blick auf den Vertrag läßt sich keine Äquivalenzstörung feststellen.

*Eine Äquivalenzstörung ist also dann ein Vermögensschaden im Sinne des § 263, wenn sie sich verbindet mit einer Abweichung zwischen geschulde-*

*tem und geleistetem Gebrauchswert (Und nicht: Zwischen vorgestellter und geleisteter Brauchbarkeit).*

Damit endet dieser Abschnitt, die Erörterung des 3. Falles in seinen Variationen muß hier noch unterbleiben, ist doch das werbende Verhalten der T Grund für die wachsende Brauchbarkeit bei den O. Dies Problem kann erst unter (III) bearbeitet werden.

## II. Tauschwert, Tauschwertsymbol, Nutzwert, Nutzbarkeit

### 1. Begriffsklärung

#### a) Wert, Tauschwert, Tauschwertsymbole

Im vorigen Abschnitt war für den einfachen Warentausch gezeigt worden, daß die eigene Ware für den Tauschenden "Träger von Tauschwert", d.h. Symbol für den Tauschwert ist. Der Tauschwert wiederum war als die Form bestimmt worden, die der Wert, das Verhältnis des in der Ware geronnenen Arbeitsquantums zu dem in anderen Waren annimmt.

"Der in der Ware eingehüllte innere Gegensatz von Gebrauchswert und Wert wird also dargestellt durch einen äußeren Gegensatz, d.h. durch das Verhältnis zweier Waren, worin die eine Ware, deren Wert ausgedrückt werden soll, unmittelbar nur als Gebrauchswert, die andere Ware hingegen, worin Wert ausgedrückt wird, unmittelbar nur als Tauschwert gilt. Die einfache Wertform einer Ware ist also die einfache Erscheinungsform des in ihr enthaltenen Gegensatzes von Gebrauchswert und Tauschwert." (Marx, MEW 23, 76).

Das eine "nützliche Ding" dient also als bloßes Symbol für den Tauschwert - unter Abstraktion von all seinen nützlichen Eigenschaften. "Der Wert verwandelt jedes menschliche Arbeitsprodukt in eine Hieroglyphe." (ebd. 88). Mit einer breiten Entwicklung des Marktes in der Geschichte tritt das Geld als allgemeine Form des Wertes, als ein Gegenstand ohne eigenen Nutzen außer dem, den Wert zu repräsentieren, an die Stelle anderer Waren wie in der Urform des Warentausches. Das Geld symbolisiert dabei bereits vorhandene Ware, d.h. bereits Produziertes, nicht erst zu Produzierendes.

"In der Tat stellt das Geld nur reell die in der Preissumme der Waren bereits ideell ausgedrückte Goldsumme dar." (MEW 23, 131 f.). "Ein spezifisches Gesetz der Papierzirkulation kann nur aus ihrem Repräsentationsverhältnis zum Gold entspringen. Dies Gesetz ist einfach dies, daß die Ausgabe des Papiergeldes auf die Quantität zu beschränken ist, worin das von ihm symbolisch dargestellte Gold wirklich zirkulieren müßte." (ebd., 141).

Fungiert das Geld als Zahlungsmittel, so werden Verkäufer und Käufer po-

tentiell zu Gläubiger und Schuldner (ebd., 148). Das bedeutet, daß *eine Forderung ebenfalls ein Tauschwertsymbol* ist und in der Zeit zwischen Vertragsabschluß und Übergabe besteht.

Die Funktion des Geldes ist die eines Puffers, um eine größere Flexibilität des Güterumschlages zu gewährleisten. "Keiner kann verkaufen, ohne daß ein anderer kauft. Aber keiner braucht unmittelbar zu kaufen, weil er selbst verkauft hat." (ebd., 127). Über der Ebene des einfachen Warentausches entsteht eine Ebene, die ein Auseinanderfallen des Aufeinandertreffens der jeweiligen Bedürfnisse (gleich Interesse an Gebrauchswert) in einem Augenblick an einem Ort gestattet, d.h. eine zeitliche Verschiebung zuläßt. Symbole können ein Eigenleben entfalten, das sich von dem Repräsentierten löst. So entsteht ein Geldmarkt, Kapitalmarkt usw. Diese Variabilität und Flexibilität der Symbole gegenüber dem durch sie Symbolisierten und Repräsentierten macht die Kreditschöpfung möglich.

#### **b) Der Nutzwert der Tauschwertsymbole - Abgrenzung Nutzwert vom Gebrauchswert**

Betrachtet man den Abschluß eines Darlehensvertrages als ein typisches Geschäft auf dem Geldmarkt, so erscheint es auf den ersten Blick, als ob sich Geld gegen Geld tauscht. Auch wenn man berücksichtigt, daß sich Geld gegen mehr Geld tauscht (nämlich Darlehensbetrag plus Zinsen), so ergibt sich für beide Seiten kein Sinn, dieses Geschäft zu vollziehen. Im zweiten Falle wäre es für den Darlehensnehmer nachteilig.

Werden beim einfachen Warentausch Äquivalente getauscht, so bleibt der Wert, den die beiden Tauschpartner jeweils in Händen halten, identisch; nur die Form wechselt, die er annimmt. Die Unterschiedlichkeit dieser Form wird bestimmt durch die unterschiedlichen Gebrauchswerte.

So betrachtet müßte es also so etwas wie einen "Gebrauchswert" des Geldes geben. Der Darlehensgeber hat kein Interesse an dem "Gebrauchswert des Geldes", er will es loswerden, um es gegen etwas gleich Wertvolles mit einem vom Geld unterschiedenen "Gebrauchswert" einzutauschen. Das, was er erhält, ist eine Forderung. Der Darlehensnehmer umgekehrt braucht Bargeld im Hinblick auf seinen "Gebrauchswert", er bietet die Forderung in ihrer qualitativen Verschiedenheit vom Geld an. Darlehensforderungen, Wechselforderungen, Hypothekenforderungen etc. sind verzinslich. Da das Geld aber nicht von selber mehr wird, sondern nur wenn entsprechend wertvolle Güter repräsentiert werden, stellt die Zinszahlung - vom Darle-

hens-/Geldgeber aus gesehen -eine Form der Aneignung fremder, zukünftig zu verausgabender Arbeitskraft dar und diese Möglichkeit ist der spezifische "Gebrauchswert".

Geld tauscht sich nicht einfach gegen Geld. Die Zeit zwischen Forderungserwerb und Fälligkeit der Forderung ist ein nicht hinwegzudenkender Faktor, weil dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden muß, in dieser Zeit etwas im Gegenwert von Geld und Zinsen zu produzieren bzw. sich den entsprechenden Wert auf irgendeine Art und Weise anzueignen. Die Zeit, in der "das Geld arbeitet", d.h. in der man für Geld andere arbeiten lassen kann, um sich den Wert des Produktes jedenfalls teilweise anzueignen, wird an dieser Stelle ihrerseits Geld wert. So lange das Geld nur bereits produzierte Waren repräsentiert (d.h. vor der Entstehung des Kredits), war dies nicht der Fall: Die (Arbeits-)Zeit war immer in den Produkten bereits geronnen. So betrachtet besteht der spezifische "Gebrauchswert" der Tauschwertsymbole darin, den in der Hand eines Tauschwertinhabers befindlichen Tauschwert zu vermehren. Nun kann allerdings nicht davon abstrahiert werden, daß das Tauschwertsymbol Symbol bleibt, auch wenn es einen eigenen "Gebrauchswert" hat. Das bedeutet eine *Rückbezüglichkeit des Tauschwertsymbols auf die Ware als nützliches Produkt*, d.h. auch auf die Gebrauchseigenschaft.

In der Überproduktionskrise bleiben die Waren "auf Halde", der Wirtschaftskreislauf gerät ins Stocken: Der Verkauf der Ware wird unmöglich, der in ihr enthaltene Wert kann als Tauschwert nicht realisiert werden. Das ändert aber nichts an ihrem Gebrauchswert und auch nicht notwendig an ihrer Brauchbarkeit. Der prinzipielle Unterschied zwischen dem "Gebrauchswert" der Tauschwertsymbole und dem Gebrauchswert der Produkte wird auch am Beispiel der Inflation deutlich. Mit der allgemeinen Geldentwertung entwertete sich keineswegs der Gebrauchswert von Maschinen, Häusern usw..

Den Nutzwert eines Tauschwertsymbols zu erzeugen ist ein symbolischer Akt, ein Produkt als Gebrauchswert zu erzeugen, setzt nützliche menschliche Arbeit voraus. Wenn jemand Falschgeld produziert, stellt er ein Tauschwertsymbol ohne Nutzwert her, ebenso, wer Aktien einer liquidierten Aktiengesellschaft verkauft. Die Herstellung kann sehr mühsam sein, viel Arbeit erfordern: Es gelingt nicht, daraus "Nutzwert" zu machen. Die Herstellung einer Forderung kann im Schweigen auf ein Vertragsangebot bestehen, also ohne Arbeit entsteht ein Tauschwertsymbol mit möglicherweise hohem Nutzwert.

"Die Funktion des Geldes als Zahlungsmittel schließt einen unvermittelten Widerspruch ein. Soweit sich die Zahlungen ausgleichen, funktioniert es nur ideell als Rechengeld oder Maß der Werte. Soweit wirkliche Zahlungen zu verrichten sind, tritt es nicht als Zirkulationsmittel auf, als nur verschwindende und vermittelnde Form des Stoffwechsels, sondern als individuelle Inkarnation der gesellschaftlichen

Arbeit, selbständiges Dasein des Tauscherts, absolute Ware." (Marx, MEW 23, 151).

65)

Die Entwertung des Tauschertsymbols ist ebenfalls ein symbolischer Akt - Währungsreform -, die Entwertung von Gebrauchswerten ist im Kern ein Prozeß physikalischer Natur (von der "moralischen Entwertung" durch Mode etc. sehe ich hier noch ab), der Gebrauchswert wird weniger durch Benutzung, Verbrauch, Verrosten und Verrotten.

Wenn eine Ware nur dann einen Tauschwert haben kann, wenn sie auch einen Gebrauchswert hat, so folgt daraus, daß es in letzter Instanz keinen Austausch gibt, der nicht endet in einem Produkttausch, d.h. einem Austausch zwischen nützlichen Produkten, seien es Werkzeuge oder zur Konsumtion bestimmte Gegenstände (Haug [1971], 63; Marx, MEW 23, S. 57). Um diese prinzipielle Unterscheidung zwischen dem Gebrauchswert der nützlichen Produkte und dem "Gebrauchswert" der Tauschertsymbole deutlicher zu machen, nenne ich den letzteren nachfolgend *Nutzwert*.

Nutzwert der Tauschertsymbole ist es, zwischen den Menschen unter den Bedingungen einer warenproduzierenden Gesellschaft zu vermitteln, ihre Beiträge zur gesellschaftlichen Reproduktion zu koordinieren. Der Nutzwert ist also historisch gebunden an die Existenz einer warenproduzierenden Gesellschaft, die Gebrauchswerte vermitteln den Menschen mit der Natur unter allen historischen Bedingungen. *Menschen können ohne Waren/Tauschwert leben. Niemals ohne Gebrauchswerte.*

#### c) Nutzwert und Nutzbarkeit

Ebenso wie ein Gegenstand Gebrauchswert haben kann und gleichzeitig in der Hand des einen unbrauchbar sein kann, gibt es Tauschertsymbole, die einen Nutzwert haben, ohne nutzbar zu sein. Wer "Franken" bei der Bank tauscht und nach Frankreich fahren will, wird die erhaltenen Schweizer Franken nicht für nützlich ansehen, obgleich er auch in Schweizer Franken den Gegenwert für seine Mark erhielt.

Kauft A Aktien der X-AG, weil er spekuliert, diese würden kurzfristig steigen, so erhält er ein Tauschertsymbol mit Nutzwert. Sinken die Aktien aber kurzfristig, so verlieren sie ihre Nutzbarkeit zum Spekulationsgewinnen. Insofern sie aber die X-AG repräsentieren, und diese jenseits der kurzfristigen Schwankungen wirtschaftlich arbeitet, behalten sie ihren Nutzwert, ebenso wie grüne Strümpfe anstelle der roten ihren Gebrauchswert behalten. Der Gewinn oder Verlust des Verkäufers der Aktienkurse steht also nicht in Beziehung zur Nutzbarkeit, er variiert unabhängig davon. Das Ver-



hältnis Gebrauchswert-Brauchbarkeit entspricht also dem von Nutzwert-Nutzbarkeit.

## 2. Analyse einiger Probleme bei Par. 263 im Zusammenhang mit Tauschwertsymbol und Nutzwert

### a) Erhöhte Risiken, beeinträchtigte Chancen als Vermögensschaden

aa) Der arglistige Darlehensnehmer oder: Ist Geld mehr wert als die Forderung?

Nach herrschender Meinung "führt die Auszahlung der Darlehensvaluta, sofern ihr kein in seiner Realisierung sicherer und daher wirtschaftlich gleichwertiger Rückzahlungsanspruch ... gegenübertritt, nicht bloß zu einer Vermögensgefährdung, sondern zu einem effektiven Vermögensschaden. Dies ergibt ein Vergleich zwischen dem wirtschaftlichen Wert der Geldleistung und dem Wert der dem Darlehensgeber zustehenden Ansprüche. ... Ein Schaden liegt selbst dann vor, wenn es dem Darlehensnehmer wider Erwarten gelingen sollte, die Mittel zur Tilgung des Darlehens und zur Bezahlung der Zinsen aufzutreiben." (Cramer [1968], 137).

Es wurde sogar behauptet (Preußisches Obertribunal bei Cramer, 46), daß Bargeld regelmäßig mehr wert sei als eine Geldforderung über den gleichen Betrag oder die Sache wertvoller als die Forderung (Samson - SK, Rdz. 147 zu § 263). Warum gibt aber jemand Bargeld oder eine Sache weg? Ein masochistischer Akt? Es wird unterstellt, daß der Nominalwert vom tatsächlichen Wert der Forderung prinzipiell oder jedenfalls dann abweiche, wenn die Begleichung der Forderung gefährdet sei. Rekonstruiert man die Argumentation, so lautet sie kurzgefaßt folgendermaßen:

1) Im Durchschnitt werden nur sage 95 % des Nominalwertes der Darlehensforderung wirtschaftlich realisiert. Da in den Durchschnitt viele Fälle eingehen, läßt sich auch formulieren:

1a) für die Klasse der Darlehensfälle beträgt der Ausfall  $100\% - 95\% = 5\%$

2) Also entspricht das Verhältnis von wirtschaftlichem Wert zum Nominalwert im Fall X 95 %.

Nun würde man erwarten:

3) Also hat X nur 95 % des Nominalwertes zu zahlen.

Dieser Schluß wird aber nirgendwo gezogen, selbstverständlich hätte X in jedem Falle 100 %, nämlich die Forderung zum Nominalwert zu bezahlen.

Schließt sich der von Darlehensgeber und X geplante Kreislauf, so hat der Darlehensgeber jedenfalls 100 %, gleichzeitig könnte aber X, wie oben dargestellt, nach der herrschenden Meinung wegen vollendeten Betruges bestraft werden.

Ein vergleichbarer Schluß:

(1) Bei einem "ungezinkten" Würfel liegt durchschnittlich bei jedem sechsten Wurf eine Sechs oben.

(2) Vor fünf Würfeln lag eine Sechs oben.

(3) Also erscheint beim nächsten Wurf eine Sechs.

Das Würfelbeispiel macht deutlich, daß Wahrscheinlichkeitsaussagen sich stützen auf vergangene Beobachtungen einer Vielzahl von Fällen und daher für eine Vielzahl von zukünftigen Fällen Aussagen gemacht werden können. Was hier fast banal erscheint, gilt jedoch auch für die Schlußkette im Darlehensfall. Man kann das Ergebnis im Einzelfall nicht vorhersagen.

Es liegt in beiden Beispielen ein Fehler in der logischen Zuordnung: Eine Aussage über die Klasse der Darlehensfälle ist nicht gültig für einen einzelnen Darlehensfall. Denn umgekehrt konstituiert der einzelne Darlehensfall erst die Klasse, der Durchschnitt kann nur zustande kommen dadurch, daß es Variationen gibt. Schließt man von der Klasse auf ein einzelnes Mitglied, so ergeben sich Paradoxien. Denn es ließe sich im obigen Beispiel auch der Schluß ziehen:

(3a) Also hat X  $100\% + (100\% - 95\%)$ , also 105 % zu zahlen, damit der Darlehensgeber wirklich erhält, was er zu beanspruchen hat. Gesetzt, X sei wegen Betruges verurteilt, so könnte der Darlehensgeber nunmehr auf die Idee kommen, über § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB den im Strafurteil festgestellten Vermögensschaden einzuklagen.

Eine Wahrscheinlichkeitsaussage über Gefährdung oder Chance (entgangener Gewinn) ist immer eine Aussage über eine Vielzahl von Fällen. Schließt man von da auf den Einzelfall, so begeht man einen logischen Fehler (Bateson [1964], 279 ff.). Auf der Ebene der einzelnen Fälle sieht es so aus, daß die eine oder andere Forderung gar nicht, zur Hälfte oder zu einem Viertel erfüllt wird. Die Erfüllung zu 95 % wird selten sein.

Der wirtschaftliche Vermögensbegriff, dem die ganze herrschende Meinung mit gewissen Einschränkungen folgt, läßt sich also insoweit, als er die Gefährdung als Schaden und die Chance als Vorteil behandelt, als unlogisch bezeichnen. Will man nun nicht behaupten, die wirtschaftliche Welt sei unlogisch, so wird man sagen müssen, der wirtschaftliche Vermögensbegriff bringe die Logik der wirtschaftlichen Verhältnisse zur rechtlichen Geltung. Hinter der juristischen Unlogik verberge sich eine wirtschaftliche Logik.

<sup>66)</sup> Allerdings würden die Vertreter der herrschenden Meinung dann darzulegen haben, warum sie die wirtschaftliche Logik nicht auch sprachlich zur Geltung bringen, wird doch allgemein daran festgehalten, daß die juri-

stische Argumentation logisch sein müsse, und daß der Jurist eben logisches Denken lerne.

Bevor diese wirtschaftliche Logik sprachlich auf den Begriff gebracht wird, soll zunächst noch die innere juristische Logik näher untersucht werden. Die juristische Doktrin sucht die Zeit zu eliminieren, indem sie nicht die Werte der tatsächlich ausgetauschten Waren, sondern - im Falle, daß der Irrtum zum Abschluß eines Vertrages als Verfügung führte - den Wert der eingegangenen Verpflichtungen vergleicht und hier eine Äquivalenzstörung sucht. Es könne "auf die spätere Entwicklung nicht ankommen ..., der Schaden (müsse) vielmehr schon im Zeitpunkt der Vermögensverfügung feststehen." (Cramer [1968], 123). Dies wird widersprüchlich, sobald die abstrakte Zeit, abstrakt, weil gleichgültig, was der Darlehensgeber in ihr tut, in der er insbesondere nicht arbeiten muß - einen Gegenwert repräsentiert: nämlich die Zinsen auf den Darlehensbetrag. Dann kann die Zeit nicht mehr vernachlässigt werden. Denn vergleicht man die Forderungen/Verpflichtungen zur Zeit des Vertragsabschlusses, so tauscht sich Geld (die Darlehenssumme) mit einer Forderung nach mehr Geld (Darlehenssumme + Zinsen).

Dahinter liegt, daß sich Geld gegen zukünftig noch zu verausgabende Arbeitskraft tauscht, mithin kann logischerweise nur der Zeitpunkt der Darlehensrückzahlung (der Fälligkeitstermin) als Zeitpunkt des Vergleiches in Frage kommen: Zwischen der dann erst fälligen, d.h. durchsetzbaren und damit real entstandenen Forderung mit dem tatsächlich gezahlten Geld. Die Darlehensvergabe setzt einen 'rekursiven' Kreislauf in Gang. Oben war in ganz anderem Zusammenhang bereits dargelegt worden, daß das Ausblenden der Zeitdimension solche Kreisläufe logisch paradox macht. Nach der allgemeinen juristischen Logik müßte es auch ausreichen, wenn der Schaden kausal mit der aufgrund von Täuschung und Irrtum veranlaßten Verfügung verknüpft ist. Gesetzt den Fall, daß jemand ein Darlehen unter Vorspiegeln der Absicht erhält, es zurückzahlen zu wollen, was er zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht will und sich auch für die Zukunft nicht vornimmt. Zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderungen zahlt er jedoch Darlehenssumme und Zinsen: Der Austausch ist geglückt, eine Äquivalenzstörung ist nicht eingetreten.

Das einzige, was diesen Fall von dem "normalen", ungestörten unterscheidet, ist die Täuschung über die nicht vorhandene Absicht. Wollte man die Ansicht der Rechtsprechung, die auch hier nach den Regeln des Eingehungsbetruges (vgl. Cramer [1968], 168 ff., Lackner-LK Rn. 223, 205 ff.) verfährt, halten, so müßte man zwischen wertvoller und weniger wertvoller Zeit unterscheiden. Je nach dem, ob der Schuldner Absichten hat oder nicht, das Geld zurückzuzahlen. Aber da die Zeit gerade abstrakt ist, gleichgültig gegenüber Subjektivem, kann dies den Wert der Zeit nicht be-

stimmen. Es bleibt also, daß in den Darlehensfällen Betrug von Nichtbetrug laut Rechtsprechung durch die Täuschung unterschieden wird, unabhängig von einer Äquivalenzstörung. Das Erfordernis eines Vermögensschadens wird weginterpretiert. Jedes Tatbestandsmerkmal grenzt Fälle aus, die ohne es unter die Regel fielen. Nimmt man den Vermögensschaden als Voraussetzung fort, so fallen unter den Begriff des Betruges mehr Fälle als vorher. (S.o. im Exkurs die dritte Voraussetzung).

bb) Beeinträchtigte (Gewinn-)Chancen

Bis jetzt wurde die Wahrscheinlichkeit beim Darlehen als Gefährdung vorhandenen Vermögens betrachtet, in anderen Fällen wird sie ausdrücklich als Beeinträchtigung von Gewinnchancen angesehen. Beim Darlehen wird der Charakter als Aneignung fremder Arbeitskraft verschleiert, indem Mißlingensgefahr Schaden genannt wird. Anders, wo jemand mit gutem Geld eine mehr oder minder gute Chance erwirbt:

Nämlich Lotterielose, Versicherungspolice u.ä. "der Lotteriekäufer", "die Versichertengemeinschaft" als die Summe aller Käufer macht hier immer ein voraussehbares Verlustgeschäft, weil zumindest der Gewinn des Losverkäufers und der Benefiziarerlös abzuziehen sind. Der Gegenwert: Die ausgeschütteten Gewinne sind also notwendigerweise geringer im Wert als die Summe des für die Lose bezahlten Geldes. Ebenso sind die Lebensversicherungssummen kleiner als die Summe der einbezahlten Prämien. Der einzelne Loskäufer oder Inhaber (Berechtigte) einer Versicherungspolice hofft auf eine Umverteilung nach Zufallsprinzipien, wobei ein Teil der von anderen bezahlten Beiträge für Lose bzw. Prämien ihnen zugute kommen soll. Diese anderen gehen notwendigerweise leer aus, auch wenn alles ordnungsgemäß und regelrecht verläuft. Die Grenzen des Zufalls können durch Wahrscheinlichkeitsrechnung ermittelt werden, aber wiederum nur für alle Käufer insgesamt. Von der allgemeinen Ebene dieser Berechnungen auf den Einzelfall zurückzuschließen ist unzulässig, weil der Zufall eben auch unwahrscheinliche Möglichkeiten zum Durchbruch bringen kann.

Im Fall (RGSt 2,89) verkaufte der Täter eine Lebensversicherungspolice mit der Täuschung, es handele sich bei der Versicherten um eine kränkliche Person, mit deren baldigem Ableben zu rechnen sei, der Käufer werde also bald in den Genuß der Lebensversicherungssumme kommen. Das Reichsgericht verurteilte wegen Betruges. Nun stellen zwar die Kränklichkeit der versicherten Personen, ihr Alter u.ä. Faktoren dar, die sich in der Kalkulation verwenden lassen, weil sie Risiken ausdrücken, aber wiederum nur für die oder jedenfalls eine Untergesamtheit der Versicherten. Wer jedoch der "Glückliche" ist, weil sein Risiko, aus dem er begünstigt ist, sich früher realisiert als erwartet (und das ist der einzig mögliche Fall, in dem die ausgezahlte Summe die eingezahlten Prämien übersteigt), ist nicht vorhersehbar, wäre es vorhersehbar, käme der Vertrag nie zustande. Die Realisierung von

Gewinnchancen ist wiederum eine Zeitfrage, und wie beim Darlehen kann der Zeitpunkt der Hingabe der Leistung (Kauf der Police) nicht maßgeblich sein, um eine Äquivalenzstörung festzustellen. Denn ob nicht auch die gesündere Versicherte schon am nächsten Tag einem Unfall zum Opfer fällt, ist nicht vorhersagbar.

Auch hier bleibt nur übrig, daß der Käufer - möglicherweise - in Kenntnis der die Wahrscheinlichkeit begründenden Tatsachen die Handlung unterlassen hätte - was aber wiederum bedeutet, daß das Erfordernis des Vermögensschadens nicht mehr notwendig ist, um Betrug bejahen zu können.

Hält der Losverkäufer den Hauptgewinn in der Ausspielung zurück (BGH St 8, 289), so kann bei keinem Käufer individuell ein Vermögensschaden festgemacht werden, weil bei keinem Käufer vorhersagbar und feststellbar war, ob er den Hauptgewinn dann erhalten hätte, wenn das Los sich im Verkauf befunden hätte. Es wäre auch möglich gewesen, daß der Hauptgewinn tatsächlich erst zum Ende verkauft worden wäre, auch wenn er von Anbeginn untergemischt war. Die Kausalität zwischen dem Mehrverkauf an Losen durch den noch lockenden Hauptgewinn und dem Nichtuntermischen ist daher für den einzelnen Käufer nicht nachweisbar und nur wahrscheinlich zu machen.

Hier allerdings läßt sich - ebenso wie bei der Police einer insolventen Versicherungsfirma - sagen, daß die Gesamtheit der Käufer, einige individuell unbestimmbare jedenfalls geschädigt sind, weil der Wert der ihnen gebotenen Chance, die hier Gegenstand des Vertrages ist, gegenüber dem Vertrag herabgesetzt ist.

Allerdings entstehen hier Reibungen mit den Überlegungen zur Kausalität: Solange die herrschende Lehre der Risikoerhöhungslehre (Vgl. Stratenwerth ([1981] Rn. 225), krit. Fincke ([1977], 42 ff.) nicht folgen will, den Nachweis des individuell nachweisbaren Schadens verlangt und es nicht ausreichen läßt, daß eine Mehrheit von Menschen gefährdet und einige unbestimmbare individuell geschädigt sind, bedeutet die Übernahme der Vermögensgefährdung im engeren Sinne ein teilweises Umgehen der selbstauferlegten Restriktionen in der Kausalitätslehre.

Gehen z.B. alle davon aus, Asbest erhöhe die Krebsgefahr<sup>67)</sup> so bedeutet diese Aussage, daß statistisch mehr Menschen an Krebs gestorben sind aus der Gruppe, die mit Asbest zu tun hatte, als aus einer asbestfreien Vergleichsgruppe. Hier allerdings verlangt die herrschende Lehre den Nachweis der konkreten Kausalkette bis hin zum einzelnen: Ist dieser Krebs nicht doch durch anderes als Asbest ausgelöst? Soweit dies nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, wird freigesprochen: Obgleich die Asbestproduzenten seit 30 Jahren wissen, daß Asbest das Krebsrisiko drastisch erhöht.<sup>68)</sup>

Ebenso kann die Kausalkette beim einzelnen Loskäufer nicht verfolgt wer-

den, weil jeder von ihnen auch bei Vorhandensein des Hauptgewinn-Loses eine Niete hätte ziehen können. Diese stillschweigende Übernahme der Risikoerhöhungslehre und die Sprengung deren Grenzen im Fall der Lebensversicherungspolice stellt also eine juristisch inkonsequente, "faktisch" aber konsequente massive Ausdehnung der Strafbarkeit dar.

Tritt an die Stelle des Vermögensschadens die Vermögensgefährdung, so heißt das nichts anderes, als daß die Wahrscheinlichkeit eines Verlustes zum Schaden wird.<sup>69)</sup> Solche Wahrscheinlichkeitsschätzungen, Risikoschätzungen sind aber in der Entscheidung des einzelnen wiederum eine Frage der subjektiven Bewertung: Ob sich jemand auch in Kenntnis der Tatsachen (d.h. bei einem realitätsadäquaten Abbild) so oder so entschieden, so oder so gehandelt hätte, ist eher eine Frage, ob der Irrtum die Handlung auslöst oder nicht und damit eine Frage der Täuschung. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es erklärbar, daß Entscheidungen, die sich mit der Frage der Täuschung befassen, fast ausgestorben sind, weil die Enttäuschung - in bestimmten Fallgruppen? -, der auf Fakten begründete Irrtum selbst zum Vermögensschaden definiert wurde. Es trifft also nicht zu, daß der Betrug unterdessen zum Vermögensbeschädigungsdelikt geworden ist (Cramer [1968], 25 ff., 206). Daß sich eine Werbeagentur auch Public-Relations-Agency nennen kann, ändert an der Praxis des Bezeichneten und Benannten nichts. Der Name ist beliebig ersetzbar, die Sache nicht. Allerdings kann eine veränderte Namensgebung einen Vorteil haben, im Beispiel etwa, daß Public-Relations-Agencies nicht so leicht in den Verdacht geraten, bloße Überredungskünstler zu sein, sie mögen eher als Träger von Überzeugung wahrgenommen werden.

Wenn die eben vorgetragene Argumentation hinsichtlich Gefährdung und Chancen zutrifft, so ist der Übergang von einer subjektiven auf eine objektive Schadensberechnung, letztere unter Einbezug der Vermögensgefährdung bzw. des entgangenen Gewinns, ebenfalls eine bloße Änderung des Namens. Die subjektive Schadensberechnung, verbunden mit dem juristischen Vermögensbegriff, berechnet eine Verfügung dann als Schaden, wenn der Betroffene sie in Kenntnis der wahren Umstände nicht vorgenommen haben würde (Cramer [1968], 42 f.). Die Tatsache, daß ich mich irrte und dies bereue, wird - wie gezeigt - nunmehr als "Vermögensgefährdung" deklariert. So lange das Gericht den, der mich täuschte, wegen Betruges verurteilt, ändert das an der Sache nichts. Was sich ändert, ist die Durchschaubarkeit: Im ersten Falle wird das Element des Vermögensschadens eliminiert, was offensichtlich gesetzwidrig ist. Im zweiten Falle wird dies verborgen durch eine nur nach vielen Mühen zu durchschauende Unlogik. Die Vagheit des Begriffs ist Methode.

**b) Der wirtschaftliche Vermögensbegriff: Ein Eingriff in die Privatautonomie?**

Samson (SK Rdz. 114 f. zu § 263), der eine juristisch ökonomische Vermittlungslehre vertritt, ist der Auffassung, die wirtschaftliche Position müsse zwar die Anerkennung der Rechtsordnung genießen, eine Verdichtung zu einem subjektiven Recht sei aber nicht erforderlich. Er begründet dies folgendermaßen: Es sei ungereimt, wenn man annehme, daß ein Vermögensschaden nicht eintrete bei einem Pilzsammler, der, durch Täuschung veranlaßt, die Kenntnis einer "guten Stelle" preisgebe, man andererseits aber einen Vermögensschaden dann bejahe, wenn der Vertragspartner des Pilzsammlers durch Täuschung zur Abtretung des Anspruchs auf Bekanntgabe veranlaßt werde. Dazu ist zunächst zu sagen:

Wer sein "Know-How" oder "Know-Where" herausgibt, handelt ebenso wie der, der sein Liebhaberstück herausgibt: Er weiß, was er verliert. Im letzteren Fall besteht Einigkeit, daß die Herausgabe zwar dem juristischen Vermögensschadensbegriff, nicht aber dem wirtschaftlichen unterfällt, also keinen Betrug darstellt, weil der Schaden ohne Saldierung mit der Gegenleistung bejaht wird.

Der Fall ist aber auch noch in anderer Hinsicht von Interesse: Gallas [1961] (416) ist der Auffassung, wer sich für die Mitteilung gewisser Kenntnisse und die Übernahme gewisser Unterlassungs- und Handlungspflichten bezahlen lasse, verfüge nicht über einen Bestandteil seines Vermögens, er tue dies ebensowenig, wie er eine Schenkung, d.h. eine unentgeltliche Zuwendung "aus seinem Vermögen" (§ 516 BGB) vornehme, wenn er in diesen Fällen auf eine Gegenleistung verzichtete. Gehen wir zunächst davon aus, der Pilzsammler habe mit dem Täuschenden keinen Vertrag, keine Entgeltsvereinbarung getroffen. Folgt man dann Samson, so hätte der Staatsanwalt die Ermittlungen aufzunehmen auch dann, wenn der Pilzsammler es prinzipiell und strikt ablehnte, die Früchte im Wald in sein Privateigentum zu verwandeln. Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden von Samson gebildeten Fällen besteht darin, daß die Verwandlung des faktischen Innehabens, sei es eines körperlichen oder symbolischen Gegenstandes (wie hier der Information), in eine Ware schon im Hinblick auf Artikel 2 Abs. 1 Grundgesetz dem freien Willen des Pilzsammlers unterliegt. Viele Tauschwertensymbole kommen durch Vereinbarung, Vertragsschluß im Rahmen der privatautonomen Gestaltung zustande. Sie setzen übereinstimmende Willenserklärungen voraus.

Niemand ist verpflichtet, seinen Besitz in Eigentum, seine Ideen in Urheberrechte und seine Erfindungen in Patente umzuwandeln.

Solange er das nicht in den jeweils vorgesehenen rechtlichen Formen tut, verwandelt er das, was er faktisch innehat, nicht in Vermögen. Wie Gallas

zeigt, gibt es für das Verraten einer verborgenen pilzreichen Stelle keine geeignete rechtliche Form. Nun mag er einen zivilrechtlichen Anspruch auf die ausgehandelte Vergütung haben (das ergibt sich aus der Möglichkeit eines abstrakten Schuldanerkenntnisses), der andere ist aber nicht wegen Betruges zu bestrafen, weil es an einer saldierungsfähigen Leistung des Pilzsammlers fehlt.

Zur wirtschaftlichen Substanz des Vermögens zählen die Tauschwertsymbole, diese Symbole können erzeugt werden, aber nur in der rechtlichen Form. Die Substanz des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne umfaßt also Forderungen nur im Rechtssinne.

**c) Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit als subjektiver  
Schadenseinschlag**

Ein Bauer kauft eine Melkmaschinenanlage, die für seinen Hof zu groß ist, und für deren Finanzierung er so viele Kredite aufnehmen muß, daß er an den Rand des Konkurses gerät. Er kauft die Melkmaschine zu einem angemessenen Preis. In diesem Fall hat der BGH (BGHSt 16,329) einen Betrug bejaht. Es wird hier argumentiert (Arzt [1978], 150), die Melkmaschine sei kein volles Äquivalent, weil ein Schaden bei dem Bauern in zusätzlichen Zinsbelastungen bestehe, der Verkäufer aber den vollen Kaufpreis erhalten habe.

Nehmen wir nun an, der Nachbar des Bauern, der diesen in den Konkurs treiben will, habe ihn überredet, sich diese Melkmaschinenanlage zu bestellen. Der Verkäufer braucht hier also seine täuschende Werbetätigkeit gar nicht mehr vorzunehmen und schließt einen genau gleichen Vertrag mit den gleichen Austauschverhältnissen ab. Beim Bauern derselbe Schaden, beim Verkäufer derselbe Vorteil.

Es sieht also so aus, als ob der im Kaufpreis enthaltene Gewinn zu einem rechtswidrigen Vermögensvorteil durch die Täuschung des Verkäufers wird. Greift man auf die unter I. entwickelten Argumentationen zurück, so können wir weiterhin sagen, daß in einer solchen Fallkonstellation der Schaden nicht mit dem Vorteil korreliert. Der Schaden kann genauso groß oder größer sein, auch dann, wenn der Verkäufer im Rahmen einer Sonderaktion zum Einkaufspreis verkauft. Damit fällt der Charakter als Vermögensverschiebungsdelikt. Auch insofern gilt die oben getroffene Feststellung der inneren Widersprüchlichkeit.

Damit wird auch deutlich, daß die Melkmaschine hier als Nutzwert betrachtet und insofern in den Vermögensschadensbegriff aufgenommen wird. Denn erst der finanzielle Schaden, nicht die einfache fehlende Brauchbarkeit, wird als Vermögensschaden gewertet.



### **3. Der Übergang vom juristisch subjektiven zum juristisch - ökonomisch - objektiv - individuellen Vermögensschadensbegriff: Der Ausschluß der Gebrauchswertinteressen und die Einbeziehung der Nutzwertinteressen**

Es wurde unter c) deutlich, daß mit Hilfe des subjektiven Schadenseinschlages, der allerdings wiederum objektiv zu messen ist, also wiederum nicht "rein subjektiv" sein darf (vgl. Samson-SK Rdz. 146 zu § 263), die Nutzwertinteressen des Erwerbers in den Schadensbegriff einbezogen werden.

Dasselbe geschieht im Darlehens- wie auch im Losverkaufsfall:

Im Darlehensfall wird der Nutzwert der Forderung, im Losverkaufsfall der Nutzwert des Loses geschützt. Parallelisiert im Hinblick auf den Gebrauchswert heißt das, daß die versprochene und geplante Vermehrung des Genusses und der Befriedigung aus einem Produkt nicht erreicht wurde, daß das Verhältnis zwischen "Nominalgenuß" und tatsächlichem Genuß eine Quote bildet ebenso wie die zwischen Nenn- und Istwert einer Forderung.

Wird gegen den subjektiven Schadensbegriff zu Recht eingewandt, daß das Merkmal des "Vermögensschadens" dann aus dem Tatbestand eliminiert werde (Samson-SK Rdz. 131 zu § 263), so führt die Einbeziehung der Vermögensgefährdung wie oben gezeigt ebenfalls dazu. Ebenso läßt sich im Melkmaschinenfall der Ausruf des Bauern vorstellen: "Wenn ich geahnt hätte, welche Konsequenzen dieser Handel für mich hat, hätte ich ihn gelassen". Es wird also gleichermaßen in allen Fällen die Enttäuschung bereits als vollendeter Betrug gewertet. Mit dem Übergang zu einem objektiv - individuellen Schadensbegriff findet also eine Bewertung der Motive statt, die als schützenswert betrachtet werden:<sup>70)</sup> Das Motiv, aus Geld mehr Geld zu machen, das, was man hat, zinstragend zu verwerten, wird für schützenswert erachtet; das Motiv dagegen, den erworbenen Gegenstand zur Bedürfnisbefriedigung zu konsumieren, zu verbrauchen oder sich daran zu freuen, wird nicht einbezogen.

Anders ausgedrückt:

*Man nimmt die Inkonsequenzen, die man dem juristischen Vermögensbegriff in Verbindung mit dem subjektiven Schadensbegriff vorhält, dann in Kauf, wenn es um Kapitalverwertung, Nutzbarkeit geht, obgleich die Gegenargumente hier genauso tragen wie im Fall, daß die mangelnde Brauchbarkeit zu einer Enttäuschung des Käufers führt.*

"Objektiver" daran ist, daß die Enttäuschung im letzteren Falle meßbar ist: Die Differenz zwischen Nutzwert und Nutzbarkeit läßt sich in Differenzen von Zinssätzen oder in Geld ausdrücken, d.h. in derselben Einheit, in der auch der Tauschwert und Äquivalenz gemessen wird.

In der Marx'schen Terminologie wird also der Kreislauf Geld - Ware - Geld geschützt, der Kreislauf Ware - Geld - Ware dagegen nicht.

<sup>70)</sup>Der Kreislauf W - G - W geht aus von dem Extrem einer Ware und schließt ab

mit dem Extrem einer anderen Ware, die aus der Zirkulation heraus und der Konsumtion anheim fällt. Konsumtion, Befriedigung von Bedürfnissen, mit einem Wert, Gebrauchswert ist daher sein Endzweck. Der Kreislauf  $G - W - G$  geht dagegen aus von dem Extrem des Geldes und kehrt schließlich zurück zu demselben Extrem. Sein treibendes Motiv und bestimmender Zweck ist daher der Tauschwert selbst. In der einfachen Warenzirkulation haben beide Extreme dieselbe ökonomische Form, sie sind beide Ware. Sie sind auch Waren von derselben Wertgröße. Aber sie sind qualitativ verschiedene Gebrauchswerte, z.B. Korn und Kleider. Der Produktentausch, der Wechsel der verschiedenen Stoffe, worin sich die gesellschaftliche Arbeit darstellt, bildet hier den Inhalt der Bewegung. Anders in der Zirkulation  $G - W - G$ . Sie scheint auf den ersten Blick inhaltslos, weil tautologisch. Beide Extreme haben dieselbe ökonomische Form. Sie sind beide Geld, also keine qualitativ unterschiedenen Gebrauchswerte, denn Geld ist eben die verwandelte Gestalt der Waren, worin ihre besonderen Gebrauchswerte ausgelöscht sind. Erst 100 Pfund Sterling gegen Baumwolle und dann wieder dieselbe Baumwolle gegen 100 Pfund Sterling auszutauschen, also auf einem Umweg Geld gegen Geld, dasselbe gegen dasselbe, scheint eine ebenso zwecklose wie abgeschmackte Operation. Eine Geldsumme kann sich von der anderen Geldsumme überhaupt nur durch ihre Größe unterscheiden. Der Prozeß  $G - W - G$  schuldet seinen Inhalt daher keinem qualitativen Unterschied seiner Extreme, denn sie sind beide Geld, sondern nur ihrer quantitativen Verschiedenheit. Schließlich wird der Zirkulation mehr Geld entzogen, als anfangs hineingeworfen wird. Die zu 100 Pfund Sterling gekaufte Baumwolle wird z.B. wiederverkauft zu 100 + 10 Pfund Sterling oder 110 Pfund Sterling. Die vollständige Form dieses Prozesses ist daher  $G - W - G$ , wo  $G$  gleich  $G + \Delta G$ , d.h. gleich der ursprünglich vorgeschossenen Geldsumme plus einem Inkrement. Dieses Inkrement oder den Überschuß über den ursprünglichen Wert nenne ich - Mehrwert ... Die einfache Warenzirkulation - der Verkauf für den Kauf - dient zum Mittel für einen außerhalb der Zirkulation liegenden Endzweck, die Aneignung von Gebrauchswerten, die Befriedigung von Bedürfnissen. Die Zirkulation des Geldes als Kapital ist dagegen Selbstzweck, denn die Verwertung des Werts existiert nur innerhalb dieser stets erneuerten Bewegung. Die Bewegung des Kapitals ist daher maßlos." (Marx, MEW 23, 164 ff.).

Daß der Mehrwert nicht in der Zirkulation entsteht, wie es erscheinen mag, sondern in der Produktion, nämlich durch Arbeit, war oben schon gezeigt worden. *Die spezifische Verschiebung liegt darin, daß durch den gegenwärtigen Betrugsbegriff nicht nur der Äquivalententausch, sondern die Kapital-eigner auch in ihren Kapitalverwertungsbedürfnissen geschützt werden.* Wie sehr die Vorstellung, das Bedürfnis reicher zu werden sei das einzig wirtschaftlich und rechtlich legitime Motiv, vorherrscht, mag mit folgendem Zitat (Cramer [1968], 238) noch belegt werden:

"Zwar ist die Arbeitskraft als solche, d.h. als Fähigkeit Leistungen zu erbringen, ein Teil der Person ihres Trägers und nicht Bestandteil seines Vermögens. Sie nützt als solche auch dem Tüchtigsten nichts, wenn niemand seine Dienste gegen Bezahlung in Anspruch nehmen will, sie wird aber zu einem bedeutsamen wirtschaftlichen Faktor für den einzelnen, wenn es ihm gelingt, durch Arbeitsleistung für andere aus seiner Arbeitskraft Kapital zu schlagen."

<sup>71)</sup> Der Bauer, der sein eigenes Feld beackert und anschließend von ihm geerntete Früchte verspeist, hat diesem Zitat zur Folge keinen Nutzen aus seiner Arbeitskraft, denn niemand hat seine Dienste gegen Bezahlung in Anspruch genommen. "Die wirtschaftliche Komponente der Arbeitskraft liegt

also in der Möglichkeit, sie vertraglich an die Person eines anderen zu binden", schreibt Cramer weiter. Wirtschaftlich ist hier die Verwandlung der Arbeitskraft in eine Ware, indem sie verkauft wird an jemanden, der ihren Gebrauchswert, nämlich Mehrwert zu schaffen, erhält, und als Gegenleistung das zur Erhaltung der Arbeitskraft Notwendige zahlt (Marx, MEW 23, 181 ff.).

### III. Gebrauchswert, Gebrauchswertsymbol und sein Nutzwert - Warenästhetik und symbolisches Kapital

"Obstbauern sollen Äpfel färben.

Nicht nur den Anbau neuer Sorten, sondern auch das Färben von Äpfeln hat ein Vertreter der Bundesforschungsanstalt für Ernährung den Obstbauern am Bodensee empfohlen.

Bei einer Obstbauerntagung in Lindau gab Harald Hansen von der Bundesanstalt seinen Zuhörern den Rat, bei der Wahl neuer Sorten die Wünsche der Verbraucher in der ganzen Variationsbreite der Geschmacksrichtung und Färbung zu erfüllen. Farbpräparate für Äpfel seien völlig ungefährlich. dpa" (Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 30. Januar 1982).

Von einem Produkt verspricht sich der Käufer, daß es als Mittel zur Bedürfnisbefriedigung diene, das Produkt verweist auf die Brauchbarkeit. Der Gebrauchswert realisiert sich erst nach dem Kauf. Ob die Ware die Qualitäten hat, die K erwartet, stellt sich erst im tatsächlichen Gebrauchen heraus. Soweit sich der Käufer etwas von dem Gebrauch der Ware verspricht, wird er kaufen, also löst nicht der Gebrauchswert selbst, sondern das Gebrauchswertversprechen den Kauf aus.

"Wenn wir ihn (den Käufer) fragen, warum er sich gerade von dieser Ware diesen bestimmten Gebrauchswert verspricht, wird er seinen Anteil am Gebrauchswertversprechen zu verkleinern suchen und es der Ware zusprechen:

Die Ware verspricht ihm den Gebrauchswert. Aber die Ware ist stumm. Wenn einer für sie spricht, dann ihr Besitzer oder Verkäufer. Doch ihn meint unser Käufer nicht, wenn er sagt, die Ware verspreche ihm den Gebrauchswert. Was meint er dann? Jeder weiß aus dem Alltag, was er meint:

Das 'Äußere' der Ware, 'Aussehen', 'Erscheinung', vielleicht die mit den Fingern abtastbare Beschaffenheit der 'Oberfläche', vielleicht der Geruch - und dies alles zusammen mit Namen und Herkunftsbezeichnung, Angaben zum Gehalt, zur Herstellungsweise, Qualität und Quantität usw. usw., dies alles zusammen 'verspricht' dem Käufer den Gebrauchswert." (Haug [1981], 44 f.).

Der Käufer orientiert sich an der Sinnlichkeit der Ware, jenen natürlichen Eigenschaften, die den Sinn bedeuten, an ihrer Ästhetik (Haug [1981], 23). Der Gebrauchswert ist in der Ware (im Produkt) schon vergegenständlicht und symbolisiert, aber er kann durch den Verkäufer/Produzenten vom Warenkörper losgelöst produziert werden und dem Käufer quasi separat versprochen werden. Knüpfen wir an den Domänenbutterfall (s.o.) an, so

kann sich der Käufer an der natürlichen Sinnlichkeit der Butter orientieren oder aber an dem irgendwie an der Ware klebenden Markennamen. Seine Sinne können auch getäuscht werden, wenn der Butter Farbstoffe oder Aromen beigemischt werden. Dieses von der "natürlichen" Ästhetik der Gegenstände und Produkte losgelöste Versprechen produziert eine spezielle "Warenästhetik".

## 1. Begriffsklärungen

### a) Warenästhetik und Ästhetik

Warenästhetik, das umfaßt alle Prozesse der Produktion eines Gebrauchswertversprechens, alle die Erscheinungen, die unter "Werbung", "Verkaufsförderung", "Public-relations", "Marketing" etc. oder aber auch "Konsumterror" gefaßt werden.

Die Theorie der Warenästhetik wurde von Haug [1971, 1975, 1980] entwickelt. In dem Auseinandertreten von Tauschwertstandpunkt und Gebrauchswertstandpunkt liegt der Anreiz, die Erscheinung des Gebrauchswertes selbständig zu produzieren. Denn vom Tauschwertstandpunkt aus ist der Gebrauchswert nur Köder, der Prozeß ist mit Abschluß des Verkaufs und Erhaltung der Gegenleistung vom Tauschwertstandpunkt aus abgeschlossen. Vom Standpunkt des Gebrauchswertbedürfnisses aus ist der Kauf aber nur Beginn und Voraussetzung für die Realisierung seines Zwecks in Gebrauch und Genuß (Haug [1971], 15.).

"Es ('das Verkaufen') bedeutet eigentlich nur, in jemandem ein unwiderstehliches Bedürfnis nach etwas zu erzeugen, was man gerade wegzugeben hat." (Brecht, GW 20, 299 ff.).

Vom Standpunkt des Tauschwertinteresses des Verkäufers wird hier in ästhetischer Form "übertrieben" auf den Gebrauchswertstandpunkt eingegangen. (Haug [1981], 50).

Dabei lassen sich mehrere Stufen der Entwicklung der Warenästhetik unterscheiden. Es beginnt damit, daß der Verkäufer seine Ware mit der "Schokoladenseite" nach vorne legt, für eine Beleuchtung sorgt, die seine Ware in besonders günstigem Licht erscheinen läßt. Der nächste Schritt besteht darin, die Oberfläche des Warenleibes, die natürliche Hülle der Ware besonders zu behandeln, sie zu polieren, färben, veredeln usw.

Der nächste Schritt besteht darin, die Oberfläche selbst durch die Verpackung zu verbergen und den sinnlich wahrnehmbaren Gegenstand durch ein Abbild auf der Verpackung zu ersetzen: So betrachte man etwa die Bil-

der auf den Dosen, in denen sich Erdbeeren befinden. Der Gegenstand selber ist etwas blaß rot-grau, draußen prangen leuchtend rote Erdbeeren, auf denen noch Tautropfen zu sehen sind.

Eine andere Strategie, die sich ebenfalls von der Oberfläche der Ware löst, besteht darin, das Äußere der Waren beizubehalten, sie aber innerlich zu verändern: etwa beim Fleisch durch Wasseranreicherung mittels Füttern von Antibiotika usw.

Alle diese Strategien sind noch unter den Bedingungen einer breiten Konkurrenz, d.h. vielen konkurrierenden Anbietern auf dem Markt möglich und sinnvoll (Haug [1971], 26).

Die Entwicklung einer Marke dagegen kennzeichnet das Stadium eines eingeschränkten Wettbewerbes, denn einerseits kann ein Markt für spezifische Markenartikel nur eröffnet werden, wenn es einigen Herstellern gelingt, ihre relative Stärke zu erhöhen (Ruoff in Haug (Hg.) [1975], 51). Umgekehrt kann die Etablierung einer Marke zu einer weiteren Monopolisierung des Marktes beitragen, wenn es dem Hersteller des Markenartikels gelingt, die Käuferschaft an die Marke zu binden und damit Vergleiche mit Konkurrenzprodukten gar nicht erst anzustellen.

"Mit den unzähligen namenlosen Allerweltserzeugnissen war es immer der allgemein gültige Gebrauchswert, der verdrängt wurde als lästiges Hemmnis, das dem Verwertungsinteresse entgegenstand ... Mittel zum Zweck einer monopolähnlichen Stellung ist der Aufbau einer Ware zum Markenartikel. Hierfür werden alle verwendbaren ästhetischen Mittel aufgeboden. Das Entscheidende aber ist die Zusammenziehung aller Mitteilungen, die eine Aufmachung mit formalästhetischen, bildhaften und sprachlichen Mitteln macht, zum Namenscharakter (Haug [1971], 27). So wählt der Käufer, wenn er sich zwischen konkurrierenden Markenartikeln entscheiden muß, zwischen Namen, Formen und Bildern. Für die in der Konkurrenz verbleibenden Verkäufer sind die Namen, Formen und Bilder desto lebensnotwendiger." (ebd., 31).

Die nächste Stufe ist dann erreicht, wenn es gelingt, die Marke in ein "Superzeichen" einzubauen. Das "Marlboro"-Plakat verweist auf die Zigarette als Gebrauchswertvergegenständlichung. Damit wird die Marlboro-Zigarette zum Zeichen für den Genuß auf Zigaretten schlechthin. Gleichzeitig bezeichnet sie aber wiederum "den Geschmack von Freiheit und Abenteuer", d.h. sie ist zugleich ein Zeichen für Freiheit und Abenteuer selbst.

"Das Warenbild wird zum 'mythischen' (Barthes) Bedeutungsmaterial degradiert; dies geschieht dadurch, daß es mit mythischen 'Zeichen' befriedigender Dinge zusammenmontiert wird ... zu einem Superzeichen für das, was erstrebenswert im umfassend sozialen Sinn ist. Dies mythische Superzeichen wird nun auf ein bestimmtes Einzelkapital bezogen. Die besondere Gebrauchsgestaltung wird zum Signifikanten (Bezeichnenden) der betreffenden Firma; die Einheit von beidem, das Signum dritter Ordnung (denn der Warenkörper selbst stellt bereits ein 'zweistöckiges' Zeichen dar) wird zum Signifikanten in einer Konstellation von zu Signifikanten degradierten Dingen- und Personenbedeutungen. Je nach Warentypus und je nach Marktlage des entsprechenden Teilmarktes sind diese Superzeichen mehr

oder weniger elaboriert, greifen mehr oder weniger aus. Ihre Reichweite ist im Prinzip unbegrenzt. Sie können Gott und die Welt, die Ordnung und die Revolution einbeziehen und als Mythen aus den aufgeführten Bausteinen - mit dem Baustein der betreffenden Marke an gebührender Stelle - konstruieren. Freiheit und Sicherheit, Glück und Jugend, Gesundheit und Ansehen usw. werden als Signifikate (Bezeichnetes) genommen, die von der betreffenden Ware 'bedeutet' werden. Die Elemente des Superzeichens sind selber Zeichen - ob ikonische oder verbale bleibt sich in dieser Hinsicht gleich - für Gegenstandsbedeutungen. Indem diese Bedeutungen zu etwas 'Höherdeutendem' gemacht werden, bezeichnen sie nicht mehr Gebrauchswerte, sondern auf den Gebrauch folgende Befriedigungen. Sie ordnen diesen Befriedigungen Abstraktionen der Ideologie unter, für die es nur eine Vorbedingung für solchen Gebrauch gibt, daß sie ideologisch 'mächtig' sein müssen. Solche ideologisch mächtigen 'Werte' vermitteln den sozialen Zusammenhalt. Sie vermitteln die Zugehörigkeit der Individuen zu Gruppen, indem sie nicht nur ihre Sprache und ihre Handlungsweise orientieren, sondern dadurch auch die Struktur der Persönlichkeit. Die Superzeichen der monopolistischen Warenästhetik klinken in diesem Zusammenhang ein. Sie organisieren um die beworbenen Waren den sozialen Zusammenhang, der Gruppenzugehörigkeit und Persönlichkeitsstruktur der Individuen vermittelt." (Haug [1981], 182 f.).

Wer einen Mercedes fährt, fährt nicht nur ein sicheres und gutverarbeitetes Fahrzeug, sondern er drückt zugleich eine Weltanschauung und einen Status aus. Diesen Aspekt der Beeindruckung anderer faßt Haug unter den Begriff des "Sozialästhetischen" ([1981], 168).

In dem Stadium der Konstruktion von Superzeichen kann auch das stattfinden, was als "ästhetische Innovation/Veraltung" bezeichnet wird (ebd., 164), nämlich die Implementierung einer neuen Mode etc., die die alten Kleider oder sonstige Gegenstände veralten läßt. Zugleich wird die Abgrenzung Produktästhetik und Warenästhetik problematisch. Denn "die konkreten menschlichen Bedürfnisse sind immer mehr oder weniger von der Phantasie überformt. Indem 'Gebrauchswert' die Beziehung von Objekten auf konkrete menschliche Bedürfnisse bezeichnet, ist mithin die 'Phantasie' gleichfalls eingeschlossen. Gebrauchswert ist also nicht dasselbe wie technische Funktionsfähigkeit." (ebd., 160).

Dies war oben unter I. im vierten Fall angedeutet worden, wo die Veränderung der Farbe der Strümpfe von rot auf grün je nach Variation des Falles das eine Mal durch das werbende Verhalten der T oder auch gegen sie zustandekam.

"Dabei taucht die Schwierigkeit auf ... , daß zwischen so definierter Warenästhetik und Gebrauchswert kein sachlich eindeutiger, sinnlich feststellbarer Trennstrich zu ziehen ist. Nur analytisch sind sie trennbar und müssen schärfstens getrennt werden. In der Sache geht - durchaus mehrdeutig - das eine ins andere über. Aber das ist kein Einwand gegen die Analyse eines Funktionskreises unter Abstraktion von anderen Aspekten und Wirkungszusammenhängen, im Gegenteil, nur auf diesem Umweg lassen sich komplexe Realitäten überhaupt studieren. Man darf nur den Teilaspekt nicht verabsolutieren." (Haug [Hg.] [1975], 123).

Grosse, der ein für die Werbung werbendes Buch gestaltet hat, schreibt:

"dazu (um eine Galerie der besten Werbung Europas vorzustellen) wäre es nötig, den wirtschaftlichen Erfolg zu registrieren, den eine Werbekampagne - völlig unabhängig von ihrer ästhetischen Gestalt - zu verzeichnen hätte. Denn Werbung ist ja nicht frei, sondern an ihren ökonomischen Auftrag gebunden. Sie ist Träger einer kommerziellen Botschaft und wird nach dem Grad bewertet, zu dem sie ihren Auftrag erfüllt. 'Werbung muß Verbraucherwünsche befriedigen'." (Grosse [1980], 9 ff.)

Bringt man beide Zitate in Verbindung, so ist zu sagen, daß Werbung deswegen Verbraucherwünsche befriedigen muß, um ihren ökonomischen Auftrag zu erfüllen. Diese Aufgabe besteht darin, "Märkte für zehntausende hergestellter Produkte zu öffnen, offenzuhalten und zu vergrößern." (Grosse, a.a.O.). Die Werbung, die Verbraucherwünsche befriedigt, hat eben die Aufgabe, die Wünsche nach den Produkten zu wecken und zu gestalten. Mag die Werbung noch so künstlerisch sein, die Einbindung in den Prozeß der Kapitalverwertung unterscheidet sie, wie auch die anderen Strategien, im Rahmen des Funktionskreises der Warenästhetik sowohl von Produktästhetik als auch von Kunst. Wie bei der Allegorie ist bei der künstlerischen Werbung die Aktivität des Künstlers die Umsetzung einer vorgegebenen Aufgabe, hier: Verkaufsförderung eines Markenartikels, dort: moralische Unterweisung. Es ist die Umkehrung des kreativen Prozesses (Bateson [1967], 136) als einer Verknüpfung unbewußter und bewußter Elemente (ebd. 129). Werbung ist deswegen nicht kulturelle, sondern ideologische Praxis im Sinne Haugs ([1979], 179ff.): Nicht Vergesellschaftung von unten, sondern von oben, Warenästhetik kann daher in die Reihe der ideologischen (wenngleich nicht institutionalisierten) Mächte eingereiht werden. (Haug [1979], 13)". Sowohl der Schauspieler als auch der Theaterbesucher wissen um die Ambivalenz, daß die Schauspielerin, die den Schwan spielt, eine Art Schwan und zugleich eine Art Mensch ist (Vgl. oben im 2. Kapitel). Das Ideal der Werbung besteht aber darin, diese Ambivalenz dem Beworbenen zu verbergen: Die Werbung in den redaktionellen Teil einer Zeitung zu lancieren oder die Anzeige so zu gestalten, daß sie als Teil des redaktionellen Teils erscheint.<sup>72)</sup>

#### **b) Gebrauchswert und Gebrauchswertsymbol**

Nach dem oben Gesagten ist der Begriff des Gebrauchswertes zu differenzieren: er umfaßt einerseits die technische Gebrauchsfähigkeit, andererseits die Produktästhetik, und schließlich vermittelt er auch im Rahmen sozialer Zusammenhänge Status, Ansehen, Ehre usw..

Das *Gebrauchswertsymbol* ist das Versprechen auf solchen Gebrauchswert, und das Ideal der Werbung besteht darin, dieses Versprechen im Sinne des Kapitalverwertungsprozesses möglichst gut auszugestalten, d.h. dem Käufer

ein möglichst kostensparend hergestelltes Produkt möglichst teuer zu verkaufen, überhaupt Produkte verkäuflich zu machen. Daß das Versprechen nicht eingehalten wird, ist notwendigerweise mitgeplant.

"Es ist das Ideal der Warenästhetik: das gerade noch durchgehende Minimum an Gebrauchswert zu liefern, verbunden, umhüllt und inszeniert mit einem Maximum an reizendem Schein, der per Einfühlung ins Wünschen und Sehnen der Menschen möglichst zwingend sein soll." (Haug [1971], 66).

Neben der ästhetischen Innovation, d.h. durch periodische Neuinszenierung des Erscheinens einer Ware die Gebrauchsdauer der in der Konsumsphäre gerade fungierenden Exemplare der betreffenden Warenart zu verkürzen, tritt die Verschlechterung der Produkte:

"In einer Gesellschaft wie in den USA beruht ein großer Teil der Gesamtnachfrage, wie Baran und Sweezy bemerkt haben, 'auf dem Bedürfnis, einen Teil des Bestands an langfristigen Konsumgütern zu ersetzen, sobald er abgenutzt ist'. Da der Weg zu gesamtgesellschaftlicher Einsparung von Arbeit auf die Abschaffung des Kapitalismus hinauslaufen würde, stößt das Kapital sich jetzt an der zu großen Haltbarkeit seiner Produkte. Eine Technik, mit der vor allem auf dem Gebiet der längerfristigen Konsumartikel wie Autos, Haushaltselektrogeräte, Glühbirnen, Textilien auf die Situationen geantwortet wird, besteht in der Verschlechterung der Produkte." (ebd., 48).

Die Produktion von Gebrauchswertsymbolen dient also kaum je dem Käufer, dem Verbraucher, während die Verbesserung des Gebrauchswertes, die in allen seinen Aspekten dem Verbraucher dient, oft mit erhöhten Kosten verbunden ist. Es ist also zu sehen, daß das Gebrauchswertsymbol als Produkt wie andere Produkte einen Gebrauchswert hat, nämlich trotz verringertem Gebrauchswert des bezeichneten Produkts dieses gut an den Mann bringen zu können. Im Funktionskreis der Warenästhetik dient es dem Verwertungsinteresse des ökonomischen Kapitals. Der Verbraucher und Konsument der Gebrauchswerte kann das Gebrauchswertsymbol nur im Grenzfall gebrauchen, nämlich wenn ihm dieses Symbol Status verleiht. Offen bleibt, was von einem Bedürfnis zu halten ist, das vom Interesse des Käufers am Symbolisierten lebt. Wird das Symbol von diesem Interesse gelöst - Werbeplakate als Kunst an der Wand - fällt es tendenziell aus dem Funktionskreis der Warenästhetik heraus.

### c) Symbolisches Kapital

Der Begriff des symbolischen Kapitals ist von Bourdieu [1972, 1981] entwickelt worden. Er unterscheidet dabei zwischen Bildungs- und sozialem Kapital, für ersteres ist der Titel das, was für das ökonomische Kapital das Geld ist. Das soziale Kapital besteht in den Beziehungen und Bekanntschaften, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe.



Wie das ökonomische Kapital Aneignung fremder Arbeit erlaubt, so das symbolische Kapital die fremder Dienste und Ehrbezeugungen. Bourdieu ([1973], 27) legt dar, daß die Reproduktion der herrschenden Klasse nicht mehr unmittelbar durch die Familie (Verwandtschaft) noch durch das ökonomische Kapital vermittelt wird.

Indem die Herkunft, das was man einfach "mitbekommen" hat, Blut, Erbe usw. nur noch als eine Voraussetzung des Zugangs zur Macht funktioniert, darüber hinaus aber Einfluß auch in die Hervorbringung persönlicher Tüchtigkeit etc. gebunden ist, kann die Reproduktion der herrschenden Klasse in der Generationenfolge nur gelingen, wenn sie diese Fähigkeiten zum einen systematisch produziert, sie andererseits gegenüber den tüchtigen, aber kapitallosen unzähligen anderen schützt. Neben diesem "relativ autonomen Praxisbereich" konstituieren sich im Prozeß der gesellschaftlichen Arbeitsteilung im Kapitalismus weitere solche Praxisbereiche heraus, z.B. Justiz und Wissenschaft. Diese Entwicklung nimmt Bourdieu auf:

"In der Tat geht die Konstitution relativ autonomer Praxisbereiche mit jenem Prozeß einher, dessen Schlußpunkt die Herausbildung der (häufig 'geistig' oder 'kulturell' bezeichneten) symbolischen Interessen steht - in Abhebung von den eigentlich ökonomischen Interessen, so wie diese auf der Grundlage ökonomischer Transaktionen mittels der ursprünglichen Tautologie 'Geschäft ist Geschäft' definiert werden." (ebd., 344). "Entgegen den naiv-idyllischen Vorstellungen ... über die 'kulturelle' Sphäre in kapitalistischen Gesellschaften richten sich die praktischen Handlungen auch dann noch am ökonomischen Kalkül aus, wenn sie, da sie sich der Logik des Einzelkalküls (im eingeschränkten Sinne) entziehen und sich an nichtmateriellen und schwer zu quantifizierenden Einsätzen orientieren, den Anschein von Interesselosigkeit vermitteln ... Den ... Naivitäten des Ökonomismus läßt sich, ... nur entgehen, wenn bis zum bitteren Ende vollzogen wird, was jener nur halbherzig tut: das ökonomische Kalkül unterschiedslos auf alle, sowohl materielle wie symbolische Güter, auszudehnen, die rar scheinen und wert, innerhalb einer bestimmten gesellschaftlichen Formation untersucht zu werden - handle es sich um 'schöne Worte' oder ein Lächeln, um einen Händedruck oder ein Achselzucken, um Komplimente oder Aufmerksamkeiten, Herausforderungen oder Beleidigungen, um die Ehre oder um Ehrenämter, um Vollmachten oder Vergnügungen, um 'Klatsch' oder wissenschaftliche Informationen, um Distinktion oder um Auszeichnung usw." (ebd., 345).

"In den Gesellschaften, die keinen 'Self-regulating-market', kein Unterrichtssystem und keinen juristischen oder staatlichen Apparat aufweisen, können sich die Herrschaftsbeziehungen, da sie nicht den objektiven Strukturen selbst eingeschrieben sind, nur kraft ständig erneuerter und fortwährend angewandter Strategien auf Dauer durchsetzen. Solange solche relativ autonomen objektiven Beziehungsfelder der Konkurrenz um das Monopol einer bestimmten Kapitalform sich noch nicht konstituiert haben, fehlen die Bedingungen für die mittelbare und dauerhafte Aneignung der Arbeit, der Dienste und Ehrenbezeugungen anderer Individuen." (ebd., 357).

Hier zeigt sich eine strukturelle Ähnlichkeit zu dem beschriebenen Prozeß in der Warenästhetik, wo durch das systematisch produzierte Gebrauchswertversprechen und die Konstitution von Markennamen etc. der Produzent

nicht mehr durch die Einlösung des Gebrauchswertversprechens seinen Markt aufbauen, erhalten muß. Aber auch außerhalb des Bereichs des ökonomischen Kapitals konstituiert die kapitalistische Gesellschaft insbesondere durch das Unterrichtssystem Mechanismen, die die Kumulierbarkeit und Beständigkeit der "symbolischen Erwerbungen sichert, die damit fort-dauern können, ohne daß die Individuen sie dafür in einem bewußten Handeln fortwährend neu und integral hervorbringen müßten." (ebd., 358). Die schulischen Titel sind für Bourdieu

"im Hinblick auf das kulturelle Kapital das ..., was das Geld im Hinblick auf das ökonomische Kapital ist. Indem das Unterrichtssystem allen Inhabern der gleichen Titel den gleichen Wert zuschreibt, sie folglich wechselseitig austauschbar macht, räumt es soweit wie möglich die der Zirkulation des kulturellen Kapitals entgegenstehenden Hindernisse aus dem Weg, die daraus erwachsen, daß dieses Kapital stets nur einem Einzelsubjekt einverleibt ist ... Das Unterrichtssystem gestattet des weiteren, alle Inhaber von Titeln (aber auch negativ alle die, denen solche fehlen) auf eine gleiche Einheit, ein Maß zu beziehen und derart einen einheitlichen Markt für alle kulturellen Kapazitäten einzurichten sowie die Austauschbarkeit des um den Preis einer jeweils bestimmten Verausgabung an Zeit und Arbeitskraft erworbenen kulturellen Kapitals in Geldwährung zu gewährleisten. Der schulische Titel besitzt, wie das Geld, einen formalen und konventionellen Wert, der, juristisch abgesichert, folglich - im Gegensatz zum schulisch nichtbeglaubigten kulturellen Kapital - allen lokalen Beschränkungen und temporären Fluktuationen enthoben ist: auf diese Weise braucht das kulturelle Kapital, das jene Titel sozusagen ein für allemal vergibt, nicht ständig wieder unter Beweis gestellt zu werden. Die Objektivierung, in die der Titel und allgemeiner, jede Form von "Beglaubigungsschreiben" im Sinne niedergelegter Qualifikationsnachweise, die jemanden zu Kredit oder Autorität ermächtigen, vollbringt, ist nicht zu trennen von jener anderen Objektivierung, die das Recht gewährleistet, indem es dauerhafte Positionen definiert, die vom biologischen Einzelwesen, die sie freilich erfordern, unabhängig sind, und die von in biologischer Hinsicht unterschiedlichen, unter dem Gesichtspunkt der Titel aber, die sie zu tragen haben, austauschbaren Subjekten eingenommen werden können." (ebd., 363).

"Indem der Inhaber ökonomischen oder kulturellen Kapitals für sein Geld die günstigste Anlage und für seinen Sohn die vorteilhafteste ... Ausbildungsstätte wählt - und nicht, indem er gegenüber seiner Aufwartefrau höflich und freundlich ist und großzügig Geschenke macht -, sichert er den Fortbestand der Herrschaftsbeziehung, die ihn objektiv mit seiner Aufwartefrau und selbst noch deren Nachkommen verbindet." (ebd., 366).

Bourdieu weist weiter auf Formen der symbolischen Gewalt hin,

"die, gleichermaßen auf den Verschleierungs- und Reproduktionsmechanismen beruhend, durch die Umwandlung von ökonomischem in symbolisches Kapital kraft der verschiedenen modernen Formen der legitimatorischen, sowohl öffentlichen (Sozialversicherung usw.) wie privaten Redistributionen, entstehen (Finanzierung 'zweckfreier' Stiftungen, Schenkungen an Krankenhäuser, an schulische und kulturelle Institutionen oder schlicht und einfach die Bildung einer Sammlung wertvoller Bilder usw.). Auf diese Weise findet die Verneinung von Ökonomie und ökonomischem Interesse, die sich im Rahmen vorkapitalistischer Gesellschaften zunächst in dem Bereich vollzog, aus dem jenes Interesse verbannt werden mußte, um die Ökonomie als solche allererst zu konstituieren, eine Stätte der Zuflucht im Raum der Kunst und der 'Bildung', Orten reiner Konsumtion, selbstverständlich von in Geld, aber selbstverständlich auch von in Geld nicht umtauschbarer Zeit. Eiland

des Sakralen, das sich auf systematische und ostentative Weise von der profanen und alltäglichen Welt der Produktion absetzt, Asyl der Zweckfreiheit und der Abwesenheit von Interesse in einem dem Geld und dem Interesse ausgelieferten Universum ..." (ebd., 377).

#### **d) Zum Verhältnis von symbolischem Kapital und Warenästhetik**

Die Prozesse der Warenästhetik sind einbezogen in den Produktionsprozeß des ökonomischen Kapitals und sorgen für dessen Reproduktion auf erweiterter Stufenleiter. Demgegenüber hat das symbolische Kapital, soweit die abhängig Arbeitenden betroffen sind, die Funktion, ihre Arbeitskraft besser verkäuflich zu machen und diese bessere Verkäuflichkeit durch Weitergabe an ihre Kinder langfristig abzusichern. Jedoch wird die Akkumulation symbolischen Kapitals hier nicht einbezogen in die Produktion ökonomischen Kapitals.

Von da aus gesehen ist der Begriff "symbolisches Kapital" der Oberbegriff, soweit das symbolische Kapital integriert ist in die Prozesse der Verwertung des ökonomischen Kapitals, stellt es sich als Warenästhetik dar.

Ebenso wie man sich schon an mehreren Stellen fragen mußte, wo die Grenze zwischen Enttäuschung und Vermögensschaden liege und ob nicht manche subjektive Enttäuschung als Vermögensschaden gewertet werde, kann man sich fragen, ob es konsequent ist, das symbolische Kapital unter der Überschrift ökonomische Kategorien abzuhandeln. Wie Bourdieu und andere [1973, 1981] anhand von Untersuchungen der führenden Schicht in den Unternehmen zeigen

"sieht es jedoch ganz so aus, als sei mit dem Größenwachstum der Unternehmensapparate - das die Zahl hochbezahlter Führungskräfte steigen läßt - erstens ein sinkender Ertrag des wirtschaftlichen Kapitals einhergegangen, soweit dieser unmittelbar in Form von Profit oder Dividende von den Besitztütern des Unternehmens realisiert wird, zweitens aber und indirekt eine Veränderung der Mittel zur Aneignung der Profite aus dem wirtschaftlichen Kapital."

"... Sie (die Expansion des Unternehmens) vermehrt die Zahl jener Führungskräfte, die ihr Gehalt vom Unternehmerprofit abzweigen können und durch ihr gruppenspezifisches Eigeninteresse motiviert sind, für ein weiteres Wachstum des Unternehmens und damit seines Verwaltungsapparates (und also wieder der Zahl der Führungskräfte) zu sorgen. Das hat zur Folge, daß Kapitalgewinn als vorherrschender Einkommensmodus der eigentlich herrschenden Fraktion der herrschenden Klasse ersetzt wird durch das Gehalt (und direkte monetäre Profite). Dieser neue Kapitalvergütungsmodus ist nicht zuletzt dank seiner Verschleierungswirkung vorteilhaft: sie beruht zugleich auf dem Trägheitseffekt, der noch immer herkömmlich klassischen ökonomischen Denkkategorien ('Kapitalertrag', 'Gehalt', 'Gewinn' usw.) und der zugkräftigen techno-meritokratischen 'Gemeinwohl'-Ideologie, die sich mit dem bildungsbezogenen Legitimationsmodus verbindet."

Andererseits haben Bourdieu u.a.([1975], 89 f.) gezeigt, daß das Bildungs-

system gegenüber der Wirtschaft relativ autonom geworden ist. Es hat dabei nicht nur die Aufgabe, qualifizierte Arbeitskraft - technische Reproduktionsfunktionen -, sondern auch die Stellung der Arbeitskräfte bzw. ihrer Gruppe innerhalb der Sozialstruktur zu reproduzieren (ebd., 91).

Dabei liegt es im Interesse der Käufer von Arbeitskraft (der Unternehmen), die Autonomie des Bildungssystems auf ein Minimum zu reduzieren und das Bildungswesen in direkte Abhängigkeit von der Wirtschaft zu bringen. Denn das Bildungssystem dient zugleich der rechtlichen Absicherung der jeweils vermittelten Qualifikation, es vergibt Titel, die einen universellen und relativ zeitlosen Wert haben. Der Titel verbürgt von Rechts wegen eine Qualifikation, gleichgültig, ob dem eine tatsächliche Qualifikation entspricht. Und die Geltungsdauer des Titels besteht fort, auch wenn die erworbene Qualifikation verschwunden oder veraltet sein mag (ebd., 94). Die Unternehmer haben gegenüber dem Verkäufer der Arbeitskraft das Interesse, den Titel und seine Grundlage, die Autonomie des Bildungssystems abzuschaftern. Sie sind zwar an einer technischen Qualifikation interessiert, die das Bildungssystem erzeugt, aber würden diese gerne erhalten, ohne die entsprechende Gegenleistung, nämlich die aus dem Titel fließenden Garantien zu akzeptieren (ebd., 98 f.). Da die herrschende Klasse aber ihrerseits selbst die Titel nutzt, d.h. ihre Macht von dem symbolischen Kapital her legitimiert und sich Gehälter zahlt anstatt Entnahmen aus dem Unternehmen zu tätigen, kann sie nicht die Titel selbst abschaffen, sie wird aber versuchen, indirekt Kontrolle über die Titelvergabe zu erlangen.

" Dies geschieht mittels der Begünstigung von Bildungsinstitutionen, die durch persönliche Verbindungen (über den Lehrkörper usw.) oder solche institutioneller Art (über den Verwaltungsrat, Subventionen usw.) mit der Wirtschaft zusammenhängen, während die relativ autonomen Institutionen - wie die Universitäten - nach Möglichkeit an den Rand gedrängt werden." (ebd., 100).

"Als eine transformierte und darin verschleierte Form 'ökonomischen' und physischen Kapitals bringt, hier wie anderswo auch, das symbolische Kapital seinen ihm eigenen Effekt in dem Maße und nur in dem Maße hervor, wie es verschleiert, daß jene 'materiellen' Arten des Kapitals auch ihm - und in letzter Instanz auch seinen Effekten - zugrunde liegen." (Bourdieu [1972], 357).

Diese Übergänge von ökonomischem zu symbolischem Kapital lassen es angemessen erscheinen, es in dem hier gegebenen Zusammenhang abzuhandeln.

## **2. Juristischer Schutz für den Nutzwert von Warenästhetik und symbolischem Kapital**

**a) Analyse von Fall 3 (grüne statt rote Strümpfe; oben I) sowie des Domänenbutter- und Betriebsingenieur-Falles**

Im Fall 3 ging es darum, daß die T von der roten auf grüne Farbe bei der Färbung der Strümpfe umwechselten. Es hat sich der ästhetische Gebrauchswert geändert. Wenn nun aus ästhetischen Gründen dem O oder seinen Stammesgenossen der N das nicht gefällt, so ist das eine Frage der (ästhetischen) Brauchbarkeit. Dies läge also für die ganz herrschende Meinung im Bereich der bloß subjektiven Bewertung und würde damit auch bei dem "subjektiven Schadenseinschlag" nicht ins Gewicht fallen (Samson SK, Rdz. 146 zu § 263). Ganz gleichgültig, ob O die grünen Strümpfe infolge von Täuschung ("das steht ihnen doch so gut": Täuschung über eine innere Tatsache) oder aufgrund echter Begeisterung des Verkäufers erworben hat. Nun könnte es weiter sein, daß die Modefarbe bei den N unterdessen Blau ist, Grün dagegen absolut unmodern erscheint. O mag sich dann mit seinen grünen Strümpfen schämen, weil er auf den beredten T hineingefallen ist, der ihm "grün" als den letzten Schrei der Mode darstellte. Mag O gehofft haben, sein Ansehen in der Gruppe durch Tragen grüner Strümpfe zu erhöhen, so ist er nun enttäuscht und in seinem Status als "moderner" Mensch herabgesetzt. Auch dies aber wäre wohl nur eine "bloß subjektive Bewertung", und der Handel würde nicht als ein das Vermögen des O schädigender gewertet.

Wie sieht es nun im Domänenbutter-Fall aus? Da die Butter qualitativ, in ihren Gebrauchswerteigenschaften im engeren, "technischen" Sinne nicht schlechter war als die Domänenbutter, bleibt als möglicher Schaden des Käufers nur noch der Statusverlust: Wie peinlich wäre es, wenn sich der Gastgeber seiner Domänenbutter rühmt und ein Gast erzählt, daß in den letzten zwei Wochen bei dem Händler X gefälschte Butter verkauft worden ist. Die Präsentierung von Besonderem, die man mit der Butter zu erreichen hoffte, schlug fehl und man wäre beschämt, beschämt auch, auf den "schönen Schein" hereingefallen zu sein, der Fähigkeit zu entbehren, gute von schlechter Ware unterscheiden zu können, die man mit dem Kauf der guten Ware behauptet (Haug [1979], 29), nimmt doch weder der Gastgeber noch einer der Gäste den Unterschied sinnlich wahr. Ersichtlich ist dies zunächst auch nur ein Gebrauchswertaspekt, den die herrschende Meinung konsequenterweise als unerheblich betrachten müßte. **Wenn also das Reichsgericht in diesem Fall sozusagen im Namen und Interesse des Käufers den Täter wegen Betruges verurteilt, so schützt es in Wahrheit die Marke.** Die Marke ist geschützt durch jenen speziellen Zweig des Handelsrechts, der mit Warenzeichen-, Gebrauchsmusterschutz etc. bezeichnet ist. Diese haben die Aufgabe, die Konkurrenz zu regulieren und zu beschränken und die besonderen ästhetischen Gestaltungen rechtlich schutzfähig zu machen (Haug

[1981], 115).

Wenn wegen Betruges verurteilt wird, so wird ein Verhältnis zwischen Do-  
mänenbutterhersteller und dem Täter geschützt, gleichzeitig die Marke als  
Teil eines übergreifenden Täuschungs- und Beeinflussungssystems, dem der  
Käufer unterworfen ist.

Im Fall des undiplomierten Diplominhabers bleibt auf Seiten der anstellen-  
den Behörde, auch wenn man die Differenzierung des Gebrauchswert-Beg-  
riffs berücksichtigt, nichts anderes, als die Scham, so hereingefallen zu  
sein. Wenn also hier wegen Betruges verurteilt wird, so im Namen der In-  
haber des Diploms, des Titels.

"Die Macht, die der Titel verleiht, ist nicht persönlicher, sondern kollektiver Na-  
tur, weil dem einzelnen seine Macht bzw. seine Rechte, die ihm der Titel zu-  
schreibt, nicht zu nehmen sind, ohne daß zugleich die Macht aller Titelträger sowie  
die Autorität des dahinterstehenden Bildungssystems in Zweifel gezogen wird."  
(Bourdieu u.a. [1975], 100).

Allerdings wird an diesem Beispiel auch deutlich, daß der Titelschutz auch  
eine Verwertungsgarantie für Arbeitskraft ist und nicht nur der Verwertung  
ökonomischen Kapitals dient. Der Titelschutz sorgt dafür, daß Arbeitgeber  
nicht nach Belieben "irgendjemanden" auf eine Stelle einstellen können und  
damit die tarifvertraglich ausgehandelten Beziehungen zwischen Titel und  
Stelle eigenmächtig verändern können. Insoweit schränkt der Titelschutz die  
optimale Verwertung des ökonomischen Kapitals ein Stück weit ein, ein  
Punkt, auf den zurückzukommen sein wird. Was scheinbar den Käufer  
schützt, dient Warenästhetik und symbolischem Kapital. Nach allgemeiner  
Meinung muß der Irrende beim Betrug über das geschädigte Vermögen ver-  
fügen. Der Käufer verfügt nur über sein Geld und nicht über die Marken-  
rechte, die der Täter verletzt. Der Name oder Titel wird angeeignet: ein di-  
rekter Eingriff und kein über Täuschung und Vermögensverfügung vermit-  
telter. Die Äquivalenz ist nicht gestört, selbst nicht im Verhältnis von Mar-  
keninhaber und Täter. Geschützt wird nicht der Tauschwert, sondern der  
Nutzwert von Marke und Titel, der in der Monopolisierung des Marktes be-  
steht. Schutz des Gefühls, so potent zu sein, sich gute Marken leisten zu  
können, reicht als Vermögensinteresse nicht aus. Und es wäre so zynisch  
wie jene Argumentation der katholischen Kirche im Mittelalter gegen ein  
sonnenzentriertes Weltbild.

#### **b) Zum Spendenbetrug**

Beim Spenden-, Bettel- und Schenkungsbetrug weiß der Betroffene immer,  
daß er einen Bestandteil seines wirtschaftlichen Vermögens weggibt, ohne  
dafür wirtschaftliches Vermögen zurückzuerhalten, ganz gleichgültig, ob der  
Bettler bedürftig und die Spende wirklich wohltätigen Zwecken dient. Wenn

man sagt, hier liege Betrug vor, weil auch die bewußte, aber infolge einer Täuschung falsch motivierte Selbstschädigung unter § 263 zu subsumieren sei, so kehrt man offensichtlich zu einem subjektiven Schadensbegriff zurück, beläßt es beim Schutz der Dispositionsfreiheit und streicht das Merkmal des Vermögensschadens aus dem Tatbestand. Die Gegenposition (Frank, von Liszt-Schmidt und Grünhut) ist dagegen der Auffassung, das Erschleichen von Geschenken usw. sei ausnahmslos nicht als Vermögensschaden aufzufassen, weil der Geber wisse, daß durch die Leistung sein Vermögen ohne Gegenleistung geschmälert werde.

Dem entgegen Cramer ([1968], 205), diese Auffassung berücksichtige nicht, daß der einzelne in seinen Rechten und Pflichten nicht nur von Paragraphen umgeben, sondern als Glied der menschlichen Gesellschaft auch im Zusammenhang seiner sittlichen und sozialen Verpflichtungen zu sehen sei.

Eine weitere Ansicht stellt auf die Zweckverfehlung ab: Wird der Zweck verfehlt, so liege eine Selbstschädigung vor, im übrigen aber nicht.

Cramer stellt zu Recht fest:

"Gelingt es, der freiwilligen Hergabe von Vermögenswerten einen sozialen oder humanitären Sinn beizulegen, der ihr den Charakter einer Vermögenseinbuße nimmt, so ist damit die Möglichkeit eines Spendenbetruges gegeben. Gelingt dies nicht, so bleibt jedes einseitige Vermögensopfer ein Vermögensschaden; ein Bettelbetrug ist dann nicht zu begründen, weil der Getäuschte sich stets bewußt ist, mit dem Opfer sein Vermögen zu schädigen." (ebd., 206).

Cramers Lösung:

"Wer geldwerte Mittel einsetzt, um soziale Ziele zu erreichen, erfüllt regelmäßig eine ihm auferlegte sittliche Pflicht. Wenn man hiervon ausgeht, dann liegt es nahe, die Leistung als einen Akt der Erfüllung und die 'Befreiung von einer sittlichen Verbindlichkeit' als 'Äquivalent' einer vermögenswerten Leistung anzusehen" (ebd., 211). "Das Strafrecht ist seiner Natur nach sehr viel stärker in der Sittenordnung verwurzelt als die anderen Rechtsgebiete. Es ist u.a. Wahrer der Sittenordnung und darf sich hierbei nicht auf die Mißbilligung unsittlichen Verhaltens beschränken, sondern hat aus der rechtlichen Billigung sozialetisch wertvoller Handlungen die entsprechenden Konsequenzen zu ziehen." (ebd., 213).

"Sittliche Pflichten schlagen, bildlich gesprochen, nur auf der Passivseite zu Buch. Deshalb steht es grundsätzlich im Belieben des einzelnen, die Verbindlichkeit zu erfüllen. Allerdings nur 'grundsätzlich'. Denn hinter der sittlich begründeten Schuld steht zwar kein Rechtszwang, wohl aber die Stimme des Gewissens, die - glücklicherweise - nicht jeder zu überhören vermag. Daneben darf nicht verkannt werden, daß auch ein auf Konventionen beruhender gesellschaftlicher Zwang, der oft stärker wirkt als der rechtliche, selbst für den Indifferenten einen Faktor bei der Überlegung darstellen kann, ob er sittlichen oder Anstandspflichten nachkommen soll oder nicht. ... Freilich gibt es hier weder Normen noch Maßstab. Es gibt Leute, die sich über jede Form, Konvention oder sittliche Verpflichtung hinwegsetzen, und solche, die darin mehr oder weniger stark verhaftet sind. Dies ist auch vom Recht zu berücksichtigen; und zwar deshalb, weil die Rechtsordnung auch den Standpunkt des Nüchternen und Indifferenten toleriert. ... Dieser Umstand ist auch im Strafrecht zu berücksichtigen. Das in Erfüllung einer sittlichen Verbindlichkeit Hingegebene ist nur dann kein Schaden, wenn der Leistende bereit war, der Sittenpflicht nachzukommen. Anders ausgedrückt: Nach den Grundsätzen der subjektiven Schadensberechnung ist das Freiwerden von einer sittlichen Verbind-

lichkeit nur für den ein ausreichendes 'Äquivalent', der seine Pflicht erfüllen will." (ebd., 215).

Der blumige Stil und die Annäherung an rechtsphilosophische Gedanken - sonst bei Cramer selten - deuten darauf hin, wie heikel dieses Thema ist. Denn einerseits erscheint es als eine unerträgliche Kommerzialisierung, spräche man von einem Vermögensschaden, wenn der Getäuschte um das Erlebnis des Gefühls moralischer Befriedigung gebracht würde (ebd., 209). Andererseits kann man aber nicht umhin anzuerkennen, daß der Altruismus und die Caritas häufig in Pflichtensysteme eingebunden sind, die unterhalb der rechtlich erzwingbaren Ebene liegen.

Der Begriff des "symbolischen Kapitals" vermag sowohl die Art und Weise des Umgangs der Juristen mit diesem heiklen Problem aufzuhellen als auch das Resultat ihrer Entscheidung. Was den außerrechtlichen "Zwang" (Cramer spricht von Zwang) zur Erfüllung sozialer und sittlicher Pflichten konstituiert, ist das Bedürfnis nach Anhäufung symbolischen Kapitals. Ökonomisches, soziales und Bildungskapital sind miteinander konvertibel. Und gelegentlich ist es vorteilhafter, in symbolisches Kapital zu investieren, um die Verwertungsbedingungen des ökonomischen aufrecht zu erhalten. Es tauscht sich manchmal wirtschaftliches Vermögen gegen nichtwirtschaftliches; gekauft wird: sozialer Friede, Ansehen und damit Sicherheit der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit der wirtschaftlichen Kräfte. Die Logik des Schenkens, Spendens und des Almosengebens ist auch in den wirtschaftlichen Kreislauf eingebettet. Gleichzeitig muß aber immer der Versuch unternommen werden, die kulturelle, ästhetische und soziale Sphäre als der ökonomischen entgegengesetzt im Bewußtsein aufrecht zu erhalten.

#### **c) Die Bedeutung des symbolischen Kapitals in der Rechtsprechung - Einige Einzelfallanalysen**

Das symbolische Kapital taucht auf der Begründungsebene weder als Wort noch als Begriff auf, sondern wird als wirtschaftliches Vermögen deklariert. Dies soll nachstehend deutlich werden.

(1) Ein bei der Hafenbehörde angestellter Bürohilfsarbeiter ist befugt und verpflichtet, bestimmte behördliche Bescheinigungen - sog. Stauungsatteste - gegen eine Gebühr auszustellen, die 1,50 RM beträgt. Diese Bescheinigungen bestätigen ordnungsgemäße Ladung und werden insbesondere von Versicherungen erbeten. Ein Versicherungsvertreter fragt den A, ob er die Bescheinigungen nicht billiger ausstellen könne. A stellt zukünftig Bescheinigungen mit weniger Durchschriften und ohne Stempel aus und verlangt dafür 1,20 RM, die er selber kassiert. In dieser Form sind die Bescheinigungen behördlicherseits nicht vorgesehen, stellen also auch keine amtlichen Be-



scheinungen dar, es ist auch keine Gebühr dafür vorgesehen, dem Versicherungsvertreter reichen diese Bescheinigungen aber aus, er geht aber auch davon aus, daß das Geld an den Staat geht (RGSt 65, 52).

Betrachtet man diese Konstellation, so ist der Versicherungsvertreter Gebrauchswertinteressent. Die ihm erbrachte Leistung erfüllt ihren Zweck, auch ohne amtlich im eigentlichen Sinne zu sein. Das heißt: Ihr Gebrauchswert ist nicht geschmälert. Seine Gegenleistung ist niedriger als vorher, denn er spart pro Bescheinigung 30 Pfennig. Getäuscht ist er über die Eigenschaft der Bescheinigung als amtlich sowie darüber, an wen er zahlt. Sein Interesse an dem Handel mit A war eine Verbilligung der Bescheinigung. Er wollte eine andere Ware, die für ihn den gleichen Gebrauchswert hat. Ist der Versicherungsagent (bzw. die Versicherung) geschädigt? Oder der Staat? Oder beide? Nimmt man den Wortlaut und seine herrschende Interpretation hinsichtlich des inneren Zusammenhanges von Vermögensschaden und Vermögensvorteil, so kann man feststellen: A hatte einen Vermögensvorteil in Höhe von 1,20 RM pro Bescheinigung. Im Verhältnis zu V hat er dafür eine Gegenleistung erbracht, im Verhältnis zum Staat hat er seine arbeitsrechtlichen Verpflichtungen, die Bescheinigung als amtliche auszustellen, nicht erfüllt und dadurch erreicht, daß 1,50 RM nicht in die Kasse des Staates flossen.

Nun könnte man erwägen, daß der Staat einen Gebührenanspruch gegen V hätte, der deren Vermögen minderte. Da aber kein gebührenpflichtiger Tatbestand vorliegt, ist ein Gebührenanspruch nicht gegeben. Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung des Staates gegen V ist nicht ersichtlich: V hat nichts durch Leistung des Staates erlangt und auch ein Eingriff liegt nicht vor. Das RG hat den Fall so entschieden, daß sowohl der Staat als auch V geschädigt seien. Das bedeutet, daß einem Vermögensvorteil von A zwei Schäden gegenüberstehen, die das Doppelte des Vorteils (betragsmäßig) ausmachen. Das RG läßt ausdrücklich dahingestellt, ob der Staat einen Anspruch gegen V habe und sieht den Vermögensschaden darin, daß es sich nicht um eine amtliche Bescheinigung gehandelt habe, wie es von V vorausgesetzt worden sei. Der Schaden, der bei V liegt, wird im Fehlen der Eigenschaft als "amtlich" gesehen, was für V bloß symbolische Bedeutung hat, die anscheinend nicht von Wichtigkeit war. Das Interesse des V und damit der Vermögensschaden wird also hypostasiert. Und was ist der entsprechende Vermögensvorteil bei A? Er hat sich das Symbol nicht einmal angeeignet und den Stempel, der der Bescheinigung den Schein der amtlichen Bescheinigung gegeben hätte, nicht einmal genutzt. V hat etwas erhalten, was er nicht angenommen hätte, hätte er gewußt, daß

- die Bescheinigung so nicht amtlich sein konnte,
- und daß A in die eigene Tasche wirtschaftete.

Damit reduziert sich der Schaden auf die Täuschung: V hätte etwas anderes

getan, wenn er mehr gewußt hätte (auch wenn ein Vermögensschaden nicht ersichtlich ist). Der Staat hat einen Schaden dadurch, daß A seinen Pflichten nicht nachgekommen ist, weil V in diesem Falle weiterhin die teureren amtlichen Bescheinigungen hätte nehmen müssen, und dieses Geld dann tatsächlich in die Staatskasse geflossen wäre. Der faktische Schaden besteht aber nur darin, daß A einen Teil der Arbeitszeit darauf verwandt hat, die Bescheinigung zu erstellen und durch den Verlust des Papiers, da A amtliche Bögen benutzte. Der Staat hatte auch keinen Anspruch gegen V und hat keinen auf Zahlung von 1,50 RM noch auf 1,20 RM. Andererseits sind die 1,20 RM an ihn geleistet. Kondiktionsrechtlich könnte V von A die 1,20 RM zurückfordern, A seinerseits die von ihm ausgestellten Bescheinigungen. Der Staat hat nicht einmal gegen A einen kondiktionsrechtlichen Anspruch, sondern nur einen Schadensersatzanspruch.

Eine Täuschungshandlung gegenüber dem Staat ist nicht ersichtlich, eine Verfügung ebenfalls nicht. So legt das Reichsgericht mithin den Vermögensbegriff: was der Staat ohne Täuschung (eines Dritten) erhalten hätte, zugrunde.

Was bleibt, ist die Verletzung des Rechts des Staates, bestimmte Bescheinigungen zu erteilen und darauf Brief und Siegel zu geben, d.h.: ein Interesse an symbolischem, nicht an wirtschaftlichem Kapital.

(2) Ein Straßenbahnschaffner gibt bereits benutzte Fahrscheine noch einmal aus und steckt das so vereinnahmte Geld in seine Tasche. Die Fahrgäste kommen alle ans Ziel, ohne ein weiteres Mal bezahlen zu müssen. Der Schaffner täuscht seine Kontrolleure, indem er Listen über die Fahrscheinnummern falsch führt. (RGSt 64, 394). Wer ist geschädigt, die Fahrgäste, die Straßenbahngesellschaft oder beide? Die Straßenbahn hat die Fahrgäste befördert. Das heißt, diese haben die Leistung, die sie haben wollten, erhalten. Sie haben bezahlt in der Höhe des festgesetzten Preises mit der Bestimmung, das Geld solle an die Straßenbahngesellschaft gehen.

Wären sie auch mit der Straßenbahn gefahren, wenn sie gewußt hätten, daß A in die eigene Tasche wirtschaftet? Das ist wohl anzunehmen, sie hätten nur zusätzlich einen ordnungsgemäßen Fahrschein verlangt. Die Leistung erbringt die Straßenbahngesellschaft: die Beförderung. Die Gegenleistung, der Fahrpreis, erreicht nicht ihre Kassen. Die Fahrgäste erhalten die Leistung, aber nicht den Anspruch darauf, die Straßenbahngesellschaft erhält den Anspruch, aber nicht das Geld, der Schaffner erhält das Geld, aber keinen Anspruch. Das fehlende Geld der Straßenbahngesellschaft und der fehlende Anspruch der Fahrgäste stellen nach Ansicht des Reichsgerichts beide einen Vermögensschaden dar. Abermals entspricht hier der beabsichtigte Vorteil nicht dem Schaden, er ist nicht Kehrseite. Auch hier wieder eine Verdoppelung der Schäden durch zwei nebeneinander in einem Fall

verwandte Vermögensbegriffe: Erweiterung des Anwendungsbereiches.<sup>73)</sup>  
Der fehlende Anspruch ist wiederum bloß symbolischer Natur: Den Fahrgästen ist ein Stück symbolischen Kapitals entgangen. Der Hintergrund: Das System der Fahrscheinausgabe als Symbol für Berechtigungen war gefährdet, dies stieß sich am Interesse der Straßenbahngesellschaft.

Weitere Fälle:

- (3) Jemand füllt ein Wechselakzept, das ihm mit einer bestimmten Maßgabe übergeben worden ist, mit zu hohen Beträgen aus, will die Wechsel aber (und kann das auch) selbst bezahlen: er nutzt den Namen des Akzeptanten - als Teil des symbolischen Kapitals - zur Kreditgewinnung (RGSt 3, 142).
- (4) Fahrscheine sollen illegal hergestellt und verkauft werden (RGSt 64, 130ff.).
- (5) Der Fall eines durch Täuschung erlangten Beweismittels für eine bestehende Forderung (RGSt 64, 433).
- (6) Und ein weiterer Fall, in dem jemand seinen guten Namen gibt (bei einer "Rückbürgschaft", die aber wegen Formmangels nichtig ist) (RGSt 65, 106).
- (7) Jemand nimmt als Indossatar einen gefälschten Wechsel, der jedoch den Aussteller wirksam verpflichtet. Das Reichsgericht sieht den Schaden in den Schwierigkeiten, die dem Indossatar bei der Realisierung der Forderung erwachsen, nicht in der "Nicht-Ordnungsgemäßheit" als solcher. Die Nicht-Ordnungsgemäßheit, der Makel, wiederum eine Schädigung des symbolischen Kapitals.

#### **d) Die Herkunft der Ware als preisbildender Faktor**

Der Schutz des symbolischen Kapitals eines am Handel zwischen Täter und Opfer gar nicht beteiligten Dritten wird argumentativ so begründet, daß die Herkunft der Ware als preisbildender Faktor berücksichtigt werden müsse. Mithin könne man den Schaden in solchen Fällen (hier Verkauf nachgemachter Medikamente) auch nach der objektiven Theorie begründen (Cramer [1968], 45). Ausschließlich den Preis zu berücksichtigen, und die Frage nach dem Wert zurückzustellen, mag solange angehen, wie es auf dem Markt mit rechten Dingen im Sinne der Marktwirtschaft zugeht, d.h. bei einem unbehinderten Wettbewerb. Denn dort werden sich die Preise um die Werte herum einpendeln und die Käufer, ausgestattet mit Marktkenntnis und mit den Chancen zu dieser Kenntnis infolge der Markttransparenz, werden ihre subjektive Wertschätzung dem objektiven Wert mit der Zeit annähern. Das muß jedoch dann in Frage gestellt werden, wenn es infolge der Monopolisierung der Märkte, infolge sinkender Markttransparenz durch

---

Werbung sowie durch künstliche Produktion von Bedürfnissen zu Wettbewerbsverzerrungen und Monopolen auf dem Markt kommt. Da die Markenware hier auf Dauer für einen Preis verkauft und abgesetzt werden kann, der über ihrem Wert liegt und darüber hinaus die Käufer in ihrem subjektiven Kenntnis- und Bedürfnisstand von der Anbieterseite her bestimmt sind, muß es zumindest zweifelhaft erscheinen, ob man allein davon ausgehen kann. Oben war dargelegt worden, daß sich der objektive Wert der Gesamtwarenmengemenge nicht durch den Handel vergrößern läßt, nur die Wertbenennung läßt sich verändern, was durch inflationäre Prozesse ja auch ständig geschieht. **Geht man also von der subjektiven Bestimmung aus: Wert ist das, was es dem Käufer wert ist, zu welchem Preis es abgesetzt werden kann, so kommt es zu einer ständigen Umverteilung von Tauschwert zugunsten der Markenwarenproduzenten. Dieser Umverteilungsprozeß, der ja durch das symbolische Kapital ermöglicht wird, wird dann abermals dadurch abgesichert, daß Eingriffe in das symbolische Kapital und seinen Verwertungsprozeß als Betrug bestraft werden.**<sup>74)</sup>

### **3. Nicht jede Täuschung ist eine Täuschung, nicht jede Enttäuschung ein Vermögensschaden**

Bis jetzt sind die Kategorien in zwei Dimensionen entwickelt: zum einen nach der Art der Gegenstände - Gebrauchswerte, Tauschwertsymbole, Gebrauchswertsymbole -, zum anderen nach der Art des gestörten Interesses - Äquivalenz-, Brauchbarkeits-, Nutzbarkeitsstörungen -. Da es beim Betrug um das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung geht, ist der erworbene und der verlorene Gegenstand zu unterscheiden. Somit ergibt sich ein dreidimensionales Kategorienmodell im ökonomischen Bereich. Bezogen auf den Vermögens- und Vermögensschadenbegriff zeigte sich, daß der Betrugsbegriff manches einschließt, was ihn widersprüchlich macht und ebenso manches ausschließen muß, wobei dies vom Vermögensschadensbegriff her entwickelt wurde. Manche bloße Enttäuschung wird als Vermögensschaden gewertet. Wenn Warenästhetik darauf zielt, ein Versprechen zu machen, das möglichst wenig erfüllt werden soll, ist der Schluß naheliegend, es handele sich um eine Täuschung. Täuschungen im Funktionskreis der Warenästhetik und des symbolischen Kapitals können aber schon deswegen nicht als Täuschung im Sinne des § 263 gewertet werden, weil dieser Prozeß der systematischen Täuschung gerade wieder dem § 263, dem Betrugsbegriff, entzogen wird.

Wenn dieser Schluß richtig sein soll, so müßten im Bereich des Täuschungsbegriffes der herrschenden Meinung komplementäre Ausdehnungen und Eingrenzungen zu finden sein. Daher sei nachfolgend aus sozialwissen-

schaftlicher Perspektive gefragt, was Täuschung und Irrtum sind und von hier aus der Täuschungsbegriff der herrschenden Meinung beleuchtet .

#### a) Irrtum

Sich irren - oder sich täuschen -ist die Entwicklung einer Vorstellung, die von der Realität abweicht (so auch h.M., vgl. Samson-SK Rn. 22 zu § 263). Nur soweit von innerer Repräsentanz äußerer Objekte, d.h. von Erkenntnis die Rede sein kann, kann auch von Irrtum gesprochen werden (Holzkamp [1973], 22). Naturgeschichtlich sind Vorstellungen, Erkenntnis und Irrtum gebunden an die Entwicklung von Wahrnehmungsorganen und Denken (ebd., 82). Von Täuschen kann erst da die Rede sein, wo die ausschließliche metabolische Wechselwirkung durch die naturgeschichtliche Herauentwicklung von Sinnesorganen eine neue Ebene erreicht und bestimmte Qualitäten sinnlich präsentiert werden durch Licht-, Schall-, Wärmewellen usw.

Das Auto, das mich anfährt und durch die Luft schleudert, wirkt einerseits auf mich als Körper, andererseits aber löst es eine Menge von Wirkungen anderer Natur aus, die zwar auch an Formen des Metabolismus gekoppelt sind - Schmerzempfindungen usw. -, die aber eine neue Stufe anderer Qualität bedeuten.

"Die Beziehung zwischen Reiz und Reaktion ist dabei nicht, wie bei außerorganischen Beziehungen der Wirkung und Gegenwirkung als streng proportionaler Einfluß zu betrachten. Die Reaktion des erregten Organismus ist vielmehr quantitativ und qualitativ spezifisch von der Eigenart und dem Zustand des reagierenden Organismus abhängig." (ebd., 69).

Die erste Stufe der Erkenntnis ist die sinnliche Erkenntnis, die, je mehr sie sich von dem - nur idealtypisch vorstellbaren -Pol der passiven Rezeption zur Wahrnehmungstätigkeit entwickelt, beobachtenden und experimentierenden Charakter, Züge des Denkens annimmt, d.h. die sinnliche Präsenz partiell aufgibt und auf gedankliche Repräsentanz des Objekts zurückgreifen kann (ebd., 29 f.). Planung, Phantasie und Träumen sind also als Möglichkeiten der Vorstellung auch Möglichkeiten des Irrtums, des Wahns, der Halluzination, indem die unmittelbare stofflich-sinnliche Wechselwirkung zwischen Objekt und Sinnesorgan aufgegeben werden kann. Nur soweit die kognitive Tätigkeit "sich etwas gerade nicht Vorhandenes vorstellen" die Form der Tätigkeit ist, ist Täuschung möglich.

---

### b) Jemand anderen täuschen

Wer sich den juristisch herrschenden Begriff der Täuschungshandlung betrachtet, stößt auf ein Paradox: Jemand kann durch eine Handlung einen Irrtum bei einem anderen erzeugen, und doch liegt keine Täuschungshandlung vor (vgl. Samson-SK Rn. 21 f. zu § 263). Andererseits kann der Täter einen Irrtum jedoch durch Nichtstun, Schweigen erzeugen, und doch wird hier eine Täuschungshandlung bejaht, wobei zur Begründung zurückgegriffen wird auf vorhergehende Handlungen (Lackner-LK Rn. 17 zu § 263), die das Schweigen zu einer Täuschungshandlung (Lackner-LK Rn. 21 zu § 263 - Schweigen auf "Sie haben doch schon bezahlt?") machen, die aber selbst nicht mit Täuschungsvorsatz vorgenommen worden sein müssen (Vgl. § 362 HGB, wonach das Schweigen des Kaufmanns auf Anträge unter bestimmten Bedingungen als Zustimmung gilt.).

Um dieses Paradox aufzulösen, muß man zwischen Handlungen im Stoffwechselbereich und Handlungen im "Informationswechsel"-Bereich unterscheiden. Ein Stein ist weder durch das lieblichste Singen zu erweichen, noch durch Schweigen zu einem Flug unter die Decke anzuregen; es ist notwendig, ihn zu erhitzen bzw. zu werfen. Unser menschliches (oder auch tierisches) Gegenüber kann aber durch Singen zu Tränen gerührt oder durch unser Schweigen gereizt und wütend werden, bis sich jenes Lebewesen schließlich auf uns stürzt, um uns zu schütteln und zum Reden zu bringen (Vgl. Bateson [1960a], 229). Im Bereich des Informationswechsels sind "Null" und "Eins", "ein" und "aus" gleichwertig. Die Frage, ob eine Täuschungshandlung vorliegt oder ein Unterlassen, kann in diesem Bereich als Frage von Energieaufwendung daher sinnvoll nicht gestellt werden. Daraus folgt, daß "man nicht nichtkommunizieren kann" (Watzlawik [1969], 51)<sup>75)</sup> d.h. in einer Kommunikation können wir tun und lassen was wir wollen, unser Verhalten wird von anderen wahrgenommen und bewertet, gleichgültig ob es Energie erfordert oder nicht, es werden Schlüsse daraus gezogen und aufgrund dieses Verhaltens erfolgen Handlungen unseres Gegenübers. Damit ist aber die Frage aufgeworfen, ob ich jemanden täusche, wenn er sich in mir täuscht. Denn ein anderer, der mich - möglicherweise von mir unbemerkt - beobachtet, Schlüsse aus meinem Aussehen oder aus meinen Handlungen zieht, d.h. sich ein Vorstellungsbild entwickelt, das durch mich verursacht worden ist, irrt sich zwar, es ist aber doch zu bezweifeln, ob ich ihn täusche, wenn ich nicht einmal etwas davon weiß oder gar wissen kann. Wenn ich angeschubst werde und halbfallend meinem Vordermann mein Knie in den Rücken ramme, so mag bei diesem die Vorstellung eines Angriffs erzeugt werden, worin er sich täuscht, aber nicht ich ihn. Wenn jemand mein Winken zu einem Bekannten als Gebot in einer Versteigerung versteht, wenn jemand meine äußere Ähnlichkeit mit seinem

autoritären Vater zum Ausgangspunkt der Vorstellung nimmt, ich sei autoritär, so liegen überall Täuschungen vor, die aber in irgendwelchen "stofflichen" Eigenarten des anderen, in seiner Leiblichkeit, ihre Quelle haben.

Wie das Beispiel des Winkens zeigt, kann es auch nicht darauf ankommen, ob Quelle der Täuschung eine energetische Handlung oder ein energetisches Unterlassen, das bloße "So-sein" ist. Um das Spezifikum der Täuschungshandlung herauszuheben, kann man fragen, ob das Chamäleon täuscht. Das Chamäleon kann seine Farbe nicht steuern, sondern die Anpassung an die Umgebung erfolgt auf reflektorischer Grundlage. Das bedeutet, daß zwar bei mir eine Täuschung erzeugt wird, weil ich das Chamäleon nicht aus seiner Umgebung herausheben kann, und es sich damit als Objekt der Wahrnehmung sinnlich nicht präsentiert: ich bemerke keinen Unterschied zur Umgebung, aber es ist nicht Subjekt der Täuschung. Es antizipiert nicht, daß ich es nicht erkennen kann, wenn es seine Farbe ändert. Der Löwe, der sich in Windrichtung an das Wild anschleicht, schaltet damit zwar aus, daß sein Geruch das Wild als Signal für Gefahr erreicht, aber einerseits hat das Wild nicht die Vorstellung der Gefahrlosigkeit, andererseits hat der Löwe nicht die Vorstellung, er erzeuge beim Wild die Vorstellung der Gefahrlosigkeit. Vielmehr hat er dieses Verhalten durch trial and error, aufgrund operanten Konditionierens<sup>76)</sup> gelernt, wie umgekehrt das Wild gelernt oder möglicherweise auch instinktiv als Reaktionsform hat, daß der Geruch des Löwen Gefahr bedeutet. Jemand anderen täuschen zu können, setzt also voraus, daß ich mir eine Vorstellung darüber machen kann, was der andere wahrnehmen kann, d.h. welche Organe wie unter welchen Bedingungen welche Abbildungsleistungen erbringen können, was er mit dem Wahrgenommenen im Denken macht, und was für sein Handeln daraus resultiert. Das bedeutet aber, daß die Fähigkeit, jemand anderen täuschen zu können, gebunden ist an die Fähigkeit, eine Situation gedanklich zu antizipieren und zwar auch hinsichtlich solcher Merkmale, die sinnlich nicht wahrnehmbar sind, wie der Denkvorgang im Kopf des anderen. Das wiederum ist ohne die Entwicklung und das Beherrschen von Sprache kaum möglich, weil insofern Sprache das zentrale Medium des Denkens ist.

Auf dieser Basis sei nachfolgend der Frage nachgegangen, wie man Täuschungshandlungen von anderen Handlungen unterscheiden kann. Es kommen dabei verschiedene Möglichkeiten in Betracht:

1. subjektiv nach der Opfervorstellung, (Lackner-LK Rz. 53 zu § 263);
  2. objektiv nach dem Bedeutungswert (so wohl Samson-SK Rn. 35 zu § 263);
  3. subjektiv nach übereinstimmender Vorstellung von Täter und Opfer - Vorliegen einer Kommunikationssituation -(Kühne [1978], 35 ff.);
-

4. subjektiv vom Täter aus.

Zur ersten Alternative: Wenn das Opfer eine an es gerichtete Täuschungshandlung gar nicht wahrnimmt, sich deswegen auch kein Vorstellungsbild aufgrund dessen entwickelt, so müßte die Frage, ob der Täter einen strafbaren Versuch begangen hat, offenbleiben. Andererseits handelte es sich um ein recht beliebiges Kriterium, weil eben dem Opfer - wie oben gezeigt - alles etwas bedeuten kann und eine Grenzziehung so nicht möglich wäre.

Gegen die zweite Alternative spricht, daß innerhalb der Kommunikation alle Handlungen Bedeutungswert erhalten können, z.T. sehr spezifisch, daß zwei Akteure eine bestimmte Bedeutung ausdrücklich oder konkludent vereinbaren, in der Situation erzeugen, d.h. die Frage nach einem objektiven Bedeutungswert kann letztlich nicht beantwortet werden.

Die dritte Alternative setzt voraus, daß Täter und Opfer die Situation übereinstimmend als Kommunikationssituation wahrnehmen und behandeln. Gegen die Lösung spricht, daß der Täter die Täuschungshandlung bereits vornehmen kann, bevor das Opfer überhaupt bekannt oder in Sicht ist, z.B. wenn er der Kilometerzähler zurückstellt (Samson-SK Rn. 23 zu § 263). Nähme man hier als Ausgangspunkt die Kaufhandlung, so entfielen die Täuschungshandlung, wenn ein anderer Verkäufer als der Täter ohne Wissen und Vorstellung über den verstellten Kilometerzähler oder einen entsprechenden Verdacht, die Kaufverhandlungen führt. Außerdem würde die Qualifikation als Täuschungshandlung dann - wie unter 1. - von der Wahrnehmung des Opfers abhängen.

Es bleibt daher nur die vierte Alternative: Der Täter muß Kommunikation mit seinem Verhalten - sei es im energetischen Sinne aktiv oder passiv - intendieren. Das bedeutet nicht, daß er Täuschung, d.h. die Erregung eines Irrtums intendieren muß, es kommt darauf an, daß er ein Vorstellungsbild erzeugen will. Es stellt sich jedoch sogleich die weitere Frage, wie diese Intention beschaffen sein muß, ob sie sich auf ein bestimmtes Vorstellungsbild beziehen muß. Zur Klärung sei ein Fall in verschiedenen Variationen erörtert. T befindet sich auf einer Versteigerung und eine Handbewegung von ihm wird seitens des Auktionators als Gebot verstanden. Es sollen folgende Variationen betrachtet werden:

- a) T hat mit der Handbewegung eine Fliege gefangen,
- b) einen Bekannten begrüßt, der gerade den Raum betrat,
- c) ein Gebot abgegeben, obwohl er wußte, daß er kein Geld bei sich hatte,
- d) ein Gebot abgegeben, in der Meinung, Geld zu haben.

Vorausgesetzt wird, daß es zu den Regeln der Versteigerung gehöre, daß derjenige, der ein Gebot abgibt, zugleich erklärt, Geld in der Höhe des Gebotes mit sich zu tragen oder bar leisten zu können.

In der Variante a) liegt ohne Zweifel eine energetische Handlung vor, diese ist jedoch in keiner Richtung als symbolische intendiert. Es liegt eine Hand-



lung vor, die einen Irrtum erzeugt, aber es mangelt an der Qualifikation der Täuschungshandlung.

In der Variante b) liegt eine symbolisch intendierte Handlung vor, allerdings soll sie kein Vorstellungsbild im Rahmen der Auktion, d.h. in Richtung auf den Auktionator hervorrufen. Als weiteres Merkmal ist daher einzuführen, daß der T eine bestimmte Bedeutung, ein bestimmtes Vorstellungsbild intendieren muß, wobei der Adressat unbestimmt sein kann.

Bei c) liegt eine symbolisch intendierte Handlung vor, die auch ein Vorstellungsbild bei dem Auktionator erzeugen soll und auch tatsächlich erzeugt. Es spielt für die Definition als symbolisch intendierte Handlung also keine Rolle, ob der Auktionator in diesem Moment wegsieht, oder ob er Zweifel hat, daß T noch Geld hat und deswegen das Gebot nicht ernstnimmt, oder ob er das Gebot den Regeln der Versteigerung gemäß akzeptiert. Um eine solche symbolisch intendierte Handlung als Täuschungshandlung zu qualifizieren, ist darauf abzustellen, ob das erzeugte Vorstellungsbild mit der Realität übereinstimmt oder nicht. Würde T nämlich ein Gebot abgeben und entsprechend den Regeln der Versteigerung auch Geld in der Tasche haben, so handelte es sich gleichermaßen um eine symbolisch intendierte Handlung, diese käme als Täuschungshandlung nicht in Betracht, weil sie kein Vorstellungsbild hervorruft, welches mit der Realität nicht übereinstimmt, kurz: keinen Irrtum erzeugt. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Täter die Erregung eines Irrtums intendiert oder die Hervorrufung eines realitätsadäquaten Vorstellungsbildes. Dies ergibt sich aus dem Unterschied der Varianten c) und d). In der Variante d) vermittelt T dem A intendiert die Vorstellung eines ordnungsgemäß abgegebenen Gebots, ohne einen Irrtum hervorrufen zu wollen, tut dies aber objektiv. Wenn T also einen Irrtum erzeugt, in dem er sich selbst befindet, so mangelt es am Vorsatz, während der objektive Tatbestand hinsichtlich der Täuschungshandlung und Irrtums-erregung erfüllt ist.

Ebenso wie eine Täuschungshandlung aktives und passives Verhalten im energetischen Sinne sein kann, kann auch Aufklärung, d.h. die Erzeugung einer realitätsentsprechenden Vorstellung beim Opfer auf der Stoffwechselebene betrachtet aktiv und passiv erfolgen. Auch hier ist die Frage, ob das Opfer sich selbst aufklärt, indem es bestimmte Wahrnehmungen über mein Aussehen, mein Verhalten etc. benutzt, oder ob ich - durch mein Reden oder mein Schweigen - eine solche Anpassung von Vorstellung an Realität intendiere. Wenn ich jemanden beobachte, der seine Frau verprügelt und ich ziehe daraus den zutreffenden Schluß auf Gewalttätigkeit, so liegt eine aktive Handlung vor, die aber symbolisch nicht intendiert ist, daher auch keine Aufklärungshandlung darstellt. Andererseits kann der Autoverkäufer durch das Schweigen auf die Frage des Kunden, ob es sich um einen Unfallwagen handele, bezwecken, Zweifel zu schüren, und den Käufer zu

Nachforschungen oder zum Abstandnehmen vom Kauf zu veranlassen. Obwohl hier auf der energetischen Ebene Passivität vorliegt, hätte der Verkäufer einer Aufklärungspflicht wohl genügt. Hat er dagegen die Frage des Kunden schlicht überhört, dieser aber gleichwohl seine Schlüsse gezogen, so kann von einer Aufklärungshandlung des Verkäufers keine Rede sein, und es läge keine Erfüllung der Aufklärungspflicht vor. Es erscheint auf den ersten Blick seltsam, daß das subjektive Moment der Intention bereits auf der Ebene des objektiven Tatbestandes zu prüfen sein soll. Aber es handelt sich um eine Frage des Handlungsbegriffs. Der Täter muß den Modus der Handlung final bestimmen. Die prinzipielle Unterscheidung von Stoff- und Informationswechselprozessen muß sich insoweit niederschlagen. Aus dem Gesagten folgt, daß die für § 263 notwendige Verknüpfung von Täuschungshandlung und Irrtum nur dann bejaht werden kann, wenn der Täter symbolisch zu interagieren intendiert, dies vom anderen so aufgefaßt wird und zwischen Vorstellung und Realität ein Widerspruch besteht.

### c) Gibt es eine Täuschung über eine Nichttatsache?

Nach der Definition der herrschenden Meinung ist eine Tatsache Geschehenes oder Bestehendes, das zur Erscheinung gelangt und in Wirklichkeit getreten und daher dem Beweis zugänglich ist. Keine Tatsachen sind zukünftige Ereignisse und Werturteile, d.h. Beziehungen zwischen Tatsache und Normen (Samson-SK Rn. 10 zu § 263).

Praktisch werden davon allerdings zahlreiche Ausnahmen gemacht, zunächst wird die Ausgrenzung der zukünftigen Ereignisse zurückgenommen, indem auch innere Tatsachen - psychische Gegebenheiten und Absichten in bezug auf Vergangenes und Gegenwärtiges - einbezogen werden (ebd., Rn. 11), andererseits können auch formal reine Werturteile, wenn sie mit Anspruch der Objektivität, der allgemeinen oder in Fachkreisen anerkannten Richtigkeit oder Verbindlichkeit auftreten, Tatsachen darstellen (Lackner-LK Rn. 12 zu § 263). Letztlich bleiben ausgeschlossen "übertreibende Anpreisungen, marktschreierische Reklame und allgemeine Redewendungen" (ebd., Rn. 15). Samson äußert demgemäß Zweifel an der praktischen Wirksamkeit der Grenze von Tatsache und Werturteil (Rn. 17):

"Literatur und Rechtsprechung wollen nicht das reine Werturteil ausscheiden, sondern diejenigen Fälle, in denen die Entscheidung des Opfers angesichts der gelieferten Entscheidungsgrundlage extrem leichtfertig ist."

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß der Einbezug innerer Tatsachen und der Ausschluß von Anpreisungen widerspruchlos nicht durchzuführen sind. Denn der Irrtum über eine innere Tatsache kommt dadurch zustande, daß die innere Tatsache, ein Gefühl, eine Absicht, ein Urteil einerseits und

der Bericht, der dem Irrenden gegeben wird, andererseits, widersprüchlich sind. Wenn jemand ein Werturteil ausspricht, das er innerlich nicht teilt, so liegt eine Täuschungshandlung über eine innere Tatsache vor. Gefühle, Absichten usw. - alle inneren Tatsachen - treten nie unmittelbar in Wirklichkeit und sind deswegen auch immer nur mittelbar, indiziell, dem Beweis zugänglich (Hassemer [1981], 168 ff.). Warum andererseits die "Anpreisung des Darlehensnehmers seiner zukünftigen finanziellen Potenz sowie der Bereitschaft, den Darlehensgeber zu befriedigen", nicht ebenso wie andere Anpreisungen - nämlich die der Verkäufer, Werbungtreibenden usw. - aus dem Tatsachenbegriff ausgenommen wird, wird nirgendwo erläutert. Wer eine Ware als "Spitzenqualität" verkauft und nicht selbst davon überzeugt ist, daß es sich um eine solche handelt, erzeugt eine strukturell gleiche Täuschung wie eben der Darlehensnehmer.

Der Widerspruch zwischen Vorstellung und Realität kann auch bei inneren Tatsachen gegeben sein. Die kognitive Verarbeitung und gewisse Möglichkeiten, wenngleich schwächere, der Kontrollierung sind auch hier möglich. Im vorigen Abschnitt war dargelegt worden, daß die Täuschungshandlung, d.h. die bewußte Hervorrufung eines Irrtums und auch das Sich-Irren selbst, gebunden ist an Denken, d.h. kognitive Tätigkeit. Von daher kann es eine Täuschung über eine Nichttatsache nicht geben, da der Widerspruch zwischen Vorstellung und Realität sich nur in bezug auf Tatsachen, des Denkbaren ergeben kann.

Der Einbezug der inneren Tatsachen in den Tatsachenbegriff läßt diesen letztlich also leerlaufen als eingrenzendes Merkmal im § 263. Die Ausgrenzung der (werbemäßigen) Anpreisungen liegt eher auf der Ebene von Sozialadäquanz als auf der Ebene des Tatsachenbegriffs (Vgl. dazu oben Kap. 3 B). Wenn der Tatsachenbegriff von seiner eigenen Definition her widerspruchslos durchgeführt werden soll, so hat er als eingrenzendes Merkmal nur dann eine Funktion, wenn er die inneren Tatsachen ausschließt, wie dies auch die allgemeine Meinung zum Entstehungszeitpunkt des § 263 und seines Vorläufers war (Vgl. Naucke [1964], 87).

Wenn es also im strengen Sinne keine Täuschung über eine Nichttatsache gibt, so muß man sich doch andererseits vor Augen führen, daß die Täuschung, d.h. die Beeinflussung des Vorstellungsbildes für den Täter nur ein Mittel ist, den Motivationsprozeß des Opfers zu beeinflussen, nämlich diesen zu einer Handlung zu veranlassen. Eine solche Handlung erfolgt aber nur, wenn das Opfer das erzeugte Vorstellungsbild so bewertet, wie dies vom Täter auch intendiert ist. Zu fragen ist also, ob es neben der Täuschung als Mittel der Beeinflussung auch andere Mittel gibt. Handeln oder Verhalten kann nicht nur die Erzeugung eines Vorstellungsbildes, d.h. Ingangsetzen eines kognitiven bzw. Denkprozesses intendieren, sondern auch

---

direkt auf Erzeugung einer Stimmung, eines Gefühls, einer Bewertung o.ä. zielen. Die Wirksamkeit eines solchen "direkten" Zugriffs auf die Motivation ist dabei unter Umständen viel wirksamer, weil dem Partner die Möglichkeit der kognitiven Kontrolle, des bewußten Zweifels entzogen wird. Das erzeugte Gefühl bei dem anderen ist aber nicht richtig oder falsch, es gibt keinen Maßstab, an dem es zu messen wäre. Es ist da oder es ist nicht da. Wenn ich "eine vertrauensvolle Atmosphäre schaffe" oder "mir ein ehrenvolles Aussehen gebe", so wird bei meinem Gegenüber oder Besucher zunächst eine Stimmung erzeugt. Möglicherweise werden aus dieser Stimmung heraus bestimmte Vorstellungen geboren, die sich auf meine Vertrauenswürdigkeit oder Ehrenhaftigkeit beziehen und die ihn zu weiteren entsprechenden Handlungen mir gegenüber veranlassen. Dennoch ziele ich nicht darauf, ein kognitives Vorstellungsbild zu erzeugen. Die Explikation der Gefühle und die dadurch hervorgerrufenen Vorstellungen können bei meinem Gegenüber unterbleiben, das Ganze kann sich auf unbewußter Ebene abspielen. Eben dies ist die bevorzugte Strategie von Werbung. Sie manipuliert den Adressaten noch mehr als dies die "irreführende Werbung" tun kann.<sup>77)</sup>

Die Einbeziehung dieser Formen unter den Betrugstatbestand ist nach dem vorher Gesagten ausgeschlossen, andererseits wird aber noch deutlicher, daß der Schutz dieser Funktion der Werbung durch den Betrugstatbestand, wie er durch die Rechtsprechung ermöglicht wurde, abzulehnen ist.

#### D.

#### **Bausteine einer Theorie der Praxis des Betruges**

Der vorausgegangenen theoretischen Analyse dessen, was Vermögensschaden bedeuten kann, und wie dieser Begriff widerspruchsfrei zu fassen wäre, muß nun die Hypothesenentwicklung in quantitativer Hinsicht folgen: mit welcher Häufigkeit und welcher Verurteilungsrate werden die Kategorien und ihre Kombinationen auftauchen?

Wenngleich die Verteilung in den Urteilen im Zweifel nur sehr wenig der in der alltäglichen und instanzgerichtlichen Praxis folgt (vgl. 2. Kapitel), so ist das Nachdenken über die Verteilung auf den vorhergehenden Stufen sinnvoll. Was im Alltag nur selten vorkommt, wird nicht am häufigsten in den Urteilen auftauchen. Andererseits sind gerade die Verschiebungen in der Verteilung von Bedeutung, nämlich für die Fragestellung, inwieweit die Obergerichte gefiltertes Material erhalten und daraus Entscheidungen ableiten, die dann für die gesamte alltägliche Berufspraxis von Bedeutung werden. Im Zusammenhang der Hypothesenentwicklung werden theoretische

Überlegungen über die "Alltagspraxis" des Betrugers angestellt; das ist der Versuch herauszufinden, wo das größte Bedürfnis und die beste Gelegenheit zum Betrügen bestehen: Gelegenheit, den Wunsch "betrogen" zu werden, auszunutzen, ohne erwischt zu werden (unten I.).

Die zweite Stufe betrifft die Frage, was an betrügerischem Verhalten vor die Gerichte gebracht wird. Anzuknüpfen ist dabei an die Erwägungen oben (A.). Hier wird der dortige Gedankengang im Sinne einer Theorie der Praxis der Justiz fortgesetzt mit der Fragestellung: Was bewirkt, daß "Recht" und gesonderte Institutionen zu seiner "Pfleger" entstehen, am Leben erhalten werden und sich selbst am Leben erhalten (unten II.).

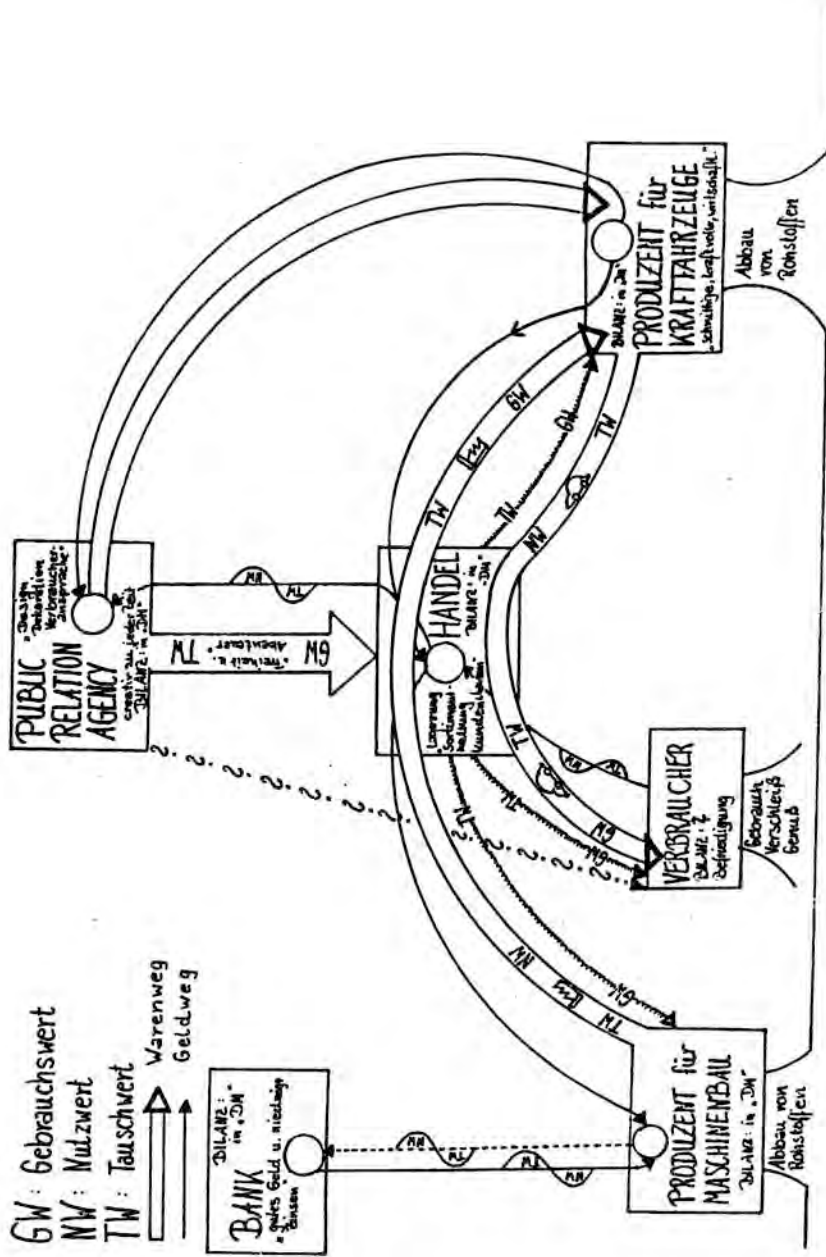
Unter II 3. werden die Hypothesen und Ergebnisse der Untersuchung insoweit zusammengetragen.

Zuvor wird das unter C. Entwickelte zusammengefaßt (I.). Das nachstehende Schaubild sucht die bisher entwickelten Begriffe und Zusammenhänge noch einmal insgesamt darzustellen.

Man findet dort links unten zunächst einen *Produzenten für Maschinenbau*, es ist unterstellt, daß dieser alles, was er zur Produktion der Maschinen für die Kraftfahrzeugherstellung benötigt, selber herstellt, inclusive des Abbaus von Rohstoffen. Dieser steht in Beziehung zum *Handel*, der eine weitere Beziehung zum Produzenten für Kraftfahrzeuge vermittelt. Da seine Beziehung zunächst mit dem Handel besteht, muß er sich zur Angebotsformulierung auf den Nutzwertstandpunkt des Handels stellen. Da die Maschine, wie in der Zeichnung angedeutet, den Handel ohne Veränderung durchläuft, hat der Handel an der Funktionstauglichkeit unmittelbar kein eigenes Interesse. Demzufolge wird der Produzent für Maschinenbau dem Handel die Maschinen als äußerst gut verkäuflich darstellen, was impliziert, daß er ein Minimum von Gebrauchswert verknüpft mit einem Schein der äußersten Gebrauchstauglichkeit. Allerdings:

"Dem Grundgesetz der Warenästhetik wirken alle Zusammenhänge entgegen, denen reale Gebrauchswertkenntnisse entspringen. Sie erlauben es, ggf. gegen das ästhetische Gebrauchswertversprechen zu entscheiden. Sie können der Wiederholung des Vorgangs entspringen; sie können der genauen Einsicht in die Produktion der betreffenden Ware entspringen, in das verwendete Material, in die Qualität der Verarbeitung. Vor allem bei Produktionsmitteln als Ware, bei deren Kauf langjährige und kollektive Produzentenerfahrung ausschlaggebend sein kann, dürfte das Moment der Warenästhetik in seinem Wirkungsumfang eingeschränkt sein." (Haug [1981], 47).

Da der Produktionsmittelbenutzer regelmäßig über solche Kenntnisse verfügt, steht er anders da, als der "Verbraucher", wengleich in manchen Bereichen die Gebrauchswerte von Produktionsmitteln immer schwerer durchschaubar werden (EDV usw.). Von seinem eigenen Standpunkt aus, den ein Produzent für Maschinenbau allerdings tunlichst verschweigen wird, geht es ihm darum, einen möglichst hohen Gewinn des Unternehmens zu erwirt-



DIE ERSCHÖPFLICHE ERDE  
 Abb. 5: Zusammenhänge der ökonomischen Dimensionen

schaften: Er wird also ein Interesse daran haben, seine Maschine möglichst teuer zu verkaufen, was dem Interesse des Handels gegenübersteht, möglichst wenig Geld auszugeben. Die Maschine tritt nun ihren Weg vom Handel zum *Produzenten für Kraftfahrzeuge* an, wobei der Handel das Angebot dem Bedürfnis des Produzenten für Kraftfahrzeuge anpaßt und erklärt, die Maschine sei für die Herstellung von Kraftfahrzeugen optimal und überdies noch äußerst preisgünstig. Nach innen kommt es ihm darauf an, die Maschine möglichst schnell zu einem möglichst teuren Preis loszuwerden. Die Maschine wird nunmehr eingesetzt, um Autos zu produzieren. Dabei wird sie abgenutzt und setzt Teile ihres Wertes den Autos zu. Der Nutzwertstandpunkt des Handels ist wiederum ein möglichst gut verkäufliches Fahrzeug zu bekommen, die Gebrauchseigenschaften sind ihm abermals gleichgültig, sofern sie ein gewisses Minimum (möglichst keine Reparaturfälle während der Garantiezeit) bieten. Gegenüber dem *Verbraucher* nimmt der Handel dann allerdings in seinem Versprechen die Haltung ein, es handele sich um "schnittige, kraftvolle und wirtschaftliche" Fahrzeuge. Das ist das Gebrauchswertinteresse des Verbrauchers, was sich mit seinem Tauschwertinteresse an einem möglichst niedrigen Preis verbindet. Hier nun wird das Fahrzeug abgenutzt, verschlissen und seine Vorteile genossen. Hier wird nicht zentral in DM bilanziert, sondern Befriedigung gesucht und gefunden. Die gekringelten Pfeile, die vom Handel ausgehen, deuten die nützliche Arbeit an, die der Handel leistet, nämlich Lagerung, Sortimenthaltung, Kundenstamm usw. Von dieser Leistung profitieren, wie angedeutet, die beiden Produzenten als auch der Verbraucher. Ohne diese spezifischen Leistungen gäbe es kein Interesse der Produzenten, ihre Ware zunächst über den Handel zu vermitteln. Hier wird also Gebrauchswert vom Handel geliefert, ohne dem stofflichen Reichtum der Gesellschaft etwas hinzuzufügen.

*Die Werbeagentur* liefert in Form von Design (ästhetische Innovation/ Veraltung), Dekoration, Verbraucheransprüche durch alle Medien (Anzeigen, Plakate, Fernsehen etc.) Gebrauchswerte. Wie jedoch ersichtlich, werden diese Gebrauchswerte an Handel und Produzenten geliefert. Denn geschäftliche Beziehungen zwischen Verbrauchern und Werbeagentur bestehen nicht. Würde aber die Werbeagentur umsonst für den Verbraucher arbeiten? Der aus Fragezeichen bestehende Pfeil deutet an, daß es eine Beziehung zwischen Werbeagentur und Verbraucher gibt. Der Gebrauchswert, der an Handel und Produzent durch die Werbeagentur geliefert wird, besteht darin, das Gebrauchswertversprechen überzeugend und wirksam zu gestalten, so daß der Umsatz erhöht und Kosten gespart werden können. Die optimale Werbung führt also zur unoptimalen Allokation der Ressourcen der Verbraucher. Man stelle sich vor, eine Werbeagentur würde gegenüber ihren Kunden (nicht gegenüber der Öffentlichkeit in Selbstdarstellungsschriften) damit werben, daß sie objektiv unbestechliche Aufklärung

---

biete und Blockaden gegen jede Beeinflussung der Verbraucher aufbauen würde. Diese Werbeagentur würde binnen kurzem Konkurs machen, gerade dann, wenn sie die von ihr gesteckten Ziele optimal erreichte. *Zum Nutzwert der Tauschwertsymbole ist zu sagen: Die optimale Ausnutzung der Tauschwertsymbole führt zur optimalen Aneignung fremder Arbeitskraft über den Markt.*

*Der Gebrauchswert der Warenästhetik läuft dem Gebrauchswert von Produkten, der Nutzwert der Tauschwertsymbole ebenfalls dem Gebrauchswertinteresse zuwider. Aus diesem Grunde ist es notwendig, zwischen verschiedenen Gütern, die auf dem Markt gehandelt werden, zu unterscheiden, weiterhin ist der Unterschied zwischen irreführender und sonstiger Werbung zu relativieren.*

Was ergibt sich jetzt für den Vermögensschadensbegriff?

1. Vermögensschaden läßt sich unter Berücksichtigung des Merkmals der Stoffgleichheit und logisch widerspruchsfrei nur als Äquivalenzstörung, eine Störung des Leistung/Gegenleistung-Verhältnisses, gemessen in der Tauschwertdimension, begreifen.
2. Wenn man aus "kriminalpolitischen" o.ä. Gesichtspunkten heraus anderes als Äquivalenzstörungen unter § 263 ziehen will, kommen Nutzbarkeit und Brauchbarkeit in Betracht. Der Einschluß von Nutzbarkeit und spezifischer Brauchbarkeit bei symbolischem Kapital, der Ausschluß von Brauchbarkeit ist inkonsequent und von der eigenen Logik der herrschenden Meinung her, die diese Unterscheidungen nicht trifft, nicht gerechtfertigt.
3. §263 als Markenschutzmittel einzusetzen, schützt ein potentiell betrügerisches Handeln.
4. *Äquivalenzstörungen* liegen vor, wenn
  - a) gegenüber dem Vertrag eine Ware geliefert wird, deren Gebrauchswert/Nutzwert mangelhaft ist;
  - b) eine fällige Forderung nicht erfüllt wird;
  - c) ein gewisser Spielraum um den durchschnittlichen Preis in der Preisgestaltung überschritten wird (in Anlehnung an die Wuchergrenze);
  - d) im Falle eines Sonderangebotes ist eine Äquivalenzstörung anzunehmen, wenn der durchschnittliche Preis überschritten wird.
5. Solche Äquivalenzstörungen können im Verhältnis  
Gebrauchswert-Nutzwert  
Gebrauchswert: symbolisches Kapital-Nutzwert  
Nutzwert-Nutzwert  
gleichermaßen auftreten.

In den nachfolgenden Tabellen werden vorab in der linken Spalte die im Erfassungsbogen erhobenen Daten zu den jeweils gehandelten Gegenständen



und dem gestörten Interesse sowie die Fallzahlen und die relative Häufigkeit in Spalte 2 und 3 wiedergegeben.

Spalte 4 zeigt die Zusammenfassung zu den Klassen, mit denen vorwiegend gearbeitet wird, wobei hier neben Fallzahl und relativer Häufigkeit die Verurteilungsrate angegeben wird.

**Tabelle 10: Vom Opfer verlorener Gegenstand**

	N	%		N	%	Rate
Nichts	78	15,6	Nichts	78	15,6	.46
nützlicher Gegenstand	60	12,0	} Brauchbares	84	16,8	.59
Leistung	22	4,4				
Arbeitskraft	2	0,4				
Forderung auf Gegenstand	4	0,8	} Ford. Brauchb.	5	1,0	.20
Forderung auf Leistung	1	0,2				
Forderung auf Arbeitskraft	0	0				
Geld(-Scheine)	224	44,7	} Geld/Geldford.	284	56,7	.65
Geldforderung	37	7,4				
Hypothek	0	0	} Besond. TWS			
Sparbuch	0	0				
Wechsel	6	1,2				
Scheck	1	0,2				
Versicherungspolice	1	0,2				
Anspr.a. Versich.-leistung	5	1,0				
Sonstige Tauschwertsymbole	10	2,0				
Symbolisches Kapital	4	0,8	Symbol			
			Sonstiges/ k.A.	4	0,8	.25
Sonstiges	6	1,2		6	6	.33
keine Angabe	40	8,0		40	9,2	.40

**Tabelle 11: Vom Opfer erworbener Gegenstand**

Nichts	199	39,7	Nichts	199	39,7	.56
Nützlicher Gegenstand	65	13,0	} Brauchbares	90	18,0	.62
Leistung	19	3,8				
Arbeitskraft	6	1,2				
Forderung auf Gegenstand	5	1,0	} Ford. Brauchb.	12	2,4	.73
Forderung auf Leistung	4	0,8				
Forderung auf Arbeitskraft	3	0,6				
Geld(-Scheine)	25	5,0	} Geld/Geldford.			
Forderung auf Geld	49	0,8				
Hypothek	3	0,6	} Sonst. TWS			
Sparbuch	0	0,0				
Wechsel	17	3,4				
Scheck	6	1,2				
Versicherungspolice	1	0,2				
Anspr. a. Versich.-leistung	10	2,0				
Sonstige Tauschwertsymbole	26	5,2				
Symbol	10	2,0				
Sonstiges	5	1,0	Sonst.	5	1,0	.40
Fehlende Angabe	48	9,6	k.A.	48	9,6	.40



Tabelle 12: Gestörtes Interesse

	N	%		N	%	Rate
keine	6	1,2	keine	6	1,2	.55
fehlender Gebrauchswert	33	6,6				
fehlender Nutzwert	28	5,6	Äquivalenzstör.	229	45,7	.68
nichtiger Anspruch	3	0,5				
fällige Forderung nicht erfüllt	61	12,2				
nicht bestehenden Anspruch erfüllt	57	11,4				
nicht fällige Forderung erfüllt	3	0,5				
Befreiung von einer Forderung	2	0,4				
Entstehen e. Forderung verhindert	37	7,4				
Untergang e. Forderung verhindert	5	1,0				
Marktpreis erheblich überschritten	3	0,5				
Sonderang. u. Marktpr. überschr.	0	0,0				
Brauchbarkeit	4	0,8	Brauchbark.st.	5	1,0	.40
- technisch	0	0,0				
- ästhetisch	0	0,0				
- Status vermittelnd	1	0,2				
fehlende Nutzbarkeit	11	2,2	Nutzbark.stör.	127	25,3	.55
Gefährdung	101	20,2				
Chancensenkung	15	3,0				
Warenästhetik	3	0,5	Warenästhetik	3	0,5	1.0
symbolisches Kapital	34	6,8	symb. Kapital	67	13,3	.65
Volksgesundheit	2	0,4				
Sonst. Zweckverfehlung	16	3,2				
Soziale Zwecke	6	1,2				
Anspr. in Forderung umgewandelt	7	1,4				
behördlicher Preis überschritten	2	0,4				
keine Angabe	61	12,2		61	12,2	.45

## I. Theorie der Alltagspraxis des Betruges

Oben (C III 3.) war darüber nachgedacht worden, was es bedeutet, sich zu irren und jemanden zu täuschen. Es war dargelegt worden, daß die Fähigkeit sich zu irren, aber auch die, jemand anderen zu täuschen, sozusagen zur menschlichen Grundausstattung gehört. Nun werden solche Fähigkeiten nur bei Bedürfnis und nach Gelegenheit eingesetzt. Die Täuschung wird nur dort richtig gelingen, d.h. zu einem Irrtum führen, wo irgendeine Form von Bereitschaft zum Irrtum besteht; umgekehrt besteht nicht überall die Motivation und das Bedürfnis, jemand anderen zu täuschen.

### 1. Will die Menschheit betrogen werden? - Gibt es ein Bedürfnis zu irren?

Auf den ersten Blick mag die Fragestellung absurd erscheinen. Aber die schwierige Grenzziehung zwischen Werbung und Kunst, Phantasie und Wahn, wirft die Frage auf, woher die Bereitschaft kommt, sich verführen zu lassen, den Schein nicht mehr als solchen zu nehmen, sondern für Realität zu halten. Nehmen wir also die Frage ernst, ob es ein Bedürfnis nach Irrtum gibt, zunächst ob dies ein allgemein menschliches, naturgeschichtlich entwickeltes Bedürfnis sein könnte. Bedürfnisse haben in der Evolution nur dann die Chance, als genetische Information dauerhaft verankert zu werden, wenn sie die Überlebenschancen derjenigen Individuen einer Gattung erhöhen, bei denen sie, - durch zufällige Mutation - auftreten. Kein Zweifel, alle Menschen träumen, haben Phantasien und ständig gestörte Träume führen zu seelischen Krankheiten.<sup>78)</sup> Der Bedarf an Phantasie kann entstehen, weil diese als Möglichkeit der inneren Repräsentanz eines Vorstellungsbildes das Überleben der Menschheit sichert und die Basis der Entfaltung der menschlichen Gesellschaft als planbare, produzierbare und reproduzierbare ermöglicht. Wenn es den schlechtesten menschlichen Baumeister von der Biene unterscheidet, daß jener einen Plan seines Bauwerks schon im Kopf habe, wenn er mit der Arbeit beginnt (Marx), so wird deutlich, daß Phantasie ein notwendiges Moment jeder menschlichen Tätigkeit, jeder Arbeit ist (Singer [1974], 61 f.). Der Plan zielt auf die Zukunft, sich etwas Vergangenes vorstellen zu können, auch wenn es nicht mehr da ist - Gedächtnis -, ermöglicht die Automatisierung von Handlungsvorgängen in häufiger wiederkehrenden Situationen.<sup>79)</sup>

Naturgeschichtlich ist also Entwicklung des Bedürfnisses zu träumen verknüpft mit der Wahrnehmung der Realität sowie der Planung, sie zu beeinflussen. Phantasieren und Träumen vervollkommen Wahrnehmung und Planung. Ein wichtiger naturgeschichtlicher Entwicklungsschritt ist die genetische Verankerung einer von der Realitätsanbindung losgelösten Lust -

---

"Funktionslust" (Holzkamp-Osterkamp [1975], 175) - am Phantasieren und dem Ausdrücken und Darstellen von Phantasien, die sich unabhängig entwickelt von Gedächtnis und Planung.

Damit ist eine breite Palette von Möglichkeiten, von Variationen eröffnet; der Mensch ist zum Denken und Handeln jenseits der Befriedigung der sinnlich-vitalen Bedürfnisse motiviert <sup>80)</sup> - Hunger, Schlaf usw. - frei. Wenn diese befriedigt sind, oft auch dann, wenn dies nicht der Fall ist, liegt er nicht träge auf der Bärenhaut, sondern spielt, träumt und phantasiert.

Diese Freiheit allerdings wäre lebensbedrohend, wenn sie nicht mit der Bereitschaft und Fähigkeit verknüpft wäre, Phantasie und Realität zu unterscheiden, wenn die äußere Realität es erfordert, daß Phantasieren zugunsten des Planens und Erinnerns aufgegeben wird. Gebrauchswerte sind zum Überleben unverzichtbar (s.o.), weil das Träumen und Phantasieren nur in einem Hirn stattfinden kann, welches mit Sauerstoff und anderem fortlaufend versorgt ist, das im Stoffwechsel mit der äußeren Natur steht. Geht diese Fähigkeit, die Phantasie als Phantasie zu erkennen, verloren, so sprechen wir von Wahn und Halluzination, die nur bei schweren psychischen Störungen auftreten. Denn wer die Oase verfehlt, weil er den See halluzinierte, wird verdursten. Eine Gattung, die das Bedürfnis zu irren genetisch motivational verankert, würde ihre Überlebenschancen drastisch reduzieren und aussterben. Wahrnehmen und Denken bleiben Basisfunktionen, mit denen Traum und Phantasie verknüpft bleiben müssen. Entscheidend ist, daß der Zustand - träum' ich oder wach' ich - für das Individuum klärbar bleibt. Dort liegt die Grenze zwischen Phantasie und Irrtum. Der Irrtum besteht darin, daß das Individuum für Realität nimmt, was nicht Realität ist. Phantasie und Vorstellung, Kreativität und Kunst eröffnen die Möglichkeit, sich ein Stück weit von der vorgestellten Wirklichkeit tragen zu lassen, zwischen Spiel und Ernst zu schwanken, aber das Individuum kann sich jederzeit vergewissern, ob es "ein Film ist" oder Wirklichkeit. Die Fähigkeit, vielleicht auch das Bedürfnis, sich über den Modus des inneren Prozesses - Wahrnehmung oder Phantasie - sicher zu sein, ist möglicherweise verschwunden in der Drogenabhängigkeit, in der Halluzination und im Wahn. <sup>81)</sup> Erst die naturgeschichtlich gewordene und genetisch verankerte flexible Motivierbarkeit des Menschen, der sich von den reflektori-schen und instinktiven Modalitäten der Verhaltenssteuerung löst und diese als Elemente menschlichen Verhaltens in sich aufhebt, aber sogleich transzendiert, macht die Entwicklung einer Motivation, sich zu täuschen, im *individuellen* Maßstab möglich. Diese Motivation wirkt in der Regel auch individuell lebensverkürzend. Sie kann sich nur dort entwickeln, wo sie eine Konjunktur mit bestimmten sozialgeschichtlichen Bedingungen hat. Vorausgesetzt sind Bedingungen, unter denen das Individuum keine Chancen sieht, durch Aktivität zwecks Ent-täuschung, Umweltkontrolle zu gewinnen und

---

damit sein Leben zu erhalten und befriedigender zu gestalten.<sup>82)</sup> Dieses Bedürfnis, anstelle des Bildes von Realität die schöne Phantasie als Realität zu setzen, kann aus dem Umgang mit der Natur nicht resultieren, sondern nur aus dem Umgang mit Menschen, die den Bedarf nach Umweltkontrolle negativ sanktionieren und damit ein Hindernis produzieren, das das Individuum in Aporie und Apathie treibt.<sup>83)</sup>

„Wie die Einbeziehung in die gesellschaftliche Realitätskontrolle wesentliche Voraussetzung für die Ausrichtung individueller Handlungstendenzen gemäß allgemein-gesellschaftlicher und damit auch individueller Interessen ist, so nähert der Ausschluß aus der gesellschaftlichen Realitätskontrolle und die dadurch bedingte mangelnde Möglichkeit der gezielten Einflußnahme auf die eigenen Lebensbedingungen und deren zukünftige Absicherung den Menschen im organismischen Lebensniveau wieder an, aus welchem er sich auf die zufällig vorhandenen Befriedigungsmöglichkeiten wirft ('überorganismisch' sich bestensfalls insofern verhält, als er seine 'Unbefangenheit' verloren hat, d.h. im Gegensatz zum Tier im Wissen um seine auch in Zukunft bestehende Bedürftigkeit die aktuellen Befriedigungsmöglichkeiten exzessiv, quasi schon 'auf Vorrat' für Zeiten, in welchen sie ihm nicht zur Verfügung stehen, zu nutzen sucht.)' (Holzkamp-Osterkamp [1976], 274 f.)“.

Das Bedürfnis, sich vom Täter des Betruges täuschen zu lassen, besteht nicht: Der Irrtum ist dem Opfer Möglichkeit, aber nicht Bedürfnis; der Täter nützt die Möglichkeit, indem er die Bereitschaft, sich eine Wunscherfüllung phantasievoll vorzustellen, ausnutzt und von ihm produzierten Schein möglichst lange als Realität ausgibt. Der Künstler bietet die Verführung als Kunst an, in diesem Rahmen lebt die Bereitschaft des Kunstkonsumenten, die Wirklichkeit ein Stück weit zu verlassen und sich der vorgestellten Wirklichkeit hinzugeben.

## **2. Das Bedürfnis jemanden zu täuschen.**

Wie sieht es vom Täuschenden her aus? Was kann eine Motivation dafür setzen, jemand anderen täuschen zu wollen?

Das Täuschen im Sinne von fahrlässiger oder unvermeidbarer Weitergabe von eigenem Irrtum ist ein Grundtatbestand menschlichen Lebens - man denke nur an kollektive Weltbilder -. Wie kommt es zum vorsätzlichen Täuschen?

Wenn naturgeschichtlich der Bedarf an Umweltkontrolle Phantasie als Mittel der Enttäuschung ermöglicht hat, so muß dabei mitgedacht werden, daß der Mensch sich als soziales Wesen naturgeschichtlich entwickelt hat, was motivational bedeutet, daß bereits auf dieser vorgeschichtlichen Stufe sein individuelles Leben notwendigerweise mit dem Überleben seiner Geselligkeit objektiv verbunden ist (Holzkamp-Osterkamp [1975], 193 ff.).

---

In der kooperativen Arbeit ist die Ausrichtung der verschiedenen Tätigkeiten auf ein gemeinsames Produkt gegeben. Das schließt aber ein, daß alle Beteiligten nicht nur sich selbst ent-täuschen müssen, sondern auch die anderen, soll das Werk schnell und gut gelingen. Sie müssen also Täuschungen der anderen antizipieren und diese, bevor sie entstehen und handlungsrelevant werden können, ausräumen, indem sie die bestmögliche Information übermitteln. Die Induktion von vorsätzlicher Täuschung verhindert den gemeinsam angestrebten Erfolg, verhindert die Entstehung des Produkts, weil einer der Beiträge dann nicht gegenstandsadäquat erbracht werden kann. Die arbeitsteilige und kooperative Struktur des Produktionsprozesses kann sich nur herausbilden, wenn die Beteiligten nach bestem Wissen und Gewissen zur Entstehung des Produktes beitragen, was einschließt, daß sie die Erwartungen der anderen an ihre Fähigkeiten und Tätigkeiten erkennen und bereit sind, sich diese anzueignen bzw. auszuüben. Das setzt andererseits voraus, daß die anderen diese Tätigkeiten und die dazu erforderlichen Fähigkeiten informativ aufdecken und damit Voraussetzungen für ihre Aneignung schaffen. Das bedeutet z.B. auch, daß Eltern ein Motiv haben, gegenüber ihren Kindern daraufhinzuwirken, diese zu befähigen, sich bestimmte Gegenstände und Fähigkeiten anzueignen, um nach Möglichkeit einen eigenständigen, schöpferischen Beitrag bei der Entwicklung neuer Produkte und neuer Fähigkeiten zu erbringen (Dreier [1980]). Holzkamp spricht bezüglich solcher Beziehungen von "Subjektbeziehungen".

"Die Spezifik der interpersonalen Qualität der Subjektbeziehungen ergibt sich aus der reziproken Verbundenheit der Beteiligten durch die Allgemeinheit des gemeinsamen Ziels: Ich weiß nicht nur von dem jeweils anderen, daß er mit den seinen auch meine Interessen verfolgt, ich weiß ... auch vom anderen, daß dieser weiß, daß ich mit den meinen auch seine Interessen verfolge. Dies schließt ein das reale und im Bewußtsein der Beteiligten gegebene wechselseitige Interesse an der Subjektentwicklung des anderen, da seine erweiterten Fähigkeiten zur Teilhabe an kollektiver, in vergegenständlichender Weltveränderung vollzogener Selbstbestimmung, also gesellschaftlicher Subjektivität, auch jeweils mir notwendig zugute kommen. Daraus entsteht eine für die Subjektbeziehungen charakteristische Basisdimension begründbaren wechselseitigen Vertrauens. Da es selbstevident ist, daß niemand bewußt seine eigenen Interessen verletzt, kann ich sicher sein, daß der andere auch meine Interessen nicht verletzt, da sie ja mit den seinen tendenziell identisch sind. Ebenso weiß ich, daß der andere sich aus dem gleichen Grund meiner sicher ist, da er seine Interessen durch deren prinzipielle Identität mit den meinen zuverlässig bei mir aufgehoben weiß. Auf der Grundlage der reziproken Gewißheit, daß der andere aus seinem ureigensten Interesse heraus sein bestes für mich geben muß, sind Subjektbeziehungen durch Angstlosigkeit, Freiheit, Offenheit und Eindeutigkeit der wechselseitigen Zuwendung charakterisiert." (Holzkamp [1979], 14).

Aus der Struktur eines kollektiven Produktionsprozesses heraus entwickelt sich also ein Bedürfnis nach wechselseitiger Ent-täuschung, Informationsaustausch, Maximierung wechselseitigen Einflusses aufeinander, weil damit der Einfluß der Gesellungsinheit gegenüber der Natur, ggf. aber auch gegenüber andere Gesellungsinheiten wächst.<sup>84)</sup> Komplementär dazu gibt es



keinen Bedarf an Kontrollmechanismen, kein Mißtrauen, kein Infragestellen der Ehrlichkeit des anderen usw.

### **3. Der Markt als Beispiel instrumenteller Beziehungen, instrumentelle Beziehungen als Voraussetzung des Bedürfnisses, jemanden zu täuschen.**

Wenn die zuvor angestellten Überlegungen zutreffend sind, so können sich Lüge und Täuschung besonders gut dort entwickeln, wo ein gemeinsames Ziel, auf das die Tätigkeiten sich hin ausrichten, fehlt, jenseits und nach den kooperativen Prozessen. Kooperative Prozesse umfassen dabei mehr als die Produktion im wirtschaftlichen Sinne, sondern auch solche Tätigkeiten wie gemeinsames Tanzen, Musizieren, Gespräche zum Zweck des Erkenntnisgewinns und zum besseren Verstehen usw. Wo aber ein gemeinsames Konsumbedürfnis besteht, das nicht alle befriedigen können, besteht eine Mangelsituation an einem Gut, um dessen Verteilung gerungen werden kann. Unter diesen Voraussetzungen kann sich eine gesellschaftliche Struktur entwickeln, die bestimmte Fähigkeiten und auch den Bedarf nach Umweltkontrolle zu monopolisieren trachtet. Denn in der Aneignung von Fähigkeiten und der Entwicklung des Bedürfnisses nach Umweltkontrolle, was mit seiner Befriedigung zusammengeht, liegt zugleich auch der Bedarf, gesellschaftliche Verhältnisse der Kontrolle zu unterwerfen, einschließlich dem Mechanismus der Verteilung von Gütern. Das Vorenthalten von Information oder die Desinformation mit dem Ziel, beim anderen bewußt ein objektiv falsches Bild entstehen zu lassen, setzt modal voraus, daß der Täuschende sich ein Produkt aneignen will, das der andere ihm vorenthält, oder daß er eine Umstrukturierung des Machtverhältnisses erreichen will, jedenfalls Auswirkungen dieser Beziehungsstruktur, z.B. Strafen vermeiden oder umgekehrt der Mächtige seine Kontrolle über den anderen vergrößern will.

"Das Grundmerkmal solcher interpersonalen Verhältnisse liegt darin, daß sie als 'Privatverhältnisse' keine allgemein gesellschaftlichen Ziele kennen, sondern nur individuelle Ziele, dementsprechend auch keine Allgemeininteressen, sondern nur Partialinteressen. Die interpersonalen Beziehungen und Zusammenschlüsse erfolgen hier damit stets unter bloß individuellen Zielen der Beteiligten bzw. unter Partialinteressen als Zusammenfassung gleicher Individualinteressen, die als Partialinteressen notwendig mit anderen Partialinteressen im Widerspruch stehen. Da bei solchen Beziehungen und Zusammenschlüssen die jeweils anderen nur 'Instrument' zur Realisierung der eigenen individuellen Interessen sind, nenne ich derartige interpersonale Verhältnisse '*Instrumentalverhältnisse*'. Wenn also solche instrumentellen Beziehungen nicht, wie Subjektbeziehungen, auf der aus der Allgemeinheit des Ziels sich notwendig ergebenden Interessenidentität beruhen, sondern Interessen kombinieren, die als Individualinteresse zunächst 'nichts miteinander zu tun haben', muß es andere, äußere Kräfte geben, die hier den Zusammenhalt hervorbringen. Dies sind die Vorteile, die sich für einzelne oder alle Beteiligten, nicht aus der (ja nicht vorhandenen) grundsätzlicheren Ziel- und Interessenidentität, sondern aus der Tatsache der Beziehung bzw. des Zusammenschlusses selbst für die Wahr-

nehmung oder Durchsetzung der jeweils eigenen Individualinteressen ergeben. ... Die emotionalen Grundbefindlichkeiten der Instrumentalverhältnisse sind ... nicht wie bei der Subjektbeziehung Angstlosigkeit, Offenheit und Eindeutigkeit, sondern Unsicherheit, Angst, Verdecktheit und Vieldeutigkeit. Da man sich in Instrumentalverhältnissen einerseits grundsätzlich über die Absichten des anderen im Klaren sein muß, um seine Rückschlüsse für die Kalkulation von Vorteil und Risiko ziehen zu können, der andere aber zur Verbesserung seiner 'Verhandlungsposition' diese Absichten und Ziele prinzipiell verdecken und nur kalkuliert kundgeben wird, ist das 'Innenleben' des jeweils anderen hier (anders als in der Subjektbeziehung) von zentralem Interesse: Ich möchte in den anderen 'hineinschauen' können, um seine geheimsten Absichten und Ziele zu erfahren, und muß, da dies nicht möglich ist, und der andere mir einen solchen Einblick ja gerade verwehrt, mich möglichst differenziert in den anderen 'einzufühlen' versuchen." (Holzkamp [1979], 15 ff.).

In der oben geleisteten Analyse der Interessen bei Tauschverhältnissen war gezeigt worden, daß hier die Tauschpartner wechselseitig dem Interesse des anderen letztlich interessenlos gegenüberstehen. Für den Händler oder Verkäufer ist nicht der Gebrauchswert der von ihm verkauften Ware wichtig, sondern das Gebrauchswertversprechen. Wie weiterhin gezeigt wurde, muß die Werbung ein Höchstmaß an Einfühlung in die Verbraucher erbringen, um das Gebrauchswertversprechen optimal gestalten zu können. Die Marktsituation ist also ein Instrumentalverhältnis im Holzkampschen Sinne par excellence.

"Vom Tauschwertstandpunkt aus ist der Prozeß abgeschlossen und der Zweck realisiert mit dem Akt des Verkaufs. Vom Standpunkt des Gebrauchswertbedürfnisses aus ist derselbe Akt nur der Beginn und die Voraussetzung für die Realisierung seines Zwecks in Gebrauch und Genuß ... Denn bis zum Abschluß des Verkaufsaktes, womit der Tauschwertstandpunkt seinen Zweck erreicht hat, spielt der Gebrauchswert nur insofern eine Rolle, als der Käufer ihn sich von der Ware verspricht." (Haug [1980], 16).

Durch diese Situation wird die Täuschung regelmäßig erst dann entdeckt, wenn die Tauschsituation vorbei ist. Ist der Verkäufer nicht mehr greifbar, so geht der Käufer leicht leer aus.

#### 4. Folgerungen für die Hypothesenbildung

Nicht nur aus dem unterschiedlichen Verhalten der Kontrollinstanzen gegenüber Nah- und Fernraumdelikten<sup>85)</sup> sondern aus dem wechselseitigen Verhältnis der Beteiligten heraus ist die Hypothese zu entwickeln, daß Betrugsituationen fast ausschließlich Marktsituationen sind, weil diese das Bedürfnis schaffen und zugleich - wegen der Ferne und Unbekanntheit der Partner - auch gute Gelegenheiten.

Diese Hypothese wurde bestätigt, nur in drei oder vier Fällen ging es um Betrug zwischen Verwandten, insbesondere um die Vermögensauseinandersetzungen bei Scheidungen.

Nachstehend soll nun überlegt werden, wie häufig einzelne Kategorien und deren Kombinationen in der Alltagspraxis besetzt sind. Das soll die bessere Interpretation der Ergebnisse ermöglichen.

Mit dem dreidimensionalen Kategorienraster wird quasi ein "Problemraum" aufgespannt. Dieser läßt sich zunächst als ein Würfel vorstellen.

Stellt man sich ihn als ein Abbild der Häufigkeiten vor, d.h. die Gesamtgröße des Würfels repräsentiere alle Fälle, so würden die einzelnen "Unterswürfel" sicherlich sehr unterschiedliche Größen haben, einige würden erheblich wachsen, andere erheblich schrumpfen oder gar verschwinden.

Der Würfel in drei Dimensionen mit je 4 Kategorien hat bereits 64 Unterswürfel, d.h. durchschnittlich würden - vorausgesetzt in allen Urteilen wären alle Kategorien besetzt - neun Fälle pro Würfel erscheinen. Da aber in vielen Fällen Kategorisierung nicht erfolgen konnte und es andererseits die zu erwartenden großen Verschiebungen gab, sind Aussagen über die Kombinationen oft schwierig oder unmöglich: auch 501 Fälle sind bei vielen Variablen keine ausreichende Basis.

Die Vorstellung, wie sich '*gestörte Interessen*' innerhalb der Kategorien Äquivalenzstörung, Brauchbarkeitsstörung, Nutzbarkeitsstörung und Störung im symbolischen Kapital im Alltag verteilt, war:

Die Brauchbarkeit liege an erster Stelle, weil - wie oben gezeigt - der Verbraucher wenig Produktkenntnisse und wenig Kontrollmöglichkeiten hat, während die Nutzbarkeitsinteressenten geübtere und fähigere Teilnehmer am Gesellschaftsverkehr sind. Beide Formen dürften dabei Vorrang haben gegenüber den Äquivalenzstörungen in dem hier entwickelten Sinne, und zum Schluß seien die Störungen im symbolischen Kapital anzusiedeln.

Bei der Art der *Gegenstände, die das Opfer verliert*, ginge es in erster Linie um Geld und Tauschwertsymbole, in zweiter Linie um brauchbare Gegenstände, in dritter um nichts und an letzter Stelle folgten Symbole.

Die Rangfolge bei dem *vom Opfer erworbenen Gegenstand* im Alltag sei 'Brauchbares', an zweiter Stelle folge Geld, an dritter Fälle, wo das Opfer nichts erwirbt - d.h. Fälle, in denen das Entstehen einer Forderung bereits verhindert wird sowie Fälle des Spendenbetruges usw. -, und als letztes verlorene Symbole.

---

**Tabelle 13: Arten des Geschäfts - Kombination Vom Opfer verlorener, vom Opfer erworbener Gegenstand**

		<b>OVG</b>			
		<b>BR</b>	<b>G</b>	<b>SYM</b>	<b>N</b>
<b>O E G</b>	<b>BR</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>
	<b>G</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>7</b>	<b>8</b>
	<b>SYM</b>	<b>9</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>12</b>
	<b>N</b>	<b>13</b>	<b>14</b>	<b>15</b>	<b>16</b>

In der vorstehenden Tabelle werden für die Kombinationen zwischen "Opfer verlorener, Opfer erworbener Gegenstand", d.h. also für die Arten der Geschäfte Feldnamen definiert, auf die im folgenden zurückgegriffen wird. Dabei sind die hauptsächlich angesprochenen Felder durch Fettdruck hervorgehoben. Es bedeuten:

OVG: Vom Opfer verlorener Gegenstand

OEG: Vom Opfer erworbener Gegenstand

BR: Brauchbares

G: Geld/Geldforderung

SYM: Symbol

N: Nichts.

Für die Felder der vorstehenden Tabelle ergibt sich folgendes: Daß Symbole verloren oder erworben werden, wird selten sein, Geld und Brauchbares werden relativ häufig sowohl erworben wie auch verloren, wobei die Kombination Brauchbares-Brauchbares (der einfache Tausch) nur sehr selten auftauchen wird. Die Kombination "Geld gegen Geld" (wobei hier Tauschwertsymbole jeder Art darunter zu verstehen sind) ist dagegen häufig zu erwarten. Faßt man das bisher Gesagte zusammen, so wird im Alltag am häufigsten der ent-tauschte Käufer (Feld 2) mit dem gestörten Brauchbarkeitsinteresse oder einer Äquivalenzstörung vorkommen. An zweiter Stelle werden Äquivalenz- und Nutzbarkeitsstörungen bei Geldgeschäften (Feld 6) folgen, an dritter Stelle Fälle des betrogenen Verkäufers (Feld 5). Sodann sind Fälle zu erwarten, in denen das Opfer Geld verliert, aber weder eine Forderung noch ein sonstiges Tauschwertsymbol oder einen Gegenstand erwirbt (Feld 14).

## **II. Theorie der Praxis der juristischen und justiziellen Behandlung des Betruges**

War im vorherigen Abschnitt überlegt worden, wie das "Angebot" von Störungen, die möglicherweise als Betrug kategorisierbar wären, an die Justiz aussieht, so soll nunmehr gefragt werden, wie sie dieses Angebot annimmt.

Damit wird die Fragestellung nach dem Verhältnis von Recht und Gesellschaft, Justiz und Recht aufgenommen. Dies erfordert zunächst einige allgemeinere theoretische Überlegungen, die aber nochmals verdeutlichen, warum die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes als Material ausgewählt wurden.

Die Frage ist, was Gesellschaften dazu treibt, Recht als ein spezifisches Normensystem und Justiz als Institution hervorzubringen, spezifischer: was sie eine Strafrechtsnorm fordern macht und spezieller, das betrügerische Verhalten strafbar zu machen? Damit ist auch gefragt, was eine solche Normierung bewirkt und ermöglicht. Im vorigen Abschnitt war dargelegt worden, daß auf dem Markt das Bedürfnis, den anderen zu täuschen und darüber sich an ihm zu bereichern, sich ungehindert entwickeln kann; daß der Täter sich beim Opfer einschmeicheln muß, d.h. daß er sich für eine optimale Strategie von Überredung und Täuschung möglichst gut in das Opfer einfühlen muß. Es muß dem Opfer so erscheinen, als ob die eigenen Interessen geradezu optimal bei dem anderen aufgehoben sind. Die Probe aufs Exempel erfolgt erst, wenn der Täter schon außer Sicht ist. Diese Situation macht Selbstregulation und Selbsthilfe auch in der zivilrechtlichen Form schwierig (Hall [1952], 87 f.).

### **1. Recht als Erkenntnis-, Bewertungs- und Handlungsinstrument**

#### **a) Recht als Erkenntnis**

Die Forderung, ein bestimmtes Verhalten zu bestrafen, wächst aus einem Interesse. Wer eine bestimmte Norm fordert und durchsetzt, bezieht sich damit auf eine Klasse von Konfliktsituationen, die von anderen abgehoben ist. Ein Rechtsverständnis, das ausschließlich die gesellschaftliche Herrschafts- oder Integrationsfunktion von Recht ins Auge faßt, vernachlässigt diesen Aspekt der inhaltlichen Bestimmtheit. Diese kommt zustande aus der Alltagspraxis und in der Forderung nach Bestrafung eines bestimmten Verhaltens steckt zugleich ein Stück Reflektion dieser Alltagspraxis, die ideelle Vorstellung über dieses bestimmte Verhalten. Die Forderung nach einer

---

Norm ist also schon Erkenntnis bzw. setzt sie voraus. Recht impliziert ein Stück Erkenntnis über gesellschaftliche Realität: es ist nicht beliebige Definition noch einfach sprachlicher Ausdruck von Konvention.

Es gibt keine Norm, keine Regel ohne Anlaß ihrer Formulierung: Solange alle dasselbe tun, gibt es keinen Unterschied, der überhaupt wahrzunehmen wäre, geschweige denn, daß er zu Bewußtsein käme und formuliert werden könnte.<sup>86)</sup> Darüber hinaus muß das abweichende Verhalten des anderen als Störung empfunden werden, als eine Verletzung eigener Interessen, denn in der Forderung nach einer Strafbarkeit dieses Verhaltens steckt zugleich der Wunsch, dieses Verhalten auf die eine oder andere Art und Weise zu beseitigen oder jedenfalls zu kontrollieren.

Mit Bourdieu ist also festzuhalten,

"daß die juristische oder die Gewohnheitsregel nie etwas denn ein sekundäres Determinationsprinzip der Handlungen ist, das, in der Eigenschaft als Ersatz, nur zur Anwendung kommt, wenn das primäre Prinzip, nämlich das subjektive oder objektive Interesse versagt." ([1979], 216).

Wagner [1976] hat als erster "Recht als Widerspiegelung und Handlungsinstrument" bezeichnet.<sup>87)</sup> Wenn hier statt von Widerspiegelung von Erkenntnis die Rede ist, so deswegen, um einem mechanistisch verkürzten Verständnis vorzubeugen. Wagner selbst diskutiert diese Problematik ausführlich (Vgl. auch Sandkühler [1973], 190 f.). Indem in Abweichung von Wagner Recht als Erkenntnisinstrument und nicht nur als Erkenntnis bezeichnet wird, soll hervorgehoben werden, daß der forensische und parlamentarische Diskurs in der Rechtsprache ein Instrument bereithält, durch das hindurch die Individuen die Erkenntnis sich selbst zu Bewußtsein bringen. Auch dies entwickelt Wagner inhaltlich (ebd.84 f.), es wird hier nur schon durch die Wortwahl zum Ausdruck gebracht.

#### **b) Recht als Bewertungsinstrument**

Hält bei einem Konflikt eine Seite die Möglichkeiten der Selbstregulation für erschöpft, so steckt in der Forderung nach der Norm zugleich die Forderung, das eigene Interesse als mit dem allgemeinen für identisch zu erklären, d.h. für gut, gerecht usw. Die formalisierten und ritualisierten Entscheidungsverfahren im rechtlichen Bereich sichern tendenziell die Eindeutigkeit solcher Bewertungen einer Konfliktlage.

### c) Recht als Handlungsinstrument

Nun erfolgt die Forderung nach einer Norm nicht aus einem interesselosen Erkenntnisinteresse heraus. Das Verlangen, ein Verhalten bestraft zu sehen, enthält eine Handlungsforderung an jemand anderen. Hier lassen sich zwei Aspekte unterscheiden: Wird die Norm gesetzt, so erkennt sie das Interesse, aus dem heraus sie gefordert war, als legitim, das des anderen als illegitim, als von der Gemeinschaft abgelehnt. Das Spezifische von normativen Systemen, dies gilt für Moral und auch für Recht, liegt darin, daß es einer Seite in einem solchen Konflikt gelingt, ihr Interesse oder Bedürfnis in ein Sollen zu transformieren. Das Sollen, das dem Sein nunmehr kontrafaktisch gegenübersteht, ist also Produkt eines Widerspruchs zwischen Interessen, einem widersprüchlichen Sein. *Das Verhältnis von Recht und Gesellschaft kann also nicht als das von Sein und Sollen bestimmt werden.* (Müller [1976], 60; Holzkamp [1973], 58). Die Transformation des Bedürfnisses oder Interesses in einem Rechtsanspruch bewirkt, daß es sich als Partialinteresse leugnet. Es wird jetzt zur symbolischen Gewalt, und damit ist der erste Aspekt bezeichnet:

Wem es gelingt, sich mit seinem Transformationsversuch durchzusetzen und gesellschaftliche Anerkennung zu erreichen, gewinnt damit einen erweiterten Handlungsspielraum einerseits, indem seine Handlungen gegenüber dem anderen gesellschaftlich gebilligt werden, darüber hinaus aber auch, indem dieser das Interesse des anderen in dieser transformierten Form akzeptiert oder verinnerlicht, also mit schlechtem Gewissen, Angst vor Sanktionen usw. reagiert, wenn er es verletzt; damit wird er in seiner Interessenvertretung von innen heraus behindert.<sup>88)</sup>

Die Reduktion von Recht auf Widerspiegelung des herrschenden Interesses, muß diesen Aspekt verfehlen, der andererseits aber für die Beantwortung der Frage, wie die gesellschaftliche Integration der unterdrückten Klassen gelingt, unverzichtbar ist (Vgl. Haug [1979], 5, 181; zu der psychischen Gestalt, die diese Integration annimmt vgl. Holzkamp-Osterkamp ([1976], 326 ff.).

Recht ist also insofern eine ideologische Macht, Mittel der Vergesellschaftung von oben. Es ist aber als spezifische eigenständige ideologische Form in seiner Wirksamkeit darauf angewiesen, daß es sich bis zu einem bestimmten Grad gegen gesellschaftliche Herrschaft und staatliche Macht ver selbstständigt (Haug, ebd., 188 f.).

*Der andere Aspekt* der Forderung nach der Rechtsnorm ist der Bezug auf die praktische und durchsetzbare Bestrafung durch die Justiz. Wer Strafbarkeit fordert, erklärt seine Hilflosigkeit zur Selbstregulation, d.h. eine Inkompetenz, die die justizielle Verfolgung erforderlich macht. Die Entste-

hung von Staat läßt sich allerdings kaum so erklären, daß die in der Regulation ihrer Konflikte hilflos Gewordenen sich nun eine überlegene Instanz geschaffen hätten. *Die Enteignung* von Selbsthilfemöglichkeiten ist ein Moment bei der Herauentwicklung von Strafrecht. Das in den Landfriedensordnungen zentrale Gewaltverbot diente der Herrschaftssicherung und Disziplinierung (Keller [1982], 87 ff.).

"Entscheidend ist, daß ursprüngliche Kompetenzen, Bestandteil normaler gesellschaftlicher Handlungsfähigkeit aller Individuen aus der Gesellschaft herausgezogen wurden. Es handelte sich dabei stets um Kompetenzen der Vergesellschaftung der Arbeit und anderer Formen der Lebenstätigkeit, die ursprünglich "horizontal", d.h. zwischen Gesellschaftsmitgliedern ohne 'vertikale' Dazwischenkunft einer übergeordneten Macht wahrgenommen werden. Diese Kompetenzen werden nun transferiert auf Überbauinstanzen und deren Beamtenapparate. An der 'Basis' entstehen im selben Zug Formen der Kompetenz/Inkompetenz. Es sind dies einerseits die überlassenen Funktionen vor allem des unmittelbaren produktiven Stoffwechsels mit der Natur; andererseits sind es Formen der begrenzten und 'von oben' regulierten Partizipation an der Vergesellschaftung oder Konfliktaustragung." (Haug, ebd.).

<sup>89)</sup> Die staatliche Gewalt steht denjenigen, die ihr Interesse in Recht transformieren können, dann quasi zur Verfügung, und die ideologische Wirkung des Rechts ist gebunden an die Möglichkeit, das Verlangte ggf. zwangsweise durchzusetzen. Beide Aspekte zusammen erfassen Recht als Handlungsinstrument mit einer ideologischen, aber keineswegs nur ideologischen Funktion. Mit der Transformation von Interesse in Recht, aber auch von Moral in Recht, gewinnen die Mitglieder der Gesellschaft ein zusätzliches Instrument, um ihre Interessen durchzusetzen, den Arm der Institution. Mittels Strafrecht übernimmt die Gesellschaft die Durchsetzung und Aufrechterhaltung bestimmter Formen der Bewältigung konflikthafter Situationen als eigenes Interesse. Während Moral nicht (mehr) in arbeitsteilig abgeschiedenen Institutionen erzeugt und durchgesetzt wird, vielmehr nur wirkt durch die innere Verpflichtung und nicht erzwingbar ist, wird das Recht als 'passives Symbol' in der Praxis, in den Handlungen lebendiger Menschen wirksam gemacht durch die dem Recht zugeordneten Institutionen (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gericht, Strafvollzug) als 'aktive Symbole'. Der davon ausgehende Zwang bzw. die Antizipation der Möglichkeit dieses Zwangs erscheint als entscheidendes Moment der Durchsetzung von Recht in der gesellschaftlichen Praxis.

Ist die Norm einmal entstanden, so wird sie sogleich Gegenstand von sog. "sekundären Strategien" (Bourdieu).

"Es wäre selbst dann unangemessen zu sagen, daß die Regel die Praxis determiniere, wenn das Interesse ihr zu gehorchen, über dasjenige ihr nicht zu gehorchen, einmal den Sieg davon getragen haben sollte, denn eine letzte List der Regel besteht gerade darin, vergessen zu machen, daß ein Interesse, der Regel zu gehorchen oder genauer: vorschriftsmäßig zu sein, überhaupt existiert ... Die brutal materialistische Reduktion birgt die Gefahr, das Interesse vergessen zu lassen, das man hat,



vorschriftsmäßig zu sein und das den Strategien zweiter Ordnung zugrundeliegt, die darauf abzielen, sich vorschriftsmäßig zu geben oder das Recht auf ihre Seite zu ziehen. Deshalb kann die vollkommene Konformität mit der Regel - neben dem durch die vorgeschriebene Praxis garantierten unmittelbaren Gewinn - einen sekundären Profit verschaffen, wie Prestige und Respekt, der fast universell jeder Handlung zuerkannt wird, die außer dem reinen und interessenlosen Respekt vor der Regel keine weitere Determination aufzuweisen scheint. Das bedeutet, daß die am unmittelbaren Gewinn der Praxis ausgerichteten Strategien fast durchweg von Strategien zweiter Ordnung überlagert werden, die darauf aus sind, die Anforderungen der offiziellen Regeln dem Anschein nach zu erfüllen, um auf diese Weise die Befriedigungen des wohlverstandenen Interesses und den Gewinn aus dem untadeligen Verhalten zu scheffeln." (Bourdieu [1975], 216 f. vgl. auch 108 und 89).

In jedem justiziellen Prozeß ist die Strategie beider Parteien, ihr Handeln als rechtmäßig und damit als Ausdruck des Allgemeininteresses darzustellen. In dieser Auseinandersetzung entstehen Interpretationen der Regel, die von ihrem ursprünglichen, gesetzgeberischen Sinn abweichen und damit andere Klassen von Sachverhalten subsumierbar machen als zuvor, während andere aus dem Anwendungsbereich ausscheiden. Setzt sich in der Rechtsetzung tendenziell die herrschende Klasse durch, so auch bei diesen sekundären Strategien, bei der Auseinandersetzung um die Interpretation (Vgl. oben A).

## 2. Die Justiz als Handlungsinstrument und handelndes System

Die Institutionen erscheinen der Gesellschaft (und den einzelnen Individuen) als Instrumente. Allerdings müssen diese Institutionen selbst wieder als bestimmte Strukturen zwischen Individuen betrachtet werden, die diese Strukturen erzeugen, aber auch von ihnen erzeugt werden (Fengler/Fengler [1980]).<sup>90)</sup>

"Die Individualitätsformen der Ideologen regeln deren Redestruktur und ganz allgemein ihre Praxis. Sofern sie die Praxisform der Ideologen darstellt, entspringen ihr - vermittelt durch die Tätigkeit in ihr - auch spezifische objektive Gedankenformen." (Haug [1979], 198;)

Diese Institutionen interagieren miteinander und mit anderen gesellschaftlichen Kräften wiederum nur über lebendige Menschen als ihre Agenten. Die Instrumente der Gesellschaft, mittels derer sie Recht als Handlungsinstrument benutzen kann, sind also lebendige Menschen mit eigener Aktivität, die selbst unmittelbar Gesellschaft mitkonstituieren. Gesetzgebung und Justiz werden durch Menschen gebildet; sie schaffen sich neue Aktivitätsformen, in die hinein dann Individuen wachsen, die dann auch diesen Aktivitätsformen entsprechende psychische Eigenschaften ausbilden.

Für die Hypothesenbildung über den Prozeß der Veränderung der Interpretation des § 263 anhand von Urteilen als Produkten von Richtertätigkeit ist

diese Tätigkeit und die Aktivitätsform, in der sie eingebunden ist, näher zu betrachten. Die Institutionen entwickeln eigene Interessen, die für das Individuum Anforderungen hervorbringen, durch deren Erfüllung es mit institutionseigenen Mitteln belohnt wird (Karriere, Beförderung, attraktive Posten etc.), eigene Interessen des Individuums im Umgang mit diesen Anforderungen sind zu berücksichtigen: Macht und Geld, wenig Arbeit und schließlich muß man das gesamtgesellschaftliche Interesse im Auge behalten. Die Fragen lauten also: wie werden diese verschiedenen Interessen im Rahmen der Richtertätigkeit miteinander ausgeglichen? Welches Interesse haben die Richter, die Richter an den obersten Gerichtshöfen, Recht als Erkenntnis- und Handlungsinstrument zu optimieren im gesamtgesellschaftlichen Interesse? Welche Handlungen anderer Subjekte können sie motivieren, Recht als Erkenntnis- und Handlungsinstrument zu zerstören? Welche Subjekte haben Einfluß auf die Kommunikationsnetze, in denen die Richter an den oberen Gerichtshöfen kommunizieren? Wie Bundes- bzw. Reichsrichter ihre Praxis instrumentalisieren für ihre Interessen, andererseits sie aber auch von bestimmten gesellschaftlichen Interessen funktionalisiert werden, soll nachfolgend beschrieben werden.

**a) Dinge, über die man im juristischen Diskurs nicht reden darf.**

Strafrichter haben es immer mit angeklagten Individuen zu tun, die als vor dem Gesetz gleich zu behandeln sind. Das heißt, die Ungleichbehandlung wegen Merkmalen wie reich/arm, verwahrlost/sozial integriert, handelnd mit Hilfe einer Organisation, Unter-/Mittelschicht, Unternehmen, Kapitalist/Arbeiter sind verboten. Während im Zivilrecht, insbesondere im Wirtschafts- und Arbeitsrecht solche Unterscheidungen eher auftauchen und in zwischen legitimerweise auftauchen dürfen, ist das Strafrecht von dieser Entwicklung weitgehend abgekoppelt. Auch dort, wo sich solche Merkmale nicht hinterrücks vom Individuum unbemerkt als urteilsrelevant einschleichen, sondern als notwendig für ein gerechtes Urteil wahrgenommen werden, dürfen sie in der Begründung des Schuldspruches nicht dargelegt werden. Wengleich man annehmen kann, daß in einer Vielzahl von Fällen in den Telefongesprächen, Besprechungen am Mittagstisch, vielleicht auch noch bis in die mündliche Verhandlung hinein, solche Aspekte bei den Überlegungen diskutiert werden, und jeder weiß, daß sie eine Rolle spielen, spätestens in den Urteilsgründen müssen sie eliminiert werden. Bourdieu hat für die Situation des Schenkens ähnliches aufgezeigt:

"Die Funktionsweise des Gabentausches (setzt) das Verkennen der Wahrheit des objektiven 'Mechanismus' des Austausches voraus, jene also, die in der unmittelbaren Rückgabe brutal aufgedeckt wird: Es ist das Gabe und Gegengabe trennende

Zeitintervall, das eine Tauschstruktur als irreversibel wahrzunehmen gestattet, die stets bedroht ist als reversibel, d.h. anderen und sich zugleich als obligatorisch und interessebestimmt zu erscheinen ... Damit das System funktioniert, dürfen Individuen nicht gänzlich in Unkenntnis über die Schemata sein, die ihre Tauschbeziehungen organisieren und deren Logik das mechanische Modell des Anthropologen expliziterweise festhält, müssen jene sich gleichzeitig aber auch weigern, die Logik zu durchschauen und anzuerkennen." (Bourdieu [1979], 220 f.).

Wenn die Realität nun wesentlich durch kollektive, materielle Ungleichheit strukturiert ist, so fordert das Recht doch, dies auszublenden. D.h. aber, daß die Erfassung der Realität normativ verboten wird, jedenfalls nicht dargestellt werden darf. Der Diskurs darüber bleibt also auch beschränkt, was die Realitätserkenntnis selbst rückwirkend blockiert. Will man also die Anwendung eines bestimmten Begriffs implizit durch Rekurs auf die materiellen Ungleichheiten begründen, so muß man entsprechend die Sachverhaltslage mitteilen. Andererseits könnte das Urteil nicht als generelle Leitlinie fungieren, nicht als Anweisung dienen und von den unteren Gerichten nicht mit dieser Intention verarbeitet werden. Hier liegt also eine mögliche Erklärung dafür, daß die Urteile nur mehr auf der Ebene des ersten Signalsystems wirken (s.o.). Das erklärt auch die Erscheinung, daß Urteile mit ihrem Namen zitiert werden. Es ist tatsächlich der konkrete Sachverhalt, der eine bestimmte Entscheidung in ihrem Ergebnis determiniert, die juristische Begründung wird Beiwerk.

Reichsgericht und Bundesgerichtshof sind nicht darauf angewiesen zu überzeugen, sie können im konkreten Fall das Untergericht anweisen und können auch sicher sein, daß ihnen in den anderen Fällen fast immer gefolgt wird. Der Prozeß der Konditionierung ist ein Prozeß in der Zeit, mittels trial and error, und das ist, was "Erfahrung" ausmacht, wohl auch "Judiz", gelernt zu haben, eine Revision einzulegen und zu prognostizieren, wann sie Erfolg hat, ohne doch zu wissen, was die Prognose stützt.

**b) Die Bedeutung der juristischen Entscheidungstätigkeit liegt im Widerspruch zum Sinn der Richtertätigkeit.**

Die Unterscheidung zwischen (objektiver) Bedeutung und (subjektivem) Sinn geht auf Leontjew ([1973], 218 ff.) zurück. Als Bedeutung der juristischen Entscheidungstätigkeit wurde das Herausfiltern und Invarianthalten von typischen Konfliktsituationen und deren Austragungsformen bestimmt, eine Erkenntnistätigkeit, die sprachliche Exaktheit fordert. Die Frage lautet jetzt, welche Interessen sich für die Richter ergeben, und inwieweit sie motiviert sind, diese Bedeutung zu realisieren: Das wird mit "Sinn" bezeichnet. Die ökonomische Position der Richter ist gut abgesichert. Die Bundesrichter gehören zu jenen formell 'abhängig' Arbeitenden, die man aufgrund ihrer

---

privilegierten Situation denjenigen Zwischenschichten zurechnen muß, die der herrschenden Klasse nahestehen. Die Vergrößerung ihres ökonomischen Potentials ist aber nicht das Ziel der Tätigkeit, es ist eher in der Machtvergrößerung zu sehen (s.o.).

Klare Begrifflichkeit erhöht die Verbindlichkeit, beseitigt Freiheitsspielräume, die Kontinuität der Entscheidungen, ihre Konsistenz kann nicht einfach behauptet werden. Wird der Begriff in einem Fall so weit operationalisiert, daß die Vagheit reduziert wird, so ist es schwer, den nächsten Fall anders zu entscheiden, wobei als weiterer Aspekt wieder hineinkommt, daß man dann darüber reden müßte, warum man ihn anders entscheidet (siehe a): "Dinge, über die man nicht reden darf"). Damit sichert eine größere Vagheit der Begrifflichkeit die Macht gegenüber den unteren Instanzen, deren Entscheidungen man so relativ beliebig "kassieren kann", ohne daß sie sich darauf verlassen könnten, beim nächsten Mal genauso behandelt zu werden. <sup>91)</sup> Andererseits bedeutet die Produktion von Vagheit die Unabhängigkeit, einen größeren Freiheitsspielraum gegenüber dem Gesetzgeber. Dieser kann die Gesetze noch so präzise machen, die Strategien der Vagheitsproduktion unterlaufen viele Anweisungen. Die Richter können also ihr Interesse an Machtvergrößerung nicht durch Reduktion von Vagheit, d.h. durch sprachlich adäquate Erfassung von Realität erreichen. Rechtssicherheit, Gerechtigkeit als ideale Ziele der höchstrichterlichen Rechtsprechung stehen im Widerspruch zum Interesse der Agenten der Institution und der Institution selbst. Justiz ist ebenfalls zu einem relativ autonomen Praxisbereich, ähnlich wie das Bildungssystem, geworden

#### **c) Lebenswelt und Weltbild**

Die Nähe zur herrschenden Klasse, zu den Spitzen der Gesellschaft in Wirtschaft und Politik, die sich in einer Vielzahl formeller und informeller Kontakte zeigt, bedingt eine Übernahme, Pflege, Entwicklung bestimmter ideologischer Einstellungen, die das dort Übliche umstandslos auch für das Natürliche, Normale, Selbstverständliche nehmen. Bestimmte Interessen erscheinen so als rechtlich geschützt, rechtlich nicht zu mißbilligen. Umgekehrt ist der Angeklagte bei Revisionsverhandlungen selten anwesend, die mündlichen Verhandlungen sind sehr kurz, die Zeugen fehlen. Die Abwesenheit des Volkes in den Verhandlungen, die Nichtrepräsentanz bestimmter Lebensumstände erschweren die Überprüfung der genannten Einstellung.

Die Sozialisation im juristischen Studium (Schütte [1982]), auch schon im Elternhaus (Kaupen [1969]), und insbesondere auch in der Richtertätigkeit, erschwert den Richtern zunehmend (Werle [1977], 155) den Erwerb einer

Vorstellung von gesellschaftlicher Realität und einer Begrifflichkeit, die sie in den Stand versetzen könnte, diese Realität zu erfassen.

#### **d) Sachverhaltsauswahl**

Die Selektion in den Sachverhalten, die bis zu ihnen vorgetragen werden, was immer einen Aufwand an Zeit, Geld sowie entsprechend hoher Motivation voraussetzt, kommt als weiterer einschränkender Faktor dazu. Die Selektivität ist unterschichtbenachteiligend (s.o. A). Damit werden sie nur mit bestimmten Einstellungen, Begrifflichkeiten etc. konfrontiert, so daß die Kontakte in der Entscheidungstätigkeit mit den sonstigen formellen und informellen Kontakten strukturgleich sind. In diesem letzten Aspekt sind die Richter also Opfer der Vielzahl von selektiven Prozessen, bevor sie überhaupt zur Entscheidung zugelassen werden. Ihr Entscheidungsspielraum wird so eingeschränkt, weil bestimmte Konstellationen systematisch ausgefiltert werden. Im Wege der Rückkopplung wirkt diese Selektivität weiter, weil die Staatsanwaltschaften aus dem, was gesagt wird, auch Schlüsse daraus ziehen, was sie sagen sollen, verfolgen, ermitteln, anklagen. Aber auch deswegen, weil die Ausbildung der jungen Juristen sich an dem vom BGH Gesagten und Entschiedenen orientiert. Damit bekommen schon die Studenten das Nichtbehandelte, Nichtentschiedene als juristisch relevant gar nicht erst in den Blick, und es wird mithin in der späteren Tätigkeit auch nicht berücksichtigt. Das heißt, der umfassende Anspruch, den die höchstrichterliche Rechtsprechung stellt, kann von ihr selbst beim besten Willen nicht eingelöst werden, sie befestigt aber zugleich diese Selektivität faktisch.

#### **e) Zusammenfassung**

Aus den Ergebnissen der Voruntersuchung war die Hypothese begründet worden, daß die Richter Täter, die mit Hilfe einer Organisation handeln, härter bestrafen als andere. Richter übernehmen die ihnen garantierte Unabhängigkeit als ein Strukturelement ihrer Tätigkeit, das sie sehr hoch bewerten. Sie betrachten sich als Individuen und als solche müssen sie die Organisation und deren Macht fürchten. Das Interesse der Herrschenden ist den Richtern nicht immer, nicht notwendig Bedürfnis. Es gibt Widersprüche, die Schutzgedanken zugunsten der Schwachen, d.h. eine kompensatorische Urteilstätigkeit in Gang setzen können, wie dies im Arbeits-, Verbraucher- und Wirtschaftsrecht zum Teil der Fall ist, <sup>92)</sup> für unseren Bereich aber eben leicht zum "Unaussprechlichen" gehört (a) festzustellen, daß die Richter mit der geschilderten Vagheitsproduktion eine Machtposi-

---

tion eine Machtposition gegenüber den unteren Gerichten und dem Gesetzgeber ausbauen können. Andererseits sind sie aber Opfer der geschilderten Selektionsprozesse, ihre privilegierte Stellung, die Nähe zur herrschenden Ideologie schränkt ihre Handlungsmöglichkeiten ein, weil Erkenntnis über ihre Abhängigkeit und über die gesellschaftliche Realität damit schwieriger werden. Darauf wird zurückzukommen sein.

Richter sind ganz zentral Produzenten und Träger von symbolischem Kapital. Einerseits wird ihre Position durch Ausbildungstitel vermittelt: die zentrale Rolle des Prüfungssystems ist oft hervorgehoben worden (Vgl. Werle [1977], 60 u. 156). Die Abhängigkeit vom eigenen symbolischen Kapital wird dabei größer, je mehr der Prozeß des Verlustes von Erkenntnismöglichkeiten voranschreitet. Der Prozeß der Entwicklung zu einem autonomen System, das sich sowohl von der Gesetzgebung, aber auch von der Wirtschaft partiell unabhängig machen kann, ist deswegen auch in sich widersprüchlich: Die Behauptung, die unten noch näher entwickelt werden soll, lautet, daß langfristig diese Autonomie bedroht ist, wenn Erkenntnisgewinn in der Praxis des Rechtssystems nicht mehr erfolgt.

Wenn es zutrifft, daß die Richter mit den Informationen, die sie weitergeben in Form von Urteilen, die sie fällen und veröffentlichen, die Handlungen auslösen, die sie intendieren, so müssen die Informationen in den Urteilen enthalten sein. Trifft das zu, so mangelt es nicht am Informationsgehalt, sondern an Reflektion, die die Information nicht nur verarbeitbar, sondern begreifbar macht. Die Beschränkung auf höchstrichterliche Urteilstexte ergab sich aus folgenden Gründen:

(1) Die Richter haben eine lange judikative Sozialisation bzw. Selektion hinter sich. Das sichert, daß sie die erforderlichen Fähigkeiten erworben haben und anwenden. Die Inkonsistenzen und Fehler, die wir bei "Anfängern" zu berücksichtigen hätten, fehlen.

(2) Ihre Relevanz für die nachgeordneten Instanzen, die Staatsanwaltschaft, die angehenden Juristen und die anderen Rezipienten ist bedeutend größer als die aller anderen.

(3) Ihre Urteile beziehen sich auf die umkämpften Grenzlinien des Begriffs.

(4) Ihre Abschottung gegenüber den Personen, um die es geht, zentriert ihre Aufmerksamkeit auf die gesellschaftlich relevanten Aspekte von einer relativ hohen Warte aus.

Die Beschränkung auf die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Ur-

teile ergibt sich aus folgendem:

- (1) Die Vorauswahl durch die Produzenten der Urteile selber macht eine inhaltliche Relevanz wahrscheinlich.
- (2) Die Stichprobenerhebung wirkt unabhängig von anders selektierenden Faktoren. In Zeitschriften veröffentlichte Urteile sind - je nach Herausgeber und Leserkreis - nach anderen Faktoren ausgewählt.

### **3. Hypothesen und Ergebnisse**

#### **a) Häufigkeiten**

Welche Verschiebungen bei den relativen Häufigkeiten treten bei Einschalten der Justiz gegenüber den für die Alltagspraxis vermuteten ein? Hinsichtlich der gestörten Interessen wurde die Hypothese aufgestellt, daß der Aspekt der Brauchbarkeit äußerst selten vorkommen würde. Dies ergab sich aus der Einbeziehung von Störungen der Warenästhetik/ symbolischem Kapital unter den Betrugsbegriff. Diese Einbeziehung wird unmöglich, wenn andererseits Brauchbarkeitsstörungen abgeurteilt werden müssen. Im Gegensatz dazu ergab sich aus der Analyse des juristischen Vermögensbegriffs, daß die Nutzbarkeitsstörungen häufig auftauchen würden, zumal hier auch die herrschende Lehre die Grenzziehungsprobleme sieht, wo eine Nutzbarkeitsstörung nicht mehr als Vermögensschaden begriffen werden soll.

Symbolisches Kapital/ Warenästhetik würden wohl häufiger in den Urteilen auftauchen, weil hier ebenfalls eine entscheidende Grenzerweiterung des Betrugsbegriffs vollzogen wurde.

Daß schließlich die Grenzen der Äquivalenzstörung als Zentrum und Kern des Vermögensschadens, was auch dem Alltagsbegriff wohl am ehesten entspricht, sehr häufig auftreten würden, wurde ebenfalls geschlossen.

Aus dem Verschwinden von "Brauchbarkeitsstörungen" gegenüber dem Alltag konnte also ein Wachsen der anderen drei Störungskategorien erwartet werden.

Die nachfolgende Tabelle zeigt, daß diese Hypothese bestätigt wurde.

**Tabelle 14: Gestörte Interessen, Opfer verlorener Gegenstand, Opfer erworbener Gegenstand - Häufigkeiten**

	SYM.K	ÄQU.	NB	SON.		
<b>Gest.</b>	73	229	127	72		
<b>Int.</b>	14,6 %	45,7 %	25,3 %	14,4 %		
	G	BR	N	SON.		
<b>OVG</b>	284	84	78	55		
	56,7 %	16,8 %	15,6 %	11,0 %		
	SYM.	FBR	G	BR	N	SON.
<b>OEG</b>	10	12	137	90	194	53
	2,0 %	2,4 %	27,3 %	18,0 %	39,7 %	10,6 %

**Legende:**

SYM.K - Symbolisches Kapital; ÄQU - Äquivalenzstörung  
 NB - Nutzbarkeit; SON. - Sonstiges  
 G - Geld; BR - Brauchbares  
 N - Nichts; SYM - Symbol  
 FBR - Forderung auf Brauchbares

Zu ergänzen ist, daß von den 72 unter "Sonstiges" gebrachten Fällen 4 oder 0,8 % Brauchbarkeitsstörungen waren, was mit den 25,3 % Nutzbarkeitsstörungen deutlich kontrastiert und besonders hervorzuheben ist.

Hinsichtlich der Kategorie "Vom Opfer verlorener Gegenstand" wurde angenommen, daß die Fälle, in denen das Opfer Geld verliert, gegenüber dem Alltag noch weiter zunehmen, und zwar auf Kosten des "Brauchbaren", während "Symbol" und "Nichts" gleich blieben. Bei 56,7 % in der Kategorie "Geld oder Geldforderung" ist diese Annahme berechtigt.

Hinsichtlich der Dimension "Vom Opfer erworbener Gegenstand" wurde zunächst eine wachsende Bedeutung des symbolischen Kapitals sowie des Geldes und anderer Tauschwertsymbole, eine abnehmende Häufigkeit von Brauchbarem und "Nichts" erwartet.

Diese Hypothese wurde nicht ganz bestätigt, da die Kategorie "Nichts" eine weitaus größere Bedeutung hatte als gedacht (39,7 % der Fälle).



Die Hypothesen über die relative Häufigkeit der Kombinationen aus den letztgenannten Dimensionen wurden anhand der oben bereits vorgestellten, hier wiederholten Kreuztabelle gebildet.

		OVG			
		BR	G	SYM	N
O	BR	1	2	3	4
	G	5	6	7	8
E	SYM	9	10	11	12
	N	13	14	15	16

**Tabelle 15: Erwartete Rangplätze nach Häufigkeit und Ergebnisse**

Rang	Annahmen		Häufigkeiten
	Alltag	Justiz	Ergebnisse
1	F2	F5	F2
2	F5	F6	F14
3	F6	F3	F6
4	F14	F14	F16
5	F16	F10	F5
6	F8	F16	F13
7	F10	F8	

Dabei war schon für den Alltag zu erwarten, daß der Tausch (Feld 1) weitgehend verschwinden würde, während für den Alltag angenommen wurde, der Käufer von etwas Brauchbarem als Opfer (Feld 2) werde am häufigsten, danach (Feld 5) (der Händler als Opfer) und danach (Feld 6) (Finanzgeschäfte) auftauchen.

An nächster Stelle würden der Häufigkeit nach die Fälle auftauchen, in denen das Opfer nichts erwirbt, aber Geld (oder ein anderes Tauschwertsymbol) verliert, worunter Verhinderung des Entstehens einer Forderung, Subventionserschleichung, Spendenbetrug u.ä. gehören, danach würde folgen die Kombination Nichts/Nichts, wo die Einbeziehung der Nutzbarkeitsstörung eine Besetzung dieses Feldes möglich mache. Dasselbe gilt für das Feld 8, welches damit den Rang 6 zugeordnet bekam. Auf Rang 7 wurde dann Feld 10 erwartet, während man für die übrigen Felder wohl sagen kann, daß sie nach der Häufigkeit ihres Vorkommens keine Rolle spielen.

Für den Übergang vom Alltag zur Justiz wurde angenommen, daß Feld 6 (Finanzgeschäfte) und Feld 5 (der betrogene Händler) vorrücken würden

auf die Plätze 2 bzw. 1 und damit das Feld 2 (der betrogene Käufer) auf den dritten Rang verwiesen würde. Wegen der hohen Bedeutung des symbolischen Kapitals wurde als weitere Verschiebung angenommen, daß Feld 10 nach der Kombination Nichts/Geld (Feld 14) auf den 5. Rang gegenüber dem Feld 16 (Nichts/Nichts) vorrücken würde, während Feld 8 auf dem 7. Rang verbleibe.

Die Ergebnisse widersprechen dem insoweit, als Feld 14 (die Kombination Nichts/Geld) auf den 1. Platz vorrückt, der betrogene Gebrauchswerterwerber<sup>93)</sup> an 2. Stelle rückt, während Feld 6 Rang 3 erhält und die Kombination Nichts/Nichts auf den 4. Rang vorrückt. Der betrogene Händler wird auf Rang 5 verwiesen, während auf Rang 6 Feld 13 (Opfer erwirbt nichts, verliert Brauchbares) auftaucht.

Der nachstehenden Tabelle sind die absoluten Häufigkeiten zu entnehmen.

**Tabelle 16: Kombinationen Opfer erworbener, Opfer verlorener Gegenstand: Häufigkeiten**

**OVG**

	BR	G	SYM	N	Sa	
<b>O</b>	BR	4	83	0	0	87
<b>E</b>	G	55	73	1	3	132
<b>G</b>	SYM	1	5	0	4	10
	N	21	94	3	68	186
	Sa.	81	255	4	75	415

Die Hinzunahme der Dimension der gestörten Interessen ergibt folgendes Bild, in dem 1 qcm etwa 1 Fall repräsentiert; Zahlen sind der darauf folgenden Tabelle zu entnehmen. Angegeben sind die absoluten Fallzahlen.

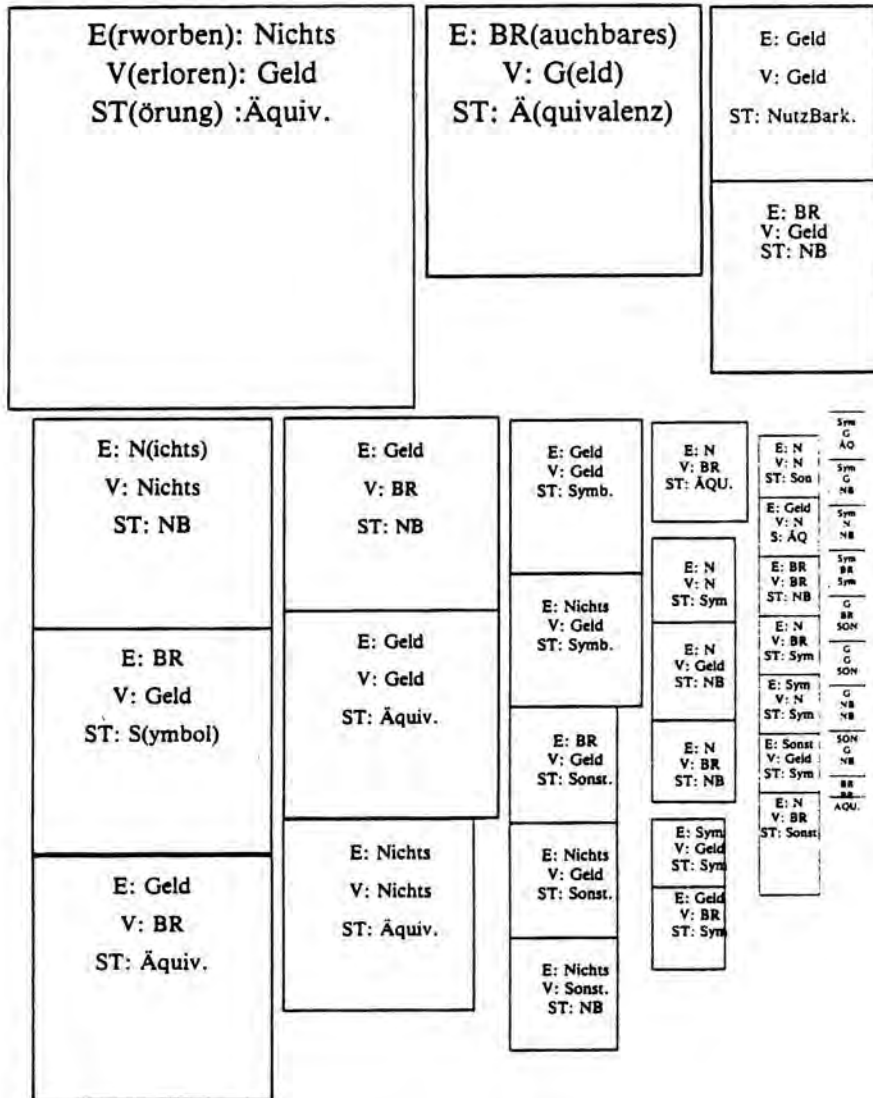


Abb. 6: Dreidimensionale Häufigkeitsverteilung

**Tabelle 17: Dreidimensionale Häufigkeitsverteilung in den ökonomischen Kategorien**

	SYM	ÄQU	NB	SON		SYM	ÄQU	NB	SN
Feld 1	0	1	2	0	Feld 9	1	0	0	0
Feld 2	25	35	16	7	Feld 10	3	1	1	0
Feld 3	0	0	0	0	Feld 11	0	0	1	0
Feld 4	0	0	0	0	Feld 12	2	0	1	0
Feld 5	3	27	22	1	Feld 13	2	6	4	2
Feld 6	11	22	16	1	Feld 14	9	73	4	7
Feld 7	1	0	0	0	Feld 15	2	0	0	0
Feld 8	0	2	1	0	Feld 16	4	18	25	2

**b) Verurteilungsraten**

Nach den Überlegungen zum Vermögensbegriff ließ sich die Hypothese aufstellen, daß die Verurteilungsraten dort am höchsten sein würden, wo es um symbolisches Kapital/Warenästhetik ginge, gehen doch in diesen Fällen die Interessen der Anbieterseite, ihre Erfolge im Funktionskreis der Warenästhetik gesichert zu sehen, eine Verbindung ein mit denjenigen Interessen der Richter, ihr symbolisches Kapital zu sichern.

Die Äquivalenzstörung als Kern des Betruges werde an 2. Stelle, die Nutzbarkeit an dritter folgen, während Sonstiges abfiele.

Dieses Ergebnis wurde bestätigt, wie die nachfolgende Tabelle zeigt.

**Tabelle 18: Rangfolge der Verurteilungsraten - Ergebnis wie erwartet**

Rang	GEST. INT.	OVG	OEG
1	Symb. Kap	Geld	Symbol
2	Äquivalenz	Brauchbares	Geld
3	Nutzbarkeit	Sonstiges	Brauchbares
4	Sonstiges	Nichts	Nichts

Im Hinblick auf die Dimension "Vom Opfer verlorener Gegenstand" war die Hypothese aufgestellt worden, daß die Kategorie "Geld-Geldforderung" die höchste Verurteilungsquote erreiche, gefolgt von "Sonstiges", während "Nichts" an letzter Stelle folge. Diese Reihenfolge ergab sich aus der Analyse des Vermögensbegriffs, wo die Störung von Finanzgeschäften besonders

erörtert wird, während umgekehrt der letzte Rang von "Nichts" sich daraus ergibt, daß hier ein Vermögensschaden besonders schwierig zu bejahen ist. Auch diese hypothetische Reihenfolge wurde bestätigt. Hinsichtlich der Dimension "Vom Opfer erworbener Gegenstand" war entsprechend der hohen Bedeutung des symbolischen Kapitals für die Kategorie "Symbol" die höchste Verurteilungsrate erwartet worden, gefolgt von "Geld", "Brauchbarem" und "Nichts". Im Zuge der Untersuchung wurde noch die Kategorie "Forderung auf Brauchbares" aufgenommen, da diese eine sehr hohe Verurteilungsrate erreichte, deutlich mehr, als wenn das Brauchbare selbst erworben wurde. Die Tabelle zeigt die Ergebnisse, die mit den Annahmen im übrigen übereinstimmen.

**Tabelle 19: Gestörte Interessen, Opfer verlorener Gegenstand, Opfer erworbener Gegenstand - Verurteilungsraten**

	<b>SYM K</b>	<b>ÄQU.</b>	<b>NB</b>	<b>SON.</b>		
<b>Gest.</b>	.68	.67	.55	.45		
<b>Int.</b>	<b>G</b>	<b>BR</b>	<b>N</b>	<b>SON.</b>		
<b>OVG</b>	.67	.60	.48	.54		
	<b>SYM</b>	<b>FBR</b>	<b>G</b>	<b>BR</b>	<b>N</b>	<b>SON.</b>
<b>OEG</b>	.90	.73	.68	.62	.56	.40

In der Kombination der beiden Dimensionen "Opfer-Verlorener Gegenstand" und "Opfer-Erworbener Gegenstand" ergibt sich, daß die Kombination Geld/Symbol mit 80 % Verurteilungsrate an der Spitze liegt, gefolgt von der Kombination Geld/Geld 74 %, Nichts/Geld 66 %, Geld/Brauchbares 61,8 % und dahinter Brauchbares/Geld 61,4 %, während die anderen Kombinationen mit 52,4; 50; 47,1 % deutlich abfallen. Diese Rangfolge stimmt mit den Annahmen überein. Die genauen Daten zeigt die nachstehende Tabelle.

**Tabelle 20: Kombinationen Opfer erworbener, Opfer verlorener Gegenstand: Verurteilungsraten**

		OVG			
		BR	G	SYM	N
O	BR	(.75)	.61	■	■
E	G	.62	.74	(1.0)	(.00)
G	SYM	(1.0)	.80	■	(1.0)
	N	.52	.66	(.00)	.47

Diese Bestätigung der Hypothese wird komplettiert durch die dreidimensionale Tabelle, wo für die Geld/Geld-Kombination bei Äquivalenzstörung 91% Verurteilungsraten sich ergeben, während bei der Kombination Brauchbares/Geld, ebenfalls bei Äquivalenzstörung nur 69 % resultieren.

		OVG			
		BR	G	SYM	N
O	BR	1	2	3	4
E	G	5	6	7	8
G	SYM	9	10	11	12
	N	13	14	15	16

**Tabelle 21: Verurteilungsraten- Dreidimensionale Verteilung im ökonomischen Bereich**

	SYM.	ÄQU	NB	SON		SYM	ÄQU	NB	SN
Feld 1	■	(1.0)	(.00)	■	Feld 9	(1.0)	■	■	■
Feld 2	.60	.69	.63	.29	Feld 10	(.67)	(1.0)	(1.0)	■
Feld 3	■	■	■	■	Feld 11	■	■	(.00)	■
Feld 4	■	■	■	■	Feld 12	(1.0)	■	(1.0)	■
Feld 5	(1.0)	.67	.54	(1.0)	Feld 13	(1.0)	.54	(.50)	(.00)
Feld 6	.73	.91	.67	(.00)	Feld 14	.44	.70	(1.0)	.44
Feld 7	(1.0)	■	■	■	Feld 15	■	■	■	■
Feld 8	■	(.62)	1	■	Feld 16	(.75)	.23	.40	(.00)

Schwarze Punkte bedeuten, daß die Häufigkeit 0, eingeklammerte, daß sie kleiner als 5, fett gesetzte, daß sie größer als 10 war.

Insgesamt läßt sich also sagen, daß die theoretisch entwickelten Dimensionen und Kategorien und die daraus abgeleiteten Hypothesen relevante Aspekte des Materials zu erfassen scheinen, decken sich doch die Ergebnisse weitgehend mit den Hypothesen.

Gleichzeitig ist damit festgestellt, daß die Rechtsprechung strukturgleiche Fälle unterschiedlich behandelt, je nach dem, um was für konkrete Gegenstände, je nach dem, um was für gestörte Interessen es sich handelt.

#### c) Gesamtindex und Verurteilungsrate

Um insgesamt Anhaltspunkte dafür zu gewinnen, ob die soziologischen und ökonomischen Kategorien additiv die Verurteilungsrate steigern, ob sich aus dem Gesamt der Variablen ein Index herstellen ließe, der mit der Verurteilungsrate mehr korreliert als die einzelnen Dimensionen, und wie das Verhältnis von soziologischen und ökonomischen Kategorien sich darstellt, wurden drei Indices berechnet, wobei die Gewichtung von soziologischen und ökonomischen Variablen variiert wurde. Index 2 und 3 sind in den Graphiken dargestellt.

Dabei ergab sich, daß mit wachsendem Gewicht der ökonomischen Kategorien der Korrelationskoeffizient wuchs. Da alle Variablen in der Rangfolge der ihnen entsprechenden Verurteilungsraten geordnet waren, und sie jeweils nur 4 oder 5 Ausprägungen annehmen konnten, schien der Versuch einer solchen Indexbildung vertretbar. Die Indices sind nach den statistischen Berechnungen <sup>94)</sup> normalverteilt und korrelieren etwa mit  $r = -.30$ . Angesichts fehlender Voruntersuchungen, aber auch für den sozialwissenschaftlichen Bereich insgesamt stellt sich dies sinnvoll interpretierbar dar: die Kategorien zur Sachverhaltsbeschreibung lassen den Rückschluß auf das jeweilige Ergebnis zu. Dabei muß man berücksichtigen, daß die Streuung relativ groß ist, während der Zusammenhang gemessen an der Steigung der Regressionsgeraden recht deutlich ist.

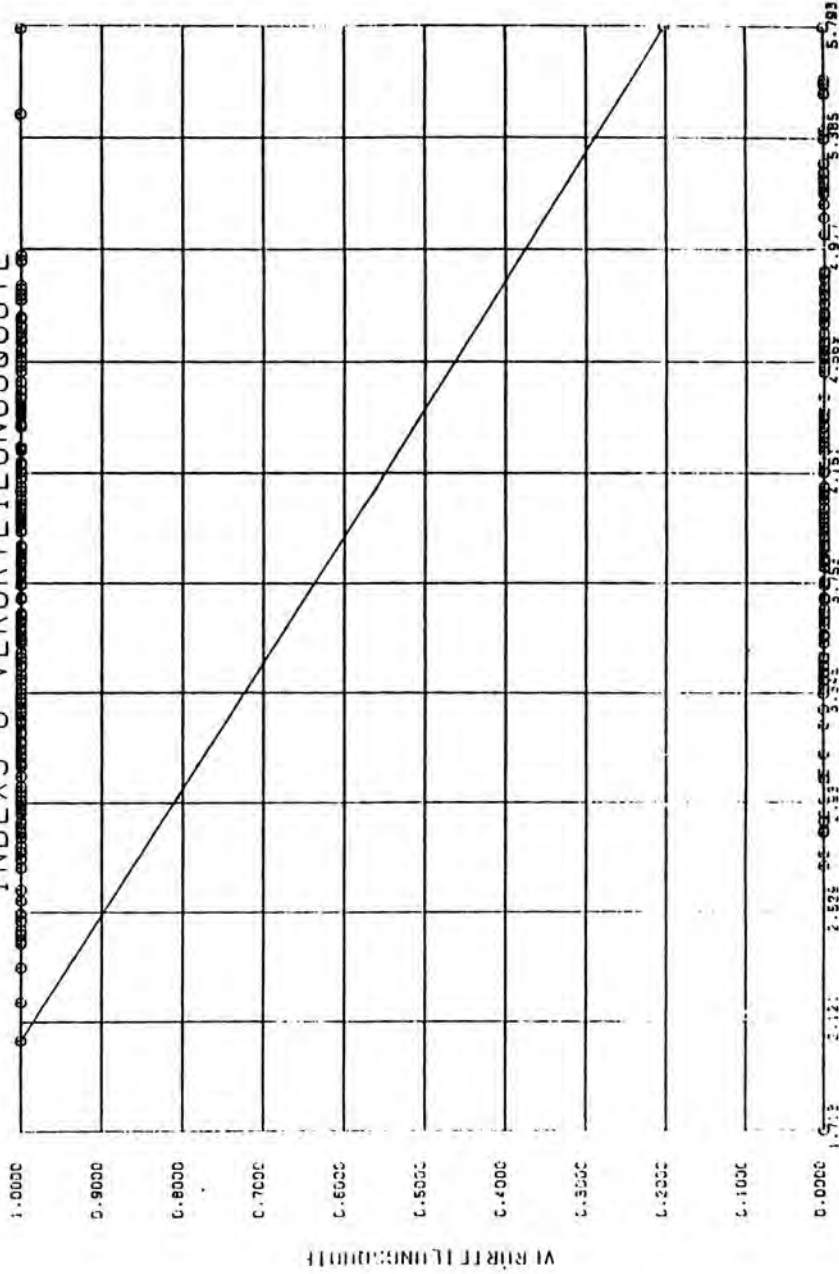
### E.

#### Argumentation und Begründung

Um zu untersuchen, wie die Begründungsarbeit in den Urteilen aussieht, wurden zum einen die Begründungen und Argumente als Handlungsformen klassifiziert und gezählt, zum anderen gefragt, ob und bei welchem Problem, welchem Wort des Tatbestandes eine Begriffsdefinition oder Verwendungsregel aufgestellt wurde.

---

INDEX 3 U VERURTEILUNGSQUOTE

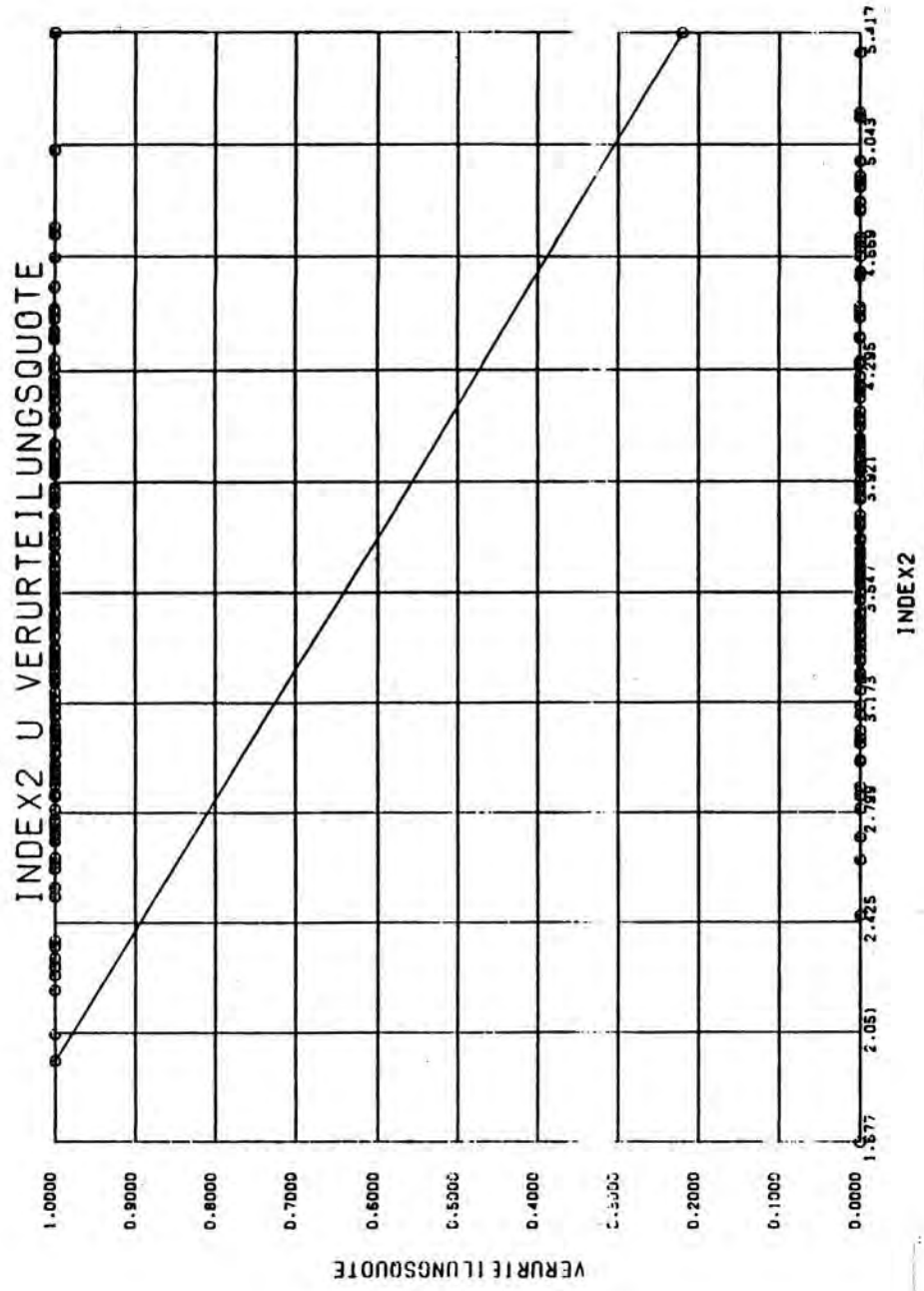


INDEX 3

Abb. 7: Gesamtindices



176a



## I. Begründungsarbeit

Es wurde weder die logische Struktur der Argumentation rekonstruiert noch die Stichhaltigkeit der Begründungen untersucht, d.h. die Qualität der Begründungen wurde nicht geprüft. Vielmehr ging es darum, herauszufinden, ob sich das Gericht jeweils zur Begründung veranlaßt sah, und welche Form der Begründung es für geeignet erachtete, die Rechtsuchenden und Rechtsprechenden der unteren Instanzen zu überzeugen oder anzuleiten.

Es wurde festgehalten, ob das Gericht eine Alternative zur eigenen Auffassung im Urteilstext wiedergibt und von wem diese stammt (Klasse 0 der nachfolgenden Tabelle). Die Klasse 1 enthält die Methoden, die in der traditionellen juristischen Methodenlehre auftauchen, soweit sie als hermeneutisch im engeren Sinne zu bezeichnen sind, weil sie die Vorschrift im Kontext von Sprache zu verstehen suchen.

Die Klasse 2 nimmt diejenigen Argumentationsmuster auf, die sich nicht mehr auf die einzelnen Worte des Tatbestandes beziehen, sondern die Vorschrift als ganze nehmen und ein bestimmtes Verständnis als objektiv vom Gesetz gemeint oder intendiert behaupten. Die Klasse 3 enthält die Fälle, in denen sich das Gericht auf Rechtsprechung und Lehre stützt, sei es in der allgemeinen Form "ständige Rechtsprechung" oder aber unter genauerer Angabe der Urteile. Soweit die Justiz sich auf sich selbst beruft, stellt sie sich als ein selbstbestätigendes und -verstärkendes System dar.

Die Klasse 4 erfaßt Argumentformen, die auf die Rekonstruktion des vom Gesetzgeber Gemeinten abzielen. Sie umfaßt die Bemühungen, den Betrugsbegriff gegenüber einem sich wandelnden gesellschaftlichen und insbesondere sprachlichen Umfeld konstant und invariant zu halten. Soweit also der Bezugspunkt des Verstehens des Gesetzestextes das Verständnis des Urhebers bzw. Verständnis des Textes im Kontext seiner Entstehungszeit intendieren soll (vgl. Kapitel 2), so wären die Argumente in diesem Bezugsrahmen in dieser Klasse anzusiedeln gewesen.

Die Klasse 5 umfaßt die Argumentationen, die die Anwendung oder Nichtanwendung der Norm begründen aus Momenten heraus, die außerhalb des Rechtssystems liegen, wie etwa Berufung auf Rechtsbewußtsein, Moral, Interesse, Verkehrsanschauung, kriminalpolitische Erwägungen, "nationale Revolution" etc.

Die Klasse 6 umfaßt die Verfahren, die die Begründung der eigenen Entscheidung aus den Fehlern der anderen gewinnt und damit einer positiven Begründung aus dem Wege geht, d.h. das Vorhandensein eines Problems negiert.

Die Klasse 7 enthält Fälle von Scheinbegründungen ("es ergibt sich von selbst", "es ist nicht einzusehen", "es wäre ein unerträgliches Ergebnis", "es unterliegt keinen rechtlichen Bedenken").

Klasse 8 schließlich umfaßt die Fälle, in denen das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Begriffs oder der Norm einfach behauptet wird, ohne daß irgendeine Form von Begründung zu erkennen ist.

Das Vorhandensein einer Begründung wird als Indikator für die subjektive Begründungsnotwendigkeit gesehen, die Art und Weise der Begründung als Bezug auf ein Referenzsystem, in dem verschiedene Begründungsformen verschiedene Wirksamkeit zugeschrieben bekommen. Die Bildung der Klassen und die ihr zugrunde liegenden Unterteilungen sowie die Einzelergebnisse (unter Einschluß der Klasse 0) werden aus der ersten der nachstehenden Tabellen ersichtlich, die Zusammenfassung für die Klassen aus der zweiten.

**Tabelle 22: Argumentationsformen**

Kategorie	N	% A	% F
<b>Klasse 0</b> Angabe einer Alternative			
Vorinstanz	94	12,0	22,3
Revisionsführer	56	7,2	1,3
andere Urteile	19	2,4	4,5
Sonstiges	4	0,5	0,9
<b>Klasse 1</b> Hermeneutik			
Berufung auf Wortlaut	12	1,5	2,8
Willen d. Gesetzgebers	29	3,7	6,9
Gesetzessystematik	21	2,7	5,0
<b>Klasse 2</b> Berufung auf das Gesetz			
"Versteht das Gesetz"	4	0,5	0,9
Sinn und Zweck d. Gesetzes	10	1,3	2,4
Wesen des Gesetzes	7	0,9	1,7
<b>Klasse 3</b> Berufung auf Rechtsprechung u. Lehre			
"Ständige Rechtsprechung"	20	2,6	4,7
einzelne Präjudizien	193	24,7	45,7
Rechtslehre	12	1,5	2,8
<b>Klasse 4</b>			
Veränderte Verhältnisse ggüber Gesetzgebungszeit	0	0	0,0
Veränderte Verhältnisse ggüber früheren Urteilen	0	0	0,0
Veränderter Sprachgebrauch	0	0	0,0
<b>Klasse 5</b> Außerjuristische Kategorien			
Rechtsbewußtsein, Moral	5	0,7	1,2
Interessenabwägung	4	0,5	0,9
"für d. Verkehr entscheidet"	10	1,3	2,4
kriminalpol. Erwägungen	12	1,5	2,8
Ähnliches	7	0,9	1,7
<b>Klasse 6</b> 'Mißverständnis'			
Fall im Tatsächl. unterschied.	25	3,2	5,9
Revisionsführer hat Vorinstanz mißverstanden	32	4,1	7,6
Vorinstanz hat Sachverhalt falsch verstanden	19	2,4	4,5
Vorinstanz hat (feststehende) Norm falsch verstanden	75	9,6	17,8
Vorinstanz hat zivilrechtl. Vorfrage falsch entsch.	37	4,7	8,8
Ähnliches	35	4,5	8,3
<b>Klasse 7</b> Scheinbegründungen			
"Es wäre ein unerträgl. Ergebnis"	20	3,6	4,7

In der vorstehenden Tabelle sind unter % A die prozentualen Häufigkeiten des Vorkommens insgesamt angegeben, unter % F die Anzahl der Fälle, in denen die entsprechende Kategorie gezählt wurde. Diese Trennung ist notwendig, damit Mehrfachantworten möglich waren. Nachstehend sind die Ergebnisse für die Klassen zusammengefaßt.

**Tabelle 23: Argumentformen-Ergebnisse klassenweise**

Klasse	N	% A	% F
1	62	10,5	15,7
2	21	3,6	5,3
3	225	38,2	57,0
5	38	6,5	9,6
6	223	37,9	56,5
7	20	3,4	5,1
	589	100	149,1

Zunächst eine Bemerkung zur Klasse 0 in der Tabelle 22. An erster Stelle wird die Vorinstanz als Herkunft einer möglichen alternativen Auslegung genannt. An zweiter Stelle folgt der Revisionsführer, an dritter Stelle andere Urteile und an vierter, mit nur 4 Nennungen, Sonstiges, d.h. insbesondere rechtswissenschaftliche Literatur. Zur Interpretation muß man berücksichtigen, daß in 78 % der Fälle (auch) der Angeklagte Revisionsführer war, in 18 % (auch) die Staatsanwaltschaft. Berücksichtigt man weiterhin, daß die Veröffentlichung wohl auch erfolgt, weil das Urteil von Relevanz ist, so muß es erstaunen, daß die vom Revisionsführer angebotene, zugunsten des jeweiligen Angeklagten vorgetragene Auffassung nicht häufiger explizit referiert wird. Für die Theorie der Praxis läßt sich daraus schließen, daß hauptsächlich (andere) Auffassungen von Richtern Bezugsgrößen sind.

Im übrigen zeigt die Tabelle eine deutliche Konzentration auf die Begründungsmuster der Klassen 3 und 6, d.h., vorwiegend beruft man sich auf Rechtsprechung, denn in der Klasse 3 kommt der Hauptanteil der Nennungen aus der Kategorie "Präjudizien", oder aber das Problem wird so dargestellt, als ob es eigentlich keines sei, sondern der Vorinstanz ein eindeutiger Fehler unterlaufen sei. Das Verständnis der Norm, ihre Interpretation wird als gesichert vorausgesetzt.

Es wurde nun weiter gefragt, ob sich diese Argumentformen unterschiedlich verteilen, je nach dem, ob das Urteil auf Freispruch, Verurteilung oder Aufhebung lautet und in Abhängigkeit davon, wer Revisionsführer sei. Die nachfolgende Tabelle zeigt, daß die Argumentformen der Klasse 6 über-

durchschnittlich bei der Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils verwendet werden, während sie bei Freispruch oder Verurteilung weniger als erwartet zur Anwendung gelangen. Dagegen findet die Klasse 7 nur gegenüber dem Angeklagten als Revisionsführer Anwendung, während gegenüber der Staatsanwaltschaft damit nicht argumentiert wird. Die Argumente aus der Klasse 3 tauchen weniger als erwartet bei der Aufhebung des Urteils zugunsten des Angeklagten auf, verstärkt dagegen bei Aufhebung auf Antrag der Staatsanwaltschaft.

**Tabelle 24: Entscheidung, Revisionsführer und Argumentformen**

	Revisionsführer		StA	
	Angekl.			
	+	-	+	-
Freispruch	7,2	6	□	6
Aufhebung	6	3	3 (6)	(1)
Verurteilung	7,1	6	(2)	(6)

Soweit die absoluten Zahlen für eine sinnvolle Interpretation zu klein erschienen, wurden sie in Klammern gesetzt. Die Zahlen geben die Klassennummern an.

## II. Begriffsarbeit

Begriffsarbeit wurde immer dann bejaht, wenn Verwendungsregeln für ein Wort im Tatbestand des § 263 erstellt wurden, d.h. also ein Begriff explizit gebildet wurde. Insgesamt wurde dieses Merkmal 93 mal "vergeben", und zwar in 88 Fällen. M.a.W. in knapp 18 % aller Fälle findet eine explizite Begriffsbildung statt. Angesichts dieser geringen Zahl war eine weitere Differenzierung schwierig. Bei der Frage, ob sich solche Begriffsarbeit eher gegenüber der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten als Revisionsführer finde, ob sie eher bei freisprechenden, verurteilenden oder aufhebenden Entscheidungen erfolge, ergab sich keine deutliche Abweichung von der Verteilung auf diese Kategorien insgesamt.

Schließlich wurde noch erhoben, an welchem Merkmal des Tatbestandes oder welchem Problem das Urteil ansetzte. Die nachstehende Tabelle zeigt die erhobenen Kategorien und die Ergebnisse.

**Tabelle 25: Auftretenshäufigkeit von Problemen zu Par. 263**

	N	% A	% F
Täuschung	65	13,5	15,6
Unterdrücken von Tatsachen	24	5,0	5,8
Tatsache	3	0,6	0,7
Vermögensbeschädigung	192	39,8	46,0
Verfügen	5	1,0	1,2
Rechtswidr. Vermögensvorteil	25	5,2	6,0
Beziehung Täuschender-Geschädigter	1	0,2	0,2
Beziehung Getäuschter-Verfügender	9	1,9	2,2
Kausalität Irrtum-Entschluß	20	4,1	4,8
Konkurrenz §§ 263/268	6	1,2	1,4
Konkurrenz §§ 263/253	3	0,6	0,7
Mittelbare Täterschaft	3	0,6	0,7
Sonstiges	127	26,3	30,5
	483	100,0	115,8

Insgesamt ergibt sich daraus, daß in 52 % der Fälle die Problematik des Vermögensschadens im weiteren Sinne angesprochen war, in 43,8 % der Probleme. Um die Täuschungsproblematik ging es in 21,5 % der Fälle, 18,1% der Probleme, während auf den Rest, der zu "Sonstiges" zusammengefaßt wurde, 45,2 % der Fälle, 38,1 % der Probleme entfielen. Eine besondere Bevorzugung bestimmter Probleme für Verurteilungen bzw. Freisprüche, unter Einbezug der Aufhebungen auf Antrag der Staatsanwaltschaft unter die Verurteilungen und umgekehrt, ergab keine Veränderungen gegenüber der Gesamtverteilung.

Insgesamt ergibt sich also, daß explizite Begriffsbestimmungen wenig erfolgen und auch die Argumentformen die Möglichkeit unterschiedlicher Interpretationen, deren Legitimität, nicht bejahen, vielmehr mittels Berufung auf Präjudizien und unter Hinweis auf angebliche Mißverständnisse des Revisionsführers oder der Vorinstanz eine feststehende Interpretation behauptet wird. Das stützt die These, daß die Begriffsbestimmungen eher implizit erfolgen, und die Argumente zur Begründung der Interpretation nur eine geringe Rolle spielen.

**III. Begründung, Täterschicht, Opferschicht - Vom Opfer verlorener, vom Opfer erworbener Gegenstand, gestörtes Interesse**

Schließlich sei noch gefragt, wie der soziologische und ökonomische Raum mit Argumentation und Begründung zusammenhängt.

Entsprechend den vorhergehenden Tabellen wird wiedergegeben, ob sich in der Verteilung erhebliche Abweichungen nach oben oder unten ergaben. Die soziologischen und ökonomischen Kategorien sind in ihrer reduzierten Form in die Berechnungen eingegangen.

---



**Tabelle 26: Soziologische,ökonomische Kategorien- Argumentation, Begründung, Themenschwerpunkt**

Argumentation und Begründung

SOZ/ÖK	ARG							BG	T	V	S
	1	2	3	5	6	7					
<b>Tätersozilogie</b>											
Mittels Organisation	+	+	0	0	-	0	+	0	0	0	
Natürliche Person	0	0	0	0	+	-	0	0	0	0	
Unterschicht	0	-	0	0	0	+	-	0	0	0	
<b>Opfersozilogie</b>											
Privatunternehmen	0	-	0	-	0	0	0	0	0	-	
Mehrere Opfer	0	0	0	+	0	-	0	0	0	0	
Prozeßbetrug	-	0	0	0	0	0	0	+	-	0	
Natürliche Person	-	+	0	+	0	0	0	-	0	0	
Staat	+	0	0	-	0	+	-	0	-	0	
<b>Vom Opfer verl.Ggstand</b>											
Geld	-	-	0	0	0	0	0	+	0	0	
Brauchbares	0	-	-	-	+	0	0	0	0	0	
Nichts	+	-	+	-	-	0	0	0	0	0	
Sonstiges	0	+	-	+	-	0	+	-	0	+	
<b>Vom Opfer erworv.Ggstand</b>											
Symbol	0	0	0	0	0	+	■	0	0	0	
Forderung a. Brauchbares	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Geld	-	0	0	-	0	+	0	0	+	-	
Brauchbares	-	-	0	0	0	0	0	0	+	-	
Nichts	+	-	0	-	0	0	0	+	0	0	
Sonstiges	+	+	0	+	-	-	0	-	-	+	
<b>Gestörtes Interesse</b>											
Symbolisches Kapital	0	-	0	0	0	0	0	-	+	0	
Äquivalenz	+	-	0	-	0	0	-	+	-	0	
Nutzbarkeit	-	0	0	-	0	0	+	0	+	-	
Sonstiges	0	+	0	+	0	-	0	-	0	+	

**Legende:**

+: mehr als erwartet

- :weniger als erwartet

0 : wie erwartet

ARG: Argumentationsmuster, die darunter stehenden Zahlen geben die Klassennummer an

B: Begriffsarbeit

T: Täuschung

V: Vermögensschaden

S: Sonstiges

Betrachtet man zunächst Auffälligkeiten in den **soziologischen Dimensionen**, so fällt auf, daß die Unterschicht bei den Tätern mehr als erwartet Begründungen nach der Art der Scheinbegründungen (Klasse 7) erhält und weniger Begriffsdefinitionen geliefert bekommt, umgekehrt, ein Täter, der mit einer Organisation handelt, hermeneutische oder jedenfalls an einem objektiven Verständnis orientierte Argumentationsformen in seinem Urteil findet. Umgekehrt ergeben die Kategorien auf der Opferseite das Bild, daß in Fällen eines geschädigten Privatunternehmens die objektive Auslegung und kriminalpolitische Argumente eher schwach ausgeprägt sind im Gegensatz zur natürlichen Person, während gegenüber dem Staat einerseits hermeneutische Argumente der Klasse 1 verstärkt auftreten, kriminalpolitische Argumente weniger, Scheinbegründungen öfter, Begriffsarbeit schwächer ausgeprägt ist. Insgesamt erscheint es so, als daß die Begründungsarbeit mehr am Täter orientiert ist, während - wie zuvor gezeigt, die Entscheidung inhaltlich eher an dem Opfer und den hier benutzten Kategorien sich orientiert.

Bei den **ökonomischen Kategorien** läßt sich erkennen, daß in dem Fall, wo das Opfer Geld verloren hat sowie in Fällen, in denen das Opfer Nichts erworben hat, die Täuschungsproblematik im Vordergrund steht. Dies dürfte damit zu erklären sein, daß in solchen Fällen, ebenso wie bei der Äquivalenzstörung der Eintritt eines Vermögensschadens weniger bestreitbar ist als die Täuschung, die Revision sich also um das Problem der Täuschung rankt. Dem entspricht umgekehrt aber, daß in den Fällen, in denen das Opfer Geld oder Brauchbares erworben hat, eher der Vermögensschaden zum Problem wird, ebenso in den Fällen, in denen das symbolische Kapital gestört ist.

Im übrigen fällt auf, daß die Einbeziehung von "Sonstigem" in allen drei Dimensionen mit einem Mehr an Begründungsarbeit einhergeht, und die Themenschwerpunkte sich ebenfalls auf "Sonstiges" verlagern.

Im übrigen ist das Bild wenig ausgeprägt.

---

#### 4. Kapitel

##### Gesellschaftliche Entwicklung und Interpretationsgeschichte

Das nachfolgende Kapitel geht in seinem ersten Abschnitt (A) kurz auf die Gesetzesgeschichte ein und verknüpft die gesellschaftliche Entwicklung mit der Entwicklung des Gesetzes, ohne daß dies im einzelnen nachgezeichnet wird.

Der zweite Abschnitt (B) verbindet die Interpretationsgeschichte des § 263 mit der Entwicklung hin zu einem monopolisierten Kapitalismus.

#### A.

##### Gesetzesgeschichte und gesellschaftliche Entwicklung - Entwicklung von Gelegenheiten und Bedürfnissen zu betrügen

Betrachtet man Hoenns "Betrugslexikon" aus dem Jahre 1720 im Vergleich zu § 263, so findet man eine sehr kasuistische Auflistung, nach Ständen gegliedert, 350 Stände mit 500 Betrügereien. Was dort alles als "Betrügerey" verstanden wird, hat mit dem strafrechtlichen Betrugsbegriff wenig zu tun, alle möglichen Fälschungs-, Untreue-, Schlechterfüllungsfälle bis hin zum Hochverrat finden sich dort. Auch die rechtlichen Vorschriften enthielten wenig von dem, was jetzt strafrechtlich als Betrug verstanden wird (Naucke [1964], 62 f.).

Ohne Zweifel nimmt die Entwicklung des Gesetzestextes an der allgemeinen Entwicklung hin zu einem kodifizierten und positiven Recht teil, das von der Abstraktionsleistung getragen wird.

Andererseits aber gibt es im Betrug eine Sonderentwicklung, weil er nicht einmal kasuistisch klar umgrenzt ist. Erst an der Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert setzt ein Prozeß der Durchdringung der Materie mit dem der Entwicklung der Vorschrift und des Begriffs ein. "Fälschung" und Vermögensverletzung werden zusammengebracht, wenngleich die Ausdrucksform noch undeutlich ist (allgemeines Landrecht), und erst im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 entstand der gesetzliche Betrugsbegriff in einer bis heute fast unverändert bestehenden Fassung (Vgl. Lackner-LK Rn. 1 ff. zu §263).

Die Entwicklung kapitalistischer Produktionsverhältnisse<sup>95)</sup> in Deutschland setzte verhältnismäßig spät ein, sie beschleunigte sich im 19. Jahrhundert am stärksten in Preußen und schuf mit der Befreiung von der Leibeigenschaft Voraussetzungen für den freien Verkauf der Ware Arbeitskraft und zur industriellen Produktion (Ladeur in: Hase/Ladeur [1980], 24 ff.). Während der vor diesem Stadium benutzte Betrugsbegriff diffus und strafrechtlich nicht bedeutsam war, ging die Debatte nun um eine Begrenzung, die

der Geschäftstüchtigkeit der aufstrebenden bürgerlichen Klasse nicht mit moralisierenden Wünschen nach einem Recht auf Wahrheit im Wege stünde und zugleich um die Frage, wie weit die geschäftlichen Verhältnisse Gegenstand von Betrugsverfahren sollten werden können.

Nimmt man die Gedanken (oben unter 3D) über Gelegenheiten und Bedürfnisse zu betrügen, so ist in historischer Perspektive anzunehmen, daß die Entwicklung des Marktes mit der Zunahme von Kontakten, bei denen die Partner anonym bleiben, mit der Aufhebung feudaler Lebensverhältnisse - mit ihrem Moment personaler Verbundenheit -, d.h. also mit einer Entmischung von Instrumental- und Subjektverhältnissen, eine Entwicklung eingeleitet wird, die solche Gelegenheiten schafft. Solange die Bindung an einen Ort "Fernraumverhältnisse" nur sehr begrenzt entstehen läßt und eine Gesellenseinheit ihre Produktion und Reproduktion kollektiv organisiert, muß sie, um überleben zu können, die Verteilungskämpfe reduzieren und die Strategien der Desinformation und Täuschung zu minimieren trachten. Das gelingt nur, wenn sie den Interessen der einzelnen Individuen an Teilhabe an der Organisation des Produktionsprozesses als auch an den Produkten entgegenkommt, so daß diese noch motiviert sein können zu produzieren und ihre Tätigkeiten und Fähigkeiten in den Dienst des kooperativen Prozesses zu stellen. Menschen, die zukünftig noch miteinander kooperieren müssen, können dies nur, wenn Täuschen und Mißtrauen nicht dominierend werden. In der Rücksicht auf künftige Kooperation, in der Notwendigkeit, sich auf den anderen verlassen zu können, liegt das Motiv beider, Vertrauen möglichst zu erhalten.

Erst in dem Moment, wo es im gesellschaftlichen Maßstab Beziehungen gibt, die des gemeinsamen Zieles bar sind, kann Täuschung und die Notwendigkeit, sie zu kontrollieren, zu einem Problem werden. Dabei kann die Täuschung wohl auch erst dann als Mittel der Interessenvertretung bei einem Individuum auf Dauer eingesetzt werden, wenn es auf irgendeine Fortsetzung der Beziehung nicht angewiesen ist, andererseits die Gefahr durchschnittlich gering ist, daß die Täuschung entdeckt wird, solange man noch in Reichweite ist. Diese Voraussetzungen sind erst dann gegeben, wenn der Prozeß der Güterverteilung sich vom Prozeß der Produktion gelöst hat, und als gesellschaftliches Verteilungsinstrument der Markt bestimmende Funktionsweise geworden ist. Mit dieser bestimmenden Funktion des Marktes im Rahmen der Entwicklung des Kapitalismus und mit der Herausbildung des Handels im Rahmen der Arbeitsteilung waren die Bedingungen gegeben, unter denen das Bedürfnis, den anderen zu täuschen, sich relativ ungehindert entwickeln konnte.<sup>96)</sup> Indem auch die Arbeitskraft zur Ware wurde, war eine Ursache dafür gesetzt, daß die kooperativen Beziehungen sich ebenfalls über den Markt vermittelten, und die Kooperationspartner ihre Interessen nicht mehr in einer optimalen Produktion, sondern

---

in einem über die Verausgabung ihrer Arbeitskraft vermittelten Resultat: dem Lohn, sahen.

Gleichzeitig verlor die Familie ihre reproduktive Funktion (Horkheimer [1936]) und wurde auf bloß soziale Beziehungen reduziert. Mit dem Verlust eines gemeinsamen Ziels wird daher sekundär auch in der Familie die emotionale Befindlichkeit, die in instrumentellen Beziehungen vorherrscht, zu einer Möglichkeit (Vgl. Holzkamp [1979], 17). Es ist zwar zu berücksichtigen, daß Subjektbeziehungen und Instrumentalverhältnisse kaum jemals rein vorkommen (ebd., 19), andererseits sind aber die Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer bzw. überhaupt zwischen Marktpartnern Instrumentalverhältnisse, die nur gelegentlich - z.B. bei langjährigen Geschäftsbeziehungen usw. - durch Momente von Subjektbeziehungen modifiziert werden. Solange der Verkäufer selbst Gebrauchswertinteressent ist, d.h. solange es keinen spezialisierten Handel gibt, ist er unmittelbar an der Aufrechterhaltung eines bestimmten Maßes an Ehrlichkeit interessiert: die Versuchung, sich auf Kosten des anderen zu bereichern, die aus dem Instrumentalverhältnis erwächst, das die Tauschsituation konstituiert, wird ambivalent, weil er den anderen in derselben Situation wie sich selber weiß. Anders, wer die Gebrauchswerte nur vermittelt, aber in seiner beruflichen Funktion selbst kein Gebrauchswertinteressent ist: für ihn hat der an ihm begangene Betrug schädliche Folgen nur, wenn der "Gebraucher" der Ware an ihn herantreten könnte. Hier ist die Versuchung weniger ambivalent. So betrachtet stellt der Markt mit seinen Situationen "Aktivitätsmatrizen", Individualitätsformen bereit. Dort ist aus der Situation heraus das Interesse an Täuschung (und damit das ihrer Kontrolle) gesetzt. Der Begriff der Aktivitätsmatrize ist von Séve (1972, 261 ff.) entwickelt, um das Verhältnis von Individuum und Gesellschaft, Psychischem und Sozialem zu bestimmen. Die absolute und relative Häufigkeit des Auftretens von Kapitalisten und Arbeitern etwa ist sozial bestimmt. "Arbeiter" und "Kapitalist" stellen Aktivitätsmatrizen dar, die sich aus der gesellschaftlichen Entwicklung heraus ergeben. Die Tätigkeit in diesen Aktivitätsmatrizen erfordert bestimmte Fähigkeiten, Einstellungen; sie hat Bedeutung für die Regulation und Einteilung des Tagesablaufs und aus der Aneignung der Betätigung in der Aktivitätsmatrize, heraus entstehen so bestimmte psychische Strukturen. Der Psychologe oder Soziologe, der nun die Akteure in solchen Aktivitätsmatrizen untersucht, trifft also auf bestimmte psychische Merkmale und Eigenschaften, Sozialisationsstile usw. Seine Perspektive kann ihn dazu verführen, die Tatsache, daß jemand Arbeiter oder Kapitalist (oder Betrüger) ist, aus diesen psychischen Eigenschaften heraus zu erklären.<sup>97)</sup> Dieser Vorstellung tritt Séve zu Recht entgegen.

<sup>97)</sup>Die gesellschaftlichen Verhältnisse unterscheiden sich zwar absolut von den psychischen Verhältnissen, bilden aber, weil sie Verhältnisse zwischen Menschen sind,

gesellschaftliche Matrizen, in denen die konkrete menschliche Aktivität mit Notwendigkeit ihre Gestaltung erfährt. Der Kapitalist ist, der Arbeiter ist keine Grundpersönlichkeit, kein psychologischer Typ, kein System von Kulturmodell und kein Ensemble von Rollen, sondern die objektive gesellschaftliche Logik der Aktivität dieses oder jenes konkreten Individuums, soweit es seine Aktivität unter den entsprechenden gesellschaftlichen Verhältnissen entfaltet und soweit diese Aktivität in diesen Grenzen betrachtet wird. Dieselben Bemerkungen können zu allen gesellschaftlichen Individualitätsformen gemacht werden, von den Formen der Bedürfnisse bis zu den Grundwidersprüchen der persönlichen Lebensprozesse. Gerade an der Stelle, die wir jetzt erreicht haben, erhebt sich das ganze Problem der Grenzziehung - also auch des wirklichen Zusammenhangs - zwischen psycho-sozialen Wissenschaften und Psychologie der Persönlichkeit und zwar wie folgt: Das Wesen des konkreten Individuums kann nur auf der Grundlage einer Theorie der allgemeinen Form der Individualität einer gegebenen Gesellschaftsform begriffen und zum Gegenstand wissenschaftlichen Studiums gemacht werden; für das konkrete Individuum und für eine psychologische Wissenschaft, die es zum Gegenstand nehmen will, ist aber gerade seine Einmaligkeit wesentlich. Für das Begreifen der Persönlichkeit des einzelnen Kapitalisten als Kapitalist ist nicht wesentlich, daß er dieser einzelne, daß er Kapitalist ist - und in dieser Hinsicht ist er von den Sozialwissenschaften zu studieren. Doch zugleich ist es für das Begreifen dieses Kapitalisten als solchen wesentlich, ihn nicht als Kapitalist im allgemeinen, sondern als diesen einmaligen Kapitalisten zu begreifen - und das verweist uns an eine Psychologie der konkreten Persönlichkeit." (ebd. 267 f.)

Mit der Entwicklung und Erweiterung von Markt und Verkehr und der Vermittlung immer weiterer Bereiche über den Markt verändern sich die Aktivitätsmatrizen, die er bereitstellt, in Richtung einer sozial und emotional weniger "gedämpften" Versuchung zum Betrug. Der Markt wird immer mehr zum bloßen "Fernraum" (Brauneck), in dem die Partner sich fremd und anonym bleiben. Gleichzeitig wird die Häufigkeit solcher Situationen und damit die Anzahl von Versuchungen größer: erst damit kann sich ein "Betrügertyp" <sup>98)</sup> entwickeln, der die Bewältigung der Marktsituation in der Form des Betrügens in seinen Fähigkeiten, Einstellungen, Bereitschaften - seiner Charakterstruktur - vervollkommnet. Damit sind zugleich der Kontrolle des Betrug, seiner Bekämpfung durch Resozialisierung, Sozialisation usw. Grenzen gesetzt: Nur die Rekonstruktion von Sozialbeziehungen im und durch politisches Handeln, die Veränderung der Mechanismen, mit denen die Individuen ihre Produkte und Fähigkeiten vermitteln, könnte eine Perspektive des "Absterbens" vom Betrug im sozialen Handeln eröffnen.

*Mag das Lügen fast wie das Irren allgemein menschlich sein, das Betrügen in unserem Sinne ist gebunden an die Entstehung einer Aktivitätsmatrize, deren Bestimmungsmomente nicht im Wesen des Menschen als seiner Natur, sondern in gesellschaftlichen Entwicklungen liegen, und die dann z.B. im "Betrüger" 'psychische Gestalt' annehmen.* <sup>99)</sup>

Die Beratungen um das preußische Strafgesetzbuch waren einerseits auf eine Entmoralisierung bedacht, und andererseits wohl ebenso auf eine Verschärfung strafrechtlicher Sanktion bei einem Vermögensschaden. Die Herabset-

zung der Schwelle, an der Täuschung strafrechtlich relevant werden sollte, hatte einen aufklärerischen Aspekt: Der Schutz vor Täuschung wird dann nicht mehr der Obrigkeit überlassen, sondern "Selbstaufklärung" ist gefordert.<sup>100)</sup> Zugleich stehen Geschäftsinteressen des nur Handeltreibenden, seine Tüchtigkeit im Widerspruch zu der Forderung nach Schutz vor Täuschung. Und wo Tüchtigkeit gegen Tüchtigkeit steht, reicht andererseits der Zivilrechtsschutz aus (Michel [1898], 6). Wird die Notwendigkeit eines Betrugstatbestandes dem Volksbewußtsein entnommen, so der Wunsch nach Begrenzung desselben aus einem Bewußtsein heraus, das Strafrecht als Herrschaftsmittel der Obrigkeit generell präziser zu fassen sucht. Der Gedanke, mittels des Betrugtes Rechtsgüter zu schützen - Zweckmäßigkeitserwägungen - waren den Reformern fremd (Naucke [1964]). In den Diskussionen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts schwankten denn auch die Entwürfe zwischen "Schutz der Wahrheit" ohne Qualifikation und Begrenzung durch "Vermögensschaden".

Dabei wird die aufklärerische Position auch deswegen Mühe gehabt haben, weil viele mangels materieller und sozialer Gleichstellung in "unverschuldeten Unmündigkeit" geschäftstüchtigem Treiben womöglich hilflos gegenüberstanden, im Volksbewußtsein des noch nicht aufgeklärten und befreiten Volkes dessen Interessen aufgehoben waren. Die aufklärerische Position ist gleichwohl als fortschrittlich zu bewerten, weil in der Begrenzung auf Vermögensschäden eine Konzentration auf diejenigen Verhältnisse liegt, in denen Bedürfnis nach Betrügen und Schwierigkeiten der wechselseitigen Kontrolle sowie durch beiderseitige Eigeninteressen gegebenes Vertrauen fehlen, während eine weite Fassung obrigkeitliche Eingriffe auch dort ermöglicht, wo Selbsthilfe möglich und Betrügereien eher selten sind.

Eine vorkapitalistische, auf Bestandsschutz des vorhandenen Vermögens zielende Begrifflichkeit läßt sich erkennen, wenn die Vermögensbeschädigung oder "Rechtskränkung" darin gesehen wird, daß etwas infolge der Täuschung weggegeben wird, was man ohne sie behalten hätte, eine Position, die im sog. juristischen Vermögensbegriff noch fortgeschrieben wird. Diese verbindet sich aber mit der aufklärerischen bürgerlichen, wenn die Vertragsverhältnisse generell dem strafrechtlichen Betrug entzogen werden sollen, wie dies etwa von Köstlin gedacht war (Naucke [1964], 94) oder wenn jedenfalls nur solche Schäden darunter fallen sollten, die unersetzbar blieben, wie dies Merkel (Naucke [1964], 95) vorschlug. In beiden Fällen blieben gegenseitige Verträge weitgehend aus der Reichweite eines Betrugsbegriffs ausgeschlossen.

Die Ambivalenz des deutschen Bürgertums im Hinblick auf Freiheit vom Staat und den feudalen Kräften, die ihn trugen und zugleich die Hoffnung auf diesen Staat, in dem es selbst zunehmend in der Bürokratie vertreten war und wohl auch eine Ahnung, daß Eingriffsmöglichkeiten durch den

Staat den eigenen Interessen dann jedenfalls dienlich sein könnten, wenn man die Macht in den Händen habe, hat sicherlich für den Ausgang eine Rolle gespielt, nämlich den Schutz vor Äquivalenzstörungen auch in gegenseitigen Vertragsverhältnissen dem Strafrecht anzuvertrauen: denn dies ist das Ergebnis, das im § 263 seinen Niederschlag gefunden hat, wie oben dargelegt.

## **B.**

### **Interpretationsgeschichte und Entwicklung des monopolisierten Kapitalismus**

Erscheint es also nach Vorstehendem nicht als zufällig, daß es erst so spät und dann gerade in Preußen zu einem Betrugstatbestand in der heutigen Form kommt, so ist andererseits zu erwarten, daß die nachfolgende Entwicklung in den Interpretationen ebenfalls ihren Niederschlag findet. Verknüpft man Gesetzesgeschichte und Entwicklung hin zum Kapitalismus, so kann man die Entwicklung zu einem monopolistischen, organisierten, oligopolistischen, von multinationalen Konzernen bestimmten Kapitalismus mit der Interpretationsgeschichte verknüpfen.

Ein juristischer Vermögensbegriff, der alle Rechte einbezieht, verknüpft mit einem subjektiven Schadensbegriff, kehrt allerdings praktisch auf ein vorkapitalistisches Niveau zurück, sichert er doch den Bestand des Vermögens vor täuschungsbedingten Verfügungen. Ein juristischer Vermögensbegriff mit objektiver Schadensberechnung bezieht die Gegenleistung mit ein, ein juristischer Vermögensbegriff, der Vermögen als wirtschaftlich begreift, beschränkt den Vermögensschaden auf Vermögensrechte. Diese Position setzte sich mit RGSt 16,1 [1887] durch. Ein wirtschaftlicher Vermögensbegriff sprengt die Bindung ans Privatrecht prinzipiell und macht die Einbeziehung von Nutzbarkeitsstörungen und die Durchsetzung ökonomischer Machtpositionen strafrechtlich möglich. Dies geschah grundlegend mit der Entscheidung RGSt 44, 230 aus dem Jahre 1910. Allerdings muß die Frage verneint werden, ob unter der Herrschaft des juristischen Vermögensbegriffs mit der subjektiven Schadensberechnung Brauchbarkeitsstörungen auch tatsächlich einbezogen wurden, was von der Begrifflichkeit her möglich war. Die vier vorkommenden Fälle der Brauchbarkeitsstörung konzentrieren sich nicht auf die frühe Zeit. Praktisch wurden Störungen im symbolischen Kapital ebenso einbezogen wie Nutzbarkeitsstörungen, Brauchbarkeitsstörungen aber von Beginn an ausgegrenzt. Insoweit änderte sich gegenüber dem Zustand unter einem wirtschaftlichen Vermögensbegriff der Name, während die Sache dieselbe blieb.

Die zweite Frage war, ob die grundlegenden Reichsgerichtsentscheidungen

---



in der Praxis quantitativ ihren Niederschlag fanden. Dies ist nach den Ergebnissen der Untersuchung zu bejahen. Man sieht bei Nutzbarkeitsstörungen und Störungen im symbolischen Kapital einen deutlichen Einbruch nach einer starken Betonung vorher (vgl. die untenstehenden Grafiken). Ebenso sieht man ein steiles Anwachsen nach 1910. Allerdings hat auch ein wirtschaftlicher Vermögensbegriff mit der Einbeziehung symbolischen Kapitals seine Mühe, weil es sich typischerweise um einen direkten Eingriff handelt. In der Tat führen beide Entscheidungen auch zunächst zu einem Absinken der Verurteilungsrate, während die Entscheidung von 1910 zu einem steilen Anstieg bei den Nutzbarkeitsstörungen führt. Daß beim symbolischen Kapital der neuerliche Gipfel der Entwicklung hin zum Dritten Reich und während desselben erreicht wird - "Makeltheorie" -, ist nicht erstaunlich. Immerhin liegt aber bis auf den Zeitraum 1915 bis 1925 die Verurteilungsrate über der durchschnittlichen des jeweiligen Jahrzehnts.

Vom hier bestimmten Betrugsbegriff des § 263 erscheint es, als ob mit der Entscheidung RGSt 16, 1 (1887) der vorgeseztliche Betrugsbegriff ad acta gelegt und der Rahmen des § 263 eingehalten wird, während 1910 die "Erfordernisse" der Wirtschaft eines monopolistischen Kapitalismus sich durchsetzen.

### I. Entwicklung zum monopolistischen Kapitalismus

Zunächst sei gefragt, wie sich die Entwicklung des Kapitalismus historisch beschreiben läßt.

Mit der Reichsgründung von 1871 setzte die Durchsetzung kapitalistischer Produktionsverhältnisse relativ ungehindert von lokalen Beschränkungen ein, zugleich aber auch schon die Entwicklung von Kapitalkonzentration, Marktmacht und Konzernen. Insbesondere in der Krise von 1873 mit nachfolgender Depression beschleunigten sich die Konzentration und Zentralisation (Streisand [1976], 212). In den Jahren von 1885 an entwickelten sich Kartelle und Syndikate (ebd. 225). Diese Entwicklungen wurden von Lenin ([1916], 802 f.)<sup>101)</sup> unter dem Begriff des Monopolkapitalismus näher beschrieben und erfaßt.

"Ökonomisch ist es grundlegend in diesem Prozeß die Ablösung der kapitalistischen freien Konkurrenz durch die kapitalistischen Monopole" (ebd. 838)

Während im Konkurrenzkapitalismus das Einzelunternehmen "Preisnehmer" ist, ist im Monopolkapitalismus die Kapitalgesellschaft "Preismacher". Hinsichtlich der zugrundeliegenden Entwicklungen und der Macht der "Monopole" im Lenin'schen Sinne gibt es eine breite Übereinstimmung. (Nähere Angaben oben 3 B) Von Baran/Sweezy [1967] wurde das Lenin'sche Konzept weiter ausgebaut, von Hufschmidt (1969) und Jaeggi

(1969, 1973) wurde die Entwicklung für die Bundesrepublik konkretisiert. Im Rahmen dieser Entwicklung wird das Finanzkapital zu einem wesentlichen Faktor. Die Banken "sammeln alle und jegliche Geldeinkünfte und stellen sie der Kapitalistenklasse zur Verfügung" (Lenin [1916], 788). Die Banken verwachsen und verschmelzen mit der Industrie und das Resultat ist das Finanzkapital, das in wenigen Händen konzentriert ist und faktisch eine Monopolstellung einnimmt. Indem die Monopole mächtig genug sind, die Preiskonkurrenz auszuschalten, gelingt es ihnen auch, die Wirkungsgesetze des Marktes außer Kraft zu setzen und über den Markt Mehrwert zu ihren Gunsten umzuverteilen. Die Abschaffung der Preiskonkurrenz bedeutet allerdings nicht, daß Konkurrenz generell aufgehoben wird. Die Gemeinschaft der auf dem Markt verbleibenden Verkäufer hat zwar ein Interesse daran, daß der Preis so festgesetzt wird, daß die Profite der Gesamtgruppe so hoch wie möglich steigen, dieses betrifft den Effekt der Mehrwertumverteilung über die Marktmacht. Der Kampf zwischen ihnen geht darum, wie diese Profite aufgeteilt werden (Baran/Sweezy [1967], 65). Die Form, diese Konkurrenz auszutragen, ist die Verkaufsförderung (ebd., 73). Baran/Sweezy fassen zusammen:

"Die Preiskonkurrenz hat als Mittel zum Anreiz der Öffentlichkeit als Kundschaft ihren Wert verloren, neuen Arten der Absatzförderung Platz gemacht: Werbung, abwechslungsreiche Aufmachung und Verpackung der Waren, 'geplante Obsoleszenz', Änderung des Modells, Kundenkreditsysteme und dergleichen mehr." (ebd., 117)

Auf die Rolle, die der Funktionskreis der Warenästhetik in diesem Prozeß spielt, ist eingegangen worden. Entwicklung von Warenästhetik und Monopolkapitalismus sind zwei Seiten einer Medaille.

Aber auch die Entwicklung des symbolischen Kapitals ist mit der Entwicklung zum und des Monopolkapitalismus eng verknüpft. Dadurch wird u.a. die Trennung von Eigentums- und Verfügungsgewalt produziert, ein Phänomen, was z.T. als Zeichen der Überwindung des Kapitalismus betrachtet wird (Galbraith [1968], 54). Diese Trennung findet darüber hinaus statt durch die Vermittlung der Ersparnisse, des geringen, breitgestreuten Aktienbesitzes der Arbeiterklasse und der übrigen nichtkapitalistischen Schichten über die Banken. Der Kleinaktionär ist durch das Depotstimmrecht der Banken von der Verfügungsgewalt über das ihm verbriefte Eigentum an der Aktiengesellschaft abgeschnitten. Die bei der Bank angelegten Ersparnisse fungieren für diese als zirkulierendes Kapital, sie stellt es den Unternehmen zur Verfügung und gewinnt auf diese Art Einfluß auf das Unternehmen, mit Geld, was nicht zum Eigentum gehört (vgl. Huffs Schmidt [1969]). Der andere Aspekt dieser Trennung ist der, daß die Kontrolle über die Kapitalgesellschaft faktisch in die Hände des Management übergegangen ist. Zwar übt dieses seine Macht in Abstimmung mit den im Aufsichtsrat repräsen-

tierten Interessen aus, aber: "die wirkliche Macht halten die Insider in den Händen, jene, die der Gesellschaft ihre ganze Zeit widmen und deren Interessen und Karrieren mit ihrem Wohlergehen verbunden sind." (Baran/Sweezy [1960], 24 f.). Jedoch weisen sie darauf hin, daß der Aufstieg in diese Managerposition keineswegs jedem "intelligenten" oder "tüchtigen" Menschen und nicht einmal allen Männern mit diesen Eigenschaften offensteht. Vielmehr den Managern, die aus den mittleren und oberen Bereichen des Klassengefüges kommen. Aktienbesitz, Reichtum, Verbindungen usw. ermöglichen es also nicht mehr, ein Großunternehmen von außen zu kontrollieren und großen Einfluß darauf auszuüben, sie stellen aber nach wie vor die Voraussetzungen dar, um, wenn man die entsprechenden Fähigkeiten, Intelligenz, Tüchtigkeit (abgesehen von den charakterlichen Erfordernissen) mitbringt, in das Innere der Gesellschaft, wo die wahre Macht liegt, vorzudringen: Aktienbesitz etc. sind die Eintrittskarten dafür (ebd., 25, 41 f.).

"Jene Auffassung, derzufolge der Gegensatz von owners and managers als das eigentlich wirkliche erscheint, dient offenbar der Verdunkelung dessen, daß ein Wandel der zur Appropriierung der Kapitalprofite eingesetzten Instrumente im Gange ist, der mit einer Reorganisation des Wirtschaftsbereichs einhergeht. Deutlicher gesagt, er entspricht dem Übergang von personaler Herrschaft - einem Modus, der den Gegensatz zwischen Besitzer und besoldetem Direktor in der Appropriierung des Unternehmens zugrundelag - zu struktureller Herrschaft." (Bourdieu u.a. [1973, 1981], 38).

Die Manager verdanken darüber hinaus ihren Aufstieg der Anpassung an die Erfordernisse der Gesellschaft, an die Maximierung des Profits unter den gegebenen Bedingungen. In diesem Punkt deckt sich ihr Ziel der maximalen Gewinnrückstellung anstelle der großen Dividendenausschüttung mit dem Interesse der Großeigentümer (ebd. 37; Baran/Sweezy, 42). Diese Entwicklung kann also nicht als Überwindung, sondern muß als Vervollkommnung der kapitalistischen Produktionsweise gedeutet werden. Diese Weiterentwicklung erfolgt aber um den Preis einer Konstituierung eines selbständigen Praxisbereiches, des Managements, in welchem die unmittelbare Verbindung von Eigentum und Verfügungsgewalt aufgehoben ist. Auch die Justiz ist ein solcher autonomer Praxisbereich, dessen Entwicklung parallel mit Bildungswesen, Wissenschaftsbetrieb und Management stattfindet. Die besonders hartnäckige Einbeziehung von Störungen im symbolischen Kapital unter den Betrugsbegriff liegt somit nicht nur im Interesse der jeweils als Opfer auftauchenden Personen, sondern dient zugleich dem Schutz des Richters und seiner Institution, stellt doch das symbolische Kapital für ihn ein zentrales Moment der Absicherung seiner Situation dar.

---

## II. Die Ergebnisse im Lichte der beschriebenen Entwicklungen im einzelnen

Die Analyse der Entwicklung der Interpretation im zeitlichen Verlauf stößt auf zwei Schwierigkeiten. Die eine liegt in der Fallzahl, die für detailliertere Analysen - insbesondere die Kombination zu Feldern wie oben - zu gering war, besonders wenn man die unterschiedliche zeitliche Verteilung - zu Beginn sehr viele Urteile, zum Schluß sehr wenige - und die unterschiedliche Verteilung auf die Kategorien in Rechnung stellt.

So wurde zunächst eine Bildung von Altersklassen notwendig. Der 'Prägnanztendenz' folgend wurden Jahrzehnte genommen, weil hier die Klassen noch hinreichend besetzt waren, andererseits die zahlreichen Urteile in den ersten Jahrzehnten nicht alle zusammengezogen wurden.

Die andere Schwierigkeit ergab sich daraus, daß eher Linien der Entwicklung erwartet wurden und keine Wellen. Die Berücksichtigung der großen Schwankungen hätte theoretisch und methodisch andere Verfahrensweisen erfordert, die wiederum mit dem Material kaum machbar gewesen wären. So hätten Gipfel und Täler mit lokalisierbaren Ereignissen zusammengebracht werden müssen, was die historische Vertiefung gefordert hätte, und die Einbeziehung der zeitlichen Verschiebung zwischen Tat und RG-Urteil.

Ich beschränke mich daher darauf, die großen Linien nachzuzeichnen und vernachlässige die Schwankungen um diese Linien als zufällige Abweichungen. Immerhin, soweit sich Linien ergeben, decken sie sich mit den Annahmen, die die Theorie nahelegt.

Die *Darstellung* der empirisch quantitativen Ergebnisse erfolgt hier hauptsächlich mittels Grafiken, da die Tabellen unübersichtlich sind. Diese Grafiken wurden automatisch (incl. der Skalen) erstellt; das täuscht eine zu große Genauigkeit vor. Die Verläufe der Linien deuten Entwicklungen um so besser an, je weniger groß die Schwankungen sind. Die Kategorien "Symbol", "Forderung/Brauchbares" in der Dimension "Vom Opfer erworbener Gegenstand" wurden hier ganz außer Acht gelassen. Bei der Behandlung in Jahrzehnten haben alle Fälle in einem Jahrzehnt zusammen quasi 'eine Stimme', so daß Fälle in schwach besetzten Jahrzehntklassen ein verhältnismäßig großes Gewicht haben und vice versa.

---

Tabelle 27: Häufigkeiten, relative Häufigkeiten im Zeitablauf

		Jahrzehnt									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
		-1889	-1899	-1909	-1919	-1929	-1939	-1949	-1959	-1969	-1980
N		90	61	43	51	49	77	31	33	25	12
VU		.54	.46	.63	.61	.67	.71	.71	.67	.56	.92
V. Opf. verl. Gegenstand											
G BR N Son	N	48	36	28	32	24	47	17	19	16	9
	%	53	59	65	63	49	61	55	58	64	89
		18	11	9	8	10	7	7	8	5	2
G BR N Son	N	23	13	4	7	8	15	1	3	1	1
	%	26	21	9	14	16	20	3	27	9	11
		3	1	2	8	7	14	6	6	-	-
Vom Opfer erworbener Gegenstand											
G BR N Son	N	21	17	13	10	18	17	10	11	14	5
	%	23	28	30	20	37	22	32	33	64	42
		18	12	14	11	8	16	4	6	7	1
G BR N Son	N	48	28	14	22	16	33	43	13	18	32
	%	53	46	44	43	33	43	36	18	32	43
		3	3	9	10	5	10	11	12	9	1
Gestörte Interessen											
SYM AQU NB Son	N	5	3	5	10	6	13	8	10	8	1
	%	6	5	12	22	13	17	24	31	56	9
		2	3	3	4	2	2	4	3	1	1
SYM AQU NB Son	N	44	38	22	25	27	35	7	13	8	5
	%	52	64	54	56	59	49	26	41	28	46
		17	11	9	11	17	24	11	6	19	8
SYM AQU NB Son	N	30	17	11	9	11	17	11	6	11	5
	%	36	29	12	20	24	24	41	19	11	28
		6	3	7	2	4	2	3	4	9	4

Die vorstehende Tabelle gibt eine Übersicht über die absoluten und relativen Häufigkeiten im Zeitablauf.

## 1. Häufigkeiten

Wenn der behauptete Zusammenhang zwischen gesellschaftlicher Entwicklung und Geschichte der Interpretation zuträfe, lautete die Hypothese, so müsse er sich niederschlagen in wachsender relativer Bedeutung (gemessen an der relativen Auftretenshäufigkeit) von Finanzgeschäften, d.h. von Geld als erworbenem und verlorenem Gegenstand sowie in der Zunahme von Nutzbarkeitsstörungen und Störungen beim symbolischen Kapital. Relative Abnahme sei zu erwarten bei Geschäften, wo es um Brauchbares gehe, insbesondere dort, wo das Opfer Brauchbares erwerbe.

In den nachstehenden Grafiken - die Zahlen sind der vorstehenden Tabelle zu entnehmen - sind die Linien für die relative Häufigkeit **dick** gezeichnet, während die hier noch nicht besprochenen Verurteilungsraten dünn belassen sind.

Bei Betrachtung fallen mit steigender Tendenz ins Auge die Kategorien "Opfer verliert Geld" sowie "Opfer erwirbt Geld", was der Hypothese entspricht. (Es ist darauf hinzuweisen, daß die Skala keine Prozentzahlen der relativen Häufigkeit angibt, sondern bezogen ist auf die Verurteilungsraten. Für die absoluten und relativen Häufigkeiten in Zahlen muß auf die Tabelle verwiesen werden).

Eine leicht steigende Tendenz hat die Kategorie "Opfer verliert Brauchbares", was bedeutet, daß sozusagen die Händlerposition eher Gegenstand der veröffentlichten Urteile ist, während die Kategorie "Opfer erwirbt Brauchbares", was die Verbraucherposition mit umschließt, auf gleichbleibendem Niveau liegt.

Das starke Sinken der Kurve in der Kategorie "Opfer erwirbt Nichts" wird wohl dahingehend interpretierbar sein, daß in diesem Fall die Verurteilung zum Betrug relativ unproblematisch ist im Verhältnis zu den anderen Fällen. Dieser Schluß liegt nahe, wenn man hier schon das gleichzeitig starke Anwachsen der Verurteilungsrate im zeitlichen Verlauf mit in Betracht zieht.

In den Grafiken auf der folgenden Seite werden die Größenverhältnisse der Kategorien untereinander in jeweils einer Dimension deutlicher. Hier gibt die Skala links jeweils die relative Häufigkeit wieder, wobei 0.50 fünfzig Prozent bedeutet.

In der Dimension "Opfer verlorener Gegenstand" liegt die Geldkategorie deutlich über allen anderen. In nach wie vor deutlichem Abstand liegt mit einem Wachstum in den letzten Jahren die Kategorie "Brauchbares", während "Nichts" und "Sonstiges" an die letzte Stelle geraten.

In der Dimension "Vom Opfer erworbener Gegenstand" liegt besonders in den ersten Jahrzehnten bis ca. 1935 die Kategorie "Nichts" oberhalb aller anderen, während die Kategorie "Geld" besonders seit den Jahren nach

1950 anwächst und zum Schluß an die erste Stelle kommt.

Beim "Gestörten Interesse" liegt über Jahrzehnte die Äquivalenzstörung weit oberhalb der anderen Kategorien, mit deutlicher Abnahme in den letzten Jahrzehnten, während die Kategorien "Nutzbarkeitsstörung" und "symbolisches Kapital" gleichmäßig wachsen. **In den Graphiken bedeuten:**

OV: Opfer verliert  
OE: Opfer erwirbt  
INT: Gestörtes Interesse  
G/GL : Geld  
BR: Brauchbares  
N:Nichts

SON: Sonstiges  
SYM: Symbolisches Kapital  
Ä: Äquivalenz  
NZ: Nutzbarkeit  
QU: Verurteilungsquote  
REL: Relative Häufigkeit

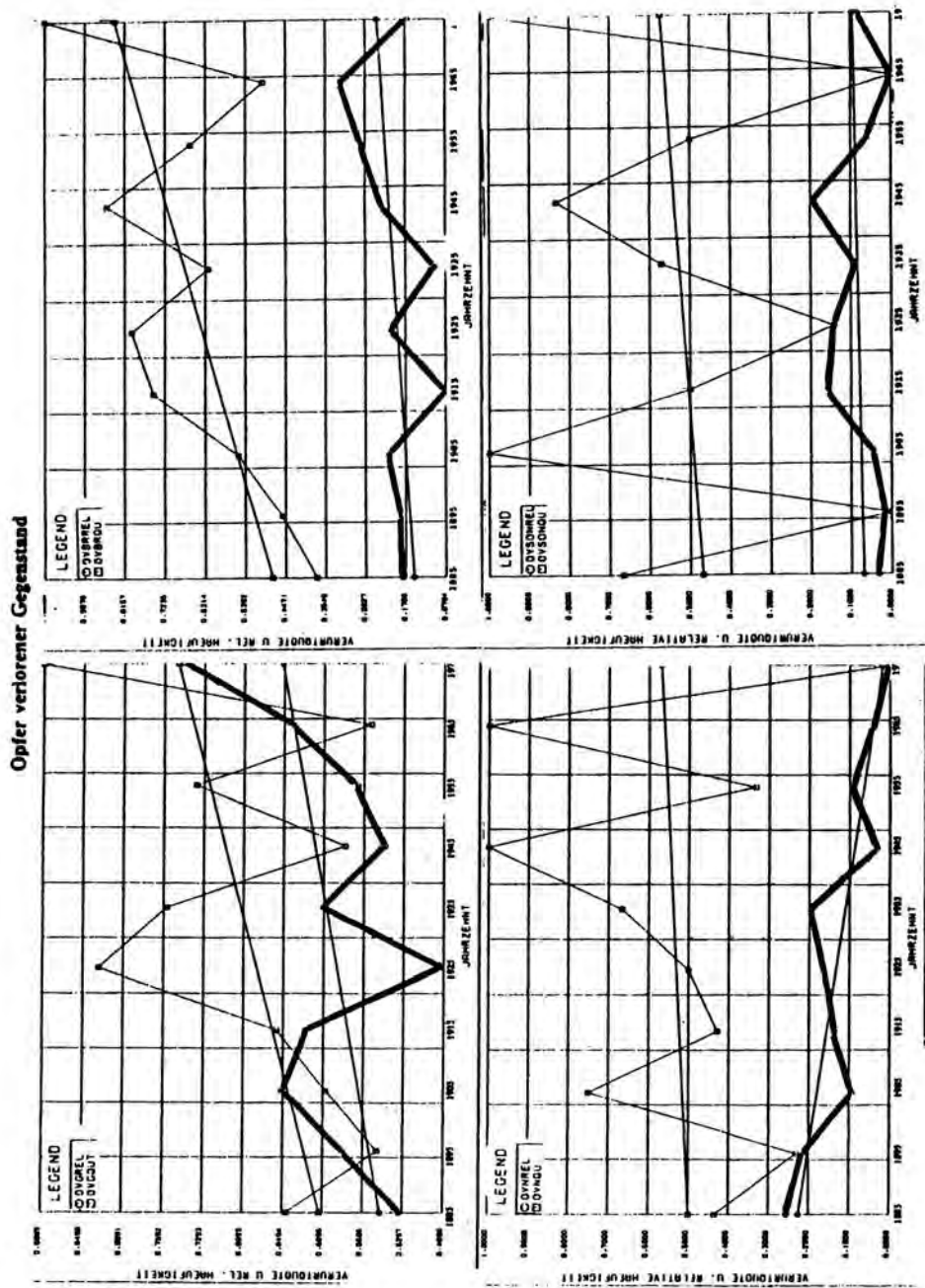
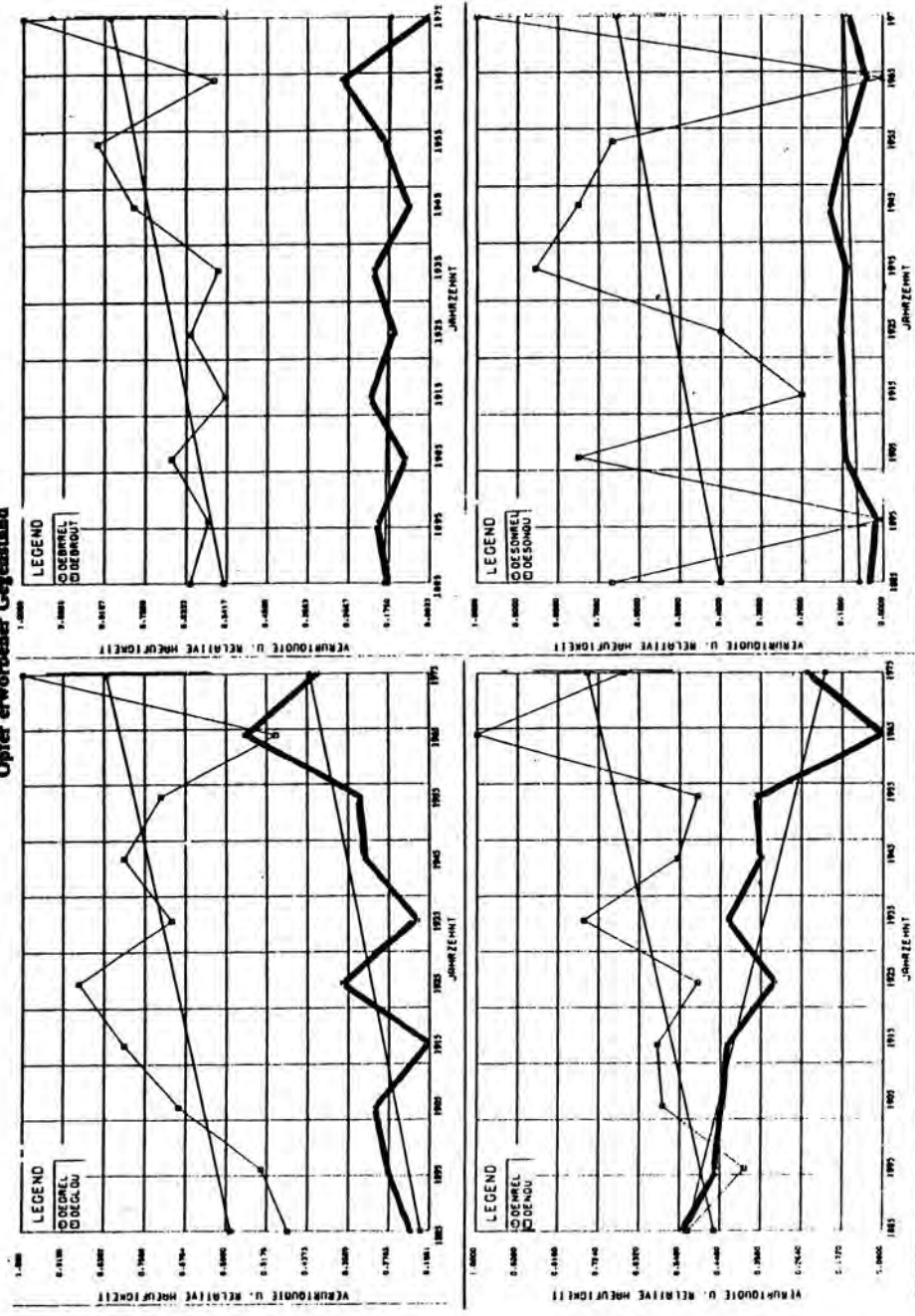


Abb. 8: Relative Häufigkeiten im ökonomischen Bereich 1879 - 1980



Opfer erworbenen Gegenstand



200a

Ge störte Interessen

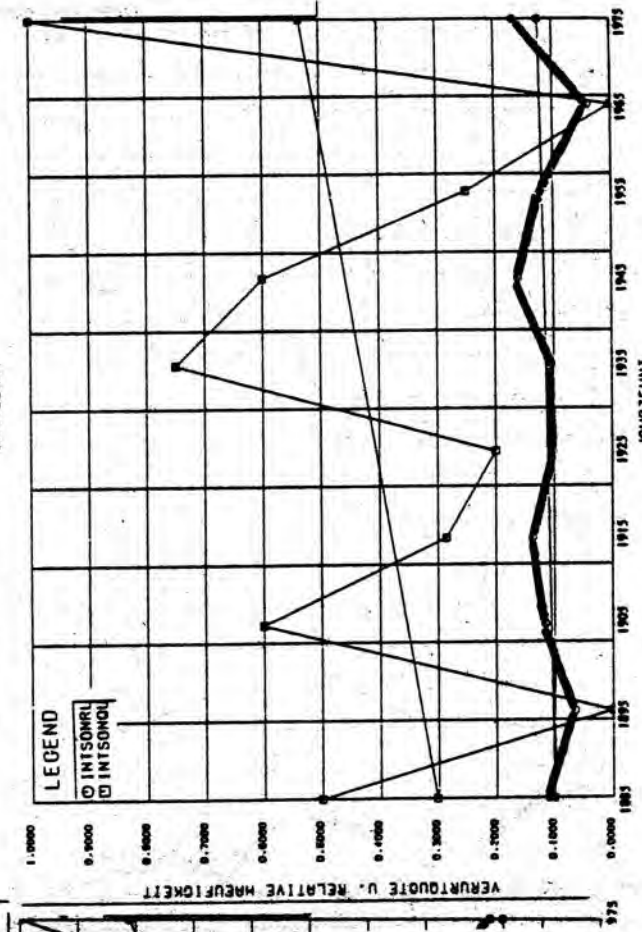
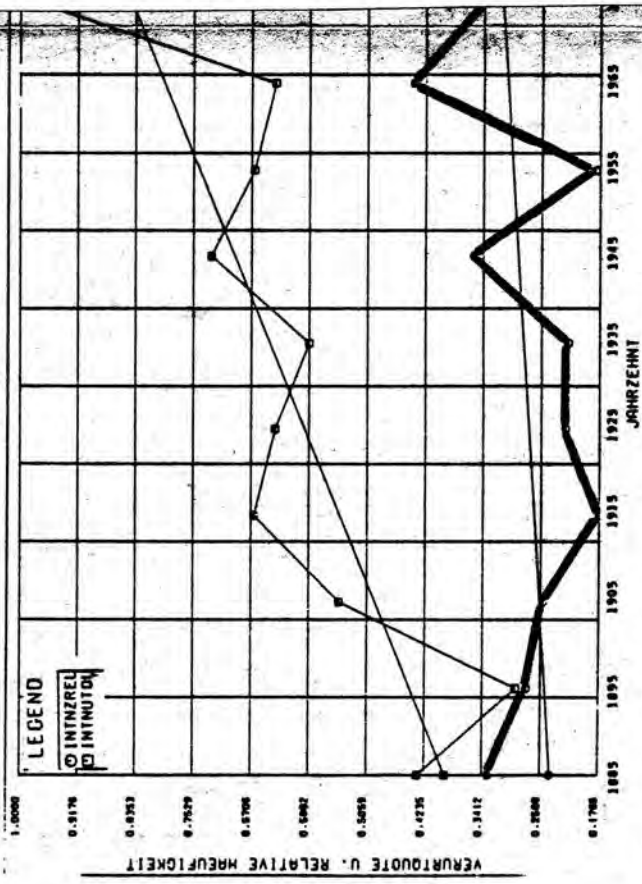
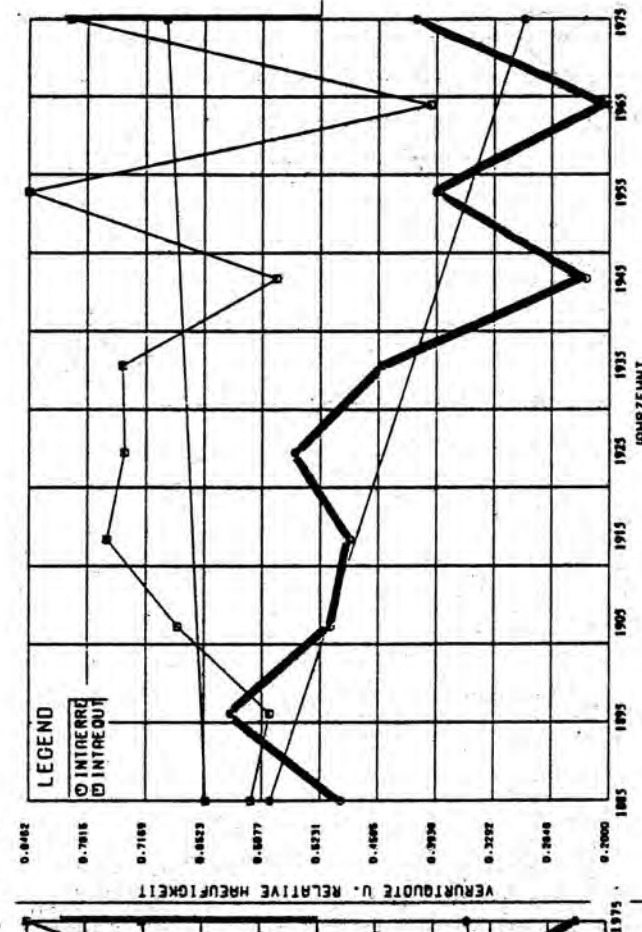
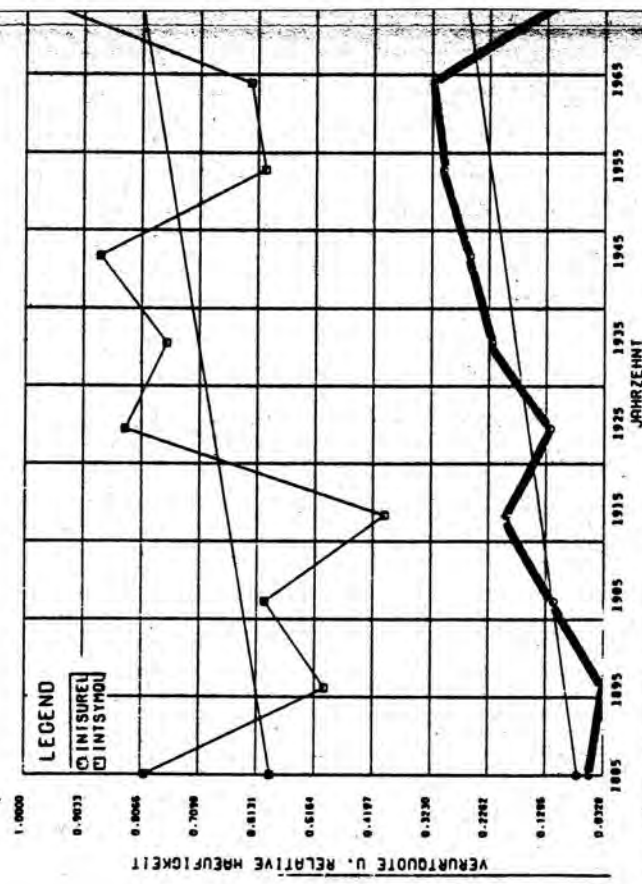


Abb. 9: Relative Häufigkeiten im ökonomischen Bereich 1879 - 1969

Tabelle 28: Verurteilungsraten, relative Verurteilungsraten im Zeitablauf

		Jahrzehnt									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
		-1889	-1499	-1909	-1919	-1929	-1939	-1949	-1959	-1969	-1980
N		90	61	43	51	49	77	31	33	25	12
VU		.54	.46	.63	.61	.67	.71	.71	.67	.56	.92
V. Opf. verl. Gegenstand											
G	VU	VU	VU	VU	VU	VU	VU	VU	VU	VU	VU
BR	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL	VUREL
N											
Son											
G											
BR											
N											
Son											
Vom Opfer erworbener Gegenstand											
G											
BR											
N											
Son											
Gestörte Interessen											
SYM											
AQU											
NB											
Son											

Die vorstehende Tabelle gibt eine Übersicht über die Verurteilungsraten und die relative Verurteilungsraten. Relative Verurteilungsraten bedeutet dabei, daß die Verurteilungsraten für die jeweilige Kategorie auf die durchschnittliche Verurteilungsraten in dem jeweiligen Jahrzehnt bezogen wurde. So bedeutet '1,2', daß die Verurteilungsraten das 1,2-fache der durchschnittlichen Verurteilungsraten betrug, anders ausgedrückt 120 %. Soweit die absolute Anzahl kleiner als 10 war, wurden die Ziffern kursiv gesetzt; soweit die Anzahl kleiner als 5 war, wurde die Angabe auch noch eingeklammert.

## 2. Verurteilungsraten

Die Grafiken im vorigen Abschnitt enthielten auch schon die Kurven, die die Verurteilungsraten repräsentierten. Jedoch wurde dort außer Acht gelassen, daß ja insgesamt ein Trend zu wachsenden Verurteilungsraten besteht bzw. daß die Verurteilungsraten in den einzelnen Jahrzehnten unterschiedlich sind. Ein besseres Bild erhält man dann, wenn man die Verurteilungsraten in den Kategorien bezieht auf die durchschnittliche Verurteilungsraten in dem jeweiligen Jahrzehnt. So wurde in den nachstehenden Grafiken verfahren, die also die relativen Verurteilungsraten wiedergeben.

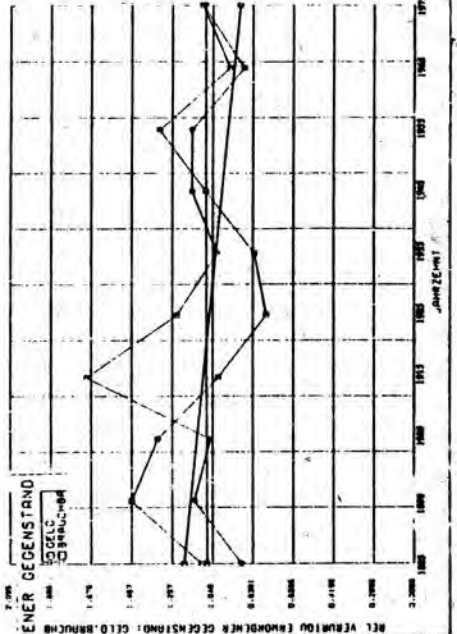
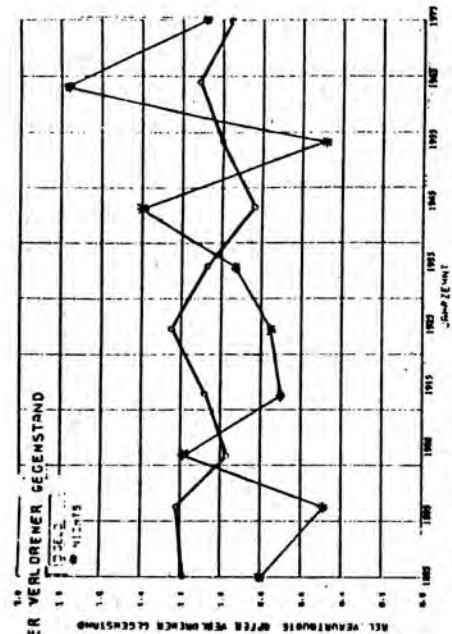
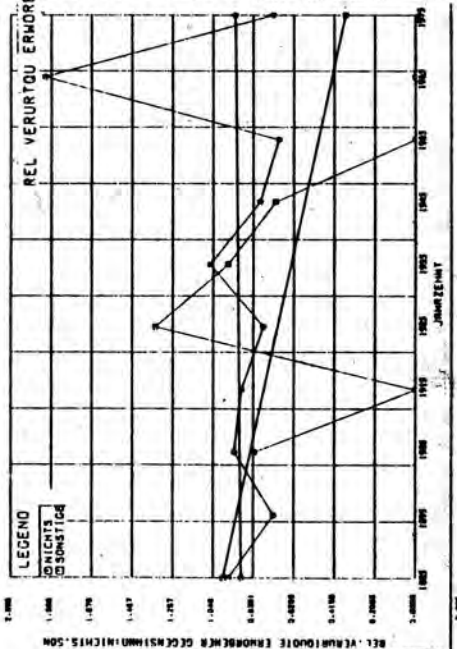
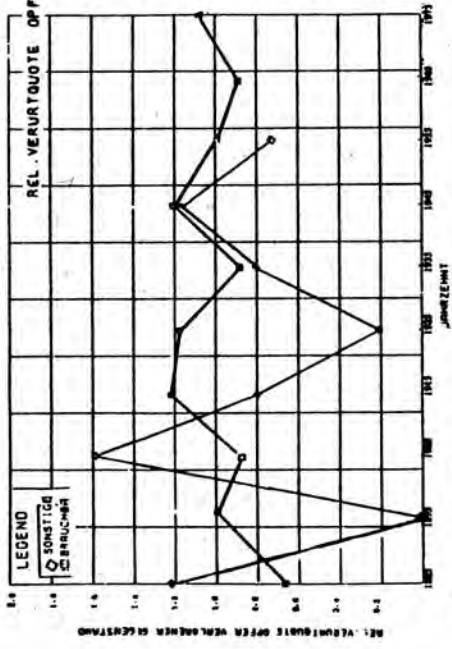
In der Dimension "*Vom Opfer verlorener Gegenstand*" läßt sich eine anwachsende Tendenz in der Kategorie "Nichts" ausmachen, was darauf hindeutet, daß Gefährdungsfälle und Zweckverfehlungen zunehmend eher verurteilt werden.

In der Kategorie "Geld" ist eine leicht fallende Tendenz zu bemerken, in der Kategorie "Brauchbares" eine leicht steigende, während in der Kategorie "Sonstiges" keine Linie der Veränderung deutlich ist.

In der Dimension "*Vom Opfer erworbener Gegenstand*" fällt zunächst ein deutlich sichtbares Sinken in den Kategorien "Sonstiges" und "Brauchbares" ins Auge, während die Kategorie "Geld" ein insgesamt gleichbleibendes Niveau hat, allerdings schwankt. Dasselbe gilt für die Kategorie "Nichts".

In der Dimension "*Gestörte Interessen*" ist ein relativ deutliches Anwachsen in der Kategorie "Nutzbarkeit" zu bemerken, ein gleichbleibendes Niveau bei großen Schwankungen bei "Sonstiges", während in den Kategorien "Äquivalenzstörung" und "Symbolisches Kapital" eine schwache Abnahme zu verzeichnen ist, wobei das Niveau beim "symbolischen Kapital" allerdings über der Äquivalenzstörung liegt.

Wie verhalten sich diese Ergebnisse zu den Annahmen, die aus der Theorie abzuleiten waren?



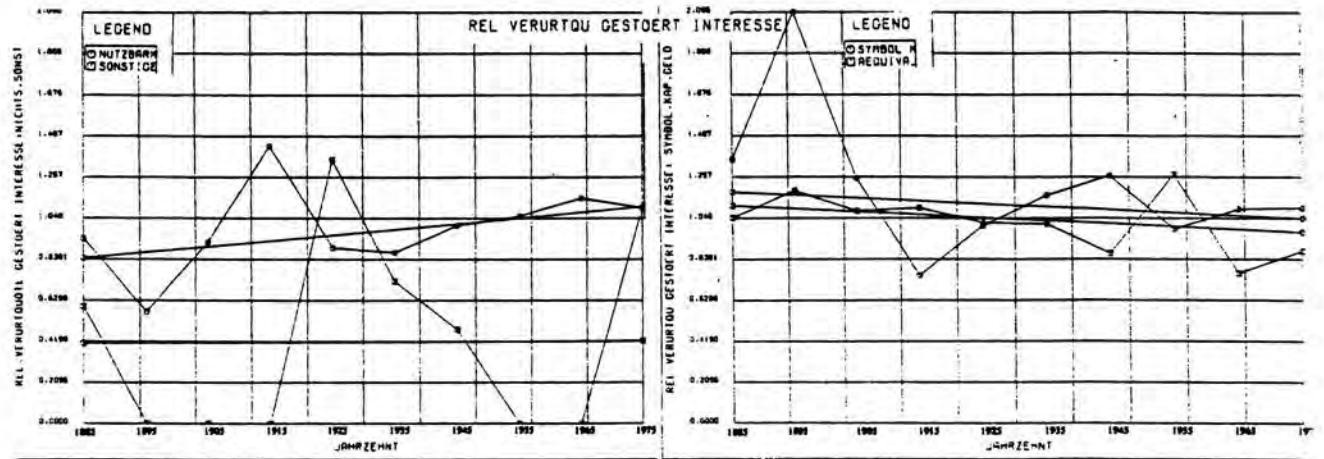


Abb. 10: Relative Verurteilungsraten im ökonomischen Bereich 1879-1980

203a

Entsprechend der geschilderten Entwicklung des monopolistischen Kapitalismus war eine verstärkte Sanktionierung von Nutzbarkeitsstörungen zu erwarten, eine anwachsende Verurteilungsrate in der Kategorie "Symbolisches Kapital" im Zusammenhang mit der Entwicklung der Justiz zu einem "autonomen Praxisbereich". Außerdem würde der Gebrauchswerterwerber relativ weniger Schutz finden als der Gelderwerber.

Dem widersprechen die Ergebnisse auf den ersten Blick insoweit, als die Kategorie "Symbolisches Kapital" eine leichte Abnahme verzeichnet. Allerdings muß man dabei berücksichtigen, daß diese Kategorie das höchste Niveau hat über den gesamten Zeitraum, die theoretische Annahme ist also insofern zu korrigieren, als die Justiz ihre Autonomie schon früher verteidigt und das Institutionsinteresse durchaus mit im Auge hatte. Am deutlichsten bestätigt findet sich die Theorie im Ansteigen der Nutzbarkeitsstörungen, insbesondere wenn man sie abermals konfrontiert mit dem Fehlen der Brauchbarkeitsstörung. Dem entspricht auch das Sinken der durchschnittlichen Verurteilungsrate, wenn das Opfer etwas Brauchbares erwirbt.

Abschließend sei noch hingewiesen auf folgende Auffälligkeiten, die darauf hindeuten, daß mit Hilfe des entwickelten Kategorienrasters möglicherweise auch genauere Analysen durchzuführen wären, wenn mehr Material zur Verfügung stünde.

Die Maxima in der Kategorie "Opfer verliert Brauchbares" liegen in den Kriegsjahrzehnten des ersten und zweiten Weltkrieges. Das deutet darauf hin, daß die Rechtsprechung hier darauf reagiert, daß das Opfer in solchen Zeiten mit Geld relativ wenig anfangen kann, während Gebrauchswerte tatsächlich notwendiger sind als Geld, weil dessen Funktionsweise gestört ist. Ein anderer auffälliger Aspekt ist, daß die Störung im symbolischen Kapital die höchsten Verurteilungsraten nach Einführung des ökonomischen Vermögensbegriffs in den Jahrzehnten 1930 bis 1945 hat, d.h. während der NS-Zeit. Auch im übrigen ist eine Umkehrung von Tendenzen in diesem Zeitraum zu beobachten, einmal ganz abgesehen von der sehr hohen Verurteilungsrate. Die Steigung der Verurteilungsrate im symbolischen Kapital verstärkt eine ohnehin vorhandene Tendenz, man kann also nicht sagen, daß es zu einer "Umwertung aller Werte" komme. Vielmehr scheinen die Daten darauf hinzudeuten, daß weniger genau unterschieden wurde, was damit übereinginge, daß im Faschismus Strafrecht als relativ beliebig einsetzbares Disziplinierungsmittel fungiert, und selbst der latente Betrugsbegriff seine Wirkung verliert.

Die im letzten Kapitel vorgestellten Indices für die Verurteilungswahrscheinlichkeit, die aus allen in die Untersuchung eingegangenen Kategorien gebildet wurden, korrelieren nur schwach mit der Zeitvariablen, wie die nachste-

hende Grafik zeigt. Die Regressionsgeraden verlaufen fast waagrecht. Trennt man nach verurteilt/nicht verurteilt, so zeigt sich, daß für einen Freispruch ein Mehr an Punkten auf der Indexskala erforderlich wird, d.h. nach den Kriterien muß der Fall leichter werden, damit das Urteil aufgehoben wird bzw. ein Freispruch erfolgt. Andererseits deutet der schwache Zusammenhang darauf hin, daß das recht deutliche Anwachsen der Verurteilungsrate wesentlich auf eine Auswahl von 'schwereren Fällen' (nach den hier entwickelten Skalen) beruht, und eine Ausweitung des Betrugsbegriffs *nicht* damit verknüpft ist. Insgesamt bewahrt die Rechtsprechung eine erstaunliche Kontinuität. Sie paßt sich innerhalb weniger Jahre der schnellen Entwicklung zum und des Kapitalismus an, ändert sich an zentralen Stellen durchgängig nur im Hinblick auf Einbeziehung der Nutzbarkeitsstörung.

Damit kann allerdings zugleich gesagt werden, daß die auf das gesamte Material bezogenen Ergebnisse des vorigen Kapitels als eine taugliche Beschreibung für den gesamten Zeitraum angesehen werden können.

### C.

#### Argumentation und Begründung im Zeitablauf

##### I. Begründungsarbeit

Eine der im ersten Kapitel aufgestellten Thesen lautete, es habe einen tendenziellen Begründungsverlust gegeben. Nach den oben unter Kapitel 3 E dargestellten Kriterien impliziert dies, daß die Besetzung insbesondere der Klasse 1 im zeitlichen Ablauf weniger geworden ist, d.h. daß diejenigen Urteile, die 'hermeneutisch' begründet werden, vorwiegend in der früheren Zeit liegen, umgekehrt die Berufung auf Präjudizien und ein objektives Gesetzesverständnis zunehmen werde. Aus der Tendenz zur teleologischen Auslegung, die oben behauptet wurde, müßte eine verstärkte Besetzung der Klasse 5, d.h. der kriminalpolitischen Argumentationsformen resultieren. Für die Besetzung der Klasse 6, d.h. derjenigen Formen, die ein bestimmtes Normverständnis voraussetzten, wurde keine spezielle Annahme gemacht: Denn einerseits erspart eine solche Form eine Auseinandersetzung, andererseits stellt sie implizit aber eine Berufung auf das Gesetz dar. Das erste Argument spräche für eine höhere Besetzung in den späteren Jahrzehnten, das letztere deutet in die umgekehrte Richtung.

Im Ergebnis stellte es sich so dar, daß tatsächlich 31 % der Fälle, in denen



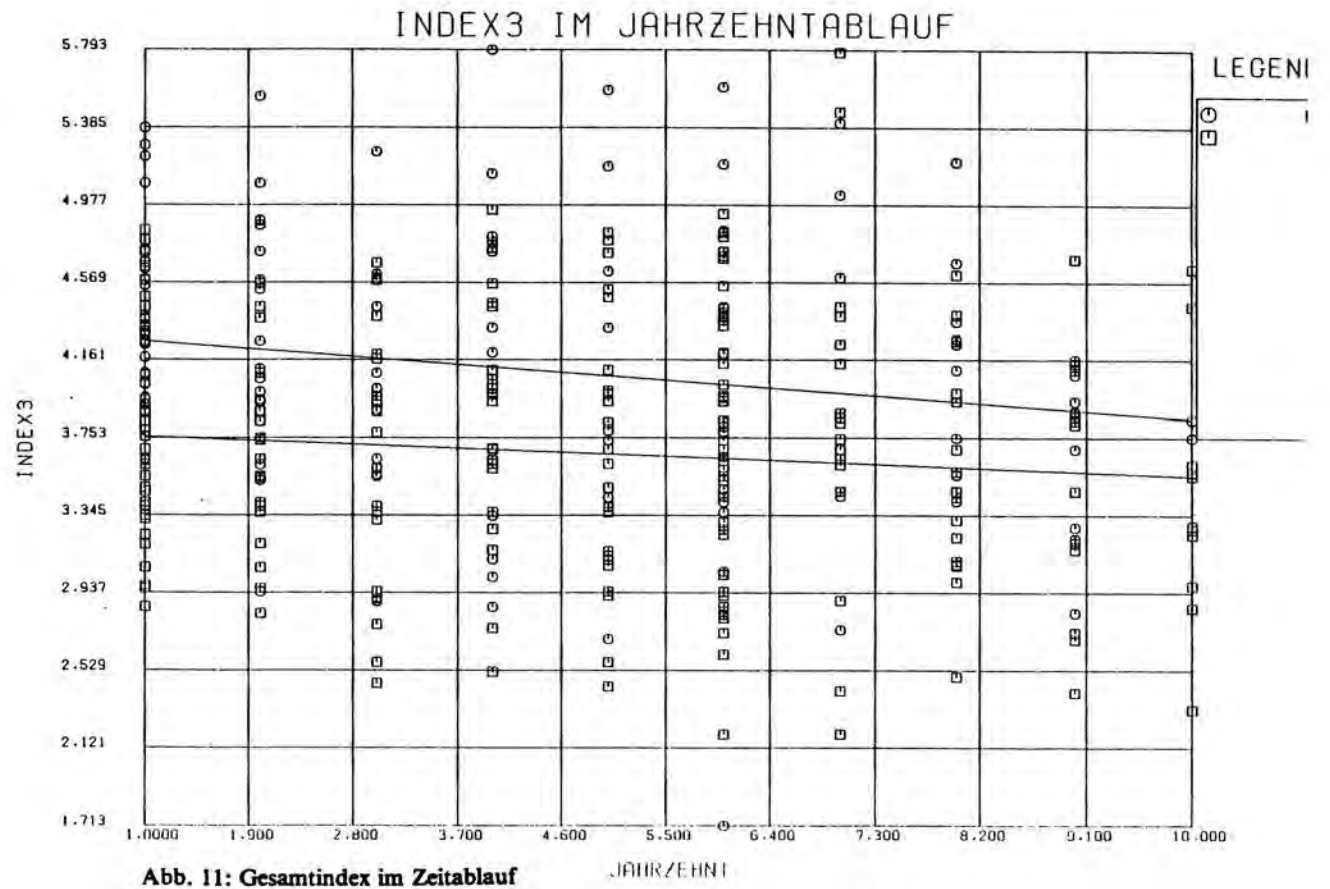


Abb. 11: Gesamtindex im Zeitablauf

Argumente aus der Klasse 1 verwendet werden und 43 % aus der Klasse 2 im ersten Jahrzehnt verwendet werden. Eine verstärkte Betonung der Klasse 1 findet sich noch in dem Jahrzehnt 1920 bis 1929 sowie in dem 1950 bis 1959, d.h. jeweils den Nachkriegsjahrzehnten. Darüberhinaus findet sich eine starke Betonung der objektiven Auslegung in den Jahrzehnten 1950 bis 1969. Die Berufung auf Argumente aus der Klasse 3 (Präjudizien) ist sehr schwach im ersten Jahrzehnt, besonders betont in den Jahrzehnten 1900 bis 1909, 1930 bis 1939, erreicht aber deutlich über dem Durchschnitt liegende Zahlen insbesondere in den letzten Jahrzehnten von 1950 bis 1980.

Argumentformen der Klasse 5 treten in den Jahren 1930 bis 1939 sowie 1950 bis 1980 verstärkt auf.

Die Argumentationsformen der Klasse 6 sind in den ersten drei Jahrzehnten (bis 1909) sehr stark vertreten, eher schwach in den Jahrzehnten 1950 bis 1980.

Die meisten der "Scheinbegründungen" aus der Klasse 7 finden sich in den Jahren 1910 bis 1919, 1940 bis 1949, d.h. also den Kriegsjahrzehnten, in denen diktatorische und obrigkeitstaatliche Herrschaftsformen dominierten.

Insgesamt ergibt sich also ein Bild, das der Hypothese entspricht. In den nachfolgenden Tabellen sind deutliche Abweichungen von der erwarteten Häufigkeit nach oben durch ein "+" und nach unten durch ein "-" gekennzeichnet.

Tabelle 29: Argumentformen im Jahrzehntablauf

KL	Jahrzehnt									
	-1889	-1899	-1909	-1919	-1929	-1939	-1949	-1959	-1969	-1980
1	+	0	-	0	+	-	-	+	0	-
2	+	+	-	-	0	0	-	+	+	-
3	-	0	+	0	0	+	0	+	+	+
5	0	0	0	-	0	+	0	+	+	+
6	+	+	+	0	-	-	0	-	-	-
7	0	0	-	+	0	-	+	-	-	-

## II. Begriffsarbeit und problematisierte Tatbestandsmerkmale im Zeitablauf

Entsprechend der Hypothese, daß hermeneutische Begründungen am und mit dem Gesetz zurückgegangen seien, müßte die Begriffsarbeit im Jahrzehntverlauf abgenommen haben. Zusammengefaßt sieht das Ergebnis folgendermaßen aus:

-1889	-1899	-1909	-1919	-1929	-1939	-1949	-1959	-1969	-1980
+	+	+	0	-	-	-	+	0	0

Es zeigt sich, daß die Begriffsarbeit, d.h. eine Definition gesetzlicher Tatbestandsmerkmale in den ersten drei Jahrzehnten verstärkt stattfindet, danach erst wieder in den Jahren nach dem zweiten Weltkrieg und der faschistischen Diktatur. Abweichungen nach unten ergeben sich in den Jahren 1920 bis 1949, d.h. auf dem Wege hin zum Faschismus und im Faschismus selbst.

Das Bild ist also auch hier differenzierter zu sehen als ein tendenzieller Begründungsverlust.

Schließlich noch zu der Frage, an welchen Problemen die Urteile anknüpfen. Hier war die Hypothese, daß der Täuschungskomplex tendenziell aus der Rechtsprechung verschwunden sei. In der Tat entfielen 50 % der Täuschungsprobleme auf die ersten zwei Jahrzehnte, d.h. bis 1899. Im übrigen weist die Entwicklung im Zeitablauf keine ausgeprägten Besonderheiten auf.

Zum **Begründungsverlust** im Laufe der Zeit ist also zu sagen, daß es bestimmte typische und mit den theoretischen Annahmen gut vereinbare Entwicklungen von Argumentformen und Themenschwerpunkten gegeben hat. Allerdings besteht über die gesamte Zeit betrachtet die Entwicklung eher in einem Auswechseln der Argumentformen als in einem durchgängigen Begründungsverlust. Vielmehr werden Begründungen dann besonders schwach, wenn autoritäre oder diktatorische Verhältnisse herrschen, umgekehrt werden Begründungen eher gut, wenn diese Verhältnisse gebrochen sind und, um es salopp zu sagen, der Sozialismus auf der Tagesordnung steht, wie dies in den jeweiligen Nachkriegsjahrzehnten der Fall war. Immerhin ließ sich ein leichter Zusammenhang zwischen Abnahme von Begründungsqualität und Zeitablauf feststellen. Es wurden verschiedene Indices gebildet, die auf der einfachen Anzahl von Begründung und Begriffsarbeit sowie auf einer Gewichtung der Klassen beruhten, die jedoch alle nur einen Zusammenhang von  $r = -.11$  ergaben. Allerdings muß man dies im Zusammenhang mit der Tatsache denken, daß von Anfang an die Zahl der Argu-

mente oder Begriffsdefinitionen relativ gering war, und daß sehr schnell die vorherrschende Begründung die Berufung auf Präjudizien wurde.

## 5. Kapitel Betrugsbegriff und Allgemeininteresse

Bereits die Tatsache, daß dies Kapitel geschrieben und in die Arbeit aufgenommen wurde, mag eine Reihe von Einwänden provozieren, geht es doch dabei um Gemeinwohl, um die mögliche Wahrheit von Rechtsbegriffen und ähnlich weitausholende Konzepte. Der erste Einwand könnte sein, es sei unmöglich, über Wahrheit sinnvoll zu reden oder aber jedenfalls außerhalb dessen, was Aufgabe der Wissenschaft sei. Gegen diesen agnostizistischen und auf Wertfreiheit pochenden Standpunkt war oben im zweiten Kapitel bereits ausführlicher argumentiert worden. Wenngleich die nachfolgenden Ausführungen manches von dem dort Angesprochenen noch anreichern und in einen übergreifenden Kontext stellen werden, ist dieser Einwand hier nicht das zentrale Thema.

Mehr im Vordergrund steht schon der Einwand, über die Wahrheit eines Gesetzestextes oder der Interpretation eines solchen könne sinnvoll nicht gestritten werden, weil es sich eben um einen normativen Begriff handele. Damit sind thematisiert die Trennung von Geistes- und Naturwissenschaften und innerhalb dieses Rahmens noch einmal von "Fakten"- und "Normen"-Wissenschaften.

Ein weiterer, allerdings auf einer anderen Ebene liegender Einwand könnte sein, das Kapitel setze den Glauben an die Wirkung von Aufklärung voraus, tatsächlich werde aber niemand das Kapitel lesen. Aufgrund der gesellschaftlichen Machtkonzentrationen, die ihre Spuren auch in den Ideen, Haltungen und psychischen Abwehrmechanismen hinterließen (und die ja in den vorhergehenden Kapiteln bereits thematisiert waren), seien auch die Bedingungen dafür gesetzt, Nachdenken über Wahrheit, Gerechtigkeit und Allgemeinwohl auf einer solchen Ebene zu halten, daß es praktisch irrelevant bleibe, seine praktische Irrelevanz schon antizipiert werde, und Texte mit einem solchen Thema a priori bei Seite gelegt würden. Gegen eine solche von der Ohnmacht der Wissenschaft ausgehende resignative Haltung ist argumentativ schwer zu streiten. In der Argumentation über die Wahrheit des juristischen Betrugsbegriffes in bezug auf ein noch näher zu bestimmendes "Gemeinwohl" soll zugleich die Offenheit der Zukunft, die Heterarchie<sup>102)</sup> des Lebendigen - im Gegensatz zur Hierarchie - und damit die Möglichkeit von Freiheit im Sinne von wählbaren Alternativen angesprochen werden.<sup>103)</sup>

Der schwierigste Punkt liegt sicherlich darin, daß Aufklärung auf die Bedingungen ihrer Möglichkeit, d.h. nicht nur auf ihre Wahrheit, sondern auch auf die Abwehrmechanismen gegen ihre Akzeptanz gedacht sein muß, d.h. die Form der Aufklärung so gewählt sein muß, daß sie mit dem Widerstand gegen sie umgehen kann.

Das Kapitel basiert zu großen Teilen auf der Rezeption von Arbeiten, die von Einzelwissenschaftlern aus unterschiedlichen Disziplinen - und zwar vorwiegend naturwissenschaftlichen - als Stand und Entwicklungslinie von Wissenschaft dargelegt worden sind. Diese Arbeiten konvergieren in zentralen Aspekten, sie behaupten und betreiben zugleich die Beseitigung, zumindest Durchbrechung der Grenze von Natur- und Geisteswissenschaften, was sich schon den Titeln "Einheit der Natur" (v. Weizsäcker), "Ecology of mind" (Bateson), "Dialog mit der Natur" (Prigogine und Stengers), "der kosmische Reigen" (Capra) andeutet. Hinzugesetzt seien noch "Escher, Gödel, Bach" (Hofstadter), wo Überlegungen zur künstlichen Intelligenz von einem Mathematiker und Computerfachmann mit darstellender Kunst und Musik verknüpft werden, sowie Ræithels Arbeit [1981], die für die Psychologie eine Umsetzung solcher Gedanken im Hinblick auf 'Methode als Ordnung der Praxis' vorantreibt (Vgl. auch noch Capra [1982]). Dies Kapitel sucht den Transfer dessen, was sich dort zumindest als "produktives Mißverständnis" (v. Weizsäcker, [1971]) bei mir entwickelt hat, auf den rechtswissenschaftlichen Diskurs.

Viele in den vorhergehenden Kapiteln aufgenommene Fäden sollen hier quasi zu einem Netz verknüpft werden und damit soll deutlich werden, daß die Gedanken dieses Kapitels in ihrer Grundstruktur die Entwicklung der Arbeit und die vorhergehenden Kapitel und ihre Ergebnisse bestimmt haben.

#### A.

#### **Über die praktische Bedeutung der Bestimmung von Wahrheit (der Interpretation) eines Gesetzestextes**

In den vorhergehenden Kapiteln war zunächst die "interne" Wahrheit, d.h. Konsistenz, logische Stimmigkeit und Exaktheit, des sprachlich formulierten Betrugsbegriffs der herrschenden Meinung in Frage gestellt und im dritten Kapitel ausdrücklich bestritten worden.

Gleichzeitig wurde versucht, einen unterstellten "latenten" Betrugsbegriff der herrschenden Meinung sprachlich zu verfassen und ihn im Hinblick auf die gesellschaftliche Entwicklung als durchaus logisch und stimmig darzustellen.

Und drittens wurde der Gesetzestext quasi gegen seine späteren Interpretationen (z.T. auch gegen Nachwirkungen alter Betrugsbegriffe) verteidigt und als ebenfalls konsistent und stimmig entwickelt.

Wer der Argumentation folgt, die materiale repräsentative Demokratie bleibe gebunden an die sprachliche Bestimmtheit und Bindung an den Gesetz-

zestext, wird aus den konkurrierenden "intern wahren" Betrugsbegriffen denjenigen auswählen, der den Gesetzestext weder "verkürzt" (in einigen Fällen z.B. um 'Schaden') noch um ungeschriebene Elemente (wie etwa Nutzbarkeit etc.) vermehrt. Wenn also oben bei der Bestimmung von "Täuschung über Tatsachen" und "Äquivalenzstörung" als Kerne des Betrugsbegriffs logisch argumentiert wurde, wird er diesen übernehmen oder im übrigen sich um weitere Exaktheit, Formalisierung in bezug auf § 263 im Wortlaut bemühen. Er würde als Bestimmungsmoment für die "externe" Wahrheit die "materiale Demokratie" wählen. Allerdings war die Argumentation dazu oben im ersten Kapitel schwach geblieben. Die Berufung auf die Verfassung als höherrangiges Recht konnte wegen deren Vagheit produzierender Interpretation kein Mehr an Bestimmtheit über die Auswahl unter mehreren in sich konsistenten Betrugsbegriffen garantieren. Wenn also die Position: Bindung an den gesetzgeberischen Willen als Geltungsgrund an Boden gewinnen soll, muß die Überlegenheit materialer Demokratie, Überlegenheit gegenüber hierarchischen Gesellschaftsmodellen ("autoritären" Regimes, Elitemodellen ...) besser begründet werden. Aber was könnte "Überlegenheit" bedeuten? Sie zu messen, bedarf es eines Bezugspunktes. Wenn sich ein solcher Bezugspunkt konsensfähig begründen läßt, so wäre besser darüber zu diskutieren, welcher der intern wahren Betrugsbegriffe extern wahrer ist.

Aber auch diejenigen, die der Forderung "mehr Bindung an den Gesetzestext" bereit sind nachzukommen, stehen ja in anderem Praxisbezug, nämlich im Hinblick auf die Schärfung oder Änderung des Gesetzestextes, selbst vor der Situation, ihre kriminalpolitischen Forderungen begründen zu müssen. Die Übergabe der Bestimmung der kriminalpolitischen Zielsetzung an einen irgendwie zu bestimmenden angeblichen Konsens, der an die Stelle formalisierter, institutionalisierter Demokratie träte, erschiene nach dem oben im ersten Kapitel bereits Gesagten untauglich, da dies nur als Selbstregulation der unteren Ebenen denkbar wäre. Aber selbst dann müßten ja die Positionen, aus denen sich der Konsens als die Resultante ergäbe, inhaltlich angereichert werden. Denn wenn der Konsens die modal beste Anpassung an die Realität bleiben soll, dann doch nur, wenn unterschiedliche Auffassungen bei gleichen Zugangschancen existieren. Also bleibt auch nach der hier vertretenen Auffassung für die kriminalpolitische Ebene erforderlich, die Forderung inhaltlich zu rechtfertigen;

in Bezug worauf?

Was hier in der strikten Trennung von Kriminalpolitik und Auslegung gefordert wird, vollzieht die herrschende Jurisprudenz in einem Akt: In der Interpretation liegt schon die Realisierung der kriminalpolitischen Forderung. Dann bedarf also die Interpretation der Rechtfertigung;

In Bezug worauf?

---

Aus dem Vorstehenden wird deutlich, daß die Auswahl zwischen intern gleich wahren Betrugsbegriffen solange nicht diskussionsfähig ist, solange es nicht einen gemeinsamen Bezugspunkt gibt, eine von den Gesprächspartnern geteilte Voraussetzung, den Kontext, in dem sinnvoll gestritten werden kann.

Das einfache Festhalten an positivistischen und begriffsjuristischen Positionen hat gegenüber den Vertretern einer teleologischen, folgenorientiert argumentierenden Rechtswissenschaft keine Chance mehr, weil die interne Wahrheit und die externe Wahrheit für beide Positionen auf verschiedenen Ebenen angesiedelt ist. Indem die letztere Position den Bezugsrahmen der ersteren sprengt, kann diese an dem Dialog wirkungsvoll erst wieder teilnehmen, wenn sie ebenfalls das Verhältnis von Recht und Gesellschaft thematisiert.

Nach dem jetzigen Stand der Diskussion in dieser Arbeit ist aber bestenfalls ein "remis" erreicht, indem argumentiert wurde, das Verfahren zur Bestimmung der Rechtsnorm sei ein anderes als jenes zur Interpretation im Rahmen der Justiz, eben die Trennung solch unterschiedlichen Umgangs mit Recht sei angemessen und entspreche den allgemein proklamierten Wertvorstellungen.

Die Gegenposition würde argumentieren, wie das dritte und vierte Kapitel dieser Arbeit ja selbst gezeigt hätten, sei die Justiz der gesellschaftlichen Entwicklung in der Entwicklung ihres "latenten" Betrugsbegriffes gefolgt. Nachdem dieser nun durch die Arbeit selbst bestimmter sei, sei das Problem doch auch von einer internjuristischen Position aus, die an der Bestimmtheit der Sprache festhalte, gelöst. Auch könne man davon ausgehen, daß die gesellschaftlichen Verhältnisse durch diese Anpassungsleistung stabilisiert worden seien. Wenn ich behauptete, es würden bestimmte Interessen bevorzugt, andere dementsprechend benachteiligt, so möge das dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen, im Bezugsrahmen von Recht und Gesellschaft komme dem Recht aber die Funktion zu, die gesellschaftliche Entwicklung selbst zu stabilisieren. Dieses könne nur gelingen, wenn eben bestimmte Partialinteressen, die für die gesellschaftliche Entwicklung zentral seien, auch bevorzugt behandelt würden. Dem könnte ich aufgrund des vorhergehenden zunächst wenig entgegenhalten. Es liefere also wiederum auf ein Halten der Positionen ohne signifikante Diskussions- und Veränderungsmöglichkeiten hinaus. Denn wenn etwa der Gleichheitsgrundsatz in bezug auf die übergeordnete Ebene "gesellschaftliche Entwicklung" zur Disposition steht, kann er nicht mehr wirksam in diesem Bezugsrahmen eingesetzt werden.

Offensichtlich muß also die Frage so gestellt werden, daß im Hinblick auf gesellschaftliche Entwicklung entscheidbar wird, ob bestimmte Partialinteressen gegenüber anderen bevorzugt werden dürfen. Die bloße Behauptung, dies schade oder nütze der gesellschaftlichen Entwicklung, vermag keine



Diskussionsgrundlage zu stiften. Worauf es ankommt, ist zu fragen, was eigentlich "gesellschaftliche Entwicklung" bedeutet, im Hinblick worauf sich Gesellschaft entwickeln soll.

Ist also zunächst die Frage gestellt, wie Recht und in diesem Rahmen der Betrugsbegriff auszusehen habe, um die gesellschaftliche Entwicklung zu fördern, so stellt sich bei näherem Zusehen heraus, daß damit das Verhältnis von Recht und Gesellschaftssystem beschrieben werden kann, daß aber nun als weitere Ebene einzuführen ist das Verhältnis von Gesellschaftssystem zu Gesellschaft: Das Gesellschaftssystem erscheint als ein Mittel, Werkzeug der Gesellschaft, um die eigene Entwicklung zu befördern, wie vorher das Recht als Mittel der Gesellschaft erschien. Anknüpfungsbegriffe sind dabei Allgemeinwohl und Gerechtigkeit. Eben diese sind, um sie wirksam kritisch gegenüber Rechtsbegriffen verwenden zu können, näher zu bestimmen. Dabei ist sicherlich keine Deduktion aus einem näher bestimmten Gemeinwohlbegriff zu erwarten, weil es viele mögliche Wege gibt, dieses Gemeinwohl zu realisieren. Andererseits ist aber Gemeinwohl auch mehr als die bloß induktive Verallgemeinerung von Rechtsnormen, vorgefundenen oder abgefragten Meinungen usw., sondern die Frage ist zu stellen, ob Gesellschafts- und Rechtssystem das Gemeinwohl fördern.

Die externe Wahrheit eines gesetzlichen oder gesetzesinterpretativen Begriffes - hier "Betrug" - kann zunächst nicht in der Adäquatheit der Abbildung der Betrugshandlung und/oder Situation allein liegen. Nach herrschender Meinung ist Gesetzeskenntnis des Bürgers weder möglich noch erforderlich.

<sup>104)</sup> Und je mehr Kommentare man wälzen muß, desto weniger kann Gesetzeskenntnis des Bürgers unterstellt werden. Der Gesetzestext und seine Interpretation richten sich also an die Juristen selbst, sie sollen deren Handeln steuern; offensichtlich nicht im Sinne des Unterlassens von Straftaten, sondern im Sinne der Behandlung Handlungen Dritter. In diesem Punkte konvergieren die herrschende Meinung und die hier vertretene Auffassung. Denn wenn das Spezifikum des Rechts in der Institutionalisierung liegt, so muß die regulative Funktion eines Gesetzestextes bzw. der Interpretation eines solchen etwas anderes sein, als die eines Alltagsbegriffes: Sie muß also hineinnehmen die regulative Funktion der Justiz gegenüber der Alltagspraxis. Die Alltagspraxis soll eben auf Allgemeinwohl hin reguliert werden. *"Wahr" ist also ein Gesetzestext bzw. seine Interpretation dann, wenn er die Justiz anleitet, die Regulation zum allgemeinen Wohl vorzunehmen.*

Da ich mich zentral mit der Interpretation des bestehenden Gesetzestextes befaße, begnüge ich mich im folgenden damit, die "Unwahrheit" der herrschenden Interpretation im genannten Sinne zu behaupten und zu zeigen, daß die am Verständnis der Verfasser des Gesetzestextes orientierten "wahrer" sind, einmal, weil eine "heterarchische" Struktur einer hierarchischen überlegen ist, zum anderen, weil der jetzige Gesetzestext in hier als exakt

behaupteter Interpretation einem überlegen ist, der die herrschende Meinung zum Betrug strafrechtlich bestimmte, also die hier vorgetragene Interpretation wahrer ist.

Allerdings: Die Wahrheit einer Forderung nach einem Gesetzestext oder einer bestimmten Interpretation hat nur die Chance der Realisierung, wenn sie in die Motivation der Handelnden eingreifen kann. Unter verschiedenen im Hinblick auf Gemeinwohl "wahren" Begriffen kann im Sinne einer "Theorie der Praxis" nur ein solcher "wahr" sein, der diese Bedingungen erfüllt. Deswegen reflektiert dies Kapitel auch darauf, welche Konsequenzen der hier vertretene Weg und welche der der herrschenden Meinung für die Justiz selbst hat. Schritte der Umsetzung zu planen wäre einerseits angesichts der Einflußchancen grotesk, insbesondere aber selbstwidersprüchlich. Heterarchie, Demokratie lassen sich nicht mit perfekten Plänen erreichen. Autonomie der anderen fördert Wissenschaft nur, wenn sie sich darauf beschränkt, Richtungen anzugeben (Mead in: Bateson [1942], 159).<sup>105)</sup>

## **B.**

### **Strafrecht legitimiert sich nur im Hinblick auf das Allgemeinwohl**

Es dürfte weitgehender Konsens darüber bestehen, daß die Durchsetzung rechtlicher Normen allein aufgrund unmittelbaren staatlichen Zwanges nicht garantiert werden kann. Und auch die Drohung mit diesem Zwang allein könnte die Konformität der Gesellschaftsmitglieder nicht sichern. Gerade in dem hier angesprochenen Bereich, in dem es viele Opfer gibt, die quasi "anonym" sind (Fiskus, Versicherungsgesellschaften etc.) kann sich die Gesellschaft zur Verhinderung von Betrügereien kaum auf justizielle Kontrolle verlassen. Die (Straf-)Juristen können also ihre Beiträge bei der Regulation von gesellschaftlichen Prozessen nur dann erfüllen, wenn in bezug auf Allgemeininteresse und Gerechtigkeit ein Stück Identifikation der Normadressaten mit rechtlichen Normen und auf dieser Basis ergehenden Entscheidungen erzielt werden kann. Es war zuvor argumentiert worden, daß die bloße Berufung auf Allgemeininteresse und Gerechtigkeit für die Auswahl unter den verschiedenen Betrugsbegriffen nicht mehr ausreiche, sondern daß zur Entscheidung dieser Frage das Allgemeininteresse selbst Gegenstand der Erörterung werden müsse. An dieser Stelle hat also Begründungsarbeit anzusetzen.

Vorausgesetzt die Straftat, die Verletzung des § 263 StGB stelle eine Verletzung des Allgemeininteresses dar. Unter dieser Voraussetzung gilt, daß, solange die Norm verletzt wird, es Interessen gibt, die dem Allgemeininteresse

---

entgegenstehen. Ein Anstieg der Straftaten nach § 263 implizierte dann eine größere Bedrohung und Gefährdung des Allgemeininteresses. Das gilt allerdings nur dann, wenn nicht Allgemeininteresse für das gehalten wird, was die Allgemeinheit subjektiv (in ihren Köpfen, Einstellungen, Angaben in Interviews) oder objektiv, d.h. in ihren Handlungen, als allgemeines Interesse betrachtet oder lebt. Denn von dieser Perspektive aus bedeutete ein Sinken der Verhaltensgeltung unter einen bestimmten level, daß dieses nun gewöhnliche Verhalten nicht mehr allgemeinwidrig sein könne. Daher müsse entkriminalisiert werden. Wenn Recht bloß formal als Ausdruck des Willens der Minderheit oder des Verhaltens der Mehrheit betrachtet wird, so müßte die Masse von Straftaten und die Vielzahl von Tätern Grund genug sein, die Norm abzuschaffen.

Hält man dagegen an der Möglichkeit einer materialen Bestimmung von Allgemeininteresse fest, so muß die Hypothese, daß das Ansteigen von Straftaten eine Bedrohung von Allgemeininteresse darstelle, weiterverfolgt werden. Denn es bleiben dann noch mehrere Alternativen offen:

- Die Annahme der Sozialschädlichkeit könnte eine Fehleinschätzung gewesen sein, über die sich der gesellschaftliche Prozeß einfach hinwegsetzt.
  - Die Sozialschädlichkeit ist infolge veränderter tatsächlicher Umstände, d.h. aufgrund einer stattgehabten gesellschaftlichen Entwicklung entfallen.
  - Es könnte aber auch sein, daß Situationen, in denen Menschen versucht sind oder sich gezwungen sehen, strafrechtswidrig und gemeinwohlschädlich zu handeln, häufiger wurden. An der Sozialschädlichkeit änderte sich dann nichts. Eine wachsende Anzahl von Fällen wäre Anlaß, regulierend einzugreifen, um die Häufigkeit der Situationen herabzusetzen, die die Gelegenheit zu strafbarem Verhalten und das Bedürfnis danach befördern. Ich würde zwar behaupten, daß Strafrecht zur Begrenzung der Häufigkeit von Störungen untauglich ist, aber es dient der Erfassung von Straftaten und könnte jenseits der Frage nach der Sanktion als "Meßinstrument" über das Anwachsen von Straftatzahlen als Index für 'gemeinwohlschädlich' dienen. In einer solchen Betrachtung gewänne die objektive Zurechnung eine durchaus eigenständige Bedeutung, die in dem Moment, wo alles auf die Rechtsfolge gegenüber dem Täter (Spezialprävention) und die Wirkung auf andere mögliche Täter (Generalprävention) starrt, nur schwer zu begründen ist. Verändert man durch Interpretation den Begriff so, daß viele Fälle herausfallen, so mißt das Instrument mit anderer Skala, was dazu beitragen kann, Situationen unerkennbarer zu machen, und damit eine mögliche Gegensteuerung zu verhindern. Eben dadurch würde aber die Juristentätigkeit in Gesetzgebung und Justiz dazu beitragen, solche Schädigungen zu reproduzieren, indem eine Regulation praktisch verhindert wird. Nun war im vierten Kapitel argumentiert worden, daß die Situationen, in denen Betrug möglich und entsprechende Versuchungen dazu gesetzt seien, häufiger wür-
-

den.

Um zu entscheiden, ob bei der Anpassung der Interpretation an die gesellschaftliche Entwicklung eine Korrektur der Fehleinschätzung über die Sozialschädlichkeit vorliegt, oder ob sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, so daß früher gegebene Sozialschädlichkeit entfallen ist oder aber ob die letzte Situation vorliegt, daß sozialschädliche Entwicklungen verschleiert werden, kann nicht geredet werden, ohne daß der Parameter "Sozialschädlichkeit" näher bestimmt wird.

### **I. Der Prozeß der Feststellung von Allgemeininteresse**

Wie ist aber eine inhaltliche Bestimmung von Allgemeininteresse und Gemeinwohl möglich? Als potentielle Träger kommen Justiz, Gesetzgebung und Wissenschaft in Betracht.

Die Justiz muß ihre Tätigkeit so regulieren, daß die eingehenden "Sachen" in einem bestimmten Verhältnis zur möglichen Produktion von Urteilen, Beschlüssen etc. gehalten werden.<sup>106)</sup> Die Justiz tritt an, um Kriminalität zu bekämpfen. Das Steigen von Fällen bedeutet, daß dies nicht recht gelingt, erfordert mehr Arbeit und führt zu längeren Wartezeiten. Ansteigen von Fallzahlen bedeutet also für die Justiz nicht nur mehr Arbeit, sondern auch Mißerfolg und möglichen Legitimationsverlust. Zwar mag das Ansteigen zunächst geeignet sein, Forderungen nach weiterem Ausbau der Institution, was zusätzliche Karrieremöglichkeiten und zusätzliche Macht bedeutet, zu begründen und durchsetzen zu können. Die Gesellschaft ist jedoch kaum unbegrenzt bereit, weitere Mittel zur Erweiterung der Justiz zur Verfügung zu stellen. Und ein Ansteigen der Fälle könnte als Mißerfolg der Justiz gedeutet werden. Aus diesem Grunde muß aus den an die Justiz zur Bearbeitung herangetragenen Fällen der Teil herausgefiltert werden, dessen Bearbeitung einerseits am öffentlichkeitswirksamsten, andererseits am schnellsten und leichtesten zu bewältigen ist. Ein Großteil dieser Ausfilterungsarbeit wird bereits auf der Ebene des Ermittlungsverfahrens geleistet. Aber wenn im materiellen Recht Anweisungen an die Ermittlungsorgane geronnen sind, welche Fälle sie zu verfolgen haben und welche nicht, so ist die These plausibel und näher zu prüfen, ob nicht in der interpretatorischen Tätigkeit der Justiz eben solche Kriterien sich verborgen halten, die einen bestimmten Teil gesellschaftlich schädlichen Verhaltens praktisch der Verfolgung entziehen. Daß dabei das Kriterium nicht unbedingt die Frage des Ausmaßes an verursachten Schäden, sondern eher praktische Gesichtspunkte wie die Schwierigkeit der Beweisführung etc. eine Rolle spielen, belegen z.B. für das Verhältnis von Diebstahl und Betrug sowohl die Untersuchungen von Blankenburg, Sessar und Steffen [1978] sowie die von Miki-

novic und Stangl [1979].

Abgesehen von diesen Gesichtspunkten gilt es aber auch noch folgendes zu berücksichtigen: Die Rechtsprechung wird mit störendem Verhalten in Form von Einzelfällen konfrontiert. Interessierte Individuen, Anzeigerstatter, die in der Regel auch Opfer sind und in der Berufung auf ihr verletztes Rechtsgut ihre Interessen verfolgen, stehen den Tätern gegenüber, die in ihrer Verteidigung ebenfalls ihr individuelles Interesse verfolgen. Es stehen also individuelle Interessen zur Debatte und der Richter, damit konfrontiert, kann kaum mehr tun als einen ihm gerecht erscheinenden Interessenausgleich herzustellen, um den sozialen Frieden zu sichern.<sup>107)</sup> Die Akzeptanz richterlicher Entscheidungen sowohl bei den unmittelbar Betroffenen, aber auch bei den interessierten Kreisen und in der Öffentlichkeit hängt sicherlich davon ab, inwieweit das Bemühen um Interessenausgleich erkennbar wird. Indem so mal dem einen, mal dem anderen Interesse Recht zu geben ist, muß die Struktur der Situation, in der solche Interessen erzeugt werden, unverändert bleiben. Für die Justiz erscheint also als Allgemeininteresse ein Querschnitt aus der Summe der vorgetragenen Einzelinteressen.

Demgegenüber hat die Festlegung durch das *Parlament* die größere Chance der Gemeinwohlerkenntnis;<sup>108)</sup> durch die vermittelnden Prozesse der politischen Diskussion, durch die Loskopplung von der unmittelbaren Praxis der Individuen und durch die Beteiligung von nicht unmittelbar Interessierten an der Entscheidung. Allerdings: diejenigen, die die Forderung nach bestimmten Gesetzen oder deren Abschaffung am entschiedensten tragen, sind die unmittelbaren Interessenten. Die Unbeteiligten werden praktisch aufgrund ihrer mangelnden Interessiertheit auch kein besonderes Erkenntnisinteresse entwickeln.

*Wissenschaft* ist in die interessenbedingte und -gesteuerte alltägliche Produktion ihres Erkenntnisgegenstandes in geringerem Maße einbezogen als die Produzenten selbst. Letztere sind daher auch unmittelbar verfangen in dem Widerspruch, ihren individuellen Nutzen auf für das Gemeinwesen tödlichen Wegen zu suchen, dessen Aufhebung bei Drohen gravierender Nachteile nur im Kopf erfolgen kann, indem die Bedrohlichkeit für das Gemeinwesen auf die ein oder andere Art und Weise geleugnet wird.<sup>109)</sup> Notwendigerweise muß die Beseitigung oder Verhinderung solch kognitiver Dissonanz sogleich auch nach außen gegenüber der Umwelt betrieben werden, in Form von Rechtfertigungsargumentationen, der Behauptung der Identität von Individual- und Allgemeininteresse etc. Zwar ist Wissenschaft diesen Strategien auch ausgesetzt, bedarf sie doch der Zustimmung der Praktiker zum Zutritt in den Bereich und der Zusammenarbeit mit den Praktikern, damit Informationen gegeben werden, die es der Wissenschaft möglich ma-

chen, das reale Handeln der Akteure zur Kenntnis zu nehmen und den Schein der Selbstdarstellung zu durchstoßen. Aber andererseits kann Wissenschaft unabhängig genug sein, Risiken des Hinauswurfes und der Abschottung der Informanten auszuhalten, viel mehr als ein Praktiker selbst.

<sup>110)</sup> Die Motivation zur Herstellung der kognitiven Konsonanz ist im Gegensatz zu den Praktikern auch nicht im moralischen Bereich zu finden, sondern Resultat des äußeren Drucks der Praktiker. Die Praktiker müssen, um vor sich selbst "untadelig" dazustehen, solche Strategien entwickeln, die Wissenschaftler brauchen dies in bezug auf ihren Erkenntnisgegenstand nicht (wohl dagegen aber im Hinblick auf ihre eigene Praxis der Wissenschaft). Wissenschaft hat nach der hier vertretenen Auffassung ihre Praxisrelevanz mitzudenken und mitzuproduzieren, d.h. das von ihr erzeugte Wissen so zur Verfügung zu stellen, daß es in der Hand der Praktiker zu einem wirksamen Teil von deren Wissen und Können wird; entweder indem ein bestehender Bedarf befriedigt oder aber ein Bedarf nach solchen wissenschaftlichen Erkenntnissen von der Wissenschaft miterzeugt wird. Sie kann aber ihre Praxisrelevanz nicht erzwingen, was wiederum die Notwendigkeit von Argumentation erzeugt und zur Erkenntnisproduktion anstachelt.

## II. Gemeinwohlinteresse als Gegenstand rechtswissenschaftlichen Diskurses

Selbst wenn man der Argumentation bisher gefolgt ist, so gilt es doch noch zu begründen, daß diese Problematik in den rechtswissenschaftlichen Diskurs aufzunehmen ist und nicht anderen Wissenschaften überlassen bleiben kann oder muß. Um dies zu tun, rekapituliere ich zusammenfassend das Verhältnis vom gesellschaftlichen Problem, Recht und Wissenschaft, und suche daraus den Gegenstand von Rechtswissenschaft zu bestimmen. Wenn es zutrifft, daß die Gesellschaft Recht als gesonderte Normkategorie sowie gesonderte, professionalisierte gesellschaftliche Subjekte in Form von Juristen entwickelt, um Störungen in der gesellschaftlichen alltäglichen Praxis zu beseitigen oder jedenfalls zu regulieren und in Grenzen zu halten, so ist der Gegenstand juristischer Tätigkeit die längst vor ihrer juristischen Bearbeitung und Erfassung objektiv existierende gesellschaftliche Störung, die auch nach dem Untergang ihrer begrifflichen Erfassung weiter existieren kann. Konkretisiert für den Betrug bedeutet das, daß Störungen in der Distributionssphäre, auf dem Markt, als Störung von Verteilungsmechanismen an die rechtsetzenden und -schöpfenden Organe auf allen möglichen Kanälen gemeldet werden. Mit Hilfe der Dogmatik, die quasi als gesellschaftliches Gedächtnis, gesellschaftlich Ideelles fungiert, die in Form von Rechtssprache, Rechtssystem, Abstraktionen, Generalisierungen und Differenzierungen, der Explikation von Werten und Zielen vielfältige Möglich-

chen, das reale Handeln der Akteure zur Kenntnis zu nehmen und den Schein der Selbstdarstellung zu durchstoßen. Aber andererseits kann Wissenschaft unabhängig genug sein, Risiken des Hinauswurfes und der Abschottung der Informanten auszuhalten, viel mehr als ein Praktiker selbst.

<sup>110)</sup> Die Motivation zur Herstellung der kognitiven Konsonanz ist im Gegensatz zu den Praktikern auch nicht im moralischen Bereich zu finden, sondern Resultat des äußeren Drucks der Praktiker. Die Praktiker müssen, um vor sich selbst "untadelig" dazustehen, solche Strategien entwickeln, die Wissenschaftler brauchen dies in bezug auf ihren Erkenntnisgegenstand nicht (wohl dagegen aber im Hinblick auf ihre eigene Praxis der Wissenschaft). Wissenschaft hat nach der hier vertretenen Auffassung ihre Praxisrelevanz mitzudenken und mitzuproduzieren, d.h. das von ihr erzeugte Wissen so zur Verfügung zu stellen, daß es in der Hand der Praktiker zu einem wirksamen Teil von deren Wissen und Können wird; entweder indem ein bestehender Bedarf befriedigt oder aber ein Bedarf nach solchen wissenschaftlichen Erkenntnissen von der Wissenschaft miterzeugt wird. Sie kann aber ihre Praxisrelevanz nicht erzwingen, was wiederum die Notwendigkeit von Argumentation erzeugt und zur Erkenntnisproduktion anstachelt.

## **II. Gemeinwohlinteresse als Gegenstand rechtswissenschaftlichen Diskurses**

Selbst wenn man der Argumentation bisher gefolgt ist, so gilt es doch noch zu begründen, daß diese Problematik in den rechtswissenschaftlichen Diskurs aufzunehmen ist und nicht anderen Wissenschaften überlassen bleiben kann oder muß. Um dies zu tun, rekapituliere ich zusammenfassend das Verhältnis vom gesellschaftlichen Problem, Recht und Wissenschaft, und suche daraus den Gegenstand von Rechtswissenschaft zu bestimmen. Wenn es zutrifft, daß die Gesellschaft Recht als gesonderte Normkategorie sowie gesonderte, professionalisierte gesellschaftliche Subjekte in Form von Juristen entwickelt, um Störungen in der gesellschaftlichen alltäglichen Praxis zu beseitigen oder jedenfalls zu regulieren und in Grenzen zu halten, so ist der Gegenstand juristischer Tätigkeit die längst vor ihrer juristischen Bearbeitung und Erfassung objektiv existierende gesellschaftliche Störung, die auch nach dem Untergang ihrer begrifflichen Erfassung weiter existieren kann. Konkretisiert für den Betrug bedeutet das, daß Störungen in der Distributionssphäre, auf dem Markt, als Störung von Verteilungsmechanismen an die rechtsetzenden und -schöpfenden Organe auf allen möglichen Kanälen gemeldet werden. Mit Hilfe der Dogmatik, die quasi als gesellschaftliches Gedächtnis, gesellschaftlich Ideelles fungiert, die in Form von Rechtssprache, Rechtssystem, Abstraktionen, Generalisierungen und Differenzierungen, der Explikation von Werten und Zielen vielfältige Möglich-

C.

**Reproduktion des Gemeinwesens als oberste Kontextebene -  
Konkretisierung des Allgemeinwohls mittels und als Ausdruck  
ökologischen Denkens**

Dieser Abschnitt knüpft an an Arbeiten, die zeigen, daß Natur- und Gesellschaftswissenschaften derzeit konvergieren in Richtung auf eine allgemein entwicklungsbetonte Grundauffassung. Damit wird die gesellschaftliche Geschichte als ein gesonderter Teil der Naturgeschichte sichtbar, d.h. Natur und Gesellschaft sind nicht entgegengesetzte Teile eines übergreifenden Ganzen. Anleihen gerade bei den Naturwissenschaften liegen nahe, weil hier wegen hochformaler und exakter Einzelforschungen solche Fragen wie "Offenheit der Zukunft", "Wahrheit" ebenfalls genauer und mit der Chance neuer Lösungen gestellt werden. Zudem genießen Naturwissenschaften bei Juristen insgeheim ein hohes Ansehen, und wenn von dort das Newton'sche kausalmechanische Weltbild nur noch als ein Randmodell erscheint, dessen Geltung an bestimmte Bedingungen geknüpft ist (v. Weizsäcker [1971], 168; Capra [1982]), so wird diese Stimme vielleicht eher gehört. Aber solche taktische Gesichtspunkte sind sekundär. Zentral ist, daß das Verhältnis von Naturgeschichte und Geschichte, von Gesellschaft und Natur schon im obigen dritten Kapitel, in der Entwicklung der Begriffe Tauschwert, Gebrauchswert, Gebrauchswertsymbol und in den beiden genannten Begriffen des Reichtums angesprochen worden ist. Das heißt also, die nun hier zum zentralen Thema gemachte Fragestellung ist bereits gegenstandsbezogen aufgeworfen.

Zweitens kommt ein starkes Argument für die materiale Demokratie als überlegenes Gesellschaftsmodell aus den Ergebnissen naturwissenschaftlicher Forschungen, daß die lebendige Aktivität "heterarchisch" organisiert ist und daß eine solche Organisation in der Verknüpfung mit bestimmten hierarchischen Momenten ökologisch vorteilhaft ist. Wenn dies zutrifft, so ist einerseits die Unmöglichkeit einer zentralen Steuerung von Gesellschaften belegt (Bateson [1968], 426ff), andererseits die Überlegenheit demokratischer Organisationsformen.

Einzelne Bausteine für diese Argumentation sind in den vorhergehenden Kapiteln bereits entwickelt worden, diese werden jetzt zu einem Gesamtbild zusammengefügt.

Drittens soll auch die Art und Weise bisheriger Argumentation als Ausdruck solcher entwicklungsbetonter - "ökologischer" - Denkweisen plausibel gemacht werden. *Die Fragestellung ist, wie sich das allgemeine Interesse näher bestimmen lasse und ob im Hinblick darauf einer der zur Verfügung stehenden und dargestellten Betrugsbegriffe, die unter dem großen Dach*

---



des § 263 möglich sind, sich als überlegen erweist. Der erste Schritt muß also sein, allgemeines Interesse näher zu bestimmen.

### **I. Reproduktion des Gemeinwesens als oberste relevante Funktion**

Raeithel ([1981], 87) bestimmt als Funktion "eine komplexe, adaptive Aktivität, die auf die Lösung einer lebenswichtigen Aufgabe zielt, oder, mit anderen Worten, als ein komplexes funktionelles System, das ein konstantes (invariantes) Ziel verfolgt, indem es komplexe und variable Methoden einsetzt." Diese komplexen und variablen Methoden ihrerseits können wiederum Funktionen sein, so daß sich eine Hierarchie von Funktionsebenen ergibt. Sobald man sich auf eine höhere Ebene begibt, erscheint das, was man vorher als selbständige Funktion betrachtet und dessen Leistung man auf ein bestimmtes Ziel hin betrachtet hat, variabel, d.h. auch auszuwechseln im Hinblick auf das konstante Ziel der übergeordneten Funktion. Ein solcher Funktionsbegriff war auch bisher schon impliziert, wenn zum Beispiel davon ausgegangen wurde, daß für ein Problem mehrere gleichgute Lösungsmöglichkeiten, für einen Gegenstand gleich wahre Beschreibungen möglich seien. Nun könnte man sich vorstellen, daß jeweils ein unendlicher Rückgriff auf höchste "kosmologische" Ebenen notwendig sei. Aber dieser Rückgriff braucht jeweils nur soweit zu gehen, wie praktisch gestellte Fragen entscheidbar werden sollen, und wo außer Glaubensbekenntnissen noch Argumente möglich sind. Unter beiden Gesichtspunkten scheint es sinnvoll, das Gemeinwesen mit dem Ziel der eigenen Reproduktion als oberste relevante Funktion, als oberste Kontextebene in dem hier in Frage stehenden Zusammenhang anzusprechen (Raeithel [1981], 91; v. Weizsäcker [1971], 330 ff.).

#### **1. Hinterlassen von Nachkommen als Mindestfunktion, die eine bestimmte Ordnung der Gesellschaft gewährleisten muß**

Der Mensch ist ein biologisches Wesen, er muß essen, atmen, trinken. Er braucht als biologisches Wesen bestimmte biologische Umweltbedingungen, Luft, Strahlenschutz durch die Atmosphäre usw., Menschen brauchen Gesellschaft: Der Mensch kann sich nicht als Individuum oder "im Familienkreis" reproduzieren. Ohne Menschen ist keine Gesellschaft, keine Gesellschaft ohne Menschen, das gilt auch dann, wenn man Gesellschaft nicht begreift als die Verhältnisse der Menschen untereinander. Wenn die Menschen sterben, ohne Nachkommen zu hinterlassen, so "stirbt" auch die Gesellschaft, die Menschheit.<sup>114)</sup> Wenn nun eine Ordnung der Verhältnisse

der Menschen untereinander zu einer tendenziellen Zerstörung der biologischen Umwelt des Menschen führt, so folgt, daß die Gefahr besteht, daß die Menschen sterben. Bevor die letzten sterben, wird ihr Schicksal schon besiegelt sein, weil die Gesellschaft als die Ordnung der Verhältnisse zu den notwendigen anderen schon zerstört ist. Die Rüstungsplaner bezeichnen dies als "erträgliche Grenze der Vernichtung". Das Ziel dabei ist, die Gesellschaft so zu organisieren, daß mit möglichst wenig Menschen die Gesellschaft noch funktionsfähig bleibt (Benson [1981]); ein anderer Ausdruck dafür lautet: Maß des unannehmbaren Schadens (Perdelwitz/Brehmer [1981]). Wenn die Gesellschaft nicht wenigstens das biologische Überleben langfristig sichern kann, zerstört sie sich selbst, woraus sich ergibt, daß der Mensch als biologische Gattung seine gesellschaftlichen Verhältnisse so strukturieren muß, daß er seine biologische Umwelt nicht zerstört.

"Die Einheit, die überlebt, ist - von der Evolutionstheorie her betrachtet - nicht das Individuum oder die Gattung, sondern die Gattung mit ihrer Umgebung ... Ein Organismus, ein Aggregat von Organismen, der/das in der Konzentration auf sein eigenes Überleben hinarbeitet und denkt, das sei der richtige Weg, seine adaptiven Bewegungen auszuwählen, endet mit einer zerstörten Umgebung." (Bateson [1972], 450, 451).

## **2. Reproduktion des konkreten Gemeinwesens**

Nun läßt sich aber nicht mehr ausmachen, was bloß biologisches Überleben heißen könnte, ist doch der genetisch vorgesehene "Informationsvorrat" so groß, daß es dem Menschen möglich, aber auch für ihn notwendig ist, durch Werkzeuge und Sprache Invarianten in der Welt zu schaffen, damit seine äußere und innere Biologie herzustellen, und sie nicht nur zu leben. Wir leben in einem konkreten Gemeinwesen und passen uns an die vorhandenen Möglichkeiten der Lebensbewältigung an. Überlebenstraining von einer Woche dürfte kaum viel daran ändern, daß mehr gesichert sein muß und wird als nur das biologische Überleben. Reproduktion des konkreten Gemeinwesens bedeutet also das Hinterlassen von Nachkommen mit Bedürfnissen und Fähigkeiten in einer Gesellschaft, die Befriedigungsmöglichkeiten, Möglichkeiten der Anwendung und des Erwerbs von Fähigkeiten möglichst auf erweitertem Niveau zur Verfügung stellt (Vgl. zu dem Raithel, [1981], 123).

## II. Ökologisches Denken, Allgemeininteresse und Betrug

### 1. Die praktische Notwendigkeit ökologischen Denkens

"Die Schlußfolgerungen, zu denen wir gelangt sind, und die auf den folgenden Seiten zusammengefaßt werden, sind beunruhigend. Sie deuten für die Zeit bis zum Jahre 2000 auf ein Potential globaler Probleme von alarmierendem Ausmaß. Der Druck auf Umwelt und Ressourcen sowie der Bevölkerungsdruck verstärken sich und werden die Qualität menschlichen Lebens auf diesem Planeten zunehmend beeinflussen. Die Belastungen sind heute schon so stark, daß ihretwegen vielen Millionen Menschen die Befriedigung ihrer Grundbedürfnisse nach Nahrungsmitteln, Wohnraum, Gesundheit und Arbeit und jede Hoffnung auf eine Besserung versagt sind. Gleichzeitig nimmt die Belastbarkeit der Erde - die Fähigkeit biologischer Systeme, Ressourcen für die Bedürfnisse der Menschen zur Verfügung zu stellen - immer mehr ab. Die sich in der vorliegenden Studie widerspiegelnden Trends deuten nachdrücklich auf einen zunehmenden Abbau und eine Verarmung der natürlichen Ressourcenbasis auf der Erde hin." (Global 2000 [1980], 19f;vgl. auch Capra [1982],16ff)

Mit dem Zitat soll hier zunächst "global" darauf hingewiesen werden, daß die Ordnung der gegenwärtigen Gemeinwesen offensichtlich in die Richtung einer Zerstörung der biologischen Umwelt des Menschen führt. Diese Krise, die in ihren Auswirkungen allenthalben sinnlich wahrnehmbar ist, hat ein entwicklungsbetontes Denken gefördert. Es wurde deutlich, daß die Isolation zwischen wissenschaftlicher Erkenntnis und praktischer Anwendung, die Betrachtungsweise eines mehr oder minder beliebig abgeschlossenen Systems unter Gesichtspunkten der verbleibenden Verbesserung des Input/Output-Verhältnisses dazu geführt hatten, daß sich jenseits der Zwecke und Intentionen der Forscher und Techniker trotz unmittelbar überzeugender Resultate Rückwirkungen aus diesen Handlungen ergaben, die zerstörerisch waren. Ein Denken unter ökologischen Gesichtspunkten stellt den Versuch dar, die isolierten Teilaspekte menschlicher Tätigkeit zu reintegrieren und komplexe Annahmen über Rückwirkungen der Tätigkeit eines bestimmten Systems auf seine Umwelt zuzulassen. Es scheint, daß ohne solche Anstrengungen die mögliche globale Katastrophe nicht zu verhindern ist. Das einfache Gegensteuern ohne Berücksichtigung der weiteren Rückwirkungen dieser Gegensteuerung dürfte nicht ausreichen. Im folgenden Abschnitt sollen Aspekte solchen ökologischen Denkens genauer vorgestellt werden, wobei schrittweise der Bezug auf den Betrugsbegriff deutlicher herausgearbeitet wird. Diese Aspekte waren für die Erfassung des Betrugsbegriffs, d.h. für die Auswahl und Entwicklung der Kategorien erkenntnisleitend.

---

## 2. Grundlinien ökologischen Denkens

Es "wird oft übersehen, daß gesellschaftliche Umstände für sich überhaupt nichts bewirken, wenn sie nicht in das Bedürfnissystem der Handelnden eingreifen. Der Übergang von der biologischen zur gesellschaftlichen Geschichte setzt ja die biologische Basis der Verhaltensorganisation nicht außer Kraft, wohl aber verändert er jenen Komplex von Situationen und Ereignissen, der die Motivation für Verhaltensentscheidungen bedingt ... So wird die Grundorientierung unserer Darstellung kenntlich: Es müssen die motivierenden, Bedürfnisse hervorbringenden Kräfte aufgefunden werden, die die Impulse für die Ausbildung, Verfeinerung und Steigerung menschlicher Denk- und Erkenntnisfähigkeit bewirkt haben." (Klix, [1980], 9)

Diese Sichtweise war leitend dafür zu sehen, daß die Justiz auch nur durch individuelle Tätigkeit hindurch wirksam wird, d.h. ihren proklamierten Zweck nur solange erreicht, wie dieser in das Bedürfnissystem der Handelnden, der Richter usw. eingreift und deren Handeln reguliert. Darüber hinaus zwingt diese Sichtweise dazu, zu fragen, welche Bedürfnisse durch die Herausbildung von Recht, Justiz, Gesetzgebung usw. befriedigt wurden und werden, was ihre ursprüngliche Funktion war, und ob und wie sich die Funktion geändert hat.

Die Entwicklung einer Ökologie des Wissens (Bateson) leitet dazu an, die Prozesse der Entstehung, Verbreitung und des Absterbens, Aussterbens von Ideen und von Informationen als eine ökologische Entwicklung zu betrachten, bestimmt durch zufällige Prozesse der Mutation und daran anschließende selektive Prozesse.<sup>115)</sup> Die Fragestellung unter solchem Aspekt lautet: Was machte Recht gegenüber konkurrierenden, vorhergehenden Konfliktregulationsmöglichkeiten überlegen und führte dazu, daß es sich durchsetzte. Wichtig ist weiter die Annahme einer Koevolution, zunächst von Öko-Nische und Art, darüberhinausgehend aber auch für die Entwicklung von Recht und Gesellschaft, Individuum und Gesellschaft etc. In dem nachstehenden Raster werden unterschiedliche Fragestellungen, die in der Rechtswissenschaft oft separiert angesprochen werden, zu einem einheitlichen Bild zusammengefaßt. Daraus ergibt sich dann auch, daß die Rede von übereinander geordneten Funktionsweisen relativiert werden muß, weil diese wechselseitig miteinander verknüpft sind, und eine starre Hierarchie nicht gegeben ist.

**Tabelle 30: Raster der Fragestellungen im Hinblick auf die Koevolutionsthe**

	A. Zustand	B. Entwicklung
1) Selbstzweck	1 A	1 B
2) Funktion a) oben-unten b) unten-oben	2 aA 2 bA	2 aB 2 bB
3) Funktion	3 A	3 B

In den Zeilen sind verschiedene Fragestellungen angeführt, die danach variieren, wie das erkennende Subjekt die Welt betrachtet, anders ausgedrückt: welche Fragestellungen auftauchen.

Die Spalten "Zustand" und "Entwicklung" sollen darauf hinweisen, daß jeweils eine entwicklungs- oder zustandsbetonte Sichtweise eingenommen werden kann. Eine Betrachtung unter der Koevolutionstheorie erfordert tendenziell die Sichtweise des Feldes "3 B", was aber die anderen einschließt und es andererseits nicht ausschließt, bestimmte Aspekte anderer Felder für sich zu betrachten, soweit die Koevolution mitgedacht wird. Das Feld "1 A" impliziert die Fragestellung z.B. nach dem Wesen des Rechts, dem Wesen des Individuums etc., das Feld "1 B" würde diese Frage auflösen in die Frage nach der Rechtsentwicklung als Rechtserkenntnis, der Rechtswissenschaftler beschäftigt sich also unmittelbar mit dem Recht und begreift seine eigene Tätigkeit als die Tätigkeit, mittels derer das Recht sich zur Geltung bringen kann. Dabei tauchen einerseits die Topoi "Gerechtigkeit" und "Richtigkeit" auf, andererseits wird die Entwicklung der Begrifflichkeit, der Methodik, die Präzision etc. betrachtet. Recht entwickelt sich aus sich selbst heraus, findet dabei möglicherweise günstigere oder ungünstigere Umstände vor, durch die hindurch es bewußt werden kann, die "Fälle" sind nur Beispiele, Hilfsmittel, in denen Recht erkennbar wird. Im Feld "2 A" wird die Frage gestellt, was die Funktion eines Systems für ein anderes ist.

Dabei kann und sollte diese Fragestellung abermals aufgeteilt werden, nämlich im Feld "2 a A" die Frage, was die Funktion des untergeordneten Systems für die übergeordneten Systeme ist, im Feld "2 b A", was die Funktion der übergeordneten Systeme für die nachgeordneten ist. Ein Beispiel für die Betrachtungsweise von "2 a A" ist etwa, das Rechtssystem als Mittel der Konfliktregulation und das Individuum in seiner Funktion für die Erhaltung der Gattung zu betrachten. Auch die konkrete Gesellschaftsordnung kann in ihrer Funktion zur Erhaltung der Gattung durch Ordnung der individuellen Tätigkeiten zur Reproduktion des Gemeinwesens betrachtet werden. Umgekehrt in Feld "2 b A": Hier stellt das Individuum die Frage, was die Gesellschaftsordnung zu seiner Erhaltung beiträgt, Recht wird in seiner Funktion betrachtet, individuelle Rechtsgüter, d.h. Individuen zu schützen usw.

In der entwicklungsbetonten Perspektive lautet die Frage: Wie verändert sich das System in Abhängigkeit von Veränderungen seiner Umwelt. In Feld "2 a B" sind die Fragestellungen anzusiedeln, wie Begriffsveränderungen im juristischen Bereich als Folge von gesellschaftlichen Veränderungen, veränderten Wertvorstellungen usw. zustandekommen. In Feld "2 b B" ist die Frage, wie die Selbstentwicklung des Systems die Umwelt entwickelt. So die Frage, wie die innere Entwicklung des Kapitalismus die natürliche Umwelt sozusagen zu zerstören droht, was ja eine Variante von Entwicklung ist.

<sup>116)</sup> Ein anderes Beispiel dafür ist die Frage, was es für die Entwicklung gesellschaftlicher Verhältnisse bedeutet, wenn das Recht an sprachlicher Präzision verliert

In Feld "3 A" stellt sich dann die Frage nach der wechselseitigen Funktion der Systeme füreinander, eine Fragestellung, die weiter zu transformieren ist in die Frage, wie beeinflussen sich die Systeme in ihrer Funktionsgenese, womit aber der Aspekt der Selbständerung wieder herausfiel, so daß für Feld "3 B" als Fragestellung festzuhalten ist: *Wie verändert sich das sich ändernde System und die es umgebenden sich ändernden Systeme wechselseitig?*

Bereits die Zusammenstellung der verschiedenen Ebenen und Fragestellungen zeigt, daß die Entwicklung von Recht nicht adäquat begriffen werden kann, wenn man nur auf eine dieser Fragen abstellt.

Die Zusammenfassung der Ebenen "2 a" und "2 b" verweist darauf, daß von einer strengen Hierarchie der verschiedenen Prozeßebenen nicht gesprochen werden kann, vielmehr die Reproduktion des oberen Systems die Reproduktion der unteren Ebenen miteinschließen muß. Dies wurde oben bereits hinsichtlich des Verhältnisses von Individuum und Gesellschaft dargestellt.

Wenn man in der Konsequenz das Gemeinwesen als eine Koevolution seiner Teilsysteme betrachtet, so kann man hieraus an Argumenten für die mate-

riale Demokratie gewinnen: Wenn nämlich die Reproduktion des Gemeinwesens die Reproduktion der Individuen in ihren Bedürfnissen und Fähigkeiten voraussetzt, andererseits diese Individuen als Akteure in den verschiedenen Teilsystemen von Gesellschaft eben diese Gemeinwesen produzieren, so ist die optimale Entwicklung und Ausschöpfung der individuellen Ressourcen mit großer Wahrscheinlichkeit auch optimal für die Reproduktion des Gemeinwesens auf erweiterter Stufenleiter. Da aber, wie gesagt, die Individuen solche Entwicklung nur vollziehen, wenn sie diese Anforderung in ihr Bedürfnissystem übernehmen, und wenn weiter vorauszusetzen ist, daß sie diese Übernahme nur vollziehen, wenn sie an den relevanten Entscheidungen beteiligt sind, so ist daraus der Schluß zu ziehen, daß materiale Demokratie als bewußte Teilhabe und Teilnahme an der Organisation des Gemeinwesens perspektivisch der überlegene Weg ist. Andererseits bleibt das Gemeinwesen die obere Funktion deswegen, weil das Individuum als Monade nicht existieren kann, d.h. die Existenz des Gemeinwesens ist Voraussetzung für die individuelle Entwicklung, während umgekehrt das Einzelindividuum vom Gemeinwesen her, ersetzbar ist.<sup>117)</sup>

Wenn die Entwicklung des Gemeinwesens nur als Koevolution seiner Teilsysteme begriffen werden kann, d.h. eine streng hierarchische Gliederung ausgeschlossen ist, bei der von oben nach unten gesteuert werden könnte, so liegt darin die Behauptung der prinzipiellen Heterarchie der lebendigen Aktivität, die nur partiell hierarchisch werden kann (Vgl. Bateson ([1960], 267; [1971], 315). Unter dieser Voraussetzung ist aber auch unzulässig, von der in der Ebene 1 angesprochenen Selbstentwicklung eines Systems abzusehen, wie es die Fragestellungen in den Ebenen 2)a) und 2)b) nahelegen. Erst in der Zusammenschau, wie sie für das Feld 3) B. angelegt ist, werden die Verabsolutierungen der vorhergehenden Ebenen aufgehoben. Die Einbindung jedes gesellschaftlichen Teilsystems in übergreifende Zusammenhänge bis hinunter zu den Individuen macht es erforderlich, die eigene Entwicklung auch als Ergebnis der Anpassung an äußere Zusammenhänge zu betrachten. Die Selbstentwicklung davon losgelöst zu betrachten wäre tendenziell ein tödliches Unterfangen, weil die Entwicklung der Umwelt nicht adäquat erkannt werden kann und darüber hinaus insbesondere die Produktion der Umwelt durch die eigene Tätigkeit, damit auch die potentielle Zerstörung der Umwelt ebenfalls nicht in den Blick kommen können. Andererseits wird auch deutlich, daß die Einbindung in übergreifende Zusammenhänge nicht die vollkommene Determination des Individuums durch den übergeordneten Kontext bedeutet: damit muß die Reflektion auf den eigenen Beitrag zur Reproduktion der Umwelt mitgedacht werden. Das impliziert die Offenheit der Zukunft einerseits, ein Stück Freiheit individuellen Handelns andererseits.

Im nächsten Abschnitt sollen einige Beispiele angeführt werden, die deutlich machen, was ökologisches Denken leisten kann, und die schrittweise sich dem Betrug annähern.

### **3. Beispiele der Anwendung ökologischen Denkens**

Die unter a) bis c) angeführten Beispiele entnehme ich dem Buch von Joseph Collins und Francis Moore Lappé "Vom Mythos des Hungers" [1977], welches insgesamt ein hervorragendes Beispiel für die Fruchtbarkeit einer entwicklungsbetonten Sichtweise ist.

#### **a) Reduktion der genetischen Vielfalt des Saatgutes**

Collins und Lappé beschreiben die Konsequenzen, die aus dem Versuch resultieren, Saatgut produktiver zu machen. Ein Kernprojekt für solche Versuche ist die sog. "grüne Revolution" (ebd. 138 ff.); mit dem Ziel, neues ertragreiches Saatgut zu produzieren, wurden neue Getreidesorten gezüchtet, die in der Literatur über die grüne Revolution "ertragreiche Getreidesorten" genannt werden. Bei näherer Betrachtung allerdings zeigt sich, daß diese Bezeichnung irrtümlich ist, weil das neue Saatgut keineswegs "in und aus sich selbst" heraus ertragreich ist (Palmer nach Collins/Lappé, 143). Vielmehr reagiert dieses Getreide besonders stark auf Bewässerung und Dünger, erfordert erheblich mehr an Pflege, einen guten Standort, die Produktion von idealen Bedingungen, andererseits ist es auch besonders reaktionsstark hinsichtlich Dürre und Flut: Es ist besonders empfindlich (ebd., 144).

Abgesehen davon hat aber der Versuch, die landwirtschaftliche Produktion über die Züchtung von Saatgut zu erhöhen, die Konsequenz, daß immer größere Anbaugelände mit Samen bepflanzt werden, die nur von einer Mutterpflanze abstammen, darüber hinaus, daß die Anzahl der Nahrungsmittelpflanzen sinkt, weil nur wenige der Art gezüchtet und gepflegt werden. Dadurch reduziert sich die genetische Vielfalt, die Variabilität ermöglicht, als Voraussetzung für die Anpassung an wechselnde Umweltbedingungen. Damit steigt die Anfälligkeit für Epidemien und Schädlinge.

"Heute lassen sich die gesamten Zwergweizensorten der grünen Revolution (jetzt 20 % des gesamten angebauten Weizens) auf eine einzige Mutterpflanze zurückführen. Das gleiche gilt für Zwerggrassorten. Sollten die Gene, die die Mutterpflanze zur Bildung der Zwergform besitzt, je mit einer Art verbunden werden, die die Anfälligkeit für Pflanzenkrankheiten wie Überwucherungen der Spelzen, Wurzelfäule oder Getreidebrand in sich trägt, dann könnte die grüne Revolution über Nacht schwarz werden." (Ebd., 204 f.).

Ohne den menschlichen Eingriff entwickelten sich Pflanzen und Krankhei-



ten, die diese Pflanzen befielen, einander andauernd durch den Evolutionsprozeß, paßten sich wechselseitig an (Ebd., 205). Da jedoch nun die Pflanzen nicht mehr mutieren, weil die Samen jedes Jahr neu für kontinuierlich höhere Erträge gezüchtet werden, können sie eine Antwort auf die Mutation der Krankheiten nicht entwickeln. Was in diesem Beispiel sichtbar wird ist zum einen, daß ein unmittelbar wirksamer Eingriff des Menschen, nämlich die Züchtung dieses Saatgutes erfolgreich ist und - unter bestimmten Bedingungen jedenfalls - hohe Erträge sichert, daß aber die darüber hinaus verursachten Rückwirkungen unter Umständen verheerend sein können. Zum anderen verweist dieses Beispiel auf die Einheit von Natur und Wissen, lassen sich die Gene doch als Informationsspeicher betrachten, der die notwendigen Informationen und Programme bereithält, um den Pflanzen die Anpassung an eine sich auch verändernde Umwelt zu ermöglichen.

#### **b) Der Einsatz von DDT und seine Folgen**

Die kurze Formel, die die nun zu betrachtenden Kreisläufe in Gang brachte, lautet "mehr DDT - weniger Hunger". Das Resultat, das sich einstellt, ist in der gegenteiligen Formel zu fassen. Die Zusammenhänge sind nachfolgend in einem Schaubild dargestellt.

Die Kernformel am Ausgangspunkt ist in dem eckig umrandeten Feld enthalten. Der erste Kreislauf, der in Gang gesetzt wird, ist, daß der Einsatz von DDT tatsächlich zu einem Rückgang der Schädlinge führt. Allerdings hat das die weitere Konsequenz, daß die Vögel und andere Insektenfresser keine Nahrung mehr finden und dadurch in ihren Überlebenschancen behindert werden. Infolgedessen steigt die Möglichkeit der Schädlinge, sich zu vermehren, worauf die scheinbar logische Antwort ist, bei dem nächsten Mal mehr DDT einzusetzen, um die Schädlinge zu vernichten, da nun der Beitrag, den die Vögel zur Schädlingsvernichtung leisteten, auszugleichen ist. Auch die Verkaufsstrategien der chemischen Industrie sind darauf angelegt - von ihrem Standpunkt logischerweise - mehr DDT zu verkaufen, womit dieser Kreislauf in Gang gehalten wird.

Allerdings: Die Vögel existieren, ohne daß sie gekauft und erhalten werden müssen. DDT muß dagegen käuflich erworben werden, sein vermehrter Einsatz steigert die Kosten, senkt den Profit und zwar unter Umständen so weit, daß der Anbau unrentabel und eingestellt wird, so daß ein geringerer Ernteertrag eintritt. Außerdem kommt der Einsatz von DDT spätestens dann an seine Grenzen, wenn es den Schädlingen gelingt, DDT-resistent zu werden. Das langfristige Ergebnis ist also ein geringer Ernteertrag. Darüber hinaus entwickelte sich der im rechten Teil des Schaubildes skizzierte Kreis-

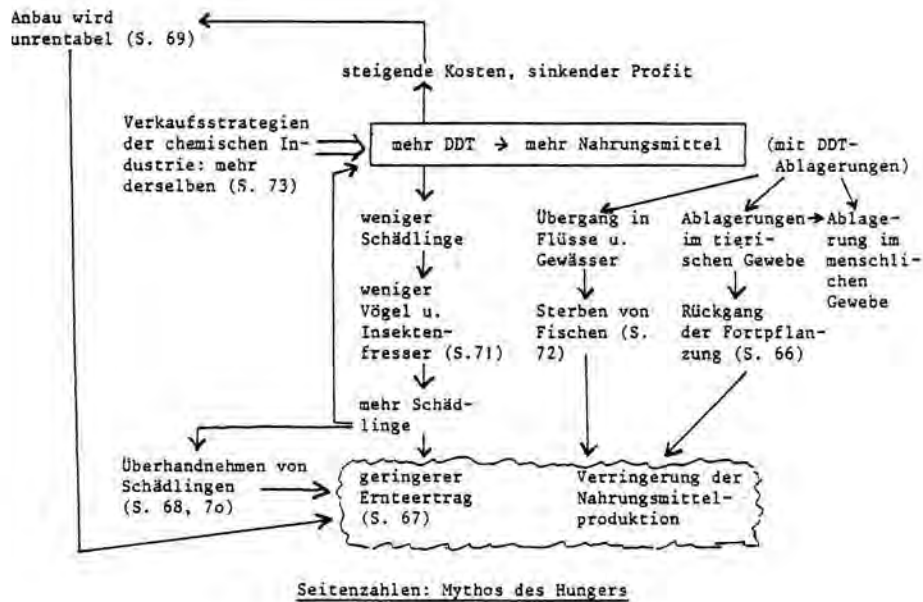


Abb. 12: DDT und seine Folgen

lauf. Das DDT geht auf verschiedenen Wegen in Flüsse und Gewässer über und verursacht dort Fischsterben, darüber hinaus geht es entweder direkt ins menschliche Gewebe über, oder indirekt, wenn die Nahrungsmittel verfüttert werden, auf dem Umweg über die Ablagerung im tierischen Gewebe. So weit es zu Ablagerungen im tierische Gewebe kommt, bewirkt es unter Umständen einen Rückgang der Fortpflanzung, so daß auch hier eine Verringerung der Nahrungsmittelproduktion sekundär verursacht wird. Die Ab-

lagerung im menschlichen Gewebe ist darüber hinaus natürlich für sich genommen überlebensverkürzend.

In den Ländern der dritten Welt stellt sich darüber hinaus die Konsequenz von Hunger durch folgende Entwicklung ein: DDT und andere Schädlingsbekämpfungsmittel sind teuer, weil sie importiert werden müssen. Ihr Einsatz ist also nur für Exportgüter rentabel, so daß eine Konzentration auf Nahrungsmittel stattfindet, die bestimmt sind zum Export, was wiederum die Reduktion des Anbaus von Grundnahrungsmitteln, die für die Bevölkerung nützlich und notwendig sind, bewirkt. Es findet sich hier also neben den unter a) angesprochenen Gesichtspunkten ein weiterer, nämlich daß die chemische Industrie mit ihren Verkaufsstrategien solche zerstörerischen Kreisläufe in Gang setzt und in Gang hält.<sup>118)</sup>

#### **c) Nestle-Kindernahrung oder: das glückliche Baby ist das Flaschenbaby?**

Mit dem Geburtenrückgang in den Ländern der westlichen Welt wurde die Situation für die Produzenten von Babynahrung schwieriger. So bemühte sich insbesondere Nestlé, auch in den Ländern der dritten Welt die Flaschennahrung zu implementieren, mit einer Reklame, die der Mutter suggerierte, daß die Flaschennahrung der Brustnahrung überlegen sei. Außerdem wurden Krankenschwestern als Vertreterinnen der Gesellschaft eingesetzt. Das erweckte bei den Müttern den Eindruck, die Flaschennahrung würde ihnen von ausgebildetem, unparteiischen medizinischen Personal empfohlen. Nun erfordert die Ernährung eines Babys mit der Flasche die Anschaffung von Flaschen, Saugern, erfordert Kühlung und Brennstoff zur Erwärmung der Milch sowie zur Sterilisation, abgesehen davon, daß Flaschenkinder einer erhöhten medizinischen Versorgung bedürfen. Offensichtlich ist dies alles teurer, bzw. für viele Eltern in der dritten Welt kaum oder nur auf Kosten der anderen Kinder und der eigenen Ernährung erschwinglich. Dies führt dann dazu, daß die Flaschennahrung mit Wasser gestreckt wird, die Sterilität nicht hergestellt werden kann, mit der Folge der Unterernährung, einer abermaligen erhöhten Anfälligkeit für Krankheiten bis hin zum Tode. Ein weiterer Aspekt ist, daß die erhöhten Aufwendungen für die importierte Flaschennahrung eine Schädigung der Nationalökonomie darstellen, weil jene für die Ernährung der Bevölkerung nicht nur überflüssig, sondern darüber hinaus auch noch schädlich ist (vgl. Collins/Lappé [1978], 341 f.).<sup>119)</sup>

An diesem Beispiel tritt der Aspekt der Konstituierung eines Bedürfnisses mittels Reklame durch ein Unternehmen und die Ingangsetzung eines schädlichen, möglicherweise tödlichen Prozesses noch deutlicher hervor als zuvor. Während beim DDT noch argumentiert werden könnte, hier sei man zu-

nächst doch erfolgreich gewesen und habe somit die Forderung "mehr DDT" guten Gewissens vertreten können, so ist in diesem Beispiel von vornherein deutlich, daß ausschließlich das Gewinninteresse zu einer entsprechenden Werbekampagne führte. Dieser Fall, der wegen seiner wohl verheerenden Auswirkungen immerhin eine breite öffentliche Reaktion zur Folge hatte und auch in den Medien erörtert wurde, ist jedoch nur eine Spitzenleistung eines allgemeinen Programms (Vgl. Collins/Lappé, 325 f.).

"Wie oft sehen wir in den Entwicklungsländern, daß, je ärmer die wirtschaftliche Lage ist, der kleine Luxus eines aromatischen Soft-Drinks oder einer Zigarette um so wichtiger wird ... Zum großen Unwillen von Möchtegern-Wohltätern ... geben die Unterernährten, je ärmer sie sind, einen unverhältnismäßig größeren Teil dessen, was sie haben, lieber für einen Luxus aus als für das, was sie wirklich brauchen ... Beobachten, studieren, lernen (wie man in sich schnell verändernden ländlichen Gemeinden verkauft). Wir versuchen das bei der IFF. Es scheint sich für uns zu lohnen, vielleicht lohnt es sich auch für sie." H. Walter, Aufsichtsratsvorsitzender der International Flavors and Fragrances, Marketing in Countries, Columbia Journal of Worldbusiness, Winter 1974 [zitiert nach Collins/Lappé, 340].

#### d) Gesunde Geschäfte

Daß die Bedrohung der Gesundheit durch Auf-den-Markt-bringen oder -halten von bestimmten Produkten nicht nur fernab in den Ländern der dritten Welt geschieht, sondern unmittelbar vor unserer Haustür ist in dem Buch "Gesunde Geschäfte" (Kurt Langbein u.a. [1981]) dargelegt und belegt worden. Das Buch stellt einen Beleg dafür dar, daß die Praktiken der Pharma-Industrie weniger dazu dienen, die Gesundheit zu fördern, als vielmehr den Umsatz zu steigern, und das, indem ein System aufgebaut wird, in das die Ärzte eingebunden sind, von dem sie auch profitieren, und das sie in Gang halten, während die Patienten Versuchskaninchen oder Opfer sind: Contergan, Mexaform, Duogynon ... Die Darlegungen in dem Buch provozieren nur ein schwächliches Dementi bzw. schwächliche Reaktionen der Pharma-Industrie. Die Behauptung, die dargestellten Prozesse fänden nur in Österreich statt, dürfte wohl von niemandem geglaubt worden sein. Betrachten wir den Fall Duogynon etwas näher: 1950 wurde das Präparat in Deutschland auf den Markt gebracht, bereits 1967 wurde eine Arbeit veröffentlicht, die belegte, daß nach Anwendung eines hormonellen Schwangerschaftstestes ein erheblich größerer Prozentsatz von Kindern mit gespaltener Wirbelsäule zur Welt kam. Scherings englischer Marktforscher Dr. Michel Briggs stellte daraufhin eine Untersuchung an und stellte fest, daß zwischen Verkaufszahlen und der Häufigkeit der Mißbildungen ein enger Zusammenhang bestehe. Er leitete diese Analyse an das Berliner Stammhaus weiter, ohne daß dort jedoch Konsequenzen gezogen wurden.

"Erst 1970 wurde das Mittel nicht mehr als Schwangerschaftstest empfohlen - in

Großbritannien ... In Italien blieb die Indikation Schwangerschaft bis 1971 aufrechterhalten ... Im gleichen Jahr wurde Duogynon in Finnland stillschweigend vom Markt genommen. Noch weitere 1-3/4 Jahre lang ahnten bundesdeutsche und österreichische Frauen und Ärzte nicht, daß Schering die Testdragees woanders gar nicht mehr anbot. Denn in der Bundesrepublik wurden Duogynon-Pillen bis 1973 und Duogynon-Injektionen sogar bis 1978 als Schwangerschaftstest empfohlen und auch danach noch schwunghaft verkauft. Bis 1978 brachte Schering in Österreich im Jahr ca. 1,3 Millionen Packungen an die Frau. ... Nach massiven öffentlichen Protesten reagierte Schering. Duogynon wurde umbenannt und heißt nun Cumorid; dieses Präparat wird weiter gegen Regelstörungen verkauft. Erst 1980 kündigt der Konzern an, daß das Medikament in absehbarer Zeit vom Markt gezogen wird ... Schädliche Folgen ihrer (der Konzerne) Präparate sind oft solange unbewiesen, solange die Information den Umsatz schmälern würde. Dies läßt sich jedoch jahrzehntelang unterbinden." (ebd., 168 f.).

Es dürfte schwer zu bestreiten sein, daß es sich hier um einen gefährlichen, die Reproduktion des Gemeinwesens erschwerenden Prozeß handelt. Sozial-schädlichkeit, damit Schädigung des Allgemeininteresses liegt vor. Wenn das Strafrecht als letztes Mittel unter anderem dort angebracht ist, wo aufgrund bestimmter Bedingungen Maßnahmen der Privatleute zur Gefahrenabwehr nicht ausreichen, so sollte man meinen, daß hier die Strafjustiz ein sinnvolles Betätigungsfeld habe, wobei nicht nur die Tatbestände der gefährlichen Körperverletzung, der vorsätzlichen Tötung in Betracht kommen (vgl. Fabricius [1984]), sondern auch der Betrug. Wie oben dargelegt, hat eine Ware ohne oder mit mangelndem Gebrauchswert keinen oder einen jedenfalls verringerten Tauschwert, so daß es in diesem Fall zu einer Äquivalenzstörung kommt.

#### **e) Der Geschmack von Freiheit und Abenteuer - Der Zahnarzt auf der Milka-Kuh - Drogenelend: sozialschädlich, sozialadäquat, kriminell?**

"Die gemeinsame Ansicht aller Experten besteht darin, daß kein relevanter Fortschritt erzielt werden kann, ohne daß die Regierungen gewillt sind, die Interessen der Volksgesundheit vor die Interessen der Tabakindustrie zu stellen, und im Falle eines staatlichen Tabakmonopols entsprechend zu handeln. Das unverantwortliche Verhalten des internationalen Tabakkapitals mit den massiven Promotions- und Werbestrategien ist nach Ansicht des Komitees die direkte Ursache einer Großzahl unnötiger Todesfälle... (Report of the WHO-Expert-Committee on Smoking Control ...) Die WHO stellte 1975 in ihrem Report "Smoking and its effects on health" fest, daß durch keine andere Einzelmaßnahme im Gesundheitswesen mehr Menschenleben gerettet werden könnten, als durch eine deutliche Senkung des Zigarettenkonsums. (dies u. die folgenden Zitate aus Hueck, Moser [1982], hier: 64) Z.B. wird die Prognose nach Infarkt bei Rauchern hauptsächlich durch die Reduktion und Aufgabe des Rauchens bestimmt. Alle anderen Maßnahmen sind bei weiter rauchenden Patienten weitgehend sinnlos (65). In der Bundesrepublik betragen die Einnahmen des Staates über den Tabak nächstens ca. 15 Mrd. DM. Diese "dienende" Rolle der Industrie gegenüber dem Staat und seinen Budgetproblemen macht sie relativ immun gegen frontale Angriffe aus dem Staatsapparat. Die Gesundheitsminister stehen in vielen Ländern eher auf verlorenem Posten. Die Steu-

erhöhung muß dabei jedoch so bemessen sein, daß der Rückgang des Konsums (die Tabakindustrie rechnet mit einem kurzfristigen Rückgang von 15 % durch die Steuererhöhung am 1. Juni 1982) nicht so stark wird, daß das Steueraufkommen insgesamt sinkt. (66) (Die Geschichte der letzten Steuererhöhung war komplizierter, 'Spitzenmarken im Preissog, Zigarettenkonzerne kämpfen erbittert um Marktanteile' (HAZ 14.05.83), Ende 1983 hatten sich die Verhältnisse aber stabilisiert. Die bemerkenswerteste Eigenschaft des jetzt 100 Jahre alten Tabakkapitals ... ist die Flexibilität der Strategien auf der Grundlage einer globalen Orientierung. Wer eine Droge produziert und weltweit mit ihr handelt, muß tief mit den Widersprüchen, Mythen und Bedürfnissen von menschlichen Gesellschaften vertraut sein und sich als "Helfer" für Staat und Individuum erweisen, damit er diese Widersprüche überlebt ... Die in ihnen weltweit organisierte und gezielt eingesetzte Macht greift jedoch in nicht zu unterschätzender Weise in die Ausrichtung menschlicher Grundbedürfnisse ein, so daß die Zigarette zum Inbegriff eines erstrebenswerten Entwicklungsweges und individuellen Lebens wird. Der "Dealer" ist nie die Ursache, aber er ist der notwendige Vermittler (67f). Die Entwicklung einer weniger schädlichen Zigarette ist selbstverständlich das sozial nützlichste Ziel der Zigarettenindustrie im Kampf um ihr Überleben. Die Entwicklung ist so weit gediehen, daß Zigaretten heute häufig mehr chemische Produkte als Tabakprodukte darstellen. Die Filterzigarette hat durch Reduktion von Teer und Nikotin das Rauchen weniger gesundheitsschädlich gemacht. Sekundäreffekte (wie veränderte Inhalation, Erhöhung anderer schädlicher Substanzen, z.B. Kohlenmonoxyd) begrenzen jedoch ihre Wirksamkeit. Für junge amerikanische Frauen, die den Prototyp der Leichtraucherin darstellen, haben sich die Lungenkrebsraten auch extrem erhöht (69). Um bestimmte Kontroversen im Sinne der Industrie zu steuern, werden in medizinischen Zeitschriften gleich ganze Themenschwerpunkte "gekauft". Auch sind medizinische Gesellschaften jeweils dankbar, wenn Tagungen von der Zigarettenindustrie finanziert werden (z.B. Tagung der Bayrischen Akademie für Arbeits- und Sozialmedizin vom 31.3. bis 1.4.1977 über Passivrauchen) (70). Philip Morris ist vielleicht neben IBM (und den Ölmultis) eines der profitträchtigsten Multis überhaupt. Seit 20 Jahren werden jährlich höhere Dividenden gezahlt. Der Markterfolg beruht vor allem auf dem Siegeszug der Marlboro um die Welt, so daß innerhalb von wenigen Jahren durch Aufkäufe jeweils in Milliardenhöhe die jetzige Größenordnung erreicht wurde (75). Die Zigarette ist wie kein anderes Produkt ein Objekt der Warenästhetik, und ihr biologischer Gebrauchswert ist in der modernen ultraleichten Zigarette, die nichts mehr enthält außer verbrannter Luft, ersetzt durch das Image, welches der Raucher mit ihr "inhalieren kann" ... Für die neue Marke "West" von Reemtsma wurden schon im ersten Jahr zu diesem Zweck 50 Mio. DM aufgewandt. 20 % des jährlichen Umsatzes der Zigarettenindustrien in der Bundesrepublik, fast eine Milliarde DM, werden für Marketing-Strategien ausgegeben (77). Die Tabakindustrie kauft sich vorwiegend in die ihr verwandten Bereiche des Nahrungs- und Genußmittelsektors ein, vor allem in den Alkohol- und Getränkebereich, sowie Imageindustrien und Kosmetika. Diese für die Gesundheit relevanten Konsum- und Lebensbereiche geraten damit zunehmend unter den Einfluß international operierender Kapitale (78). Durch vertikale und horizontale Expansion spiegelt die Tabakindustrie nahezu das gesamte Spektrum einer modernen Industrie wider, mit ihren Transportunternehmen, Rohstofflieferanten, Einzel- und Supermarktketten. Selbst für Insider wird es immer komplexer und schwieriger, den Markt zu analysieren, wenn die Multis, wie z.B. Gulf and Western, sich in 8 verschiedene Industriezweige mit 170 Untereinheiten aufgliedern. Die individuelle Konsumtion des gesellschaftlichen Reichtums gerät so weiter in den Bereich global operierender Kapitale im Nahrungs- und Genußmittelbereich. Bei steigendem Alkohol-, Tabak- und sonstigem negativen Nahrungsmittelkonsum (Soft-Drinks, Süßigkeiten, Fast food) geschieht die individuelle Konsumtion des gesellschaftlichen Reichtums zunehmend in gesundheitsschädigender Weise unter Zurückdrän-

gung gesundheitlich positiverer Konsumtionsformen... Allen Multis gemeinsam ist eine werbewirksame Diversifikation, die schwankende Raucher bei der Stange halten soll. Schallplatten, Grafikeditionen, touristische Programme (Marlboro-Abenteurerreisen), Bildatlanten, Naturmagazine, Freizeitkleidung, Modeartikel, Straßenkarten und Musikfestivals sorgen sich um die Raucher (79). Die Ursache des Rauchens liegt tiefer als in der Tatsache des Vorhandenseins eines übermächtigen Dealers; aber es gilt auch: Je mächtiger der Dealer, desto abhängiger der Konsument und die Gesellschaft."

Soweit Hueck/Moser. Folgendes aus Schlömer [1982]:

"... Darin soll sich die kassen-zahnärztliche Vereinigung verpflichtet haben, a) im Rahmen ihrer Öffentlichkeitsarbeit alle Hinweise auf die allgemein schädigende Wirkung des Zuckers zu unterlassen, b) ihre Aufklärungsarbeit auf Zahnhygiene zu konzentrieren und c) weder den Zahnärzten noch der Presse oder der Öffentlichkeit irgendwelche Mitteilungen über den mit der Wirtschaftsvereinigung Zucker abgeschlossenen Kooperationsvertrag zu machen (85). Die Interessen der Zucker- und Süßwarenindustrie sind klar: 1981 wurden an über 300.000 Verkaufsstellen Süßigkeiten im Wert von über 11 Mrd. DM vertrieben. Diesen Umsatz gilt es zu steigern, obwohl die BRD in der EG bereits die Spitzenposition im Zuckerverbrauch hält (86). Da die zahnschädigende Wirkung jedoch gründlich untersucht und unumstößlich erwiesen ist, mußte die Zuckerindustrie eine besondere, hauseigene Kariesätiologie entwickeln: Zahnkaries wird nicht etwa durch Zucker verursacht, sondern dadurch, daß die Leute die Zuckerreste nach dem Verzehr nicht gleich mit der Zahnbürste beseitigen (87). Es ist erklärte Politik des freien Verbandes, die Mundhygiene "abrechnungsfähig" zu machen, und damit über die Individualprophylaxe in den Praxen die Kassen klingeln zu lassen. Dieser - vorerst allerdings gescheiterte - Zugriff auf weitere Versichertengelder erforderte eine leicht "frisierete" Prophylaxe-Strategie, die Mundhygiene und Fluoridierung in den Vordergrund stellt, und die ursachenorientierte Aufklärung der Bevölkerung in den Hintergrund rückt. Streitereien oder gar Prozesse mit der Zucker- und Süßwarenindustrie lenken da nur den Blick ab vom Goldesel Mundhygiene und stören die standespolitischen Schachzüge. - Für die Versicherten in der BRD hat das katastrophale Folgen, wenn sich Zuckerindustrie und Zahnärzteschaft auf den gemeinsamen Nenner "Mundhygiene und Fluor" einigen. Regelmäßige Mundhygiene und Fluoridierung sind zwar unerläßliche Bestandteile der Kariesprophylaxe, jedoch würde sich wenig an der Kariesstatistik ändern, wenn nicht die Zahl der zuckerhaltigen Zwischenspeisen reduziert wird. Alle seriösen Wissenschaftler sehen darin die Hauptursache für den Zahnverfall und sind sich einig in der Feststellung, daß es ohne Zucker auch keine Karies gibt. Erreicht werden soll dies nicht durch die Einführung einer spartanischen Lebensweise, sondern durch Aufklärung und Erziehung zum gesunderhaltenden Umgang mit Süßigkeiten. Voraussetzung ist der Kampf gegen die Werbemethoden und Infiltrationspraktiken der Zucker- und Süßwarenindustrie. Um diese Aufklärung zu verhindern und Riesenumsätze zu sichern, hat die Zucker- und Süßwarenindustrie alle Register gezogen. Dies überrascht nicht, denkt man beispielsweise an die Werbung der Zigaretten- oder Spirituosenindustrie oder an Methoden der Beruhigungstee-Hersteller. Seltenheitswert hat jedoch eine so offene Allianz zwischen denen, die sich durch die Verursachung einer Krankheit bereichern und denen, die nicht nur an der Beseitigung der Zahnschäden verdienen, sondern in der Öffentlichkeit noch als Vorkämpfer der Kariesprophylaxe angesehen werden. Wir wollen nicht hoffen, daß ein Mann aus der Zigarettenwerbung die Öffentlichkeitsarbeit der hessischen Ärzte über den Lungenkrebs macht. Wir können uns auch noch schlecht vorstellen, daß den Schnapsfabrikanten ein Deal mit den Internisten gelingt. Stimmen aber Knellesens Behauptungen über Friedrich Römer und die Absprachen zwischen der Zuckerindustrie und der KZV Nordrhein,

dann ist die Aufsichtsbehörde gefordert, die Vereinbarkeit solcher Absprachen mit dem gesetzlichen Auftrag der zahnärztlichen Vereinigung zu überprüfen." (88)

Nun zur illegalen Drogenszene. Die Zitate sind Quensel [1982] entnommen.

"... In diese Perspektive paßt dann auch ein Menschenbild, das den Abhängigen weit in seiner Menschenwürde entkleidet, allein von seiner Süchtigkeit her definiert und seine Vergangenheit, Gegenwart wie Zukunft als Anhäufung von Negativpunkten interpretiert. Die Person wird so zum seiner selbst nicht mehr mächtigen Objekt, das wissenschaftlich analysiert, stufenweise stigmatisiert und nahezu beliebig manipulierbar und therapierbar wird, ohne daß es erforderlich wäre, auf seine Bedürfnisse, Wünsche und Hoffnungen näher einzugehen. Ein übliches Vorgehen, daß so gut unseren Interessen als Therapeut, Richter und Wissenschaftler entspricht und das in nahezu logischer Konsequenz mit einem stereotaktischen Eingriff im Hirn Suchtabhängiger endet (31). Dieses Verbot (Cannabis) bedroht heute etwa eine bis drei Millionen vorwiegend heranwachsender und jungerwachsener Konsumenten zwischen 18 und 25 Jahren, - also entgegen unserer populären Ansicht nur zu einem relativ geringen Bruchteil Jugendliche und Schüler -, die jährlich bei uns etwa 400 bis 900 Tonnen, also 10.000 bis 15.000 Zentner Cannabis verbrauchen; dies wären etwa eine halbe Million Joints zu jeweils einem halben Gramm zu einem Stückpreis von etwa 3.- DM. Man sollte die auf diese Weise jährlich etwa ein bis zwei Milliarden DM, die für Cannabis ausgegeben werden, mit den 39 Mrd., die man in der gleichen Zeit für Bier, Wein und Schnaps sowie den 19,8 Mrd., die man 1979 für Nikotin bezahlte, vergleichen, um einen ersten Eindruck von der Größenordnung des Cannabis-Konsums zu erhalten (48). Cannabis führt weder zur ernsthaften körperlichen Abhängigkeit - im Gegensatz zu Alkohol oder Heroin, noch dient es unter normalen Bedingungen als Wegbereiter für riskantere Drogen. Gelegentlich festgestellte psychiatrische Störungen sind entweder nicht dauerhaft oder aber - wiederum im Gegensatz zu Alkoholpsychose - nicht cannabispezifisch. Todesfälle sind unbekannt, während nach den Schätzungen des Bundesgesundheitsministeriums in Deutschland jährlich bis zu 140.000 Menschen an den Folgen des Rauchens sterben (57). Die Überlegung, ob Cannabis-Genuß nicht auch gute, positive Seiten haben kann, die gegenüber den möglichen Selbst- und Fremdschäden abzuwägen seien, verletzt nicht nur unsere Grundeinstellung, solche Drogen stets nur unter negativem Aspekt zu sehen, sie verletzt auch den Grundkonsens nahezu aller, die über Cannabis diskutieren; eine wahrhaft ketzerhafte Frage, die früher als "Anpreisung der Sünde" auf den Scheiterhaufen führte, und die heute fast immer den Ausschluß aus dem Kreis der 'anständig Denkenden' nach sich zieht. Und doch ist es eben diese positive Seite, die den Konsumenten dazu bringt, Cannabis zu rauchen und nicht die sündhaft verführerische Kraft dieses "Teufelskrauts", nicht die Verführung durch die Anhänger dieser Substanz und kaum der Symbolcharakter dieser angeblich so protestgeigneten Droge (73). Geht man überdies davon aus, daß Cannabis zumindest in einigen Fällen, vorwiegend bei übermäßigem Gebrauch dazu dienen soll, tieferreichenden Problemen zu entkommen, individuellen Problemen zu Hause, Kontaktproblemen oder auch einer allgemeineren aussichtslosen Arbeits- und Berufssituation, dann könnte man einen solchen nach außen rasch deutlich werdenden Konsum als Indikator, als Symptom für eben diese Problematik verwenden, um individuell zu helfen oder, allgemeiner, die Schul- oder Arbeitssituation zu verändern. Die derzeitige Kriminalisierung zerschlägt nicht nur dieses wertvolle Fieberthermometer und erklärt das Symptom zur Ursache, um die tieferliegenden Ursachen bei sich - in der Familie oder Schule - oder in den Lebensaussichten der Betroffenen geflissentlich übersehen zu können; sie bekämpft vielmehr auch einen relativ harmlosen und reversiblen Lösungsweg, weswegen die Betroffenen nur allzu leicht zu riskanteren Mitteln greifen müssen, zum Alkohol, zum Schuleschwänzen, zur Delinquenz, zur Depression, zur Jugendsekte oder eben zu härteren Drogen, um solcher Art zu



gleich ihre Problematik scheinbar zu lösen und ihre eigene Hilflosigkeit kundzutun (77). "Selbst eine flüchtige Untersuchung der Geschichte des Drogengenusses zeigt, daß Kontrollbestrebungen wesentlich häufiger scheiterten als erfolgreich waren." (Austin [1981], 68) zit. nach Quensel (78) Heroin wie Methadon gelten heute, ebenso wie Alkohol und Barbiturate, anders als Cannabis, unbestritten als Substanzen, die körperlich abhängig machen, und zwar so, daß man neben einer kurzzeitigen, sich in der Entzugssymptomatik äußernden Abhängigkeit auch eine langfristige Abhängigkeit vermutet, die sich im fast sicheren 'Rückfall' auch nach langjähriger Therapie immer wieder feststellen läßt. (153) Bei Heroin und Methadon sind - im Gegensatz zum Alkohol und Nikotin - keine tiefergehenden körperlichen Nebenfolgen bekanntgeworden - von der Abhängigkeit als solche und den damit verbundenen Entzugerscheinungen abgesehen. ... Ein Abhängiger, der problemlos mit Heroin oder Methadon versorgt wird, kann - so unglaublich dies für die meisten von uns klingen mag - im Prinzip ebenso leben und arbeiten, wie jemand, der täglich 40 Zigaretten rauchen muß (156). Angesichts einer allgemeiner werdenden Ausweitung staatlicher Disziplinierung, in der mehr und mehr auf indirekte professionelle Kontrollen zurückgegriffen wird, bilden sich heute verstärkt Berufs-Positionen heraus, die, bis weit in den bürokratischen Apparat hineinreichend, ihren Vertretern eine eigene Existenzbasis liefern. Auf diese Weise kann heute - trotz bestehender Kompetenz-, Abgrenzungs- und Rivalitätskonflikte zwischen der Bürokratie und den freien Berufen auch innerhalb dieser beiden Bereiche - die Kontrollpolitik insgesamt weiterwachsen, solange nur zureichend 'Problemfälle', Cannabis-Konsumenten für die Polizei, therapiebare Rückfällige für die Therapeuten, bereitstehen bzw. bereitgestellt werden. Das Handeln dieser Akteure wird auf dieser ersten direkten Handlungsebene - trotz unterschiedlicher Ausgangspunkte, Interessenlagen und Einflußmöglichkeiten - zusammengehalten durch einen gemeinsamen Wissensrahmen, durch eben die anfangs analysierte Grundeinstellung, die nicht nur buchmäßig faßbares Wissen, sondern immer zugleich auch emotional und bewertendes Bewußtsein ist. Diese 'Bewußtseinsstruktur' der Akteure bietet einen relativ engen Handlungsrahmen, der aus der Vielfalt möglicher Handlungsrahmen ein ganzes bestimmtes Handlungs- und Auseinandersetzungsfeld ausgrenzt, auf dem sich dann alle Beteiligten, Befürworter wie Kritiker, Betroffene wie Professionelle, Ministerialbürokraten wie Therapeuten, bewegen, ohne andere Möglichkeiten, andere Handlungsfelder, alternative Politiken wahrnehmen zu können, zumal das mögliche rationale Wissen von Alternativen angesichts der dominanten, emotional-wertenden Färbung der geltenden Bewußtseinsstruktur einflußlos bleibt. ." (272)

Ist das Ganze ein unentwirrbares Knäuel? Staat, Körperschaften der freien Berufe, multinationale Konzerne stricken an einem Netz von Täuschung und erhöhen mittels diverser Suchtstoffe, die Bedürfnisse aufgreifend, aber nur ersatzweise befriedigend, die Bereitschaft, sich täuschen zu lassen. Andere Suchtstoffe werden kriminalisiert, obgleich sie weniger gesundheitsschädigend oder jedenfalls nicht gesundheitsschädigender sind als die nicht kriminalisierten. Die Junkies, die uns als vollkommen vom Heroin zerstörte Personen erscheinen, sind Opfer der Kriminalisierung.

Die Zitatensfolge sollte assoziativ zusammenbringen, was an verschiedenen Stellen der Arbeit länger oder kürzer auftaucht. Wie sind Erkenntnis, Irrtum, Täuschung, Gefühl, Ästhetik, zu bestimmen, wie hängen sie mit den Handlungen zusammen, und was sind die individuellen und gesellschaftlich strukturellen Voraussetzungen, wann kann davon die Rede sein, daß Hand-

lungen Schäden produzieren.

Das analoge Bild des Betrugers der herrschenden Meinung sollte 'digitalisiert' und kritisiert werden. Aber die digitale Ebene ist, so scheint es, nicht durchhaltbar. Wir fügen synthetisch im letzten Schritt neue Bilder, weil nur sie so hoch integriert sind, daß wir schnell genug handeln können (Hofstadter[1979], ). Ein anderes Bild des Betrugers müßte also als Resultat der Kritik des ersteren entstehen.

Die nachfolgenden Zeilen kennzeichnen vorstellbare Ausgänge einer Vervollkommnung des herrschenden Bildes einerseits, andererseits der Entstehung jenes zweiten, von mir intendierten Bildes.

►Möglich ...

ein kleines Unternehmen, welches Zelte herstellt, startet einen großangelegten Werbefeldzug. Auf einem großflächigen Plakat sieht man leicht verwildert aussehende Leute um ein Lagerfeuer tanzen, im Hintergrund verschiedene Zelte, die von der Firma hergestellt werden. Die Bildunterschrift lautet "Das ist ja noch besser ... das ist ja nicht nur der Geschmack"

... ein Staatsanwalt klage an, und der BGH bestätige die Verurteilung der Entscheidung der Vorinstanz mit folgenden Gründen: Der Angeklagte habe den Käufern der Zelte einen Vermögensschaden zugefügt, indem er sie zur Hingabe des Kaufpreises veranlaßt habe, obwohl sie eigentlich kein Zelt, sondern Zigaretten hätten kaufen wollen, indem er die Werbeaussage für die Zigarette "Marlboro" "Der Geschmack von Freiheit und Abenteuer" benutzte, dabei bei den Käufern den Irrtum hervorrief, sie würden ein "Marlboro" gleichwertiges Produkt kaufen. Denn der Geschmack von Freiheit und Abenteuer sei untrennbar mit Zigaretten der Marke "Marlboro" verbunden. Einzelne Bestandteile dieser Werbeaussagen zusammen mit Bildbestandteilen der "Marlboro"-Anzeige ließen im Kopf des Käufers das vollständige Marlboro-Werbeplakat entstehen und hätten mithin eine unlösbare Verbindung mit Marlboro hergestellt, die der Angeklagte geschickt für sich ausgenutzt habe, indem er anstelle von Marlboro-Zigaretten seine Zelte setzte. Der Angeklagte habe seine Revision darauf gestützt, daß ihm viele Käufer bestätigt hätten, daß sie das Rauchen spontan aufgegeben hätten, nachdem sie durch die Anzeige animiert sich ein Zelt gekauft und Freiheit und Abenteuer erlebt hätten. Dieser Einwand greife jedoch nicht durch, weil auf den Moment der Täuschung abzustellen sei. In diesem Moment vor der unmittelbar darauffolgenden Vermögensverfügung habe die Aussage des Angeklagten auf dem Werbeplakat als Täuschung mit der Konsequenz einer ungewollten Vermögensverfügung gewirkt.

►Möglich aber auch ...

---

- ein Staatsanwalt erhebe gegen die Verantwortlichen der Philip Morris und der Werbeagentur, verantwortlich für "Der Geschmack von Freiheit und Abenteuer" wegen der selbst unter Suchtaspekten biologischen Nutzlosigkeit der Marlboro-Zigaretten Anklage.

- der BGH verurteile wegen Betruges, weil die Wirksamkeit der Werbung, wenn nicht für den Kaufentschluß eines einzelnen, so doch statistisch für die Gesamtheit der Käufer nachweislich sei,

- die Werbung, die Befriedigung von Bedürfnissen versprache, von deren Befriedigung durch das Rauchen der Marlboro-Zigarette die Angeklagten selbst nicht ausgingen,

- das Rauchen der Zigarette mangels Nikotinmenge die biologischen Bedürfnisse der Raucher nicht befriedige,

- das Rauchen der Zigarette darüber hinaus mehr Lungenkrebsfälle und höhere Sterblichkeit als bei Nichtrauchern verursache, was den Angeklagten ebenfalls bekanntgewesen sei und weswegen sie, unter Übernahme der Risikoerhöhungslehre, einer vorsätzlichen Täuschung sowie einer vorsätzlichen Vermögensschädigung zu Recht angeklagt worden seien, die sie auch in der Absicht begangen hätten, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen; dies ergebe sich aus den Erklärungen der Angeklagten, selbstverständlich sei Philip Morris wie jedes Unternehmen auf möglichst hohe Gewinne orientiert.

Wenn dies geschähe, so würden ganze Werbekampagnen innerhalb kürzester Zeit verschwinden, es gäbe keine Beweisprobleme, weil Werbung öffentlich sein muß als eine Voraussetzung ihrer Wirksamkeit,

die Verantwortlichen, die Angeklagten würden beim ersten Mal wegen Verbotsirrtum freigesprochen und wären von ihren planenden und sozial integrierten Persönlichkeiten her <sup>120)</sup> in der Lage, ihr Handeln zukünftig zu steuern, insbesondere, wenn unter Hinweis auf die Massenhaftigkeit ihrer Opfer Freiheitsstrafen wahrscheinlich würden. <sup>121)</sup> Wenn dies geschähe,

so hätte das Strafrecht den Beweis seiner Wirksamkeit in general- und spezialpräventiver Hinsicht in einem wichtigen Fall erbracht, hohe Schäden vermieden, ein Beweis, der bisher nicht recht gelingen wollte.

Das Übliche, Durchschnittliche ist quasi selbstverständlich der Strafbarkeit entzogen, es ist aber eben auch deswegen üblich und durchschnittlich.

Mit diesem Abschnitt sollte deutlich werden, daß die am Markt Beteiligten antagonistische Interessen haben, daß die eine Seite profit-, die andere gesundheitsorientiert ist, und daß die profitorientierte Seite die Gesundheitsschädigung bis hin zum Tod zur Durchsetzung ihrer Ziele in Kauf nimmt und zwar aus einer in ihrer Konstruktion liegenden Entwicklungslogik heraus. Indem also die begriffliche Erfassung des "Betrugssignals" im Hin-

blick auf die Folgen, die sie verursacht, betrachtet wird, könnte sie vielleicht dazu beitragen, Strukturen so zu verändern, daß weniger Situationen mit antagonistischen Interessen und damit auch Interesse an Betrug zustandekommen, und solche Interessenkonflikte verringert werden. Denn in kooperativen Situationen, in denen die Beteiligten ein gemeinsames Ziel verfolgen, ist Betrug weitgehend ausgeschlossen (s. oben Kapitel 3).

*Die Differenzierungen zwischen Gebrauchswert/Tauschwert, Gebrauchswert/Nutzwert, Gebrauchswertsymbol/Gebrauchswert usw. machen die Betrugsurteile im Hinblick auf hier diskutierte Problematik erfassbar. Der Prozeß der Veränderung des sprachlich bestimmten Betrugsbegriffs hin zu größerer Vagheit mit der Konsequenz der Entmachtung des Gesetzgebers im Kontext und in Wechselwirkung mit der gesellschaftlichen Entwicklung war oben schon beschrieben.* Nachstehend soll diese Entwicklung übergreifend im Rahmen der Kontextebene "Reproduktion des Gemeinwesens" diskutiert werden im Sinne der Koevolutionsthese.

"Wenn heute das Abholzen eines Waldes sich in der Statistik als Wachstum niederschlägt, während ein unbeschädigter Wald wirtschaftlich Stillstand bedeutet, dann haben wir falsche Zielvorgaben." (Die niedersächsische Wirtschaftsministerin Birgit Breuel in einem Thesenpapier für den CDU-Landesparteitag zur Notwendigkeit einer Förderung des wirtschaftlichen Wachstums.) Laut "Hannoverscher Allgemeiner Zeitung" vom 18.4.1983.

.....

## D.

### **Rückwirkungen der Selbstentwicklungstendenzen auf die anderen Prozessebenen**

#### **I. Sprache und Rechtssprache**

Kehren wir zum Ausgangspunkt im ersten Kapitel zurück: zur Sprache. Die Sprache ist im Sinne des oben genannten Funktionsbegriffs keine konkrete Funktion, weil sie nicht selbst aktiv ist, sondern sie ist unselbständige Teilfunktion menschlicher Tätigkeit, und zwar fast jeder menschlichen Tätigkeit und von solcher Bedeutung, daß sie teilweise als das Kriterium für die Unterscheidung zwischen Tier und Mensch genommen wird. Im Sinne des konkreten Funktionsbegriffes müssen wir also die Frage dahingehend transformieren, welche Rückwirkungen die behauptete zunehmende Sprachzerstörung auf das System Gesetzgebung, Justiz, kapitalistische Gesellschaft

und schließlich für das Überleben des Gemeinwesens generell hat.

Zwar wurde der Prozeß der Sprachzerstörung im Bereich der juristischen Fachsprache verfolgt, aber mehr noch als bei anderen Fachsprachen ist es die Eigentümlichkeit der juristischen Sprache, daß sie auf allen Ebenen mit der Alltagssprache verbunden ist, und ständig Transformationsprozesse stattfinden, bei denen Alltagssprache in Rechtssprache und umgekehrt Rechtssprache in Alltagssprache übersetzt wird. Wissenschaftssprache sucht Alltagsbegriffe exakter, weniger "deutlich" zu machen, zu formalisieren. Aber sie koppelt sich nicht ab (s.o. erstes Kapitel), jedenfalls bisher nicht, weil sie ständig auf die Regulation gesellschaftlicher Praxis bezogen ist. Als Besonderes der allgemeinen Sprachentwicklung unterliegt sie auch denselben Entwicklungsgesetzen wie diese, wenngleich sie auch Eigentümlichkeiten und eine eigene Entwicklungslogik aufweist. Wenn sie aber den allgemeinen Entwicklungsgesetzen der Sprache unterliegt, so ist es sinnvoll, auf diese sowie auf die Funktion von Sprache generell einzugehen, um die Rückwirkungen zu klären.

Dies soll an Hand nachstehenden Schaubildes getan werden.

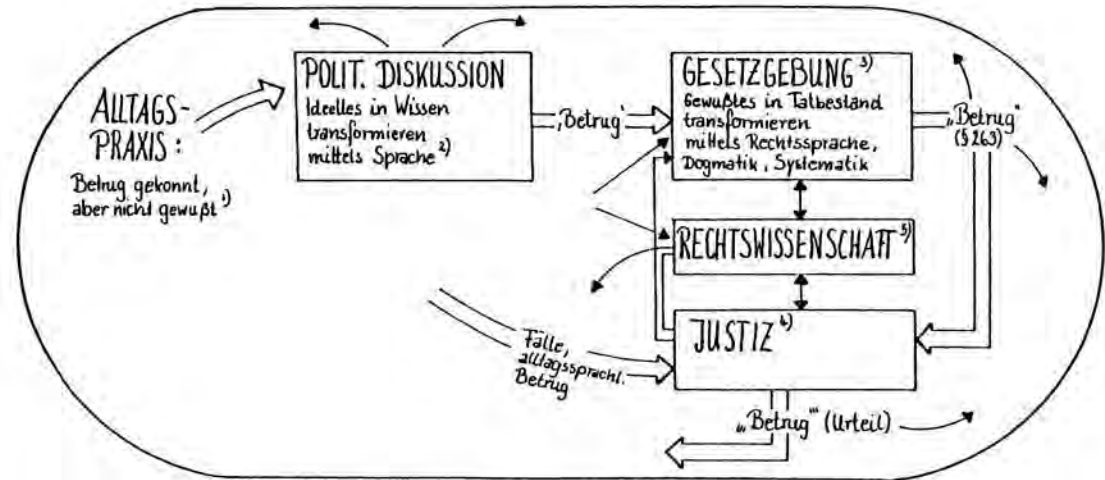
Das Gesamt des Ovals soll die Gesamtheit menschlicher Praxis, betrugsbezogen: die Praxis der Marktteilnehmer symbolisieren. Man verfolge zunächst den durch die dicken Pfeile sowie die eingekreisten Ziffern 1, 2 und 3 gekennzeichneten Weg. Dargestellt wird idealtypisch <sup>122)</sup> ein Entwicklungsmodell <sup>123)</sup> für den Betrug, wobei eine von der alltäglichen Diskussion abgelöste "politische Diskussion" sowie eine verselbständigte Gesetzgebung und Justiz bereits vorausgesetzt sind, obwohl historisch hier parallele Entwicklungsprozesse stattgefunden haben, d.h. die Entwicklung des Betrugsbegriffes der Entwicklung einer verselbständigten Gesetzgebung zum Teil vorausging.

### 1. Funktionen und Entwicklung von Sprache

Was leistet Sprache im Bereich der politischen Diskussion? Das Wort "Betrug" ist ein relativ spätes Produkt. Die zu seinem Entstehungszeitpunkt bereits vorhandene Sprache war das Mittel, um dieses Wort als Symbol für den Begriff zu bilden. Begriffe sind nämlich unter Umständen vorsprachlich: Der Begriff ist die Verknüpfung der bestimmten relevanten Merkmale eines Gegenstandes, Begriffsbildungen kommen bereits auf der Ebene der hochentwickelten Tiere vor, die bestimmte relevante Merkmale eines Gegenstandes hervorheben können, obgleich die äußere Erscheinung der Gegenstände sehr unterschiedlich sein kann (vgl. Klix [1980], 79). Es besteht also

---

Abb. 13: Modell der Entstehung und Entwicklung des Betrugstatbestandes



1) Es gibt u. U. einen vorsprachlichen Begriff: Verknüpfung bestimmter relevanter und invarianter Merkmale.

2) Sprache, die Betrug noch nicht kennt, erlaubt es, ein Symbol für den Begriff zu bilden und seine Merkmale sprachlich zu erfassen.

3) Rechtssprache ermöglicht Einpassung des ges. Gewußten ins Rechtssystem: Tatbestandentwicklung.

4) Tatbestand erlaubt es, einen Fall schnell und möglichst eindeutig als „Betrug“ zu klassifizieren.

5) Theorie der Praxis: Die Praxis begreifen und begreifbar machen.

vor und gegebenenfalls neben Sprache bereits ein Begriff, Ideelles, das durch Sprache in Wissen transformiert wird (Raeithel [1981], 21 u. Anhang: Begriff d. Gegenstandes) Konkret für den Betrug bedeutet das, daß es den Betrug gibt, bevor es eine sprachliche Bezeichnung dafür gibt. Bevor ein Individuum oder auch die Gesellschaft insgesamt ein Wort hat und damit das Bild des Betrugers sprachlich erfassen kann, führen die Individuen eine Handlung des Betrugers aus, was voraussetzt, daß sie die Gelegenheit dazu wahrnehmen, während umgekehrt die Opfer Handlungen zur Kontrolle des Verkäufers, Überprüfung seiner Ehrlichkeit, Verlässlichkeit usw. entwickeln. Eine betrugsverdächtige Situation wird in der Wahrnehmung erkannt, als Gelegenheit (auf Seiten des Täters) oder als Bedrohung (auf Seiten des Opfers) bewertet und in bestimmte Handlungsschemata des Betrügens bzw. der Kontrolle des Betrügers umgesetzt. Merkmale betrugsverdächtigere Situationen werden aus allen möglichen Situationen hervorgehoben, noch bevor das Individuum dies weiß oder auf Befragen formulieren könnte. Was sind die Entwicklungsvorteile von Sprache gegenüber einer vorsprachlichen Begriffsbildung? Es wird möglich, die ungebrochene Signalisierung des inneren Zustandes, der mit der Betrugssituation verknüpft ist, durch die symbolische Benennung abzulösen.

"Es ist der Prozeß der Substitution von inneren Zuständen (seien es Wahrnehmungen, Begriffe, Bewertungen oder Handlungsschemata) durch symbolische Zeichenformen, in ihrer Gestalt von der ersteren mehr und mehr unterschieden und dabei eigenen Gesetzen der Ausgestaltung folgend." (Klix [1980], 93).

Diese Loslösung hat eine Reihe von Entwicklungsvorteilen. Zum einen wird dadurch die ideelle Vorwegnahme bestimmter Handlungen möglich, so daß eine Aktivitätsersparnis eintritt. Dies wird deutlich, wenn man sich vorstellt, daß Lernprozesse vorwiegend über Vorbildlernen stattfinden. Damit zusammenhängend ergibt sich die Möglichkeit der Planung.

"In der symbolischen Repräsentation, besonders durch die Sprache, kann der Mensch Erfahrungen nicht nur machen, sondern die Erfahrungen reflektieren und als solche erkennen; Erfahrung wird so zu bewußtem Wissen ..., über das der Mensch bei der planenden Realitätskontrolle verfügen kann." (H.-Osterkamp, [1975], 250 f.).

Weiterhin ermöglicht Sprache eine verbesserte Handlungssteuerung und schließlich - dies ist ein sehr wichtiger Aspekt - die Erfahrungstradition.

"Die Traditionsbildungen könnten sich deswegen auf bloß tierischem Niveau nicht durchsetzen, weil die entscheidenden Vorbedingungen für eine größere Zeiträume umfassende Konsistenz der überindividuellen sozialen Weitergabe und vor allem der Kumulation der Lernresultate, d.h. eine Vergegenständlichung von verallgemeinertem Wissen und Können in den Arbeitsprodukten, erst auf dem menschlichen Entwicklungsniveau gegeben sind." (H.-Osterkamp [1975], 247 f.).

Klix ([1980], 113) hebt "Einfachheit als Kriterium der Qualität von Denkleistungen" hervor. Die Befähigung zur Steigerung seiner eigenen Leistungsfä-

higkeit realisiert das menschliche Denken durch ein allgemeines Funktionsprinzip:

"Durch die Wahrnehmung von Zusammenhängen natürlicher und gesellschaftlicher Art werden durch kognitive Verarbeitungsleistungen zunehmend einfachere interne Repräsentationen gebildet und für Verhaltensentscheidungen handhabbar gemacht." (Ebd.)

Es entspricht diesem Funktionsprinzip, daß sich die Sprache als dominantes Verständigungsmittel gegenüber den vorsprachlichen Kommunikationsformen durchsetzt. Die Sprache wird zu einem Mittel, mit dem die Individuen aufeinander einwirken, damit Tätigkeiten koordinieren und das Zustandekommen von "überindividuellen Gesamthandlungen" erreichen können (Kummer [1975], 126 ff.). Der Prozeß der Selbstoptimierung der kommunikativen Signale (Klix [1980], 115) führt zu zunehmend abstrakteren Klassenbildungen, weil diese für eine wirkungsvollere Beherrschung der Realität vorteilhaft sind (ebd., 176).

## 2. Alltagssprache und Rechtssprache

Hat sich nun das Symbol "Betrug" für den Begriff Betrug gebildet und ist verknüpft mit den Forderungen nach seiner Bestrafung durch eine staatliche Instanz, so wird der so gebildete sprachliche Begriff im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens präzisiert, systematisiert und an die vorhandene Rechtssprache und Dogmatik angepaßt. Wieder ist die bereits existierende Rechtssprache das "Gefäß", in dem sich eine Strafvorschrift, der Tatbestand des § 263 entwickelt. Die doppelte Vermittlung über Alltagssprache und Rechtssprache soll durch die doppelten ("") skizziert werden. Auch im Rahmen der Rechtsentwicklung hat sich der Prozeß zu abstrakteren Klassenbildungen vollzogen. Der Übergang vom Richterrecht und einer verstreuten Kausistik zum geschriebenen Gesetz hat überhaupt die Entwicklung einer verselbständigten Gesetzgebungsinstanz ermöglicht. Mit dem in der Dogmatik kumulierten Schatz an Erfahrung aus der Arbeit vorangegangener Generationen steht ein fertiges Instrumentarium bereit, um den in der politischen Diskussion gebildeten Betrugsbegriff besser handhabbar zu machen. Der so aufbereitete Betrugsbegriff in Form eines Tatbestandes erlaubt es der Justiz, einen "Fall", eine alltagssprachlich verfaßte Konfliktbeschreibung, relativ schnell und eindeutig als Betrug zu klassifizieren und auf dieser Basis ein Urteil zu fällen. Dabei ergibt sich für die Justiz die Aufgabe, die relativ abstrakten Tatbestandsbeschreibungen des Gesetzes weiter zu präzisieren, so daß eine weitere Wandlung des Betrugsbegriffes eintritt, die durch die dreifach hintereinander geschalteten ("") symbolisiert werden soll.



Nimmt man nun noch hinzu, daß die Anforderungen an die Sprache hinsichtlich der Differenzierungsmöglichkeiten desto größer werden, je komplizierter und differenzierter die soziale Handlungswelt wird (Kummer [1975], 128), um eben die Verständigung in einer solchen Handlungswelt zu ermöglichen, so wird deutlich, daß der Prozeß der Weiterentwicklung der Rechtssprache als Prozeß der Selbstoptimierung durch den geschilderten Prozeß der größeren Vagheit und Uneindeutigkeit von Sprache unterbrochen ist. Die quasi latente Kasuistik, die im dritten Kapitel herausgearbeitet wurde, bedeutet, daß anstatt zunehmend abstrakterer Klassenbildungen zunehmend konkretere auftreten, was einer wirkungsvolleren Beherrschung der Realität entgegensteht. *Eine größere Vagheit des Betrugsbegriffs anstatt einer wachsenden Präzisierung trägt zu einer Zerstörung von Erkenntnis-, Handlungs- und Planungsmöglichkeiten bei.*<sup>124)</sup>

Es war oben bereits argumentiert worden - das ergab sich als logische Konsequenz -, daß die größere Vagheit der Sprache ein Funktionieren des Anweisungsverhältnisses von Gesetzgebung an die Justiz unmöglich mache, mithin das Funktionieren des Gemeinwesens als Demokratie zunehmend verunmöglicht werde. Es schien dort aber zunächst so, als ob der Verlust der Macht des Gesetzgebers auf seiten der Justiz einen Gewinn erbrächte.

Unter dem Blickwinkel der Zerstörung von Rechtssprache muß dies relativiert werden.

### **3. Juristen als Täter und Opfer der Zerstörung von Rechtssprache - Konsequenzen für die regulative Funktion des Überbaus**

*"Der Geist der großen Mehrzahl der Menschen", sagt A. Smith, "entwickelt sich notwendig aus und an ihren Alltagsverrichtungen. Ein Mensch, der sein ganzes Leben in der Verrichtung weniger einfacher Operationen verausgibt ... hat keine Gelegenheit, seinen Verstand zu üben ... Er wird im allgemeinen so stupid und unwissend, wie es für eine menschliche Kreatur möglich ist." (Marx, MEW 23, 383).*

Der schon von Adam Smith gesehene Zusammenhang von Persönlichkeitsentwicklung und alltäglicher Praxis gilt auch für die Juristen. Sie werden Juristen, indem sie sich dem in der Literatur, der Rechtssprechung und im praktischen Verhalten der tätigen Juristen<sup>125)</sup> angesammelten Schatz, das gesellschaftliche Erbe (Sève [1972]) im Rahmen der Ausbildung und Praxis aneignen und es zugleich fortentwickeln. Die Rechtssprache ist dabei ein entscheidendes Spezifikum juristischer Tätigkeit. Indem diese Sprache zerstört wird, sinkt die Fähigkeit der Juristen analog der zunehmenden Kompliziertheit der sozialen Handlungswelt, die sprachliche Erfassung dieser Welt zu differenzieren, was Voraussetzung für die Herausbildung entsprechend differenzierter Handlungen seitens der Juristen auf diese soziale Hand-

lungswelt wäre.

Anders ausgedrückt: Es tritt eine Dequalifikation der Juristen als Träger des gesellschaftlichen Überbaus: Justiz, ein. Die Aneignung der juristischen Fähigkeiten wird komplizierter und langwieriger, die Speicherung des vorhandenen Wissens in Form der latenten Kasuistik ist sehr viel aufwendiger als begriffliches Erkennen. Das bedeutet, daß der juristische Überbau immer weniger als gesellschaftliches Regulativ funktionieren kann, obgleich dies Erfordernis historisch zu seiner Herausbildung geführt hat. Mag der erste Schritt tatsächlich ein Machtgewinn gegenüber dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber gewesen sein - in der weiteren Fortsetzung dieses Prozesses tritt eine Selbstentmachtung und Zerstörung des eigenen Instrumentariums ein, eine Entmachtung des gesamten Staatsapparates gegenüber den sich nunmehr quasi naturwüchsig entwickelnden gesellschaftlichen Prozessen. Das Resultat eines solchen Kreislaufs, das bereits sichtbar wird, mag am Beispiel der Einschätzungen von Wiethölter ([1981], 11) im Ansatz belegt werden:

"Unsere Studenten ... hungern geradezu nach Similien, d.h., zwei BGH-Fälle, eine Kommentarstelle werden dann genommen, um irgendeine von der subjektiven Einschätzung gesteuerte Entscheidung vorzuschlagen. Schlimmer noch, in der Art und Weise wie z.B. jetzt Praxis, wenn sie überhaupt in die universitäre Ausbildung solide, also auch kritisch integriert wird, fördert das bei den Studenten die Vorstellung, daß die juristische Dogmatik und die juristische Methodologie nur fauler Zauber sind, und sie distanzieren sich sehr früh auch noch von den positiven, instrumentellen und auch unverzichtbaren Gehalten von Methodologie und von Dogmatik -also von den Formen, die die Alltagsarbeit steuern müssen. Denn man kann doch nicht für jeden kleinsten Fall wieder die ganze Weltformel rauf und runter reflektieren und jeden Monat nur einen einzigen Fall entscheiden. Nach dem eben begonnenen Versuch, diese Art von juristischer Arbeit zu kritisieren, stehen wir jetzt vor der Einsicht, daß es eigentlich schlimmer geworden ist als vorher. Vorher ist diese Art von situativ über Similien gesteuertem Entscheidungsverhalten als hochrational von den Juristen erlebt und von der Gesellschaft abgenommen worden. Jetzt wird's nicht mehr erlebt, jetzt wird es nicht abgenommen, und die Juristen lösen sich noch von den Instrumenten, die sie in irgendeiner Form mitproduzieren müßten, um überhaupt arbeitsfähig zu werden... Sie (sc. die Studenten) haben fast den Eindruck, juristische Ausbildung sei eine Art von 'Deformation Professionelle', der sie sich solange wie möglich zu verweigern hätten, die sie nur wie einen zweiten Anzug, Schutzanzug allerdings für irgendeinen Job brauchen."

## II. Rechtssprache, Rechtssystem und Rückwirkungen auf Alltagssprache und Alltagspraxis

Nun zu der Frage, was die Juristen, besser gesagt der juristische Überbau mit der Zerstörung seiner eigenen Sprache nach außen hin auf das ihn umgebende gesellschaftliche System bewirken.

Die an verschiedenen Stellen des Schaubildes in das Oval wieder einfließen-

den Pfeile sollen symbolisieren, daß auf allen Stufen der Entwicklung und Verfeinerung des juristischen Betrugsbegriffes Vermittlungen mit der Alltagssprache stattfinden, diese also die neue Begrifflichkeit und auch die neue Form der Begrifflichkeit aufsaugt und in ihre Bedeutungsstrukturen einfließen läßt. Wenn die Durchdringung der Kasuistik und ihre Fassung in Kodifikationen auch und gerade Rechtssicherheit ermöglichen, so hat Sprachzerstörung komplementär eine "Entsicherung" zur Folge, die Verhaltensorientierung der Bevölkerung sinkt. (Brückner [1972]) Ute Holzkamp-Osterkamp hat im Rahmen ihrer Motivationsforschung gezeigt, daß das Zurücktreten instinktiv festgelegter Verhaltensweisen bei den höheren Tieren und insbesondere bei den Menschen zunächst einen Selektionsnachteil bedeutet: nämlich eine größere Verhaltensunsicherheit. Daraus ergibt sich als Notwendigkeit, diese Unsicherheit durch eingreifende Veränderung der Umwelt zu reduzieren, indem Konstanten in sie eingebaut werden. Dies gilt dabei auch, wenn es um die Gelertheit sozialer Beziehungen geht. Auch hier entsteht durch die erhöhte Modifikabilität gegenüber den Tieren ein Selektionsnachteil, da die zunehmende Verhaltensvielfalt bedingt, daß die aktuellen Reaktionen weniger vorhersehbar sind. Damit werden Teilaktivitäten schwerer koordinierbar, mit der Folge einer größeren Instabilität von Gruppenbeziehungen (H.-Osterkamp [1975], 236, 245). Die Produktion solcher Invarianzen durch den Menschen geschieht dabei zunächst über gegenständliche Arbeitsmittel, über die Kooperation festgelegt und Koordination der arbeitsteiligen Strukturen erreicht werden kann, so daß auch eindeutigere und stabilere Kommunikation über gemeinsame Ziele und die Wege ihrer Verwirklichung ermöglicht wird. Auch Recht als symbolischer Gegenstand stellt - wie gezeigt - ein solches Arbeitsmittel dar; Normen beschreiben, jedenfalls potentiell, ein vom Gesetzgeber gewünschtes Verhalten, beschreiben Anforderungen, die an die Menschen in einer Kooperationssituation gestellt werden. In dieser Wünschbarkeit steckt eine verallgemeinerte gesellschaftliche Erfahrung, die zugleich die notwendige Verhaltenssicherheit schafft. Mit einem übergreifenden Gesetzgebungs- und Rechtsprechungssystem schaffte sich die bürgerliche Gesellschaft ein Instrument, mit dem sie der gesteigerten Komplexität der Beziehungen begegnete.

*Was konnte sie dazu bringen, dies von ihr selbst hervorgebrachte Instrument der Schaffung von Verhaltenssicherheit und Demokratie zu zerstören, was bringt Juristen dazu, ihre eigene Dequalifikation zu betreiben?*

---

### **III. Interessen des Kapitals im modernen Kapitalismus als zerstörerische Partialinteressen**

Es bleibt ist zu fragen, wieso der Kapitalismus in seiner frühen Form Allgemeininteresse repräsentierte, und aufgrund welcher Tatsachen man nun davon auszugehen hat, daß er dem Allgemeininteresse zuwiderläuft.

#### **1. Der Konkurrenzkapitalismus als Vertreter von Allgemeininteresse gegenüber dem Feudalismus**

Die Überlegenheit des Kapitalismus gegenüber dem Feudalismus im Hinblick auf die Reproduktion des Gemeinwesens, d.h. die Gewährleistung erweiterter Vorsorge, liegt fast auf der Hand. Die "industrielle Revolution", die Entwicklung von Maschinerie und großer Industrie, sorgte dafür, eine größere Menge von Gebrauchsgütern in kürzerer Zeit herzustellen (vgl. Marx, MEW 23, 13. Kapitel). Die Entwicklung der Kooperation, d.h. die planmäßige Arbeit vieler in demselben Produktionsprozeß oder in verschiedenen, aber zusammenhängenden Produktionsprozessen (Marx, ebd. 341 f.), erhöhte nicht nur die individuelle Produktivkraft, sondern schöpfte eine Produktivkraft, "die an und für sich Massenkraft sein muß". (Ebd. 345f.). Zugleich entwickelt sich notwendigerweise die Funktion von Leitung.

"Mit der Kooperation vieler Lohnarbeiter entwickelt sich das Kommando des Kapitals zum Erheischnis für die Ausführung des Arbeitsprozesses selber, zu einer wirklichen Produktionsbedingung. Der Befehl des Kapitalisten auf dem Produktionsfeld wird jetzt so unentbehrlich wie der Befehl des Generals auf dem Schlachtfeld. Alle unmittelbare oder gesellschaftliche oder gemeinschaftliche Arbeit auf größerem Maßstab bedarf mehr oder minder einer Direktion, welche die Harmonie der individuellen Tätigkeiten vermittelt und die allgemeinen Funktionen vollzieht, die aus der Bewegung des produktiven Gesamtkörpers im Unterschied von der Bewegung seiner selbständigen Organe entspringen... Diese Funktion der Leitung, Überwachung und Vermittlung wird zur Funktion des Kapitals, sobald die ihm untergeordnete Arbeit kooperativ wird. Als spezifische Funktion des Kapitals erhält die Funktion der Leitung spezifische Charaktermerkmale." (Marx, ebd. 350).

Zugleich entwickelt sich als Voraussetzung und Resultat der Entwicklung des Kapitalismus Wissenschaft als Produktivkraft (ebd., 382)<sup>126)</sup>, die zunehmend zur ersten Produktivkraft wird. Dabei entwickelten sich keineswegs nur die Naturwissenschaften, sondern auch die Gesellschaftswissenschaften. Aus den Anforderungen z.B., die das Kapital in seiner Leitungsfunktion an die Gesellschaftswissenschaften stellte, erwuchs auch die Frage der Motivationsforschung (dazu H.-Osterkamp [1975], 11 f.). Der Kapitalismus setzte sich durch, weil er eine überlegene Naturbeherrschung, eine größere, wenngleich notwendig in beiden Richtungen unvollkommene

---

<sup>127)</sup> Beherrschung der äußeren und inneren Natur des Menschen erreichte. Dadurch konnte er das Verhältnis des Menschen zur Natur stabilisieren und von den früheren Zufälligkeiten wie Hungersnöten und Naturkatastrophen jedenfalls teilweise loskoppeln. Indem er den angeeigneten Mehrwert nicht hortete, sondern reinvestierte, entzog er den herrschenden Kräften der feudalen Gesellschaft ihre ökonomische Basis. Und obgleich die Bedingungen der ursprünglichen Akkumulation des Kapitals (Marx, MEW 23, 741) zu einer absoluten Verelendung breiter Volksmassen führte, sicherte der Kapitalismus in seinen entwickelten Ländern doch auch der breiten Masse eine längere Lebensdauer. <sup>128)</sup> Mit den Möglichkeiten einer wissenschaftlichen Erfassung der Welt entwickelte der Kapitalismus auch Mechanismen seiner eigenen Stabilisierung, des Verhältnisses der Individuen untereinander.

In diesem Zusammenhang ist die Entwicklung vom Gewohnheits- und Richterrecht zur Kodifikation und Rechtswissenschaft als Entwicklung eines überlegenen gesellschaftlichen Stabilisierungsmechanismus zu sehen. Recht konnte als machbar erkannt und damit als Planungsinstrument eingesetzt werden. Dieser Übergang setzt eine Durchdringung der Kasuistik und die Entwicklung einer vergleichsweise großen sprachlichen Präzision voraus, um das in der Kasuistik Enthaltene auf den allgemein-abstrakten Begriff der Kodifikation zu bringen. Die oben geschilderte Entwicklung des Betrugsstatbestandes könnte auch in diesem Zusammenhang als Beispiel und Beleg herangezogen werden.

Als Mittel der Konfliktregulation entwickelte sich also im Frühkapitalismus das allgemeine Gesetz, das wiederum von einer Weiterentwicklung der Rechtssprache, einer wachsenden Präzision, Genauigkeit und Verallgemeinerungsfähigkeit getragen war.

## **2. Das Interesse des Monopolkapitals im Widerspruch zum Allgemeininteresse**

War es im Frühkapitalismus für das Einzelkapital überlebensnotwendig, die Weiterentwicklung der Produktivkraft zu betreiben, um damit die Waren wohlfeiler auf den Markt bringen zu können, so besteht für das Monopolkapital nur noch ein geringes Interesse an der Produktivkraftentwicklung. Neue Entwicklungen werden zurückgehalten, man beschränkt sich so lange wie möglich darauf, ein bestehendes Produkt weiter an den Mann bringen zu können, indem es oder sein 'Image' durch Werbung und andere Warenästhetik äußerlich verändert wird.

"Ein Großteil der effektiven Arbeitskraft, die in die Produktion eines Autos eingeht, wird nicht zur Herstellung eines leistungsfähigeren, sondern eines verkäuflicheren Produktes angewandt." (Baran/Sweezy [1967], 133)

Um den Absatz in Gang zu halten, ist es notwendig, für künstlichen Verschleiß der Produkte zu sorgen. Eine Produktion in Richtung größere Haltbarkeit widerspräche also dem Interesse des Monopolkapitals, während doch andererseits vom Interesse des Konsumenten und zugleich vom volkswirtschaftlichen Interesse her die optimale Ausnutzung der vorhandenen Ressourcen wünschenswert, im Hinblick auf die geschilderten Prozesse der Umweltzerstörung geradezu überlebensnotwendig ist. Behinderung der Produktivkraftentwicklung, zunächst der Arbeitsmittel, dann aber auch der Produkte ist die eine Seite, die Umweltzerstörung die andere. Die dritte Seite ist die Unterentwicklung der menschlichen Arbeitskraft, der ersten Produktivkraft<sup>129)</sup>, die mit der immer weitergehenden Arbeitsteilung und Rationalisierung jedenfalls relativ hinter ihrer möglichen Entwicklung zurückbleibt. Das immer reichhaltigere menschliche Sozialerbe in Form von Anhäufung von Produktionsmitteln, der gesellschaftlichen Verhältnisse, der Kulturerzeugnisse usw. (Sève [1972], 285) kann von den Individuen in relativ immer geringerem Maße angeeignet werden:

"Zu welchen Verbesserungen aber die kapitalistische Gesellschaft auch gezwungen sein mag, sie wirkt ihrem Wesen nach gegen die unbegrenzte, erweiterte Reproduktion der Fähigkeiten bei der Masse der Individuen, weil es zu ihren tiefsten Grundzügen gehört, die Arbeitskraft in Ware zu verwandeln und sie nach ihrem Wert zu bezahlen, d.h. in Abhängigkeit von den Minimalbedingungen ihrer Produktion und Reproduktion. Längst ehe das biologische Altern beginnt, üben die kapitalistischen Verhältnisse in dieser Hinsicht jenseits eines bestimmten Punktes unaufhörlich einen hemmenden Einfluß auf alle menschlichen Aktivitäten zur Entwicklung von Fähigkeiten im allgemein entscheidenden Sektor der abstrakten Persönlichkeit aus - wobei das Produkt dieser Aktivitäten jenseits dieses Punktes gegen Null geht." (Ebd., 370)

Darüber hinaus wird durch die gegenwärtigen Produktionsbedingungen aber auch die physische Konstitution eines Großteils der Arbeitenden so geschädigt, daß sie vorzeitig erwerbsunfähig werden.<sup>130)</sup>

Darüber hinausgehend - und für unseren Gegenstand sehr wichtig - , wird die kulturelle Entwicklung blockiert. Die Manipulation von Bedürfnissen, die Manipulation von Sinnlichkeit im Rahmen der Warenästhetik sind Beispiele ebenso wie die Kopplung von Bildung und Qualifikation an die Bedürfnisse ausschließlich des Arbeitsmarktes.

#### IV. Zusammenfassung

Im Konkurrenzkapitalismus konnte der Markt ein geeignetes Instrument sein, im gesellschaftlichen Durchschnitt den Austausch von Waren entsprechend ihrem Tauschwert, kurz den äquivalenten Tausch zu gewährleisten. Dem entsprach dann auch die Formulierung des § 263 StGB. Dabei hatten die klassischen bürgerlichen Ökonomen durchaus im Auge, daß der Markt

---

primär der Güterverteilung dient.

"Der Verbrauch ist allein Ziel und Zweck jeder Produktion; daher sollte man die Interessen des Produzenten eigentlich nur soweit beachten, wie es erforderlich sein mag, um das Wohl des Konsumenten zu fördern. Diese Maxime leuchtet ohne weiteres ein, so daß es töricht wäre, sie noch beweisen zu wollen. In einer staatswirtschaftlichen Ordnung aber wird das Wohl des Verbrauchers beinahe ständig dem Wohl des Produzenten geopfert, und man betrachtet offenbar die Produktion, nicht den Konsum als letztes Ziel und Objekt alles Wirtschaftens und Handelns." (Adam Smith, Wohlstand der Nation, [1976], zitiert nach Lehmann [1981], 8).

Wie oben dargelegt, kommt es aber infolge der Monopolisierung der daraus resultierenden Marktmacht der Monopole zu Äquivalenzstörungen, zu systematischen Äquivalenzstörungen, die es monopolistischen Unternehmen erlauben, Preise auf dem Markt durchzusetzen, die den Wert übersteigen, was wiederum nur zu Lasten der Konkurrenten und des Verbrauchers gehen kann. Wie ein Blick in die Tagespresse jeden Tag belegen kann, ist auch der Prozeß der Kapitalverwertung, d.h. das Wohl des Produzenten das leitende Prinzip für irgendwelche Maßnahmen (Vgl. dazu oben schon im dritten Kapitel). Die These lautet, daß sich Äquivalenzstörungenrechte für die Monopole herausgebildet haben, die auch im Rahmen der Interpretation des § 263 verankert worden sind. Aus dieser Voraussetzung resultiert die These, daß § 263 ursprünglich zu seinem Entstehungszeitpunkt, dem Schutz des Marktes vor Äquivalenzstörungen diene.

Die Anpassung an die Monopolisierung der Wirtschaft und an die Entstehung der Äquivalenzstörungenrechte der Monopole leisteten die Juristen in dem Wandel des Vermögensschadens- und Täuschungsbegriffs im Bereich des § 263. Denn nunmehr wurde die von den Monopolen systematisch verursachte Äquivalenzstörung nicht als solche erkennbar, umgekehrt, die Herstellung von Äquivalenz konnte ihrerseits in Teilbereichen als Betrug strafbar werden. Zugleich legitimierte sie das an Täuschungen, was im Funktionskreis der Warenästhetik produziert wird. Durch die Sprachzerstörung wurde das sowohl für die Abnehmer als auch für die Juristen selber unerkennbar. Indem die faktischen Verhältnisse, die eben Werbung usw. als quasi natürliches, normales und selbstverständliches Element enthielten, als solche genommen wurden, waren die Juristen gezwungen, sich an diese faktischen Verhältnisse anzupassen und sowohl den Inhalt als auch die Form des Betrugsbegriffes zu ändern. Durch die Sprachzerstörung und den Inhaltswandel leisteten sie einen Beitrag zur Systemstabilisierung, eines Systems allerdings, was aufgrund seiner Mechanismen zur Umweltzerstörung und Zerstörung der menschlichen Produktivkraft tendiert.

*Als zentrale These der Arbeit ist daher zu formulieren:*

---

*Die Rechtsprechung zum Betrug belegt eine Anpassungsleistung an die Wandlung der Interessen, die § 263 hervorgebracht haben. In dieser Anpassung an die Wandlung der Interessen von kapitalistischen zu monopol-kapitalistischen liegt zugleich ein Verfehlen des Schutzes von Allgemeininteresse als Sicherung der erweiterten Vorsorge für das Überleben des Gemeinwesens.*

*Was in der Perspektive auf Systemstabilisierung des Kapitalismus als gelungene Arbeit anzusehen ist, ist hinsichtlich des Überlebens des Gemeinwesens als (Mit-)Erzeugung systemischer Pathologie (Bateson) zu betrachten.*

Wenn aber Sprachzerstörung im Sinne dieser These ein Teil der zerstörerischen Prozesse auf gesamtgesellschaftlicher Ebene und quer durch alle untergeordneten Ebenen ist, so ist daraus zu folgern, daß ein Beitrag zur Sprachrekonstruktion, der im dritten Kapitel und durch die quantitative Erfassung der Urteilspraxis geleistet wurde, im Hinblick auf das Allgemeininteresse ein nützlicher Beitrag sein kann.

Die nachstehenden Schaubilder sollen das entwickelte Modell hinsichtlich Ist-Prozeß und Soll-Prozeß noch einmal zusammenfassend darstellen.

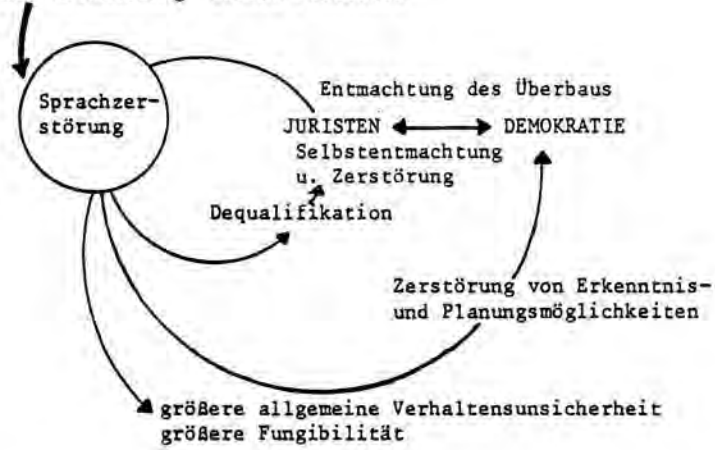
Sprachrekonstruktion <sup>131)</sup> erscheint in dem nachstehenden Schaubild als zentrale Stelle. Sprachrekonstruktion erscheint als notwendige Voraussetzung zur Herstellung von Verständigung, damit auch zur Herstellung von Kooperation, erscheint weiter als Voraussetzung für Demokratie als Möglichkeit gewaltfreier Entscheidung von Interessenkonflikten und nicht zuletzt als Voraussetzung für Erkenntnis. Selbstreflexiv erscheint das Problem auch als Problem meiner eigenen Tätigkeit in dieser Arbeit. Ist es mir gelungen, den Text inhaltlich und formal so zu gestalten, daß er in den Lesern ein Stück Information erzeugt, die Handlungen auslösen könnte, die ich als Resultat intendiere?

Mit einer tendenziellen Orientierung am Normtext und der historischen Auslegung würde ein Moment von Systemdestabilisierung auftreten, müßte die Rechtsprechung doch eine unmittelbar von den Beteiligten akzeptierte Rechtsprechung verweigern. Indem sie die Konfliktbefriedigung verweigert und damit eher erst mal ein Stück Konfliktproduktion betriebe, könnte es sein, daß sie damit den Konflikt zur Entscheidung an die übergeordnete Prozeßebene der Gesetzgebung zuweist. Was sich dann unmittelbar als Systemdestabilisierung darstellte, wäre eine Destabilisierung des kapitalistischen Systems, die Zuweisung an die Gesetzgebung würde aber langfristig eine Stabilisierung des Gesamtsystems der Gesellschaftsordnung als Mittel zur Reproduktion des Gemeinwesens möglich machen. Anders gesagt, die Erhöhung des Repräsentationscharakters der juristischen Sprache thematisiert notwendigerweise die Frage, ob das konkrete gesellschaftliche System das geeignete Mittel ist, um langfristig die Reproduktion des Gemeinwesens

---



Durchführung von Äquivalenzstörung als Aneignungsrecht und "Vernebelung" dieses Prozesses



Sichtbarwerden von Äquivalenzstörungen

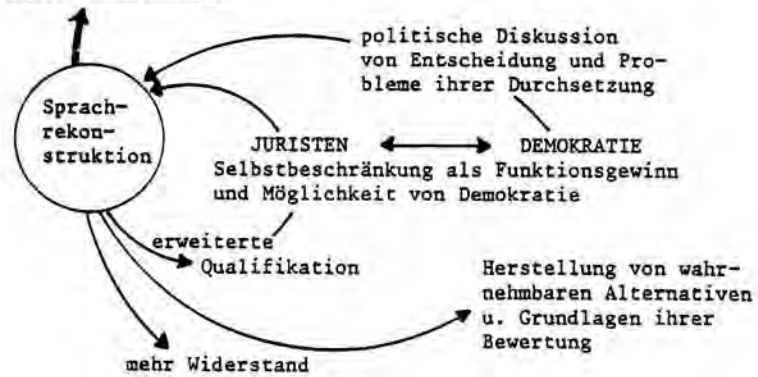
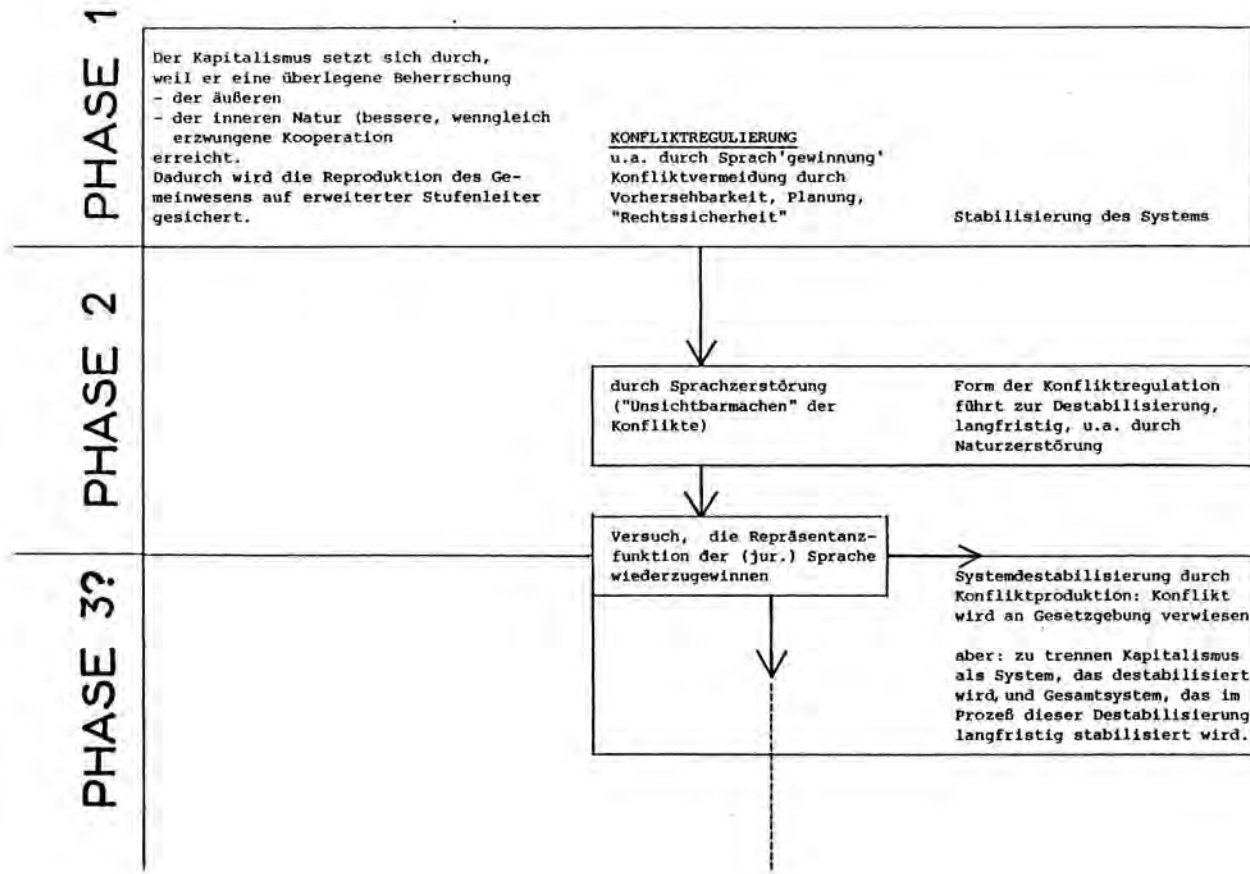


Abb. 14: Sprachzerstörung - Sprachrekonstruktion

auf erweiterter Stufenleiter zu garantieren, die Frage der Gesellschaftsordnung müßte politisch thematisiert werden.

Die Chance dazu besteht, weil Herrschaft die Prozesse des Stoffwechsels des Menschen mit der Natur nicht auf Dauer außer acht lassen kann, wie die ökologische Krise zeigt. Indem diese zum Bewußtsein kommt, wird der Nutzen des Schweigens und des Verdrängens angesichts der Kosten, die der einzelne durch die zunehmende Umweltzerstörung auf sich zu nehmen hat, immer zweifelhafter. Dieser Zusammenhang in historischer Perspektive soll im nachfolgenden letzten Schaubild dargestellt werden.

---



### Anmerkungen

(Hinter der Nummer der Anmerkung ist jeweils die Nummer der Seite im Text angegeben, zu der sie gehört)

1)(\*2) Vgl. Friedrichs [1973] 321, der es auch für nur in seltenen Fällen möglich hält, die Kategorien ohne Einblick ins Material zu entwickeln.

2)(\*3) Vgl. bezüglich Kriminologie: Sack (in Lüderssen/ Sack [1975], 40)

3)(\*6) Daß die Rechtsprechung ihren eigenen Begriff nicht einmal anwendet, sondern unter einem Begriff damit nicht vereinbare Ergebnisse produziert, bestätigen explizit, - aus verschiedenen Perspektiven - auch Bockelmann [1944], 229, 232; Just-Dahlmann [1960], 271; Haupt [1958]

4)(\*6) Vgl. auch LK-Lackner Rn. 4, 120 zu § 263; SK-Samson, Rn. 99 zu § 263

5)(\*7) Die Basis professionellen Einverständnisses dürfte auch eher schmaler geworden sein (Schütte [1982], 10)

6)(\*8) Vgl. die Idee bezogen auf die Gesamtgesellschaft z.B. Narr [1979] und vertieft für die Juristen hier im fünften Kapitel; die Skinner'sche Taube steht für 'operantes Konditionieren': Hier wird zufällig auftretendes Verhalten systematisch verstärkt; beim Pawlow'schen Hund wird ein Reflex zum bedingten Reflex gemacht.

7)(\*10) Ähnlich Bockelmann ([1952 a], 463 f.), der die Individualisierung fordert; als Leitstern der Auslegung von Normen des Besonderen Teils wird gleichzeitig Praktikabilität an erste Stelle gerückt. Der Einwand mangelnder Berechenbarkeit wiegt nicht schwer, weil die anderen Theorien nicht berechenbarere Ergebnisse lieferten. Für wahr überzeugend.

8)(\*10) Aus diesen Gründen hält Rottleuthner ([1973], 68, 70) eine valide Theorie richterlichen Handelns nur unter Bezug auf die Entscheidungsgründe für unmöglich.

9)(\*11) Müller [1976] ist sicherlich zuzustimmen, daß dieser Zusammenhang letztlich nicht aufzulösen ist, aber daß er so klar ins Bewußtsein tritt, liegt m.E. am Mangel ausdrücklicher und begrifflicher Bestimmtheit. Diese fallbezogene Methode der Ausbildung schafft zugleich 'blinde Flecken' (Dubischar [1978], 96)

10)(\*11) Es ist problematisch, vom Willen des Gesetzgebers zu sprechen (Müller [1976] 128). Was hier gemeint ist, ist nicht, den Willen gegen den Text auszuspielen, als den Text im Sinne des Willens zu verstehen. Müller räumt der Normtextorientierung Priorität ein, was eine Absage an verselbständigte Teleologie einschließt, hält aber an einem objektiven Verständnis fest ( 79 ff., 130 ff.).

11)(\*12) Vgl. auch Bockelmann [1944], der einen Bedeutungswandel durch die Rechtsprechung konstatiert.

12)(\*12) Vgl. auch Simon [1975], 8 f. sowie Rottleuthner [1973], 23.

13)(\*13) Es (sc. das begreifende Erkennen) umschließt die Einsicht, daß durch die Vermittlung zwischen menschlicher Gesellschaft und gesellschaftlichen Menschen die Erkenntnis der gesellschaftlichen Realität und die Erkenntnis des eigenen Selbst in gewisser Weise zwei Seiten des gleichen Erkenntnisprozesses sein müssen, wirkliche Gesellschaftserkenntnis immer auch Selbst-

sterkenntnis impliziert und umgekehrt (Holzkamp [1973], 369)

14)(\*14) 'respektiert' verweist schon auf eine vom Rechtsanwender eingenommene emotional verankerte Haltung

15)(\*15) Es dürfte wohl eher so sein, daß Recht nur solange notwendig ist, und nur dort, wie die Angelegenheiten nicht selbst verwaltet werden und Recht immer auf Gewalt verweist (Negt [1975], 21, 31), vgl. Bloch ([1961], 15 f.).

16)(\*15) Solche Rationalitätsvorstellungen, in Folgenorientierungskonzepten gleichermaßen bestimmend, sind Teil von 'Technik und Wissenschaft als Ideologie' (Habermas [1968]).

17)(\*17) weniger also der 'Fortschritt' würde behindert (i.d.S. Negt [1975] 12,14), sondern der 'Rückschritt' ermöglicht.

18)(\*19) Simon [1975],49: die Richter in der Weimarer Republik hätten eine Tätigkeit entfaltet, die auch von vorsichtigen und milden Kritikern als Boykott der ersten deutschen Demokratie gewertet würden.

19)(\*20) diese Formulierung entlehne ich Marxen [1975]

20)(\*20) His [1928],169ff,173;Blei [1976],180

21)(\*20) Dreher, I zu § 263, Sch-Schr-Cramer I zu § 263 m.w.N.

22)(\*21) S. auch Cramer (1968, 33 ff.)

23)(\*21) S. auch Cramer (1968, 55 ff.)

24)(\*21) vgl. die umfangreiche Kasuistik Sch-Schr-Cramer 88 zu § 263

25)(\*22) Nämlich anhand objektiver Maßstäbe (Bockelmann [1952a], 464), kritisch Jakobs ([1977], 230)

26)(\*26) die teleologische ist eine späte und nicht sonderlich passende Ergänzung (Müller [1976]), weil sie der 'Hypostasierung subjektiver Zwecke und Werte dient'(Simon[1975],78)

27)(\*26) Auch Müller([1976],24)hält daran fest

28)(\*27) Ganzheitliche Wahrnehmung, unmittelbare Erkenntnis, Intuition läßt sich entmystifizieren: Da sog. Rechengenie für kompliziertere Aufgaben relativ länger brauchen als für einfache, schließt Hofstadter [1979] zu Recht, daß die physiologischen Prozesse an der 'Gehirn-Basis' die gleichen sind wie bei normalen Sterblichen, nur schneller ablaufen. Die fortlaufenden emotionalen Wertungen, anatomisch und funktional im limbischen System zu orten, dürften eine allgemeinhenschliche, genetisch verankerte Form hochkomplexer Informationsverarbeitung sein (Jantzen [1979],209ff.) .Wo Gewaltanwendung legitimiert werden soll, ist es also möglich und aus an anderer Stelle erläuterten Gründen notwendig, auf Rechtsanwendung als Kunst zu verzichten. Solche 'Komplementärphilosophien' wie die Larenz'sche, komplementär zum Positivismus, sind im Rahmen der spätbürgerlichen Geltungsdiskussion verstehbar (Wagner [1982])

29)(\*28) Der frühe Savigny hatte diese Vorstellung (Müller[1976],67)

30)(\*30) i.S.v. Holzkamp-Osterkamp [1975],172ff wird unter 'emotional' die gefühlsmäßige affektive Bewertung verstanden, durch die Kognition und Handlung vermittelt werden. Motivational ist Handeln, wenn nicht anwesende Objekte antizipatorisch in die Bewertung eingehen.

31)(\*31) Wissenschaft geht dem Alltagswissen jedenfalls einen Schritt voraus, indem ein Mehr an Reflexion, Objektivität, Gründlichkeit eines erarbeiteten Konsenses erstrebt und ermöglicht wird, als unter den Bedingungen der 'utilitaristischen Praxis' möglich ist,

'die durch Galilei repräsentierte moderne Wissenschaft meistert die Erfahrung gerade dadurch, daß sie sich nicht schlicht an das hält, was Erfahrung unmittelbar repräsentiert.' (von Weizsäcker [1971], 112)

32)(\*34) Dies ist die Perspektive von Lenin [1918] im Anschluß an Engels und diejenige von Paschukanis [1929] für die Zeit nach der proletarischen Revolution.

'Anstelle bevorzugter Institutionen einer bevorzugten Minderheit (privilegiertes Beamtentum, Offizierscorps des stehenden Heeres) kann das die Mehrheit unmittelbar selbst besorgen, und je größeren Anteil das gesamte Volk an der Ausübung der Funktionen der Staatsmacht hat, um so weniger bedarf es dieser Macht' (Lenin [1918], 353)

; vgl. auch Negt [1975], 38

33)(\*35) Über die historische Entwicklung und Kontinuität der Vernachlässigung, teilweise Mißachtung des Demokratieelements in der Staatsauffassung (Ladeur in: Hase/Ladeur [1982], 20 ff.). Dort findet sich folgendes Zitat von F.J. Stahl ( 55, Fn. 1)

'Der Rechtsstaat steht nicht minder aber auch im Gegensatz zum Volksstaat, in welchem das Volk vollständigen und positiven politischen Tugenden von Staats wegen jedem Bürger zumuthet und seiner eigenen sittlichen Würdigung gegenüber keine rechtliche Schranke anerkennt'.

34)(\*38) Appelle an das Ethos der Juristen (Müller [1976]) haben kaum Erfolg

35)(\*44) Bateson [1969], 47; Holzkamp [1973 ], ähnlich die Eindeutigkeit von wenig bedeutsamen Normen über Maße und Fristen (Müller [1976]).

36)(\*44) Im Gefolge der kritischen Theorie geriet quantifizierende Empirie zu Unrecht in Verruf und stieß auf Ablehnung (dazu auch Rottleuthner [1975])

37)(\*49) Durch geeignete Definition der Grundgesamtheit läßt sich dies immer machen (Kops [1977]), aber aus den zuvor genannten Gründen wäre die Behandlung der in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile als Stichprobe wenig plausibel.

38)(\*49) Zur Unterscheidung deskriptive/Inferenzstatistik vgl. Wallis/ Roberts [1956], 75 ff.

39)(\*49) Die Regressionsgerade liegt so, daß die Abstände der einzelnen Punkte zu dieser Geraden minimiert werden. Dies Verfahren wird hier zur Veranschaulichung der Tendenz gewählt, ohne daß statistisch weitere Schlußfolgerungen daraus gezogen werden.

40)(\*52) Nach dem oben Gesagten bedeutet die Frage nach der Objektivität an dieser Stelle: wie weit codiere ich das - das Kategorienraster vorausgesetzt - anders als ein anderer; daß ich subjektiv in diesem Kategorienraster quasi drinstecke ist eine andere Sache, die Objektivität im hier gemeinten Sinne nicht betrifft.

41)(\*52) das Verfahren, durch wiederholte Codierungen der ersten Texte 'Lerneffekte' zu nutzen resp. auszuschalten, schlägt auch Friedrichs ([1973], 332 ) vor.

42)(\*54) vgl. zum 'labeling approach' z.B. Sack [1972] krit. Kuhlen [1978] sowie v. Trotha [1977]

43)(\*54) vgl. Blankenburg, Sessar, Steffen [1979] sowie Minkovic u. Stangl [1979]

44)(\*59) In der Regel bekommt das Revisionsgericht den Täter garnicht zu Gesicht, insbesondere ist das Revisionsgericht - selbst die praktizierte 'erweiterte Revision' in Rechnung gestellt (vgl. Fezer [1974]) - an der Aufklärung des Tatherganges nicht beteiligt und nicht interessiert, infolgedessen bleibt die Wahrnehmung wohl eher blaß.

45)(\*59) vgl. dazu zusammenfassend Rottleuthner (1973)

46)(\*65) Da die Skalen als Rangskalen angesehen werden können, wurde für die im nächsten Abschnitt wiedergegebene Mehrfachkreuztabelle 'Gamma' berechnet. Für den Zusammenhang von VU-Rate und Täter ergab sich ein Gamma von -.30, für VU-Rate und Opfer von -.23 und VU-Rate und Schaden von -.24, für die Mehrfachkreuztabelle reduziert sich der Zusammenhang zwischen VU-Rate u. Täter auf -.25, was bedeutet, daß ein Teil der hohen Verurteilungsrate von Tätern, die mittels Organisation handeln daraus resultiert, daß sie eher hohe Schäden und Opfermehrfheiten betreffen. Allerdings ist der Rückgang nicht so bedeutsam, so daß sich die im nachfolgenden Abschnitt behauptete Selbständigkeit der Dimensionen wohl halten läßt.

47)(\*66) Solange es Vorurteile sind, sieht es so aus, als sei die Ungerechtigkeit in den Köpfen der Richter. Sind es die Institutionsmechanismen, so steckt die Ungerechtigkeit in den Strukturen der Institutionen dieser Gesellschaft. Diese Ergebnisse dürften auch den Juristen nicht gefallen, die auf ihre 'Persönlichkeit', 'Unabhängigkeit' usw. verweisen. Individuelle Urteile und seien es Vorurteile scheinen im Lichte der neuen Interpretation der schichtenspezifischen Benachteiligung eben keineswegs mehr als individuell, die Akteure der Justiz als paßgenaue Erfüllungsgehilfen der Institutionen.

48)(\*72) Das Pathos der Person findet sich auch bei Bockelmann [1944],248, der als Merkmal des neuen, i.e. faschistischen Strafrechts die 'personalen Tendenzen' (ebd.,240) sieht.

49)(\*73) auch Lenckner [1967] zeigt, daß ein extremer wirtschaftlicher Vermögensbegriff zum Subjektivismus führt.(Der Wille, eine nichtige Forderung zu erfüllen, macht diese wertvoll)

50)(\*73) vgl. auch Monopolkommission[1973],35ff;HAZ 22.08.83: 'Wettbewerb ist die Grundlage der Marktwirtschaft. Diesen Idealfall gibt es aber nur in wenigen Branchen...Die Starken wurden immer stärker,ihre Marktanteile immer größer. So haben beispielsweise die sechs größten Unternehmen der tabakverarbeitenden Industrie einen Umsatzanteil in ihrer Branche von 93%...Ähnlich sind die Verhältnisse im Flugzeugbau, bei Büromaschinen und EDV-Anlagen, im Bergbau und in der Mineralölindustrie.'

51)(\*73) So betrogen die Werbeausgaben 1981 11,5 Milliarden DM (HAZ 14.05.1982, 5)

52)(\*74) vgl. auch Huffschmid u.a.[1975], die darauf hinweisen, daß diese Einsicht besonders in Krisen propagiert wird.

53)(\*77) vgl. die Kontroverse zwischen Heller [1982] und Kroeber-Riel [1983] und ders. [1975] 390 ff., die eigene Konzeption wird unten entwickelt. Wenn Kroeber-Riel auch recht hat - und daran ist nur schwer zu zweifeln -, liegt das Problem in der 'Ein-Weg-Beeinflussung', d.h. der Konzentration und Beeinflussungsmitteln aller Art, bei einer kleinen gesellschaftlichen Schicht.. Zur Wirksamkeit von Werbung vgl. die sorgfältige und gegenläufige Ergebnisse diskutierende Untersuchung von Behnke [1977] daraus (193):

'(sc. für 1970) Die Erhöhung der Werbeaufwendungen um eine Million Mark führt, für sich genommen, zu einer Steigerung des Zigarettenverbrauchs von 90 Millionen Stück. Dies bedeutet, daß bei einem Endverbraucherpreis *ohne Steuer* von durchschnittlich 3,9 Pfennig sich der Nettoumsatz der Branche um DM 3,50 erhöht, wenn zusätzlich eine D-Mark für Zigarettenwerbung ausgegeben wird.'

54)(\*81) Es war oben schon auf das 'Pathos der Person' hingewiesen worden, welches entweder undiskutiert (Cramer) oder selbstverständlich (Bockelmann [1944] auch auf die juristische Person ausgedehnt wird. Diese auch im Verfassungsrecht gängige Gleichstellung mag sich aus einer sozialbiologischen Vorstellung jur. Personen herleiten, die aber schon deswegen nicht zutrifft, weil diese immer nur Teile der Individuen vereinigen, nie die ganzen Personen (Bateson [1968], 446) ,was in den Rollentheorien ja auch betont wird. Den natürlichen Personen werden Teile von juristischen Personen quasi beschlagnahmt.

55)(\*82) Bei irreführenden Werbung bleiben auch zivilrechtliche Möglichkeiten ungenutzt: der Schaden beim einzelnen liegt unterhalb der Schwelle, die den Gang zum Gericht veranlaßt, der gesammelte Vorteil dagegen ist beachtlich. (Rüßmann-AK-BGB Rn 20 vor §§ 249ff, Reich, AcP 181 [1981])

56)(\*84) Sarstedt selbst spricht nur von Preis für Dienste

57)(\*84) Sarstedt [1952] spricht den Gerichten ausdrücklich die Aufgabe zu, andere Rechtsgüter ,-hier: soziale Aufgabe - als das Vermögen mittels § 263 zu schützen.

58)(\*86) vgl. Amelung [1972], Hassemer [1973]

59)(\*87) der Hinweis darauf ist von Haug [1971]

---



60>(\*90) Anzuknüpfen an die politische Ökonomie wird auch von den Herausgebern des Jahrbuchs für Ökonomie und Gesellschaft [1983], VII ff., gefordert, gerade auch im Hinblick auf die Dialektik des Verhältnisses Individuum und Gesellschaft, individuelle Freiheit und allgemeine Wohlfahrt.

61>(\*92) Es gibt sicherlich - etwa auf dem Kunstmarkt - noch andere Sondersituationen, in denen im einzelnen genauer zu untersuchen wäre, wie weit der Preis mit dem Wert korrespondiert. Immerhin lassen sich auch hier auf Basis der Arbeitswertlehre sinnvolle Interpretationen denken (Vgl. v. Weizsäcker [1971], 357 f.).

62>(\*97) Jedenfalls, wenn man § 263 auf gegenseitige Verträge überhaupt anwendet, ein Problem, was aber wohl nur historisch interessant ist, vgl. unten 4. Kapitel

63>(\*99) Nur bei einem nicht beherrschten, andererseits entfalteten Markt kann man davon ausgehen, daß der Preis dem Wert entspricht.

64>(\*100) Der Grund, warum Lenckner mit der Begründung des Vermögensschadens aus §§ 459 ff. BGB so allein steht, hängt mit der Ausblendung von irreführender Werbung zusammen. Andere Momente kommen hinzu (s.u. zum Ausschluß von Gebrauchswertinteressen)

65>(\*104) In der Fortsetzung des Textes zeigt Marx, daß infolge der kapitalistischen Wirtschaft in der Überproduktionskrise das Geld scheinbar zur einzigen Ware wird: 'Dieser Widerspruch eskaliert in dem Moment der Produktions- und Handelskrise, der Geldkrise heißt. Sie ereignet sich nur, wo die prozessierende Kette der Zahlungen und ein künstliches System ihrer Ausglei- chung völlig entwickelt sind. Mit allgemeineren Störungen dieses Mechanismus, woher sie immer entspringen mögen, schlägt das Geld plötzlich und unvermittelt um aus der nur ideellen Gestalt des Rechengeldes in hartes Geld. Es wird unersetzlich durch profane Waren. Der Gebrauchswert der Ware wird wertlos, und ihr Wert verschwindet vor seiner eigenen Wertform. Eben noch erklärte der Bürger in prosperitätstrunkenem Aufklärungsdünkel das Geld für leeren Wahn. Nur die Ware ist Geld. Nur das Geld ist Ware! Gellt es jetzt über den Weltmarkt.' (Marx, MEW 23, 151 f.)

66>(\*106) 'Die Kreditwirtschaft begrüßt sie', wie Bockelmann [1961], 145) in Bezug auf eine noch weitergehende Entscheidung schreibt (Sicherheiten reichen nicht, wenn der Darlehensnehmer sie nicht bereitstellt, ohne der Bank Mühe zu machen). Die Betrachtung der wirtschaftlichen Logik 'Schutz der Kreditwirtschaft' erfolgt hier quasi aus der Froschperspektive, was nicht nur meinen ökonomischen Kenntnissen, sondern auch dem analysierten Material adäquat ist. Staatsverschuldung, insbesondere von Staaten der dritten Welt, hat ein sehr krisengefährdetes Weltwirtschaftssystem sich entwickeln lassen, dessen Interdependenzen so komplex sind, daß niemand Aus- und Abwege weiß, die - guten Willen vorausgesetzt - von dem Weg zum 'großen Krach' führen könnten. Wolf [1983], 52) 'Die wachsende Verschuldung, die in der Praxis bewirkt, daß die Notenbanken Geld drucken, dem kein gleichwertiges Warenangebot gegenübersteht, war ein wichtiger Motor für das weltweite Ansteigen der Inflationsraten. Dieses wiederum führte zur 'Hochzinspolitik', dem Kampfinstrument vor allem konservativer Regierungen gegen Inflation und Verschuldung. Die Politik der hohen Zinsen erhöht zwar die Profite der Banken und beschleunigt den Umverteilungsprozeß von unten nach oben ('Häuslebauer' können die Zinsen nicht mehr bezahlen, tausende mittelständischer Unternehmer gehen Jahr für Jahr pleite), sie trägt jedoch auch zur Verschärfung der Krise bei: die gestiegenen Zinsen erhöhen die Schuldendienste selbst dann, wenn keine weiteren Kredite aufgenommen werden. Sie zehren, wenn das ausdauernd betrieben wird, auch an den Reserven der Großkonzerne. In der Bundesrepublik lieferten AEG oder die Klöckner-Werke die jüngsten Beispiele dafür.' Vgl. auch 'Banken zittern um ihre Kredite - Industriestaaten knüpfen Rettungsnetz für Schuldenländer', HAZ, 13.8.83. Die Inlandsprozesse: Wachsende Arbeitslosigkeit und langfristig steigende Zinsen entsprechen denen in der dritten Welt: sinkende Exportraten und steigende Zinsen.

67>(\*109) 'Die krebserzeugenden Eigenschaften des Asbestfeinstaubes sind unbestritten' vgl. HAZ v. 15. Nov. 1982, 10. Dem Artikel ist auch zu entnehmen, daß auch bei Vorhandensein von Ersatzstoffen nicht auf die Anwendung von Asbest verzichtet und seine Verwendung auch nicht staatlicherseits verboten wird. Nach meinen Informationen hat keine Staatsanwaltschaft wegen vorsätzlicher Tötung ermittelt.

68)(\*109) Das Wissen der Asbestproduzenten wird jedenfalls behauptet in: Die Neue .....

69)(\*110) Erstaunlich, daß noch niemand den Tod der Todesgefahr gleichgesetzt hat, oder?

70)(\*113) Jacobs [1977] schreibt zu Recht, das Individuelle an der objektiv individuellen Schadensermittlung bestehe bei der Rechtsprechung in der Individualisierung der wirtschaftlichen Einzelhaushalte, nicht in der Berücksichtigung individueller Präferenzen.

71)(\*114) Laut Bockelmann ([1944], 240) ist der Trieb (!) nach Besitz und Erwerb elementar, die Bereicherungsabsicht unverbrüchliches Gesetz, dem alles Geschäftliche und wirtschaftliche Leben - und nicht nur dies - unterstehe. Die Naturalisierung gesellschaftlich produzierter Motive wie 'Haben' (Holzkamp [1973], 222 ff.) oder auch 'Ruhm und Ehre' (dazu Horney [1950], 15 ff.) ist ideologische Apologie des herrschenden Gesellschaftssystems. Solche Aussagen werden allerdings nur solange akzeptiert, wie die Grenzen und Nachteile innergesellschaftlich nicht sichtbar werden. Eben dies scheint zu geschehen, Endes 'Momo' war lange in der Bestsellerliste; und die Ökologie- und Umweltbewegungen treten ebenfalls theoretisch und praktisch der Reduktion auf einen bewußten Zweck ('Wachstum') entgegen (vgl. unten im 5. Kapitel).

72)(\*119) Den Modus einer Botschaft unklar zu lassen oder gar zu machen, ist wesentlicher Bestandteil des 'double bind' (Bateson u.a. [1969], 9 ff.), Teil eines verrücktmachenden (Bach [1980]), u.U. schizophrenogenen Verhaltens. Es führt bei Käufern nicht zu so katastrophalen Folgen, weil ihnen die Flucht nicht abgeschnitten ist, was für die Entstehung von Schizophrenie ein relevanter Faktor ist (Bateson [1956], 207).

73)(\*130) das bloße Risiko, Ärger bei einer Kontrolle zu bekommen, reicht wohl kaum, denn zivilrechtlich dürften die Fahrgäste nicht zu einer zweiten Zahlung verpflichtet sein, weil der Schaffner rechtswirksam als Vertreter handelte, d.h. das Risiko wäre wohl auch keine Vermögensgefährdung im Sinne der herrschenden Meinung.

74)(\*132) Dieser Umverteilungsprozeß führt beim einzelnen zu kaum meßbaren Nachteilen, summiert sich aber bei dem entsprechenden Unternehmen, vgl. schon oben B.

75)(\*134) Obgleich plakativ, ist diese bekannte Äußerung doch nicht ganz genau, wie nachstehend gezeigt wird.

76)(\*135) operantes Konditionieren meint, daß zufällig auftretende Verhaltensweisen durch Verstärkung zukünftig häufiger auftreten und dann auch ohne Verstärkung eine zeitlang erhalten bleiben (Haseloff/Jorswieck [1970], 93 ff.).

77)(\*140) Bekanntes Beispiel sind die Einblendungen in Filmen, deren Darbietungsdauer unterhalb der für die bewußte Wahrnehmung erforderlichen liegt.

78)(\*149) Zur grundlegenden Bedeutung des Träumens vgl. Singer [1974], 172ff, 190

79)(\*149) Singer [1974], 190, der darauf hinweist, daß das Unbewußte mehr ist als verdrängtes, sondern daß solche Inhalte, die keiner bewußten Aufmerksamkeit mehr bedürfen, weil sie selbstverständlich sind, einen großen Teil des Unbewußten ausmachen.

80)(\*150) Holzkamp-Osterkamp ([1976], 17 ff.) unterscheidet zwischen sinnlich-vitalen und produktiven Bedürfnissen, wobei beide eine biologische, genetische Basis haben, letztere aber erst im Rahmen der Evolution bei höherentwickelten Tieren rudimentär auftauchen, beim Menschen dann voll entwickelt sind.

81)(\*150) Entstanden in der frühen Kindheit als eine der ersten Ich-Funktionen regrediert das Individuum auf jene Stufe, in der Subjekt und Objekt noch nicht getrennt waren (Balint [1966]);

Bateson [1955], 185)

82)(\*150) Würde man menschliche Bedürfnisse auf die sinnlich vitalen Bedürfnisse reduzieren, mithin menschliche Befriedigung mit gestilltem Hunger, Durst und Sexualtrieb identisch setzen, so bliebe

'es völlig unerklärlich, wie der Mensch jemals dazu kommen konnte, die Bedingungen seiner Lebenssicherung gesellschaftlich zu produzieren, da er seiner Natur nach zwar das Bedürfnis zur Konsumtion der gesellschaftlich geschaffenen Produkte, aber keinerlei zur Schaffung dieser Produkte selbst haben soll; der 'Zwang' zur Arbeit kann hier noch nicht in Anschlag gebracht werden, da dieser Zwang eine Gesellschaft, die ihn ausübt, schon als gegeben voraussetzt, also das Zustandekommen von produktiven Leistungen des Menschen, durch welche gesellschaftliche Verhältnisse erst einmal entstanden sind, nicht begreiflich machen kann ( 19)... Die Kontrolle über die Lebensbedingungen des Individuums, die somit auf menschlichem Niveau nur in gesellschaftlicher Vermittlung möglich ist, hat also zwei eng miteinander zusammenhängende Aspekte: Teilhabe an gesellschaftlicher Realitätskontrolle durch bewußte Veränderung der Natur zur vorsorgenden Absicherung des Lebens der Gesellungsinheit und Integration in den kooperativen Zusammenhang arbeitsteiliger gesellschaftlicher Beziehungen, über die die gesellschaftliche Realitätskontrolle allein möglich ist ( 21 f.) ... (Holzkamp-Osterkamp [1976])

83)(\*151) dazu Holzkamp-Osterkamp [1976], 276f,334f

84)(\*152) Kiebler/Scholl (1976) legen dar, daß wechselseitige Einflußnahme (als 'Macht' bezeichnet) nicht gleichzusetzen ist mit Herrschaft, d.h. mit Kontrolle und daß die *wechselseitige* Machtausübung innerhalb der Gruppe die Einflußmöglichkeit nach außen vergrößert.

85)(\*154) Brauneck [1974] hat diese Unterscheidung entwickelt, 'Nahraum' umfaßt engere soziale Beziehungen, Fernraum anonyme, fremde Bereiche mit der Notwendigkeit 'abstrakten Vertrauens, was objektiv und subjektiv ungesichert ist, subjektiv, weil Fernraum eher mit 'Feindesland' assoziiert wird. 95 ff. u. passim)

86)(\*158) Unsere gesamte sinnliche Wahrnehmung ist Wahrnehmung von Veränderung von Kontrast, Unterschied (vgl. Bateson [1979], 124; Holzkamp [1973])

87)(\*158) Vgl. in diesem Sinne aber auch Müller (1976),92

88)(\*159) Die Angst vor der Entdeckung eines Regelverstößes bringt Individuen leicht dazu, sich generell angepaßt zu verhalten; ein gutes Beispiel dürfte der alkoholisierte Autofahrer sein, der betont langsam fährt.

89)(\*160) Vgl. auch Schütte (1982, 111), deswegen läßt sich 'Staat' auch nicht einfach abschaffen. Die Wiederaneignung solcher Kompetenzen setzt Freiräume voraus und (soziale und andere) Netze; ohne die Wiederaneignung bleibt der Ruf nach Fremdregulierung. Von oben, von den Institutionen und aus ihnen heraus müßte Macht abgegeben, andererseits Hilfe zur Autonomie geleistet werden. Dann würde Staat womöglich absterben. 'Von oben' Macht abgeben heißt, Freiräume sichern, für Strafrechtler, nicht auf Strafrecht als Mittel der Freiheitssicherung zu vertrauen, im Gegenteil (Keller [1982]). Die 'vorsichtslose' Freigabe rechtfertigt hinterher - man hat die Unmöglichkeit erkannt - die Wiedereinführung der Unterdrückung und den Ruf nach ihr, oft von den Unterdrückten selbst. Diese Verschränkung macht Abgabe/Hilfe 'von oben' mit Autonomie, Selbsthilfe und Hilfeforderungen von unten, nach Wiederaneignung von Kompetenzen existiert, mehr oder minder wirksam, z.B. in der italienischen Psychiatrie (dazu Basaglia [1968]) in norwegischen Antiknastorganisation (dazu Matthiesen [1979]) und z.B. auch in Selbsthilfegruppen (vgl. Möller [1978]; auch Basaglia u.a. [1980] zur Rolle der Intellektuel-

len.) An den Schwierigkeiten dieses Prozesses sind die sozialistischen Staaten in Teilen ihrer Entwicklung gescheitert, zurückgeworfen.

90)(\*161) Fengers Buch beschreibt dies in vieler Hinsicht hervorragend, wenngleich die materiellen Bedingungen nicht genügend berücksichtigt sind.

91)(\*164) Vgl. dazu Otto [1978], der die Beliebigkeit der Strenge von Anforderungen darstellt, und auf die latenten Kriterien verweist, die Aufhebung oder Bestätigung steuert.

92)(\*165) Für das Selbstverständnis spielt dieser Aspekt eine große Rolle. Die Diskrepanz zwischen Selbst- und Fremdbild wird eher dadurch gelöst, ein Selbstbild festzuhalten als etwas zu ändern oder das Selbstbild aufzugeben. Vgl. Werle [1977], 306 ff., 311 sowie 330 f.

93)(\*170) Wer allerdings annimmt, dies widerlege die These der Arbeit, Gebrauchswertinteressen würden ausgeblendet, sieht sich enttäuscht, denn nur 35 dieser Fälle sind 'Äquivalenzstörungenfälle' und damit potentielle 'Verbraucherschutzfälle'.

94)(\*175) dazu die folgende Tabelle

Tabelle 25: Statistische Daten zu den Indices

	Index 1	Index 2	Index 3
Mittelwert	3,60	3,65	3,84
Standardabweichung	0,60	0,62	0,70
Minimum	1,73	1,68	1,71
Maximum	5,33	5,41	5,79
Exzess	-.064	-.062	-.089
t	.25	.25	.35
Schiefe	-.12	-.017	.102
t	-1.0	-.14	-.85

95)(\*186) Entscheidende Voraussetzung für die Entwicklung eines Betrugsbegriffes (-tatbestandes) ist die Entwicklung des Handels, was sich aus den vorherigen Überlegungen ergibt. Insofern ist es nicht erstaunlich, daß antike Handelsgesellschaften präzisere Betrugsbegriffe hatten. Für die deutsche Entwicklung im letzten Jahrhundert scheint aber die enge Verknüpfung von Beseitigung von Handelsschranken und kapitalistischer Entwicklung gegeben.

96)(\*187) Das Wort 'Betrügen' ist relativ jung (vgl. Mackensen [1977]).

97)(\*188) Die Suche nach dem 'Betrüger-Chromosom', dem Betrügerstyp gestaltete sich offensichtlich auch im Nationalsozialismus schwierig. Bockelmann [1944], den nationalsozialistischen Eiferern Dahm und Freisler überlegen, stellte klar, daß sowohl die Betonung auf 'lügnerisch' als auch auf 'bereicherungssüchtig' für die Gesellschaftsordnung gefährlich würde, weil die Pönalisierung sonst als klug, normal und tüchtig bewertetes Handeln ergriffe. Wie sehr das ungebremste Anpassen an die je aktuell gegebenen Verhältnisse (d.h. das jeweilige Gegenüber), seinen eigenen kurzfristigen Nutzen (Karriere, Status Macht) für den entwickelten Kapitalismus typisch ist, haben viele Autoren aufgezeigt: Stichwort 'narzißtischer Charakter' (zusammenfassend z.B. Kargl [1982], Fallbeschreibung Argelander [1972]). Zwischen Betrüger und erfolgreichem Geschäftsmann liegt, radikalisiert, die Grenze, ein Bild erfolgreich aufgebaut/durchschaut, geschickt/ungeschickt. Was das eine Mal als Neurose, Psychopathie erscheint, kann mangels Leiden am Symptom oder unter gesellschaftlicher Reaktion nur als 'Defekt' von einem Außenstehenden wahrgenommen werden. Eben dies - mangelnder Leidensdruck - macht Therapie und Resozialisierung prinzipiell sehr schwer und verweist damit auf gesellschaftliche Änderungsmöglichkeiten, -notwendigkeiten, Änderung der 'Aktivitätsmatrizen'.

98)(\*189) Betrüger können die (gewöhnlich unwillkürliche) mimische und gestische Begleitung ihrer Rede beeinflussen und damit Gefühlsausdrücke simulieren, auf deren Unwillkürlichkeit wir uns verlassen. Deren Komplexe, unbewußte Wahrnehmung, verschafft uns den Eindruck von jemandem, der zur Herstellung von dichteren Beziehungen notwendig ist (Bateson [1967], 137). Gegenüber Betrügern wird den anderen deswegen unbehaglich (1966, 374), was die Isolation nach sich ziehen wird.

'There are people - professional actors, confidence tricksters, and others - who are able to use kinesics and paralinguistic communication with a degree of voluntary control comparable to that voluntary control which we all think we have over the use of words. For these people can lie with kinesics the special usefulness of nonverbal communication is reduced. It is a little more difficult for them to be believed to be sincere. They are caught in a process of diminishing returns such that, when distrusted, they try to improve their skill in simulating paralinguistic and kinesic sincerity. But this is the very skill which led others to distrust them.'

(Bateson [1968], 412).

99)(\*189) Das 'kontradiktorische Menschenbild' - total verderbt, gute Menschennatur, Hobbes versus Erasmus - (Narr [1979], 526) ist aufzugeben. Von Natur aus ist der Mensch weder gut noch böse.

100)(\*190) In diese Richtung R. Hassemer [1981], aber ohne historischen Bezug (vgl. 122), allerdings unter Verweis auf liberales Gedankengut (32 ff.)

101)(\*192) Nach wie vor scheint mir die Leninsche Begriffsbestimmung die beste. Ihre Überlegenheit gegenüber Vorstellungen vom 'organisierten Kapitalismus' (vgl. dazu Nahamowitz [1981]) hat Kumpf [1968] m.E. überzeugend dargelegt, in der Kritik an Hilferding. Daran anzuknüpfen würde nahelegen, die Ausbeutung der dritten Welt - incl. der US-Kanonenboot-Politik - durch die kapitalistischen Länder, die Ausbeutung der natürlichen Ressourcen und die relative Verarmung breiter Schichten auch in den hochentwickelten kapitalistischen Ländern auszublenken und den - auch nicht so glatten - Zustand in den wenigen reichen Ländern für das Normale zu halten, kurz, den imperialistischen Charakter für eine zeitweilige, zufällige Nebenerscheinung.

102)(\*210) Den Begriff nehme ich von Raeithel [1981]; gemeint ist, daß es eine wechselseitige Beeinflussung anstelle einer einseitigen gibt - Gegensatz zu Hierarchie

103)(\*210) Jenseits der Frage von Willensfreiheit o.ä. scheint mir klar zu sein, daß die bewußte oder auch unbewußte Vorstellung von zwei Möglichkeiten als ein determinierender Faktor, als ein auslösendes Moment wirken kann, d.h. die Freiheitsgrade des Handelns erhöht.

104)(\*214) Hier besteht große Einigkeit, wie der bekannte Ausdruck der Parallelwertung der Laiensphäre treffend besagt.

105)(\*215) Narr [1977], 507, spricht von 'Terrorismus der Befreiung'

106)(\*217) Fengler/Fengler [1980] zeigen das für das psychiatrische Krankenhaus, was aber ohne Schwierigkeiten übertragbar sein dürfte.

107)(\*218) Im Strafrecht wird dem Angeklagten das 'Rederecht', welches sonst Konfliktbeteiligten in einer pluralistischen Gesellschaft in den Medien in irgendeiner Form zugestanden wird, am ehesten verweigert. Die Organisation des Prozesses von Kriminalisierung tendiert eben darauf, dieses Rederecht, Recht Stellung zu nehmen, so schwach seine Wirkungen sein mögen, zu entziehen. Aber gerade in diesen Versuchen, an denen Medien zentral beteiligt sind, steckt der Kampf um das, was unter Gerechtigkeit und Akzeptanz verstanden wird (Vgl. Hall u.a. [1978])

108)(\*218) Trotz 'Politik als Ritual' oder 'Herrschaft der Verbände' bleibt die Chance größer als für ein Gericht

109)(\*218) Diese Strategien der Bagatellisierung, Verleugnung sind psychische Abwehrmechanismen, die Erkenntnis, Aufklärung verhindern (Holzkamp-Osterkamp [1976])

110)(\*219) Auch das relativiert sich, wenn man an Auftragsforschung denkt, und auch Rechtswissenschaft ist oft Auftragsforschung, (Schütte [1982], 70 ff.).

111)(\*219) Zu den Leistungen der Dogmatik und ihrer Würdigung vgl. Alexy [1978], 329.

112)(\*220) Begriffe sind 'symbolische Werkzeuge', wie auch Sprache generell und Modelle (vgl. Raeithel [1981], 24)

113)(\*220) Vgl. dazu Raeithel [1981], 4, für die Psychologie

114)(\*222) (Raeithel [1981], 91; die in diesem Sinne konkret-allgemeinste Funktionsbestimmung von lebendiger Aktivität ist das Hinterlassen von Nachkommen. Dieses 'nützliche Resultat' des obersten konkreten Systems einer sozialen Gruppe, einer Population organisiert die gesamten Lebensprozesse im Sinn einer Begrenzung der die Funktion realisierenden, unteren Prozeßebene. Für das oberste System sind die unteren Systeme variable Mittel der invarianten Reproduktion des Resultats; für die unteren Systeme erscheint die Begrenzung durch die höchste Funktion als ihnen äußerliche, jedoch notwendige Entwicklungsform.

115)(\*225) Bateson [1979] spricht von den beiden großen stochastischen Prozessen

116)(\*227) Dem Marxismus wird oft eine teleologische Sicht vorgeworfen. Marx selbst war hier wohl nicht ganz eindeutig, hat aber gesellschaftlichen Stillstand für möglich gehalten, und auch die Plünderung und Zerstörung der natürlichen Umwelt - das Verhältnis Mensch-Natur angesprochen. Es scheint daher im Zuge der spezifischen Entwicklung der sozialistischen Länder 'Tonnensozialismus' eine spezifische Akzentsetzung marxistischen Denkens und eine entsprechende Rezeption in den westlichen Ländern gegeben zu haben, die in Teilbereichen mechanistische Verkürzungen vorgenommen hat, gegen die Marx und Lenin zu Felde gezogen sind (vgl. zu dem Ulmer in Ludz [1972]; Negt [1975]; MEW 23, 529 f.)

117)(\*228) 'Diese Gesetzmäßigkeiten lassen kaum eine andere Deutung zu als daß es eine Rege-

lung gibt, die das Altern und schließlich den Tod des Individuums erzwingt. Da diese Vorgänge jedenfalls bei allen höheren Tieren ausnahmslos eintreten, sollte man sie, obwohl sie für das Individuum wie eine Krankheit wirken, als einen Teil der Gesundheit der jeweiligen Spezies zu verstehen suchen.' (v. Weizsäcker [1971], 332)

118)(\*232) Vgl. dazu auch Bateson [1970], 488; zu der Verarmung deutscher Bauern, der Verteuerung der landwirtschaftlichen Produkte Wegener[1983]

119)(\*232) Laut einer Meldung der 'HAZ' v. 19.5.1983 forderte 'Terre des Hommes' die Abgeordneten des Bundestages auf, eine von der WHO aufgestellten Codex gegen die ungehemmte Werbung für Babynahrung in nationales Recht zu überführen.

120)(\*240) Wenn die Strafrjuristen mit ihrem Schuldbegriff Ernst machten, so müßten sie Schuld bei denen suchen, denen die meisten Handlungsoptionen subjektiv und objektiv offenstehen, während die gegenwärtige Lage dadurch gekennzeichnet ist, daß die relativ Schuldunfähigen schuldig gesprochen, wegen ihrer relativen Schuldunfähigkeit dann aber auch als besonders resozialisierungsbedürftig betrachtet werden, so daß es zu einer doppelten Benachteiligung der Unterschicht kommt.

121)(\*240) Breland [1975] hat gezeigt, daß die *Drohung* der Freiheitsstrafe hier wirksam würde, während Geldstrafen keine Handlungsrelevanz haben.

122)(\*242) Man sollte und braucht die Institutionen nicht als Abbilder ihrer vorgeblichen Ziele zu denken. Auch unter Einbeziehung der Parlamentarismuskritik bleibt der dargestellte Kreislauf erhalten. Es verändern sich die Parameter, die den 'Zufluß' und 'Abfluß' quantitativ und qualitativ bestimmen. Die Relationen bleiben aber m.E. erhalten, denn Justiz- und Parlamentskritik und Institutionskritik generell lassen ein Verschieben von Macht von einer auf die andere 'Institution' nicht als Lösung erscheinen.

123)(\*242) Man könnte es als Kern eines kybernetischen Modells nehmen, in welchem 'die nach den Schwerpunkten Normprogramm und Normbereich strukturierte Rechtsvorschrift als einen durch die ständige Rückkopplung der praktischen Konkretisierung aktualisierten Regelkreis herausarbeitet' (vgl. Müller [1976], 122).

124)(\*246) Das Lernen vollzieht sich dann wieder durch Trial and Error, und Irrtum ist teuer (Bateson [1960], 257)

125)(\*246) Dies könnte durch eine weitere 'Habitus'-Forschung im Sinne Bourdieus erfolgen; vgl. dazu Schütte (1982), 18

126)(\*249) Wissenschaft wird unmittelbar eingebunden in technische Entwicklung und bereitet die noch möglichen Schritte der Weiterentwicklung der Produktivkräfte vor- Konsequenzen für die Stellung der (technischen) Intelligenz seien hier nicht diskutiert.

127)(\*249) Negt/Kluge [1981], 2. Kap. setzen auf Eigensinn und Eigentätigkeit. Die Entwicklung der Arbeitsvermögen geht nicht ohne 'Aneignung', und nur ein Teil des Angeeigneten kann 'enteignet' werden. Eine wesentliche Wurzel der Motivationsforschung ist das Interesse, aus den Arbeitern möglichst das Letzte herausholbar zu machen. Dies scheiterte, weil Bedürfnisse 'letztlich' nicht 'totzukriegen' sind, vgl. dazu Holzkamp-Osterkamp [1975] 11ff

128)(\*250) Um 1700 wahrscheinlich 26 Jahre, 1840 ca. 32 Jahre, 1970 73,4 (Frauen) bzw. 67,2 (Männer)(nach Schäfers [1979])

129)(\*251) Marx, Grundrisse, 325, zit. nach Sève [1972], 102

130)(\*251) Nur 44% der Männer im Alter von 60 Jahren sind erwerbstätig. Hauptsächlich Gründe: Erwerbsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit. (HAZ 12.04.83) Die Erwerbsunfähigkeit hat ihren Grund oft in (Berufs-)krankheit, 'Arbeitslosigkeit zerstört Persönlichkeit'(FR 9.5.83)

131)(\*253) Die Überschrift entleihe ich dem Titel von Lorenzer [1973], ohne daß der Inhalt übernommen oder diskutiert werden könnte; andererseits gibt es inhaltliche Übereinstimmung, die die Leihe rechtfertigt.

---



## Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert  
1978 Theorie der juristischen Argumentation  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- ders.  
1980 Die logische Analyse juristischer Entscheidungen  
in: ARSP Beiheft N.F. 14, 182f
- Amelung, Knut  
1972 Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft Untersuchungen  
zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips  
auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur  
Lehre von der "Sozialschädlichkeit" des Verbrechens  
Frankfurt/Main Athenäum
- Arbeitsgruppe (Blanke, Thomas u.a.)  
1973 Kritik der Bürgerlichen Rechtsgeschichte  
Kritische Justiz 109ff
- Argelander, Hermann  
1972 Der Flieger - Eine charakteranalytische Fallstudie  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- Arzt, Gunther  
1978 Strafrecht, Besonderer Teil, Ein Lehrbuch in 5 Hefen, LH 3:  
Vermögensdelikte (Kernbereich)  
Bielefeld (Gieseking)
- Autorenkollektiv des IMSF  
1974 Klassen- und Sozialstruktur der BRD 1950 bis 1970 ,Teil II sozial-  
statistische Analyse, 1. Halbband  
Frankfurt/Main (Marxistische Blätter)
- Autorenkollektiv des Instituts für marxistische Studien und Forschungen  
1974 Klassen- und Sozialstruktur der BRD 1950-1970 - Theorie, Diskus-  
sion, sozialstatistische Analyse, Teil II, 2. Halbband  
Frankfurt/Main (Marxistische Blätter)
- Bach, George R.; Deutsch, Ronald M.  
1980 Halt! Mach mich nicht verrückt.  
Düsseldorf/Köln (Diederichs)
- Balint, Michael  
1966 Urformen der Liebe und die Technik der Psychoanalyse  
Frankfurt/Main (Fischer)
- Baran, Paul A.; Sweezy, Paul M.  
1966 Monopolkapital  
Frankfurt/Main, 1967 (Suhrkamp)
- Basaglia, Franco (Hrsg.)  
1968 Die negierte Institution oder die Gemeinschaft der Ausgeschlos-  
senen - Ein Experiment in der psychiatrischen Klinik in Görz  
Frankfurt/Main, 1973 (suhrkamp)
- Basaglia; Foucault; Castel; Wulff, Chomsky;  
1975 Befriedungsverbrechen - Über die Dienstbarkeit der Intellektuellen  
Frankfurt/Main, 1980 (Europäische Verlagsanstalt)
- Bateson, Gregory  
1970 Form, Substance and Difference

- ders. in: ders. [1972],448ff.
- ders. 1953 **Metalogue:Why Do Things Have Outlines**  
in: ders. [1972],27ff
- ders. 1956 **Toward a Theory of Schizophrenia**  
in:Bateson [1972],201ff
- ders. 1964 **The Logical Categories of Learning and Communication**  
in: ders.[1972],228ff
- ders. 1966 **Problems in Cetacean and Other Mammalian Communication**  
in: ders. [1972],364ff
- ders. 1967 **Style,Grace, and Information in Primitive Art**  
in: ders. [1972],128ff
- ders. 1968 **Effects of Conscious Purpose on Human Adaptation**  
in: ders. [1972],440ff
- ders. 1969 **Metalogue: What Is an Instinct?**  
in: ders. [1972],38ff.
- ders. 1970 **The Roots of Ecological Crisis**  
in: ders. [1972],488ff
- ders. 1971 **The Science of Mind and Order**  
in: ders. [1972],xvii ff.
- ders. 1979 **Mind and Nature. A Nessecary Unity**  
New York (Bantham);dt.: Geist und Natur.Eine notwendige Einheit;Frankfurt/Main (2.Aufl.) 1983
- ders.(Hrsg.) 1972 **Steps to an Ecology of Mind**  
New York (7.Aufl.) 1978 (Ballantine) dt.:Ökologie des Geistes  
Frankfurt/Main (5.Aufl.), 1983 (Suhrkamp)
- Bateson;Jackson;Lang;Lidz;Wynne u.a.  
1969 **Schizophrenie und Familie**  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- Baumann, Jürgen  
1967 **Einführung in die Rechtswissenschaft**  
München (C.H. Beck)
- Behnke,Ernst-August  
1977 **Werbung und Zigarettenkonsum**  
Meisenheim am Glahn (Anton Hain)
- Benson,Bernhard  
1980 **Das Buch vom Frieden**  
Wien (Zsolnay)
- Berkemann,Jörg  
1974 **Gesetzesbindung und Fragen einer ideologiekritischen Urteilskritik**  
in:Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung,  
Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag,299ff
- Blankenburg,Erhard;Sessar,Klaus;Steffen,Wiebke  
1978 **Die Staatsanwaltschaft im Prozeß strafrechtlicher Sozialkontrolle**  
Berlin (Duncker & Humblot)
-

- Blei, Hermann  
1976 Strafrecht Besonderer Teil  
München (C.H. Beck)
- Bloch, Ernst  
1961 Naturrecht und menschliche Würde  
Frankfurt/Main, 1972 (Suhrkamp)
- Bockelmann, Paul  
1944 Der Unrechtsgehalt des Betruges  
in: Kohlrausch-Festschrift, 226 ff.
- ders.  
1952 Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug JZ 461
- ders.  
1952 Zur Strafbarkeit der Scheinausspielung NJW 855
- ders.  
1957 Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug
- ders.  
1961 Betrug trotz ausreichender Gläubigersicherung NJW 145 ff.
- Bourdieu, Pierre  
1974 Klassenschicksal, individuelles Handeln und das Gesetz der Wahrscheinlichkeit  
in: ders. u.a., [1981]
- ders.; Boltanski, Luc  
1975 Titel und Stelle  
in: ders. u.a., [1981]
- ders.; Boltanski, Luc; Maldidier, Pascale  
1971 Die Verteidigung der Zukunft,  
in: Bourdieu u.a. [1981]
- ders. Boltanski, Luc; de Saint Martin, Monique  
1973 Kapital und Bildungskapital  
in: ders.u.a.[1981]
- ders.  
1979 Entwurf einer Theorie der Praxis  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- Bourdieu, Pierre; Boltanski, Luc; de Saint Martin, Monique; Maldidier, Pascale  
1981 Titel und Stelle - Über die Reproduktion sozialer Macht  
Frankfurt/Main (Europäische Verlagsanstalt)
- Brauneck, Anne Eva  
1970 Kriminologie der Vermögensdelikte  
Hamburg
- dies.  
1965 Zur sozialpsychologischen Bedeutung des Kriminalitätsumfangs  
in: Hilde Kaufmann u.a.(Hrsg)[1965],23 - 30
- dies.  
1974 Allgemeine Kriminologie  
Reinbek bei Hamburg (Rowohlt)
- Brecht, Bertolt  
1946 Notizen über die Zeit: die amerikanische Umgangssprache  
in: Gesammelte Werke, Band 20, Schriften zur Politik und Gesellschaft Frankfurt/Main 1967 (Suhrkamp)
- Breland, Michael  
1975 Lernen und Verlernen von Kriminalität  
Opladen (Westdeutscher Verlag )
- Brückner, Peter  
1972 Zur Sozialpsychologie des Kapitalismus  
Köln, Graz, Frankfurt (Europäische Verlagsanstalt)

- Brüggemeier, Gerd u.a.  
1980 Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in 6 Bänden (Alternativkommentar)  
Neuwied/Darmstadt (Luchterhand)
- Capra, Fritjof  
1975 Der kosmische Reigen Physik und östliche Mystik - ein zeitgemäßes Weltbild  
Wien (Barth) 1977
- ders.  
1982 Wendezeit-Bausteine für ein neues Weltbild  
Bern, München, Wien 1983 (Scherz)
- Claus, Günter; Ebner, Heinz  
1970 Grundlagen der Statistik für Psychologen, Pädagogen und Soziologen  
Berlin (Ost) (Volk und Wissen)
- Collins, Joseph; Lappé  
1977 Vom Mythos des Hungers, Die Entlarvung einer Legende: Niemand muss hungern  
Frankfurt/Main 1978 (Fischer)
- Cramer, Peter  
1968 Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht  
Bad Homburg/Berlin/Zürich (Gehlen)
- Dahrendorf, Ralf  
1960 Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandesgerichten in:  
Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 260
- Dreier, Ole  
1980 Familiäres Sein und familiäres Bewußtsein- Therapeutische Analyse einer Arbeiterfamilie  
Frankfurt/New York (Campus)
- Dubischar, Roland  
1978 Theorie und Praxis in der Rechtswissenschaft  
Freiburg/München (Alber)
- Ende, Michael  
1973 Momo  
Stuttgart (Thienemanns)
- Engisch, Karl  
1963 Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug  
in: Festschrift für Hellmuth von Weber, 247 ff.
- Engisch, Karl  
1977 Einführung in das juristische Denken  
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz (7. Aufl) (Kohlhammer)
- Esser, Josef  
1970 Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung  
Frankfurt/Main (Athenäum)
- Fabricius, Fritz  
1980 Arbeitsrecht und die Methodenlehre vom "Vorverständnis"  
in: Fabricius, Naendrup, Schwerdtner, Arbeitsrecht und juristische Methodenlehre  
Neuwied/Darmstadt (Luchterhand)
- Fabricius, Dirk  
1984 Nothilfe oder strafbarer Diebstahl. Ein vorhersehbarer, aber kaum vermeidbarer Fall aus dem Gesundheitswesen, realitätsnah und lehrbuchfern.
-

- in: Sozialwissenschaften im Strafrecht - Fälle und Lösungen hrsg.  
v. W.Hassemer  
Neuwied (Luchterhand)
- Fengler,Christa;Fengler,Thomas  
1980 Alltag in der Anstalt  
Rehburg-Loccum (Psychiatrie-Verlag)
- Fezer  
1974 Die erweiterte Revision  
Tübingen (Mohr)
- Fincke,Martin  
1977 Arzneimittelprüfung-Strafbare Versuchsmethoden- erlaubtes Risiko  
bei eingeplantem fatalem Ausgang  
Karlsruhe,Heidelberg (c.f.müller)
- Friedrichs,Jürgen  
1973 Methoden empirischer Sozialforschung  
Reinbek bei Hamburg (Rowohlt)
- Gabler;Sellien,R.;Sellien,H. (Hrsg.)  
1965 Wirtschaftslexikon  
Wiesbaden (6.A.) (Gabler)
- Galbraith, John Kenneth  
1977 Die moderne Industriegesellschaft  
München/Zürich, 1970 (Droemersch Verlaganstalt)
- Gallas,Wilhelm  
1961 Der Betrug als Vermögensdelikt  
in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 401 ff.
- Global 2000  
1980 Der Bericht an den Präsidenten  
Frankfurt (Zweitausendeins)
- Grosse, Eduard  
1980 100 Jahre Werbung in Europa  
Berlin (Dreilinden)
- Grünwald,Gerald  
1964 Bedeutung und Begründung des Satzes 'nulla poena sine lege'  
in: Lüderssen/Sack [1975] 232ff
- Habermas,Jürgen  
1968 Erkenntnis und Interesse  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- ders.  
1968 Technik und Wissenschaft als 'Ideologie'  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- ders.(Hrsg.)  
1979 Stichworte zur 'geistigen Situation der Zeit', 2. Band Politik und  
Kultur  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- Hahn, Erich  
1968 Historischer Materialismus und marxistische Soziologie  
Berlin (Ost), 1968 (Dietz)
- Hajos,Anton  
1972 Wahrnehmungspsychologie - Psychophysik und Wahrnehmungsforschung  
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz (Kohlhammer)
- Hall, Jerome  
1952 Diebstahl, Recht und Gesellschaft. Die ökonomischen Verhältnisse  
und ihr Einfluss auf das Recht  
in: Lüderssen/Sack [1975] (II,1)

- Hall, Karl-Albert  
1969 Der realistische Dieb und der poetische Betrüger  
in: Bockelmann, Paul; Kaufmann, Arthur; Klug, Ulrich (Hrsg)  
Festschrift für Karl Engisch zum 70 Geburtstag Frankfurt (Klostermann) 1969, 561ff
- Hall, Stuart; Critcher, Chas; Jefferson, Tony; Clarke  
1978 Policing the Crisis  
London and Basingstoke (Macmillan Press)
- Handl, Johann; Mayer, Karl Ulrich; Müller, Walter  
1977 Klassenlagen und Sozialstruktur Frankfurt/Main, New York  
(Campus)
- Hase, Friedhelm; Ladeur, Karl-Heinz  
1980 Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System: Studien zum  
Rechtsstaatsproblem in Deutschland  
Frankfurt/Main, New York (Campus)
- Haseloff, Otto Walter; Jorswieck, Eduard  
1970 Psychologie des Lernens-Methoden, Ergebnisse, Anwendungen  
Berlin/New York 2. Aufl. 1971 (de Gruyter)
- Hassemer, Raimund  
1981 Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik - zugleich  
ein Beitrag zur Strafrechtsdogmatik des Irrtumsmerkmals in Pa-  
ragraph 263 StGB  
Berlin (Duncker & Humblot)
- Hassemer, Winfried  
1973 Theorie und Soziologie des Verbrechens  
Frankfurt/Main (Fischer-Athenäum)
- ders.  
1981 Einführung in die Grundlagen des Strafrechts  
München (C.H. Beck)
- Haug, Wolfgang Fritz  
1971 Kritik der Warenästhetik  
Frankfurt/Main, 1980 (Suhrkamp)
- ders.  
1975 Warenästhetik. Beiträge zur Diskussion, Weiterentwicklung und  
Vermittlung ihrer Kritik  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- ders.  
1979a Umriss zu einer Kritik des Ideologischen  
in: Projekt Ideologie-Theorie [1979]
- ders.  
1979 Ideologie/Warenästhetik/Massenkultur - Entwürfe zu einer theore-  
tischen Synthese  
Berlin (Argument Verlag)
- ders.  
1980 Warenästhetik und kapitalistische Massenkultur (I) - "Werbung"  
und "Konsum", systematische Einführung in die Warenästhetik  
Berlin (Argument Verlag)
- Haupt, Wolfgang  
1958 Der Vermögensschaden beim Anstellungsbetrug NJW 938
- Heller, Hermann  
1934 Staatslehre  
Leiden (3. Auflage) 1963 ( A.W. Sijthoff)
- Heller, Eva  
1982 Werbung-Wie manipulierbar sind wir eigentlich  
Psychologie Heute 11/82 20ff
-

- Hesse, Konrad  
1967 Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland  
Karlsruhe (3. Auflage), 1969 (C.F. Müller)
- His, Rudolf  
1928 Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina  
München 1967 (Oldenbourg)
- Hoenn, Georg Paul  
1761 Betrugslexicon, worinnen die meisten Betrügereyen in allen Stän-  
den nebst denen da wider guten Theils dienenden Mitteln ent-  
deckt.  
München, 1977 (Rogner und Bernhard)
- Hofmann, Werner  
1969 Grundelemente der Wirtschaftsgesellschaft - Ein Leitfaden für  
Lehrende  
Reinbek bei Hamburg (Rowohlt)
- Hofstadter, Douglas R.  
1979 Gödel, Escher, Bach: An Eternal Golden Braid - a Metaphorical  
Fugue on Minds and Machines in the Spirit of Lewis Carroll  
Harmondsworth (Pinguin Books)
- Holzcamp, Klaus  
1970 Wissenschaftstheoretische Voraussetzungen kritisch-emanzipatori-  
scher Psychologie in: ders. [1972]
- ders.  
1972 Kritische Psychologie, Vorbereitende Arbeiten  
Frankfurt am Main (Fischer)
- ders.  
1979 Zur kritisch-psychologischen Theorie der Subjektivität, II: Das  
Verhältnis individueller Subjekte zu gesellschaftlichen Subjekten  
und die frühkindliche Genese der Subjektivität  
in: Forum Kritische Psychologie 5, S. 7 ff. Berlin (Argument-Ver-  
lag)
- Holzcamp, Klaus  
1973 Sinnliche Erkenntnis - Historischer Ursprung und gesellschaftliche  
Funktion der Wahrnehmung  
Frankfurt/Main (Fischer-Athenäum)
- Holzcamp-Osterkamp, Ute  
1975 Grundlagen der psychologischen Motivationsforschung 1  
Frankfurt Main (Campus)
- Holzcamp-Osterkamp, Ute  
1976 Motivationsforschung 2 - Die Besonderheit menschlicher Bedürf-  
nisse - Problematik und Erkenntnisgehalt der Psychoanalyse  
Frankfurt/Main, New York (Campus)
- dies.  
1978 Erkenntnis, Emotionalität, Handlungsfähigkeit  
in: Forum Kritische Psychologie 3, Berlin (Argument Verlag)
- Hopf, Christel; Weingarten, Elmar  
1979 Qualitative Sozialforschung  
Stuttgart (Klett)
- Horkheimer, Max  
1936 Autorität und Familie in: Kritische Theorie der Gesellschaft, Band  
I,  
Frankfurt/Main, 1968
- Horney, Karen  
1950 Neurose und menschliches Wachstum  
München, 1975 (Kindler)

- Hueck, Christian; Moser, Elvira  
1982 Tabakmultis (TTCF) und Gesundheitspolitik  
in: Jahrbuch für kritische Medizin - Pflege und Medizin im Streit,  
Berlin (Argument-Verlag)
- Huffschmid, Jörg; Kade, Gerhard; Ipsen, Dirk  
1975 Die Krise und die Grenzen der bürgerlichen Ökonomie  
Köln (Pahl-Rugenstein)
- Huffschmid, Jörg,  
1969 Die Politik des Kapitals - Konzentration und Wirtschaftspolitik in  
der Bundesrepublik  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- IMSF (Hrsg.)  
1972 Klassen- und Sozialstruktur der BRD 1950 bis 1970 ,Teil I: Klas-  
senstruktur und Klassentheorie, theoretische Grundlagen und Dis-  
kussion  
Frankfurt/Main/Main (IMSF)
- Jaeggi, Urs  
1969 Macht und Herrschaft in der Bundesrepublik  
Frankfurt/Main (Fischer)
- ders.  
1973 Kapital und Arbeit in der Bundesrepublik  
Frankfurt/Main (Fischer)
- Jackell, Robert  
1982 Strukturen als Einladung zum Betrug  
in: Kriminalsoziologische Bibliographie Heft 34,34ff
- Jakobs, Günther  
1977 Die objektiv-individuelle Schadensermittlung beim Betrug JuS 228
- Jantzen, Wolfgang  
1979 Grundriss einer allgemeinen Psychopathologie und Psychotherapie  
Köln (Pahl-Rugenstein)
- Jecht, Hans  
1963 Überhöhte Preisforderungen und Betrugstatbestand GA 41ff
- Jescheck, Hans-Heinrich  
1969 Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil  
Berlin (Duncker & Humblot)
- Jescheck, Hans-Heinrich; Russ, Wolfgang; Willms, Gustav  
1979 Strafgesetzbuch - Leipziger Kommentar, Großkommentar  
Berlin-New York (10. Auflage) (de Gruyter)
- Jost, Fritz  
1979 Soziologische Feststellungen in der Rechtsprechung des Bundesge-  
richtshofes in Zivilsachen  
Berlin (Duncker & Humblot)
- Just-Dahlmann, Barbara  
1960 Stellt Zeitschriftenwerbung unter der unwahren Behauptung, der  
Werber sei Student oder Waisenkind, einen Betrug dar? MDR 270
- Kaiser, Günther  
1980 Kriminologie - Ein Lehrbuch  
Heidelberg, Karlsruhe (Müller Juristischer Verlag)
- Kapp, K. William  
1963 Soziale Kosten der Marktwirtschaft  
Frankfurt/Main (Fischer)
- Kargl, Walter  
1982 Kritik des Schuldprinzips: Eine rechtssoziologische Studie zum  
Strafrecht  
Frankfurt/Main, New York (Campus)
-



- Kaufmann, Hilde; Schwinge, Erich; Welzel, Hans (Hrsg)  
1965 Erinnerungsgabe für Max Grünhut  
Marburg (Elwert)
- Kaupen, Wolfgang  
1969 Die Hüter von Recht und Ordnung  
Neuwied, Berlin (Luchterhand)
- Keunecke, Fritz  
1940 Prozeßbetrug  
Breslau-Neukirch ( Alfred Kurtze)
- Kießler, Kerstin; Scholl, Wolfgang  
1976 Partizipation und Macht in aufgabenorientierten Gruppen- ein  
Feldexperiment zur Theorie der organisatorischen Bedingtheit von  
Gruppenprozessen  
Frankfurt/Main (Haag & Herchen)
- Kirchheimer, Otto  
1929 Verfassungswirklichkeit und politische Zukunft der Arbeiterklasse  
in: ders. [1976]
- Kirchheimer, Otto  
1976 Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der  
demokratischen Rechtsordnung hrsg. von Wolfgang Luthardt  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- Klix, Friedhard  
1980 Erwachendes Denken - Eine Entwicklungsgeschichte der menschi-  
chen Intelligenz  
Berlin (Ost) (VEB Deutscher Verlag der Wissenschaften)
- Koch, Hans-Joachim  
1979 Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im  
Verwaltungsrecht  
Frankfurt/Main
- ders.  
1980 Das  
Frankfurter Projekt zur juristischen Argumentation  
in: ARSP Beiheft N.F. 14, S.59ff
- ders.  
1976 Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie  
Kronberg/Taunus (Athenäum)
- ders. Rüßmann, Helmut  
1982 Juristische Methodenlehre-Eine Einführung in die Grundlagen der  
Rechtswissenschaft  
München (C.H. Beck)
- Kops, Manfred  
1977 Auswahlverfahren in der Inhaltsanalyse  
Meisenheim (Arthur Hain)
- Kroeber-Riel, Werner  
1983 Werbung- Gegen das Leitbild des 'souveränen Bürgers'  
Psychologie Heute 1/83,86f
- Kroeber-Riehl, Werner  
1975 Konsumentenverhalten  
München (Vahlen)
- Kroeschell, Karl  
1972 Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250)  
Reinbek bei Hamburg (Rowohlt)
- ders.  
1973 Deutsche Rechtsgeschichte 2 (1250-1650)  
Reinbek bei Hamburg (Rowohlt)
-

- Kronacher, Alwin  
1906 Ist die Zechprellerei Betrug?  
Breslau (Schlettersche Buchhandlung)
- Kübler, Friedrich Karl  
1963 Der deutsche Richter und das demokratische Gesetz AcP 162,104ff
- Kühne, Hans-Heiner  
1978 Geschäftstüchtigkeit oder Betrug  
Kehl a. Rhein (Engel)
- Kürzinger, Josef  
1978 Private Strafanzeige und polizeiliche Reaktion  
Berlin (Duncker & Humblot)
- Kuhlen, Lothar  
1978 Die Objektivität von Rechtsnormen: Zur Kritik des radikalen labeling-approach in der Kriminalsoziologie  
Frankfurt/Main; Bern; Las Vegas (Lang)
- Kummer, Werner  
1975 Grundlagen der Texttheorie - Zur handlungstheoretischen Begründung einer materialistischen Sprachwissenschaft  
Reinbek bei Hamburg (Rowohlt)
- Kumpf, Fritz  
1968 Probleme der Dialektik in Lenins Imperialismus-Analyse - Eine Studie zur dialektischen Logik  
Berlin ( Das europäische Buch)
- Kunkel, Wolfgang  
1964 Römische Rechtsgeschichte, Eine Einführung  
Köln, Graz (4. Auflage) (Böhlau)
- Lackner, Karl  
1983 Strafgesetzbuch mit Erläuterungen  
München (C.H. Beck)
- Langbein, Kurt; Martin, Hans-Peter; Weiss, Hans;  
1981 Gesunde Geschäfte - Die Praktiken der Pharma-Industrie  
Köln ( Kiepenheuer und Witsch)
- Larenz, Karl  
1975 Methodenlehre der Rechtswissenschaft  
Berlin, Heidelberg, New York (3. Auflage) (Springer)
- Larenz, Karl  
1979 Richtiges Recht-Grundzüge einer Rechtsethik  
München (C.H. Beck)
- Lehmann, Michael  
1981 Vertragsanbahnung durch Werbung-Eine juristische und ökonomische Analyse der bürgerlich-rechtlichen Haftung für Werbeanzeigen gegenüber dem Letztverbraucher  
München (C.H. Beck)
- Leiser, Eckhart  
1978 Einführung in die statistischen Methoden der Erkenntnisgewinnung  
Köln (Pahl-Rugenstein)
- Lenckner, Theodor  
1961 Vertragswert und Vermögensschaden beim Betrug des Verkäufers  
MDR 652
- ders.  
1962 Anmerkung zu BGH NJW 1876 (Vermögensschaden bei Fehlen zugesicherter Sacheigenschaft, NJW 59)
- ders.  
1967 Zum Problem des Vermögensschadens (§§ 253,263 StGB) beim
-

- Verlust nichtiger Forderungen JZ 105
- Lenin, Vladimir Iljic  
1917 Der Imperialismus als höchstes Stadium des Kapitalismus - Ge-  
meinverständlicher Abriß  
in: Ausgewählte Werke, Band 1 Berlin (Ost) 1966 (Dietz)
- ders.  
1980 Staat und Revolution - Die Lehre des Marxismus vom Staat und  
die Aufgaben des Proletariats in der Revolution  
in: Ausgewählte Werke, Band 2 Berlin(Ost) 1966 (Dietz)
- Leontjew, Alexejew Nikolajew  
1959 Probleme der Entwicklung des Psychischen  
Frankfurt/Main, 1973 (Athenäum-Fischer)
- Lienert, Gustav A.  
1961 Testaufbau und Testanalyse  
Weinheim, Berlin, Basel (3.Aufl.) 1969 (Julius Beltz)
- Limbach, Jutta  
1976 Die sozialwissenschaftliche Inhaltsanalyse richterlicher Entschei-  
dungen JA 119ff
- Lindner, Rolf  
1977 Das Gefühl von Freiheit und Abenteuer - Ideologie und Praxis der  
Werbung  
Frankfurt/Main-New York (Campus)
- Lohmeyer, Heinz  
1969 Das Verhältnis der Steuerhinterziehung zum Betrug MDR 440
- Lorenzer, Alfred  
1973 Sprachzerstörung und Rekonstruktion. Vorarbeiten zu einer Me-  
tatheorie der Psychoanalyse  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- Ludz, Peter Christian (Hrsg.)  
1972 Soziologie und Sozialgeschichte  
Opladen (Westdeutscher Verlag)
- Lüderssen, Klaus; Sack, Fritz (Hrsg.)  
1975 Seminar: Abweichendes Verhalten II - Die gesellschaftliche Reak-  
tion auf Kriminalität I,  
Frankfurt am Main (Suhrkamp)
- dies. (Hrsg.)  
1975 Seminar: Abweichendes Verhalten I, Die selektiven Normen der  
Gesellschaft  
Frankfurt am Main (Suhrkamp)
- dies. (Hrsg.)  
1977 Seminar: Abweichendes Verhalten III, Die gesellschaftliche Reak-  
tion auf Kriminalität, Band 2 Strafprozeß und Strafvollzug  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- dies. (Hrsg.)  
1980 Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das  
Strafrecht - Prinzipien der strafrechtlichen Zurechnung und Sank-  
tionsprobleme - Strafe im Übergang, 1. Teilband  
Frankfurt (Suhrkamp)
- dies. (Hrsg.)  
1980 Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das  
Strafrecht, 2. Halbband: Einzelne Delikte - Ausblick  
Frankfurt am Main (Suhrkamp)
- Maaß, Wolfgang  
1982 Betrug verübt durch Schweigen  
Giessen (Brühlscher Verlag)
-

- Mackensen, Lutz  
1977 Deutsche Ethymologie - Ein Leitfaden durch die Geschichte des deutschen Wortschatzes  
Birsfelden-Basel (Schibli-Doppler)
- Marx, Karl  
1890 Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie, 1. Band  
Berlin (Ost), 1969 (Dietz)
- ders.  
1893 Das Kapital - Kritik der politischen Ökonomie, 2. Band, Buch II: Der Zirkulationsprozeß des Kapitals  
Berlin (Ost), 1969 (Dietz)
- Marxen, Klaus  
1975 Der Kampf gegen das liberale Strafrecht - Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreißiger Jahre  
Berlin (Duncker & Humblot)
- Mathiesen, Thomas  
1979 Überwindet die Mauern! Die skandinavische Gefangenenbewegung als Modell politischer Randgruppenarbeit  
Neuwied und Darmstadt (Luchterhand)
- Mertens, Hans-Joachim; Kirchner, Christian; Schanze,  
1978 Wirtschaftsrecht - Eine Problemorientierung  
Reinbek b. Hamburg (Rowohlt)
- Michel, Otto  
1898 Der strafbare Betrug im Zivilprozeß  
Breslau (Schlettersche Buchhandlung)
- Mikinovic, Stephan; Stangl, Wolfgang  
1979 Strafprozeß und Herrschaft. Eine empirische Untersuchung zur Korrektur richterlicher Begründungen  
Neuwied (Luchterhand)
- Mitteis, Heinrich; Lieberich, Heinz  
1968 Deutsches Privatrecht, Ein Studienbuch  
München (5. Auflage) (C.H. Beck)
- Monopolkommission  
1973 Mehr Wettbewerb ist möglich  
Baden-Baden (2. Aufl) 1977 (Nomos)
- Mosell, Heinz  
1974 Sprache im Computer - Ein Weg zur Gesellschaftsanalyse?  
Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft)
- Müller, Friedrich  
1976 Juristische Methodik  
Berlin (2. Auflage) (Duncker & Humblot)
- Müller, Walter  
1975 Familie, Schule, Beruf - Analysen zur sozialen Mobilität und Statuszuweisung in der BRD  
Opladen (Westdeutscher Verlag)
- Nahamowitz, Peter  
1981 Wirtschaftsrecht im organisierten Kapitalismus  
Kritische Justiz 34 ff
- Napoleoni, Claudio  
1963 Grundzüge der modernen ökonomischen Theorien  
Frankfurt/Main, 1968 (Suhrkamp)
- Narr, Wolf-Dieter  
1979 Hin zu einer Gesellschaft bedingter Reflexe  
in: Habermas (1979), S. 489 ff.
-

- Nass, Gustav  
1958 Der Betrüger  
Monatsschrift für Kriminologie 14
- Naucke, Wolfgang  
1964 Die Lehre vom strafbaren Betrug - Ein Beitrag zum Verhältnis von Strafrechtsdogmatik und Kriminologie  
Berlin (Duncker & Humblot)
- ders.  
1977 Strafrecht - eine Einführung  
Frankfurt am Main (2. Auflage) (Metzner)
- Negt, Oskar; Kluge, Alexander  
1981 Geschichte und Eigensinn  
Frankfurt (Zweitausendundeins)
- Nie, Norman, H.; Hull, C. Hadlai; Jenkins, Jean, G.;  
1970 Statistical Package for the Social Sciences  
New York, u.a., 2. Auflage, 1975 (McGraw-Hill)
- Oehler, Dietrich  
1956 Liegt beim gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten ein Vermögensschaden im Rahmen des Betruges vor? GA 161
- Olshausen, Justus  
1912 Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich  
Berlin (9. Auflage) (Vahlen)
- Opp, Karl-Dieter; Schmidt, Peter  
1976 Einführung in die Mehrvariablenanalyse - Grundlegender Formulierung und Prüfung komplexer sozialwissenschaftlicher Aussagen  
Reinbek bei Hamburg (Rowohlt)
- Otto, Harro  
1970 Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes  
Berlin (Duncker & Humblot)
- ders.  
1978 Möglichkeiten und Grenzen der Revision in Strafsachen NJW 1ff
- Paschukanis, Eugen  
1929 Allgemeine Rechtslehre und Marxismus  
Frankfurt, 1969 (Verlag Neue Kritik)
- Pawlow, Ivan Petrovic  
1955 Ausgewählte Werke  
Berlin (Ost) (Akademie-Verlag)
- Pelzer  
1960 Zur Stoffgleichheit beim Betrug NJW 1562
- Perdelwitz, Wolf; Bremer, Heiner  
1981 Geisel Europa  
Berlin (Olle & Wolter)
- Pfanzagl, Johann  
1960 Allgemeine Methodenlehre der Statistik, Band I -elementare Methoden unter besonderer Berücksichtigung der Anwendungen in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften  
Berlin (de Gruyter)
- Pfanzagl, Johann  
1962 Allgemeine Methodenlehre der Statistik, Band II -höhere Methoden unter besonderer Berücksichtigung der Anwendungen in Naturwissenschaft, Medizin und Technik  
Berlin (de Gruyter)
- Popitz, Heinrich  
1968 Über die Präventivwirkung des Nichtwissens - Dunkelziffer, Norm und Strafe

- Tübingen (J.C.B. Mohr)
- Prigogine, Ilya; Stengers, Isabelle  
1980 Dialog mit der Natur - Neue Wege naturwissenschaftlichen Denkens  
München und Zürich (Piper)
- Projekt Ideologie-Theorie  
1979 Theorien über Ideologie  
Berlin (Argument Verlag)
- Projekt Ideologie-Theorie  
1980 Faschismus und Ideologie 1  
Berlin (Argument-Verlag)
- Projekt Ideologie-Theorie  
1980 Faschismus und Ideologie 2  
Berlin (Argument-Verlag)
- Quensel, Stephan  
1982 Drogenelend - Cannabis, Heroin, Methadon: für eine neue Drogenpolitik  
Frankfurt/New York (Campus)
- Raeithel, Arne  
1981 Methode und Ordnung der Praxis - Versuch, die Kategorie der gegenständlichen Tätigkeit methodisch zu wenden  
Dissertation Berlin
- Radbruch, Gustav  
1959 Vorschule der Rechtsphilosophie  
Göttingen (2. Aufl.) (Vandenhoeck & Ruprecht)
- Reich, Norbert  
1977 Markt und Recht - Theorie und Praxis des Wirtschaftsrechts in der Bundesrepublik Deutschland  
Neuwied und Darmstadt (Luchterhand)
- ders.  
1981 Besprechung von Lehmann AcP 181, 548ff.
- Ridder, Helmut  
1975 Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung.  
Opladen (Westdeutscher Verlag)
- Rinken, Alfred  
1977 Einführung in das juristische Studium  
München (C.H. Beck)
- Ritsert, Jürgen  
1972 Inhaltsanalyse und Ideologiekritik - Ein Versuch über kritische Sozialforschung  
Frankfurt/Main (Fischer Athenäum)
- Rittershausen, Heinrich  
1958 Wirtschaft (Fischer-Lexikon)  
Frankfurt/Main, 1968 (Fischer)
- Rodingen, Hubert  
1977 Pragmatik der juristischen Argumentation  
Freiburg, München (Alber)
- Rottleuthner, Hubert  
1973 Richterliches Handeln - Zur Kritik der juristischen Dogmatik  
Frankfurt/Main Athenäum (Fischer)
- ders. (Hrsg.)  
1975 Probleme der marxistischen Rechtstheorie  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- ders.
-

- 1980 Plädoyer für eine empirische Argumentationstheorie  
in: ARSP Beiheft N.F. 14, 87ff
- Roxin, Claus; Schönemann, Bernd  
1969 Der falsche Kommilitone JuS 372ff
- Ruoff, Karen  
Warenästetik in America - Reflections on a Multi-National Concern  
in: Haug [1975]
- Sève, Lucien  
1972 Marxismus und Theorie der Persönlichkeit  
Frankfurt/Main, 1972 ( Marxistische Blätter)
- Sack, Fritz  
1972 Definition von Kriminalität als politisches Handeln  
Kriminologisches Journal 3ff
- Sandkühler, Hansjörg  
1973 Praxis und Geschichtsbewusstsein  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
- Sarstedt, Werner  
1952 Betrug durch Amterschleichung JR 308 ff.
- Sax, Walter  
1953 Das strafrechtliche Analogieverbot
- Schäfers, Bernhard  
1979 Sozialstruktur und Wandel der Bundesrepublik Deutschland Ein  
Studienbuch zu ihrer Soziologie und Sozialgeschichte  
Stuttgart (2.Aufl) (Enke)
- Schlömer, Rolf  
1982 Der Zahnarzt auf der Milka-Kuh? - Zuckerindustrie und Zahnschäden -  
in: Jahrbuch für kritische Medizin, Band 8 - Pflege und Medizin  
im Streit, Berlin (Argument-Verlag)
- Schmidt, Eberhard  
1947 Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege  
Göttingen (Vandenhoeck & Ruprecht)
- Schönke, Adolf; Schröder, Horst  
1982 Strafgesetzbuch - Kommentar  
München (21. Auflage) (C.H. Beck)
- Schroth, Ulrich  
1980 Ein Weg zur formalen Analyse von Gerichtsurteilen  
in: ARSP Beiheft, Neue Folge Bd.14, 119 ff
- Schubarth, Martin  
1980 Das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung im  
Wirtschaftsstrafrecht ZStW Band 92, 80 ff.
- Schütte, Wolfgang  
1982 Die Einübung des juristischen Denkens: Juristenausbildung als So-  
zialisationsprozeß  
Frankfurt/Main - New York (Campus)
- Schumann, Rolf-Dieter  
1973 Der Wortgebrauch des Bundesgerichtshofes zur Kennzeichnung der  
Widrigkeit nach § 1 UWG  
Dissertation Göttingen
- Siebert, Horst  
1969 Einführung in die Volkswirtschaftslehre, Teil I: Preistheorie  
Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz (2.A.), 1971 (Kohlhammer)
- Silbermann, Alphons  
1974 Systematische Inhaltsanalyse
-

- in:Handbuch der empirischen Sozialforschung Bd.4:Komplexe Forschungsansätze
- Simon,Dieter  
1975 Die Unabhängigkeit des Richters  
Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft)
- Singer,Jerome Leonhard  
1974 Imagery and Daydream Methods in Psychotherapy and Behavior  
modification
- Sodeur,Wolfgang  
1974 Empirische Verfahren zur Klassifikation  
Stuttgart (Täubner)
- Stratenwerth,Günter  
1981 Strafrecht, Allgemeiner Teil  
Berlin,Bonn, München (3. Auflage)(Heymanns)
- Streisand, Joachim  
1970 Deutsche Geschichte von den Anfängen bis zur Gegenwart - eine  
marxistische Einführung  
Köln 1976 (Pahl-Rugenstein)
- Ulmann, Gisela  
1975 Sprache und Wahrnehmung  
Frankfurt/Main (Campus)
- v.Trotha,Trutz  
1977 Ethnomethodologie und abweichendes Verhalten- Anmerkungen  
zum Konzept des Reaktionsdeppen Kriminologisches Journal 98ff
- Wälde,Thomas W.  
1979 Juristische Folgenorientierung - "Policy Analysis" und Sozialky-  
bernetik: Methodische und organisatorische Überlegungen zur Be-  
wältigung der Folgenorientierung im Rechtssystem  
Kronberg (Ts.) (Athenäum)
- Wagner, Heinz  
1976 Recht als Widerspiegelung und Handlungsinstrument  
Köln (Pahl-Rugenstein)
- ders.  
1982 Normenbegründungen - Einführung in die spätbürgerliche Gel-  
tungsdiskussion  
Köln (Pahl-Rugenstein)
- Wall,Gustav (Hrsg.)  
1865 Tausendundeinenacht. Arabische Erzählungen  
Wiesbaden 1978 (Suchier)
- Wallis, W. Allen  
1956 Methoden der Statistik. Anwendungsbereich, Beispiele, Verfahrens-  
techniken  
Reinbek bei Hamburg 1969 (Rowohlt)
- Watzlawick, Paul; Beavin, Janet H.; Jackson, Don  
1967 Menschliche Kommunikation  
Berlin-Stuttgart-Wien, 1974 (Huber)
- Wegener, Joachim  
1983 Das organisierte Bauernlegen  
konkret 9/83,72ff
- Weidemann  
1973 Zur Frage des Betrugsschadens bei Gleichwertigkeit von Leistung  
und Gegenleistung MDR 992 ff
- Weiss,Peter  
1981 Die Ästhetik des Widerstandes, Band 3  
Frankfurt/Main (Suhrkamp)
-



- Weizsäcker, Karl-Friedrich von  
1971 Die Einheit der Natur  
München (3. Auflage), 1982 (Hanser)
- Werle, Raymund  
1977 Justizorganisation und Selbstverständnis der Richter- Eine empirische Untersuchung  
Kronberg/Ts. (Athenäum)
- Wesenberg, Gerhard  
1969 Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Entwicklung  
Lahr (Schauenburg)
- Wiethölter, Rudolf  
1981 "Reformatio in peius"? - Zur Geschichte der Ausbildungsreform, ein Gespräch mit Rudolf Wiethölter KJ 1 ff.
- Wittfogel, Karl August  
o.J. Geschichte der bürgerlichen Gesellschaft - von ihren Anfängen bis zur Schwelle der grossen Revolution  
Berlin (Malik)
- Wolf, Winfried  
1983 Die Welt-Wirtschaftskrise  
konkret 4/83,49ff
- Zippelius, Reinhold  
1980 Einführung in die juristische Methodenlehre  
München (3.Aufl) (C.H. Beck)