

Entscheidungsanmerkung

Betrug und Wucher bei Forderung eines unverhältnismäßigen Entgelts für Schlüsselnotwerkleistungen

1. Eine Zwangslage liegt bereits im bloßen Ausgesperrtsein, ohne dass weitere qualifizierende Umstände hinzutreten müssen.
2. Die Zwangslage wird ausgebeutet i.S.d. § 291 Abs. 1 S. 1 StGB, wenn der Täter sie (bewusst) ausnutzt, um sich einen Vermögensvorteil versprechen oder gewähren zu lassen; die Tathandlung muss nicht besonders anstößig/gefährlich sein.
3. Die Zwangslage muss nicht zur Zeit des Sich-Gewährenlassens des Vermögensvorteils vorliegen; ausreichend ist ein Kausalzusammenhang. (Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 263, 291

BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19¹

I. Sachverhalt (gekürzt)²

Auf Betreiben des Angeklagten S. wurde die D-GmbH gegründet, für die er als Geschäftsführer den – ebenfalls angeklagten – Sc. einsetzte. Der Geschäftszweck der Gesellschaft bestand in der Erbringung von Schlüsselnotwerkleistungen, wobei die Angeklagten übereinkamen, für jene Leistungen deutlich über dem Üblichen liegende Entgelte von den Kunden zu verlangen. Auf diese Weise konnte Sc. im Tatzeitraum von Februar 2008 bis August 2016 ein monatliches Gehalt in Höhe von 20.000 € verdienen und darüber hinaus eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 1,3 Mio. € erzielen. Auch S. verzeichnete erhebliche Gelder aus der D-GmbH.

Die Angeklagten wussten um den schlechten Ruf der Schlüsselnotdienstbranche; sie rechneten damit, dass potentielle Kunden ausschließlich ortsansässige Unternehmen beauftragen wollten, die es sich nur erlauben konnten, ortsüblich und angemessen abzurechnen, und für den Fall von Schlechtleistungen für Nachbesserungen erreichbar waren. Daher kamen die Angeklagten auf die Idee, bundesweit in Telefonbüchern nicht existente Schlüsseldienstfirmen mit örtlichen Anschriften und dazu passenden Telefonnummern eintragen zu lassen. Mitunter ließen die Angeklagten auf einem Branchenblatt in den Gelben Seiten bis zu 60 verschiedene Rufnummern fiktiver Unternehmen abdrucken; beim Wählen dieser Nummern wurden die Anrufer, die sich ausgesperrt hatten, zum Callcenter der D-GmbH geschaltet, ohne dies zu bemerken. Die Angeklagten wiesen die angestellten Telefonisten an, sich bei Entgegennahme des Anrufs nur mit

„Schlüsseldienst“ zu melden und auf Nachfrage wahrheitswidrig zu bestätigen, dass das Unternehmen vor Ort ansässig sei. Bezüglich der Kosten des Schlüsselnotdienstes nannten die eingeweihten Mitarbeiter allenfalls die Pauschale für An- und Abfahrt; den endgültigen Preis könne der Monteur erst vor Ort bestimmen. Die durch eine Umsatzbeteiligung motivierten Telefonisten sollten möglichst die Monteure mit den besten Umsatzzahlen, die sie aus einer elektronischen Datenliste ersehen konnten, entsenden.

Die Monteure verwendeten von der D-GmbH zur Verfügung gestellte „Auftrags-/Rechnungsformulare“, auf denen die Bankverbindung der D-GmbH angegeben war, ohne dass diese Zuordnung für die Kunden erkennbar gewesen wäre. Die Monteure setzten nämlich als handelnde Schlüsseldienstunternehmen eigene Einzelunternehmen oder eine andere von S. initiierte GmbH ein, die indes nicht werbend tätig waren. In manchen Fällen gaben die Monteure willkürlich andere Firmen an. Indes erweckten sie beim Eintreffen vor Ort den Eindruck, sie würden für das angerufene Unternehmen arbeiten; vielfach bestätigten sie dies ausdrücklich und ließen die nichtsahnenden Kunden das Formular zweimal, nämlich zur „Auftragsbestätigung“ und als „Abnahmeprotokoll“, womit die Abrechnung akzeptiert werden sollte, unterschreiben. Dabei trugen die Monteure die Einzelpositionen erst nach Öffnen der Türen in die Formulare ein. Sofern manche Besteller sich nachträglich übervorteilt fühlten und den zu viel gezahlten Werklohn zurückforderten, mussten sie die aus den Formularen ersichtlichen Einzelunternehmen gerichtlich in Anspruch nehmen, weil sie nicht erkannt hatten, dass die D-GmbH ihr Vertragspartner war. In diesen Rechtsstreitigkeiten vertraten von der D-GmbH beauftragte Rechtsanwälte die Monteure.

In 40 Einzelfällen im Tatzeitraum vom 28. Februar 2008 bis 2. August 2016 gingen die Kunden, die sich ausgesperrt hatten, irrtümlich davon aus, dass der erschienene Monteur zum ortsansässigen Schlüsselnotdienstunternehmen gehörte, mit welchem sie zuvor telefoniert hatten, und ortsüblich sowie angemessen abrechnen würde. Tatsächlich überstiegen die berechneten Pauschalen die nach Wochentag und Uhrzeit gestaffelten Preisempfehlungen des Bundesverbandes Metall – Vereinigung Deutscher Metallhandwerke vom 1. August 2011 erheblich. Das eingesetzte Material stellten die Monteure mit einem Aufschlag von bis zu über 100 % in Rechnung. In Unkenntnis der nicht vereinbarten Aufschläge zahlten die Kunden die Rechnungsbeträge und erlitten nach den Berechnungen des Landgerichts Schäden in Höhe des tatsächlich gezahlten Werklohns abzüglich des sich aus den genannten Preisempfehlungen ergebenden ortsüblichen und angemessenen Entgelts, im Einzelfall bis zu 1.177 €.

Die Vorinstanz (LG Kleve) hat die Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs, wegen Steuerhinterziehung in 100 Fällen sowie wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 404 Fällen verurteilt, und zwar den Angeklagten S. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten sowie den Angeklagten Sc. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten. Eine Strafbarkeit wegen Wuchers gem. § 291 StGB hat das LG aber verneint.

¹ Abrufbar unter

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=c46bedf5688f7b0316460075d90e68b8&nr=105942&pos=0&anz=10> (15.2.2021) sowie veröffentlicht in BeckRS 2020, 8962; JR 2020, 565 mit Anm. Bechtel; NStZ-RR 2020, 213; wistra 2020, 514.

² BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 1, 3–6.

II. Einführung

Der *I. Strafsenat* hatte sich auf Revision der Angeklagten sowie der Staatsanwaltschaft unter anderem³ mit Betrug (§ 263 StGB) und Wucher (§ 291 StGB) auseinanderzusetzen. Der Betrug wird hier zu Beginn nur knapp besprochen (III.), weil die Entscheidung des BGH sich insoweit in gewohnten Bahnen bewegt.⁴ Eingehende Erörterung erfahren aber die Ausführungen zum Wucher gem. § 291 StGB (IV.), denn diesbezüglich werden in Literatur und instanzgerichtlicher Rechtsprechung umstrittene Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt.

III. Zum Betrug

Der BGH akzeptierte die Verurteilung wegen mittäterschaftlich begangenen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs gem. §§ 263 Abs. 1, Abs. 5, 25 Abs. 2 StGB durch die Vorinstanz. Im Einzelnen:

1. Grundtatbestand (§ 263 Abs. 1 StGB)

a) Da bei Abschluss des Werkvertrags über die Erbringung der Schlüsselnotwerkleistungen keine Vergütung vereinbart wurde, wird gem. § 632 Abs. 1, Abs. 2 BGB eine Vergütungsvereinbarung fingiert.⁵ Ihre Höhe richtet sich nach einer ggf. bestehenden Taxe und hilfsweise nach dem jeweils Üblichen. Als Vergleichsmaßstab zog der BGH in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die vom „Bundesverband Metall – Vereinigung Deutscher Metallhandwerke“ (BMV) herausgegebenen Preisempfehlungen heran. Die eingeforderten Entgelte übersteigen diese indes um mehr als das Doppelte, weshalb auch unter Berücksichtigung einer „gewissen Schwankungsbreite bei der Feststellung des Ortsüblichen“⁶ eine Täuschungs- und damit Betrugsrelevanz fortbesteht:

„Rechnet der Werkunternehmer nach Leistungserbringung ab, erklärt er konkludent, das geforderte Entgelt entspreche dem als vereinbart geltenden Üblichen; tatsächlich weicht er jedoch vorliegend von den stillschweigend einbezogenen üblichen Sätzen zu Lasten des Bestellers ab.“⁷

Zwar gilt der Grundsatz, dass in der bloßen Forderung eines bestimmten Preises nicht zugleich die schlüssige Erklärung enthalten ist, die Leistung sei diesen Preis auch wert; darum geht es hier aber nicht, denn der Preis steht aufgrund der fingierten Vergütungsvereinbarung bereits fest.⁸ Insofern ist das Verhalten der Monteure keine Täuschung über den Wert der Schlüsselnotwerkleistung, sondern darüber, dass das ge-

forderte Entgelt „üblich“ i.S.d. Preisempfehlungen des BMV sei. Hierüber irrten letztlich auch die Besteller der Schlüsselnotwerkleistung.⁹

In der Überweisung des Geldbetrags durch die Kunden liegt sodann eine (irrtumsbedingte) Vermögensverfügung, aus der ein Vermögensschaden folgt, denn das Geleistete übersteigt das Geschuldete bei Weitem. Auch der subjektive Tatbestand des Betrugs wirft keine besonderen Fragen auf.

b) Sollte die Entscheidung des BGH zu Prüfungszwecken verwertet werden, ist in einem Punkt besondere Vorsicht geboten: Tatsachen sind nach h.M. alle gegenwärtigen oder vergangenen Ereignisse oder Zustände, die dem Beweis zugänglich sind.¹⁰ Deshalb darf zum einen nicht die bloße Forderung des überhöhten Entgelts als Täuschung über Tatsachen bezeichnet werden, denn dabei handelt es sich zunächst nur um die bloße Behauptung einer unzutreffenden Rechtsauffassung.¹¹ Zweitens darf auch nicht die Fiktion der Vergütungsvereinbarung als solche zur Tatsache erhoben werden, denn sie ist eben nicht mehr als eine gesetzliche Fiktion. Drittens wäre zwar das Fehlen entsprechender Willenserklärungen eine sog. Negativtatsache¹², aber über diesen Sachverhalt irrten die Opfer nicht, weshalb er als Anknüpfungspunkt für die weitere Fallprüfung unbrauchbar ist. Ein dem Beweis zugänglicher Gegenstand der Gegenwart (zur Zeit der Tat) ist – wie auch der BGH erkennt¹³ – lediglich die Üblichkeit des geforderten Entgelts, deren Tatsachenkern in der Preisempfehlung des BMV liegt. Auf diese Empfehlung wird mit der Forderung des Entgelts konkludent verwiesen.

2. Beteiligung

a) Der BGH nahm in Übereinstimmung mit der Vorinstanz eine mittäterschaftliche Beteiligung der Angeklagten S. und Sc. am Verhalten der Monteure an,¹⁴ weshalb ihnen die unmittelbare Tatbestandsverwirklichung der Monteure zugerechnet werden konnte.

Eine nähere Begründung dieser Annahme fehlt. Geht man aber – wie die Rechtsprechung des BGH¹⁵ – davon aus, dass auch die Mitwirkung am Tatplan bzw. die Organisation im Vorfeld der Tat ein mittäterschaftsbegründendes Verhalten sein kann, ist mit Blick auf die zahlreichen Vorbereitungs-

³ Außerdem behandelt werden das Vorenthalten und Untreuen von Arbeitsentgelt (§ 266a StGB) und Steuerhinterziehung (§ 370 AO).

⁴ Ebenfalls in aller Kürze noch *Hecker*, JuS 2020, 895.

⁵ *Busche*, in: Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, 8. Aufl. 2020, § 632 Rn. 4.

⁶ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 33.

⁷ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 33.

⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 32 f.; siehe auch *Hagedorn*, HRRS 2021, 121 (122 f.).

⁹ Vgl. noch *Hagedorn*, HRRS 2021, 121 (122): mindestens sachgedankliches Mitbewusstsein.

¹⁰ Siehe nur BGHSt 60, 1 (6); *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 22. Aufl. 2020, § 13 Rn. 4; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2020, § 14 Rn. 9.

¹¹ Vgl. *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 263 Rn. 89 m.w.N.

¹² BGHSt 51, 165 (171); *Wittig* (Fn. 10), § 14 Rn. 9.

¹³ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 33.

¹⁴ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 30.

¹⁵ Siehe z.B. BGH NStZ 2020, 22; BGH NStZ-RR 2016, 334; BGHSt 37, 289; aus der Lit. z.B. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. 1996, § 63 III. 1 (S. 680); *Kudlich*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 49. Ed., Stand: 1.2.2021, § 25 Rn. 47 m.w.N.

handlungen gegen eine Zurechnung gem. § 25 Abs. 2 StGB nichts einzuwenden. So waren das Einstellen der Telefonnummern in die Gelben Seiten, die Anfertigung der Formulare sowie das „Briefing“ der Telefonisten und der Monteure wesentliche Elemente für das Gelingen des betrügerischen Systems.

b) In einer Prüfung müssen jedoch auch hiervon abweichende, in der Literatur diskutierte Ansichten in die Betrachtung eingestellt werden.¹⁶ Wer entgegen der Auffassung des BGH ein restriktiveres Mittäterschaftsverständnis präferiert, muss dann freilich die Alternativen ins Auge fassen: Gemeint ist nicht nur die Anstiftung (§ 26 StGB), sondern auch die komplexe mittelbare Täterschaft in Form der Organisationsherrschaft (§ 25 Abs. 1 Var. 1 StGB)¹⁷. Ob ein solches Unterfangen sich in einer schriftlichen Prüfung lohnt, ist in der Regel (!)¹⁸ mit Blick auf die zumeist weiteren Schwerpunkte und die deshalb drängende Zeit mehr als zweifelhaft.¹⁹

3. Qualifikation: Gewerbsmäßiger Bandenbetrug (§ 263 Abs. 5 StGB)

Maßgeblichen Einfluss auf die Strafhöhe hatte die auch vom BGH bejahte Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs gem. § 263 Abs. 5 StGB. Explizite Erörterungen finden sich auch hierzu nicht in den Entscheidungsgründen; der Qualifikationstatbestand ist aber klar erfüllt:

a) Gewerbsmäßig handelt, wer sich aus wiederholter Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will.²⁰ Bereits bei Gründung des Unternehmens kamen die Angeklagten darin überein, für die Schlüsselnotwerkleistungen überhöhte Entgelte zu verlangen. Das Geschäftsmodell war damit von Grund auf darauf ausgelegt, eine auf Betrugstaten basierende, umfang-

reiche Einnahmequelle von einiger Dauer zu erschließen. Insofern ergeben sich keine besonderen Subsumtionsprobleme.

b) Erforderlich ist zudem die Begehung als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Straftaten nach den §§ 263–264 StGB oder §§ 267–269 StGB verbunden hat. Eine Bande setzt nach überwiegender Ansicht mindestens drei Personen voraus;²¹ nimmt man die tätigen Monteure und Telefonisten hinzu, ist diese Voraussetzung fraglos erfüllt. Eine entsprechende „Bandenabrede“ liegt zwischen ihnen ebenfalls vor, da die Beteiligten nach den tatgerichtlichen Feststellungen in das betrügerische System eingeweiht waren.²²

c) Zu beachten ist schließlich, dass gem. § 263 Abs. 5 StGB die Tat „als Mitglied einer Bande“ begangen werden muss. Da die Angeklagten sogar als „Köpfe“ der Bande tätig gewesen sind, sind die Voraussetzungen § 263 Abs. 5 StGB damit vollständig erfüllt. Hervorzuheben ist hier nur, dass – anders als bspw. in § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB oder § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB – nicht zu prüfen ist, ob die Tat „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ begangen wurde.²³

IV. Zum Wucher

Die Leserin oder der Leser mag sich nun zu Recht die Frage stellen, weshalb diese nicht nur praktisch kaum relevante²⁴, sondern auch in (Pflichtfach-)Ausbildung und Prüfung so gut wie bedeutungslose²⁵ Strafnorm in einer Ausbildungszeitschrift

¹⁶ Zur klausurmäßigen Behandlung des Problems siehe insbesondere *Rotsch*, Strafrechtliche Klausurenlehre, 3. Aufl. 2021, 2. Teil Fall 12 Rn. 144 ff., sowie Fall 21 Rn. 120 ff.

¹⁷ Klausurmäßige Behandlung bei *Rotsch* (Fn. 16), Fall 3 Rn. 50 ff.; siehe zur Organisationsherrschaft insbesondere *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl. 2019, S. 245; *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518; *ders.*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 316 ff., 372 ff.

¹⁸ Wenn der Sachverhalt z.B. ausdrücklich von einer Vielzahl „austauschbarer“ Mitarbeiter spricht, dürfte dies als ein Wink mit dem Zaunpfahl in Richtung Organisationsherrschaft zu verstehen sein (vgl. zu diesem Element der Organisationsherrschaft z.B. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2018, § 20 Rn. 73 ff.); auf solche Schlüsselwörter ist Acht zu geben.

¹⁹ Unter klausurtaktischen Gesichtspunkten ist davon abzuraten, ein einzelnes Problem zulasten anderer Schwerpunkte übermäßig zu traktieren. Vgl. ferner *Rotsch* (Fn. 16), 2. Teil 1. Kap. Rn. 202.

²⁰ Statt aller *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, Vor § 52 Rn. 20; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2021, Vor § 52 Rn. 61 f. Siehe zur Gewerbsmäßigkeit aber auch *Kindhäuser* (Fn. 11), § 243 Rn. 27.

²¹ Siehe nur BGHSt 46, 321; *Duttge*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), Nomos Kommentar, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, StGB § 244 Rn. 20 m.w.N.; ausführlich und kritisch hierzu *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 244 Rn. 24 (zwei Personen genügen).

²² Vgl. BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 35, wonach die Angeklagten die Anweisung gaben, „möglichst alles mit[zun]ehmen, was der Kunde habe“.

²³ Hierzu näher *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 130 ff.

²⁴ Vgl. *Schroeder*, in: Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 11. Aufl. 2019, § 43 Rn. 11 m.w.N. Ob das hier besprochene Urteil den Wuchertatbestand aus seinem „Dornröschenschlaf“ wecken wird, ist weiter zu beobachten (vgl. auch *Bechtel*, JR 2020, 570; *Hagedorn*, HRRS 2021, 121 [125]).

²⁵ Nicht zum Pflichtfachstoff gehört die Norm in Baden-Württemberg (§ 8 Abs. 2 Nr. 7 lit. b JaPro), Bayern (§ 18 Abs. 2 Nr. 4 JAPO), Berlin (§ 3 Abs. 4 Nr. 2 lit. b JAO), Hessen (§ 7 S. 1 Nr. 3 lit. b JAG), Brandenburg (§ 3 Abs. 4 Nr. 2 lit. b JAO), Mecklenburg-Vorpommern (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 lit. b JAPO), Niedersachsen (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 JAVO), Nordrhein-Westfalen (§ 11 Abs. 2 Nr. 7 lit. b JAG), Rheinland-Pfalz (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. b i.V.m. Anlage B. II. JAPO), Sachsen (§ 14 Abs. 3 Nr. 7 lit. b JAPO), Sachsen-Anhalt (§ 14 Abs. 2 Nr. 4 lit. b JAPrVO) und Hamburg (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 lit. b PrüfungsgegenständeVO). Allenfalls im strafrechtlichen Schwerpunkt ist die Strafvorschrift in diesen Bundesländern von Bedeutung. In Bremen (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 lit. b JAPG), im Saarland (§ 4 JAO i.V.m. § 8 Abs. 2 Nr. 4 lit. b

einer herausgehobenen Betrachtung unterzogen wird. Der Grund hierfür liegt im interessanten methodischen Vorgehen des BGH bei der Auslegung der objektiven Straftatbestandsmerkmale „Zwangslage“, „Ausbeuten“ und „Sich-Gewährenlassen“; insoweit wird den Entscheidungsgründen im Folgenden daher besondere Aufmerksamkeit geschenkt.

1. Zum Begriff der Zwangslage

a) Objektives Eingangstatbestandsmerkmal des § 291 Abs. 1 Var. 1 StGB ist die „Schwäche des Opfers“. Wie sich aus § 291 Abs. 1 S. 2 StGB ergibt, handelt es sich dabei um den Oberbegriff der in S. 1 abschließend aufgezählten Merkmale „Zwangslage“, „Unerfahrenheit“, „Mangel an Urteilsvermögen“ und „erhebliche Willensschwäche“.²⁶

Nach Ansicht des BGH ist bereits das *bloße* Ausgesperrtsein aus der eigenen Wohnung eine Zwangslage i.S.d. § 291 Abs. 1 S. 1 StGB.²⁷ Im Gegensatz hierzu hat ein Teil der instanzgerichtlichen Rechtsprechung sich in der Vergangenheit mit der Frage beschäftigt, in welchen Situationen das Öffnen der Wohnungstür sich als derart dringlich erweist, dass eine *besondere* Bedrängnis besteht; angeführt wurden Beispiele wie der zurückgelassene Säugling, der eingeschaltete Herd oder sonstige Gefahrenquellen, die das unverzügliche Betreten der Räumlichkeiten erforderlich machen.²⁸ Mit Blick auf die gemeinhin gegebene Definition der Zwangslage als Bedrängnis, die ein zwingendes Leistungsbedürfnis entstehen lässt,²⁹ liegt die entscheidende Frage darin, wie „zwingend“ das Bedürfnis letztlich zu sein hat. Der *1. Strafsenat* tritt einer

JAG) und in Thüringen (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 JAPO) ist die Norm nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Ausdrücklich zum Kernbereich des Strafrechts und damit zum Prüfungsgegenstand gezählt wird die Norm in Schleswig-Holstein (§ 3 Abs. 4 Nr. 1 lit. c, aa JAVO).

²⁶ Bernsmann, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2019, 5. Teil 3. Kap. Rn. 31; Schroeder (Fn. 24), § 43 Rn. 21; vgl. auch die Darstellung bei Pananis, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 291 Rn. 13. Siehe aber Mitsch (Fn. 23), S. 925: „Unterlegenheit“.

²⁷ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 55–58; zuvor hierzu bereits ausführlich Bechtel, JR 2019, 503. Anders die Vorinstanz LG Kleve (Wirtschaftsstrafkammer), Urt. v. 7.8.2018 – 203 Js 146/09, Rn. 717 (juris).

²⁸ OLG Brandenburg, Beschl. v. 7.11.2019 – (2) 53 Ss 119/19 (44/19) = BeckRS 2019, 31132, Rn. 13; LG Kleve (Wirtschaftsstrafkammer), Urt. v. 7.8.2018 – 203 Js 146/09, Rn. 715 (juris); OLG Köln, Urt. v. 22.11.2016 – 1 RVs 210/16 = BeckRS 2016, 20875, Rn. 9; aus der Kommentarliteratur Putzke, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl. 2020, § 291 Rn. 6. Wie der BGH aber bereits AG Köln, Urt. v. 23.9.2015 – 523 Ds 474/13 = BeckRS 2015, 20416; LG Bonn, Urt. v. 5.5.2006 – 37 M 2/06, Rn. 64 (juris).

²⁹ BT-Drs. 7/3441, S. 40; BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 56; Fischer (Fn. 20), § 291 Rn. 10; Heine/Hecker, in: Schönke/Schröder (Fn. 21), § 291 Rn. 23; Scheffler, GA 1992, 1 (6 f.).

restriktiven Auslegung des Begriffs der Zwangslage in zwei Auslegungsschritten gegenüber:

b) Der erste Schritt besteht in einem Vergleich mit der alten Fassung des Wuchertatbestands. Nach § 302a Abs. 1 StGB a.F. war vorausgesetzt, dass das Opfer – der noch als „Kreditwucher“ bezeichneten Strafnorm – sich in einer Notlage befand.³⁰ Mit dem Ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. Juli 1976³¹ wurde dieser Begriff mit dem der Zwangslage ersetzt.³² Ausweislich der Gesetzesmaterialien sollte hiermit die „Schutzgrenze beim Opfer“³³ abgesenkt werden, weil nach Ansicht des Gesetzgebers „der Begriff der Notlage [sich] als zu eng erwiesen hat“. Neben einer Absenkung der Anforderungen bezüglich wirtschaftlich bedrohlicher Situationen sollen mit dem Begriff „Zwangslage“ auch Umstände erfasst sein, die „ein zwingendes Sach- oder Geldbedürfnis entstehen lassen“.³⁴ Die Entstehungsgeschichte der Strafnorm spricht damit durchaus nicht dagegen, auf *besonders* bedrängende Umstände zu verzichten.

c) Als systematisches – und auch vom Gesetzgeber ausdrücklich akzeptiertes³⁵ – Argument für die Absenkung der Anforderungen an die Zwangslage führt der BGH einen in § 291 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB explizit benannten besonders schweren Fall des Wuchers an:

„Folgerichtig ist nach der Gesetzessystematik das Erfassen einer existentiellen finanziellen Bedrohung dem Regelbeispiel der ‚wirtschaftlichen Not‘ (§ 291 Abs. 3³⁶ Satz 2 Nr. 1 StGB) mit der Indizwirkung für den – im Vergleich zum Ausgangstatbestand deutlich – erhöhten Strafraum eines besonders schweren Falles von sechs Monaten bis zehn Jahre Freiheitsstrafe (§ 291 Abs. 3 Satz 1 StGB) vorbehalten [...].“³⁷

Zu beachten ist freilich, dass dieses Argument nur als ein Wortlautvergleich funktioniert,³⁸ denn das Regelbeispiel ist dann erfüllt, wenn der Täter *durch die Tat* den anderen in wirtschaftliche Not bringt (vgl. § 291 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB). Die wirtschaftliche Not ist insoweit eine *Folge* der Tat, die

³⁰ RGBl. 1893, Nr. 24 S. 197; allgemein zur Entstehungsgeschichte der Norm Wolff, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 10, 12. Aufl. 2008, § 291 Vor Rn. 1; zur geschichtlichen Entwicklung des Wuchers Schroeder (Fn. 24), § 43 Rn. 1 ff.

³¹ BGBl. I 1976, S. 2034.

³² Erst mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption v. 13.8.1997 (BGBl. I 1997, S. 2038) ist der Wucherstrafatbestand zu § 291 StGB geworden.

³³ BT-Drs. 7/3441, S. 21.

³⁴ BT-Drs. 7/3441, S. 40 f.

³⁵ BT-Drs. 7/3441, S. 40 f.

³⁶ Es haben sich offenkundige Tippfehler in den Urteilstext eingeschlichen, denn § 291 StGB sowie § 302a StGB a.F. hatten nie einen dritten Absatz; gemeint ist Abs. 2.

³⁷ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 56.

³⁸ So ist auch die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 7/3441, S. 40 f., zu verstehen.

Zwangslage dagegen die tatbestandliche *Ausgangssituation*. Erwähnenswert ist das deshalb, weil die Formulierung des BGH, das „Erfassen“ der wirtschaftlichen Not sei dem Regelbeispiel „vorbehalten“, diese Verhältnisse nicht unbedingt treffend zum Ausdruck bringt.

d) Während die bisher angeführten Argumente lediglich eine gewisse Zurückhaltung bezüglich der an die Zwangslage zu stellenden Anforderungen implizieren, geht es beim Folgenden um eine konkrete inhaltliche Begriffsklärung:

„Der ausgesperrte Wohnungsnutzer befindet sich nahezu stets in einer misslichen Ausnahmesituation, die ihn wegen der Eilbedürftigkeit an der ihm sonst möglichen Auswahl eines Handwerkers hindert und zumeist den ‚Nächstbesten‘ beauftragen lässt. Mit diesem wird er regelmäßig den Werklohn nicht aushandeln können; vielmehr ist er dessen Preisbestimmung ‚ausgesetzt‘. Bereits das Ausgesperrtsein bringt den Wohnungsnutzer in eine Schwächesituation, die der Handwerker ‚ausbeuten‘ kann. Diese Unterlegenheit muss nicht durch weitere – nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilende – Gefahrenmomente (wie etwa einen eingeschalteten Herd, einen zurückgelassenen Säugling, Kälte) verschärft werden [...]“³⁹

Bemerkenswert ist, dass der BGH zur Auslegung des Begriffs der Zwangslage auf den im Straftatbestand enthaltenen Begriff des „Ausbeutens“ Bezug nimmt.⁴⁰ Von diesem Merkmal aus stellt er die Frage, ob die jeweilige Situation in herausgehobener Weise das Risiko beinhalten, zum Anlass einer Übervorteilung des Betroffenen genommen zu werden. Insofern schließt das Gericht also von der im Tatbestand beschriebenen „Angriffsweise“ (= Ausbeuten) auf die „Angriffsgelegenheit“ (= ausbeutungsanfällige Lage). Das entscheidende Kriterium zur Bestimmung des Begriffs der Zwangslage liegt damit darin, ob der Situation bereits strukturell eine Unterlegenheit des Betroffenen angelegt ist.⁴¹

Auf die hinter diesen Ausführungen stehende Methodik kommen wir noch zurück.⁴² Zunächst aber ist festzustellen, dass die vom *I. Strafsenat* präferierte Auslegung des Zwangslagebegriffs von der Definition des Ausbeutungsbegriff abhängig ist:

2. Zum Begriff des Ausbeutens

a) § 291 Abs. 1 S. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter die Schwäche(-situation) des Opfers „ausbeutet“. Der BGH definiert dieses Merkmal als „Ausnutzen oder bewusstes Missbrauchen“.⁴³ Dem naheliegenden Einwand, dass der Begriff

des Ausnutzens bereits in § 291 Abs. 1 S. 1 StGB vorkomme, begegnet das Gericht mit einem Verweis auf die Entstehungsgeschichte der Strafvorschrift, wonach mit dem Begriff des Ausbeutens lediglich das Unrecht „plastischer“ formuliert werden solle.⁴⁴ In concreto hat der *I. Strafsenat* ein Ausbeuten bejaht:

„Demnach genügt es, wenn das Ausnutzen der Schwächesituation (mit) ursächlich für das Vereinnahmen des überhöhten Werklohns ist; ein darüberhinausgehender funktionaler Zusammenhang zwischen der Zwangslage und der drastischen Überbewertung der Leistung des Wucherers ist nicht erforderlich [...]“⁴⁵

Entsprechend der oben geschilderten Auslegungsmethode sind dann auch an die Zwangslage keine besonders hohen Anforderungen zu stellen.

b) Ungeachtet des gesetzeshistorischen Befunds geht ein beachtlicher Teil der Literatur⁴⁶ demgegenüber davon aus, dass das Ausbeuten eine besonders anstößige bzw. gefährliche Form des Ausnutzens ist.⁴⁷ Zu dieser Wertung berechtigten etwa eine herausgehobene Rücksichtslosigkeit, ein vorheriges Inkaufnehmen hoher Kosten, um diese später auf andere abzuwälzen oder die Erzielung eines Gewinns, der in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung steht; „normales“ Gewinnstreben oder die Absicht, mit dem Geschäft bloß Verluste zu vermeiden, genüge nicht.⁴⁸ Bei *Mitsch* – einem Vertreter dieser Auffassung – heißt es, dass als „schlechtes Ausnutzen [...] jeder Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit einer Person bewertet werden [kann], deren Unterlegenheit es dem anderen leicht macht, die Vereinbarung wucherischer Geschäftsbedingungen durchzusetzen“.⁴⁹

Erlangung von Vermögensvorteilen.“ Vgl. auch *Schroeder* (Fn. 24), § 43 Rn. 22.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 60, mit Verweis auf *Göhler*, Protokoll der 88. Sitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform des Deutschen Bundestages vom 17. Mai 1976, S. 2802; vgl. auch *Heizer*, Kreditwucher, Kreditvermittlungswucher und Additionsklausel, Objektive Tatbestandsmerkmale einer nach § 291 Abs. 1 StGB strafbaren Übervorteilung von Kreditsuchenden, 2019, S. 196.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 60.

⁴⁶ *Bernsmann* (Fn. 26), 5. Teil 3. Kap. Rn. 44, spricht insofern sogar von einer „wohl h.M. in der Literatur“; ebenso (noch) *Scheffler*, GA 1992, 1 (4); anders wiederum für die Gegenansicht *Saliger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 291 Rn. 10: „Dieser Rspr. [bzgl. des Ausbeutungsmerkmals] ist der überwiegende Teil des Schrifttums gefolgt [...]“.

⁴⁷ *Heine/Hecker* (Fn. 29), § 291 Rn. 29; *Bernsmann* (Fn. 26), 5. Teil 3. Kap. Rn. 44; *Mitsch* (Fn. 23), S. 933; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 918; *Scheu*, JR 1982, 475; *Sturm*, JZ 1977, 84 (86). Aus der Rspr. OLG Köln, Urt. v. 29.7.1975 – Ss 147/75 = NJW 1976, 119 (120).

⁴⁸ *Heine/Hecker* (Fn. 29), § 291 Rn. 29.

⁴⁹ *Mitsch* (Fn. 23), S. 933.

³⁹ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 58.

⁴⁰ Zum Begriff des Ausbeutens sogleich, IV. 2.

⁴¹ Siehe *Bechtel*, JR 2020, 570 (571); *ders.*, JR 2019, 503 (506).

⁴² Siehe unten IV. 3.

⁴³ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 60; ebenso bereits BGHSt 11, 182 (187), im Anschluss an RGSt 53, 285 (286): „Die Ausbeutung besteht in der bewußten Ausnutzung, dem Mißbrauche der bedrängten Lage des Schuldners zur

Legte man diese Auffassung zugrunde, wäre nicht nur sehr fraglich, ob das Verhalten der Monteure ein Ausbeuten darstellt. Auf dem Boden der Auslegungsmethode des BGH wäre bereits zweifelhaft, ob überhaupt eine Zwangslage vorliegt. Vom methodischen Standpunkt des Gerichts aus ergibt sich bei einem strengen Verständnis des Ausbeutungsmerkmals zugleich eine gegenläufige Tendenz bei der Auslegung des Merkmals „Zwangslage“: Wenn unter „Ausbeuten“ ein qualifiziertes Ausnutzen zu verstehen ist, muss auch die Zwangslage als eine qualifizierte Form der Schwäche gedeutet werden.

c) Gleichwohl ist die Ansicht des BGH überzeugender. Nach allgemeinem Sprachgebrauch meint „Ausbeuten“ zwar (auch) eine drastischere Form des Ausnutzens.⁵⁰ Wie ein großer Teil der Literatur zutreffend bemerkt, lässt der Unterschied im Sprachgebrauch in S. 1 einerseits und S. 2 andererseits sich aber auf Gründe zurückführen, die *keinen* divergierenden Begriffsinhalt erzwingen.⁵¹ Hingewiesen wird insoweit auf die in § 291 Abs. 1 S. 2 StGB enthaltene sog. Additions Klausel. Bestraft wird hiernach, wer die Zwangslage (oder sonstige Schwäche) des anderen für sich oder einen Dritten zur Erzielung eines übermäßigen Vermögensvorteils ausnutzt, sofern mehrere Personen (als Leistende, Vermittler oder in anderer Weise) mitwirken und sich dadurch ein auffälliges Missverhältnis zwischen *sämtlichen* Vermögensvorteilen (Leistungen) und Gegenleistungen ergibt. Nicht erforderlich ist also, dass zwischen den Leistungen eines *einzelnen* (als Täter) Mitwirkenden und der Gegenleistung des Opfers ein *auffälliges Missverhältnis* besteht (sondern eben erst bei einer Betrachtung sämtlicher Leistungsaustauschverhältnisse aller Mitwirkenden mit dem Opfer⁵²).⁵³ Erforderlich ist nur, dass der einzelne Mitwirkende zur Erzielung eines *übermäßigen Vermögensvorteils* handelt und sein Austauschverhältnis zum einheitlichen – wucherischen – Geschäftsvorgang⁵⁴ zu zählen ist. Während ein „auffälliges Missverhältnis“ (S. 1) dann besteht, wenn der Vermögensvorteil *das Doppelte* des

üblichen Marktpreises übersteigt,⁵⁵ ist unter einem „übermäßigen Vermögensvorteil“ (S. 2) ein das Übliche *nicht unwesentlich* übersteigendes⁵⁶ bzw. *wirtschaftlich unangemessen hohes*⁵⁷ Entgelt zu verstehen. Weil der Täter des S. 1 im Vergleich zum Täter des S. 2 sich einen – relativ zu seiner Leistung – *größeren Vermögensvorteil* versprechen oder gewähren lässt, verwendet das Gesetz in S. 1 den speziell pejorativen Begriff des *Ausbeutens*.⁵⁸ Die Erwägungen des Gesetzgebers spiegeln sich demnach auch im Normtext wider.

d) Während diese Erklärung sich auf die Entkräftung des Wortlautarguments der Gegenansicht bezieht, besteht außerdem die Möglichkeit, eine Parallele zu ähnlich formulierten Straftatbeständen zu ziehen. So ist die Schwierigkeit bei der Auslegung von Normtexten, in denen ein „dadurch“ vor ein Verb gesetzt ist, nicht unbekannt. Entsprechendes findet sich z.B. in § 182 Abs. 1 StGB („Wer eine Person unter achtzehn Jahren dadurch missbraucht, dass er unter Ausnutzung einer Zwangslage [...]“). Auch hier wird wohl überwiegend die Ansicht vertreten, dass der Ausdruck „dadurch missbraucht“ zu keiner Einschränkung des Tatbestands führen kann:⁵⁹ „Denn wer einen Jugendlichen unter Ausnutzung einer Zwangslage [...] zu Sexualkontakten bringt, ‚missbraucht‘ diesen in aller Regel auch. Dies bedeutet nicht, dass es nicht ‚exceptionelle Fälle‘ [...] geben könnte, die sich nur über das Missbrauchsmerkmal ausschalten lassen [...]; welche dies sind, bleibt freilich im Dunkeln und ergibt sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien.“⁶⁰

Eine vergleichbare Sicht der Dinge vertritt der BGH wohl auch in Bezug auf § 291 Abs. 1 S. 1 StGB: Der Fokus liegt darauf, dass der Täter sich die Zwangslage zunutze macht, um sich Vermögensvorteile versprechen oder gewähren zu lassen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung des Täters stehen. Dass er die Zwangslage „dadurch ausbeutet“ bzw. „dadurch missbraucht“ etc., ergibt sich aus seinem Verhalten ohne Weiteres. Eine im Einzelfall ggfs. schwierige Abgrenzung zu etwaigen „exceptionellen Fällen“ erübrigt sich damit generell.

3. Erneut: Zum Begriff der Zwangslage

a) Wenn also der Begriff des Ausbeutens lediglich bedeuten soll, dass der Täter sich die Zwangslage zu Nutze macht, um sich eine stark unverhältnismäßige Gegenleistung versprechen oder gewähren zu lassen, muss es doch erstaunen, wenn der BGH meint, diesem Begriff eine besondere Bedeutung bei der Auslegung des Zwangslagebegriffs zugestehen zu

⁵⁰ Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache, Stichwort „ausbeuten“, abrufbar unter <https://www.dwds.de/wb/ausbeuten> (25.2.2021); Duden, Stichwort „Ausnutzen“, Nr. 2 a), abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/ausbeuten> (25.2.2021).

⁵¹ *Saliger* (Fn. 46), § 291 Rn. 10; *Kindhäuser* (Fn. 11), § 291 Rn. 23; *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 291 Rn. 19, *Laufen*, Der Wucher (§ 291 Abs. 1 Satz 1 StGB), 2004, S. 153 f., jeweils m.w.N.

⁵² Streitig ist aber, ob mindestens eines der Einzelgeschäfte des gesamten Geschäftsvorgangs die in § 291 Abs. 1 S. 1 StGB genannte Voraussetzung des auffälligen Missverhältnisses erfüllen muss, vgl. z.B. *Schroeder* (Fn. 24), § 43 Rn. 20, sowie *Saliger* (Fn. 46), § 291 Rn. 17 m.w.N. zum Streitstand.

⁵³ Siehe nur *Greco/Roger*, in: Leitner/Rosenau (Hrsg.), Nomos Kommentar, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2017, StGB § 291 Rn. 32.

⁵⁴ Vgl. *Kindhäuser* (Fn. 11), § 291 Rn. 43–45.

⁵⁵ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 63.

⁵⁶ *Saliger* (Fn. 46), § 291 Rn. 17.

⁵⁷ *Tiedemann* (Fn. 47), Rn. 930.

⁵⁸ Vgl. *Hoyer* (Fn. 51), § 291 Rn. 19: Ausbeuten als „besonders erfolgreiches Ausnutzen“, womit keine „besondere Tatmodalität oder ein besonderes Tatmotiv“ gemeint ist; *Heizer* (Fn. 44), S. 196.

⁵⁹ *Renzikowski*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 182 Rn. 47; *Heger*, in: Lackner/Kühl (Fn. 20), § 182 Rn. 2; *Eisele*, in: Schönke/Schröder (Fn. 21), § 182 Rn. 11, jeweils m.w.N.

⁶⁰ *Eisele* (Fn. 59), § 182 Rn. 11.

können. Erschöpft das Ausbeuten sich nach Auffassung des Gerichts in bloßen Kausalitätserwägungen, führt dies bei konsequenter Durchführung der oben⁶¹ geschilderten Methode dazu, die Zwangslage nur als Ursachensachverhalt zu verstehen. Der systematische Ansatz des BGH erklärt also zu viel, denn er tendiert dazu, die Anforderung an die Zwangslage übermäßig zu reduzieren.

b) Aus diesem Grund rücken verfassungsrechtliche Gesichtspunkte die Methode des BGH in ein schlechtes Licht: Sie bewegt sich mindestens am Rande des Geltungsbereichs des u.a. auch vom BVerfG aus Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB abgeleiteten, sog. Verschleifungsverbots. Danach dürfen „Tatbestandsmerkmale [...] auch innerhalb ihres möglichen Wortsinns nicht so weit ausgelegt werden, dass sie vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen aufgehen, also zwangsläufig mit diesen mitwirklich werden“, wodurch die durch sie „bewirkte Eingrenzung der Strafbarkeit im Ergebnis wieder aufgehoben wird.“⁶² Aus diesem Grund ist es problematisch bei der Begriffsbildung von der „Angriffsweise“ auf die „Angriffsgelegenheit“ zu schließen,⁶³ denn immer dann, wenn das Ausbeuten gelungen ist, der Täter sich also erfolgreich eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lassen hat, die in einem auffälligen Missverhältnis zu seiner Leistung steht, liegt es auf dem Boden der Methode des BGH nahe, die Ausgangssituation als Zwangslage zu deuten.⁶⁴ Beschwichti-

⁶¹ IV. 1. d).

⁶² BVerfG NJW 2015, 2949 (2954 Rn. 62); BVerfG NJW 2010, 3209 (3211). Das Verschleifungsverbot wurde ursprünglich anhand des § 266 StGB bezüglich der Merkmale der Pflichtverletzung und des Vermögensnachteils entwickelt (siehe insbesondere *Saliger*, ZStW 112 [2000], 563), hat aber allgemeine Geltung (vgl. *Schmitz*, in: Erb/Schäfer [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 1 Rn. 79).

⁶³ Hierzu oben IV. 1. d).

⁶⁴ Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass bereits *Bechtel*, JR 2019, 503 (507), darauf hingewiesen hat, dass es nicht angeht, „die (gewünschte) Auslegung eines Merkmals durch Verschmelzung mit einem anderen – eigenständigen – Tatbestandsmerkmal zu erreichen“. Sein Einwand richtete sich allerdings gegen das Urteil des OLG Köln (Urt. v. 22.11.2016 – 1 RVs 210/16 = BeckRS 2016, 20875, Rn. 9), in dem das Gericht von einer *restriktiven* Deutung des Ausbeutungsmerkmals auf eine *restriktive* Deutung des Zwangslagemerkmals geschlossen hat. Wohl deshalb meint der BGH, *Bechtel* als Gewährsmann für seine Ansicht anführen zu können (mit dem Zusatz: „zugleich kritisch zum einschränkenden Auslegen der Zwangslage durch Heranziehen des Merkmals des Ausbeutens“ [BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 58]). Die Kritik *Bechtels* richtet sich aber bereits gegen die Methode als solche, von der schließlich auch der BGH Gebrauch macht. Das kommt – im Gegensatz zum Urteil des OLG Köln – einer *strafbarkeitsbegründenden* Verschleifung nahe (vgl. erneut *Bechtel*, a.a.O.). Diese Zusammenhänge finden dann aber in der Urteilsanmerkung von *Bechtel* (JR 2020, 570 [571 f.]) keine Erwähnung; vielmehr befindet er das Vorgehen des BGH als „überzeugend“ (ebenda)!

gen lassen sollte man sich insoweit auch nicht davon, dass der BGH die Ausweitung des Zwangslagebegriffs mit einem Verweis auf das begrenzende Tatbestandsmerkmal des auffälligen Missverhältnisses abzumildern versucht,⁶⁵ denn dabei handelt es sich doch um ein *weiteres* eingrenzendes Merkmal.

c) Aus diesem Grund ist bei der Rezeption dieses Urteils Vorsicht und Zurückhaltung zu üben. Insbesondere ist mit Rücksicht auf das verfassungsrechtliche Verschleifungsverbot darauf zu achten, dass der Zwangslagebegriff nicht im Ausbeutungsbegriff aufgeht. Das aber macht die Erarbeitung eigenständiger Kriterien der Zwangslage erforderlich – eine aufgrund der Vagheit des Gesetzes auch nach dem Urteil des BGH nur schwer zu bewältigende Aufgabe.⁶⁶

4. Das „Sich-Gewährenlassen“ als Folge der Zwangslage

Ein weiteres Problem, das der *1. Strafsenat* mit nur einem Satz „gelöst“ hat, ist die fehlende Gleichzeitigkeit (Simultaneität) von Zwangslage und dem Sich-Versprechen- bzw. Sich-Gewährenlassen der Gegenleistung.

a) Das Problem

Der BGH begründet die Zwangslage des Opfers mit dem Verschlossensein der Wohnungstür. In diesem Zeitraum haben die Monteure sich keine Gegenleistung versprechen lassen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu ihrer Leistung steht. Nach den Feststellungen des Tatgerichts wurden die Werkverträge geschlossen, ohne dass die Höhe der Gegenleistung ausdrücklich oder konkludent vereinbart wurde.⁶⁷ Aus den Werkverträgen ergibt sich daher kein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, wie es von § 291 Abs. 1 S. 1 StGB vorausgesetzt ist. Die Tatvariante des Sich-Versprechenlassens scheidet damit aus. Vielmehr wird gem. § 632 Abs. 1, 2 BGB die Vereinbarung über eine Vergütung fingiert,⁶⁸ die sich in ihrer Höhe nach einer ggf. bestehenden Taxe und hilfsweise nach dem jeweils Üblichen richtet.

In Betracht kommt jedoch die Variante des Sich-Gewährenlassens einer drastisch überhöhten Gegenleistung. Die Monteure trugen nach den Feststellungen des Tatgerichts die Einzelpositionen erst nach Öffnen der Türen in die entsprechenden Formulare ein und händigten diese mit Angabe der Bankverbindung der D-GmbH den Kunden aus. Erst als die Schlüsselnoteverklebung durchgeführt wurde, haben die Kunden ihre Gegenleistung erbracht. Das Sich-Gewährenlassen der Gegenleistung i.S.d. § 291 Abs. 1 S. 1 StGB findet damit in einem Zeitpunkt statt, in dem die tatsächlichen Umstände,

⁶⁵ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 57.

⁶⁶ Vgl. *Laufen* (Fn. 51), S. 40 ff., 103, in Anlehnung an die Notsituation i.S.d. § 323c (Abs. 1) StGB und die Notstandsgefahr des § 34 S. 1 StGB.

⁶⁷ Die Vergütungsabrede gehört beim Werkvertrag wegen § 632 BGB nicht zu den *essentialia negotii* eines Vertragschlusses, vgl. *Raab*, in: Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht, Bd. 2, 3. Aufl. 2016, § 632 Rn. 2, sowie weiter im Text.

⁶⁸ *Busche* (Fn. 5), § 632 Rn. 4; siehe bereits oben III. 1.

welche die Zwangslage begründen, bereits beseitigt sind. Es liegt daher nahe, auch die Tatbestandsvariante des Sich-Gewährenlassens als nicht erfüllt zu betrachten.

Somit bietet sich das folgende Bild: Im Zeitpunkt des Vorliegens einer Zwangslage fehlt es am Sich-Versprechenlassen einer unverhältnismäßigen Gegenleistung; im Zeitpunkt des Sich-Gewährenlassens fehlt es dagegen an einer Zwangslage. Mit welcher Begründung kam der BGH also dennoch dazu, eine Strafbarkeit wegen Wuchers anzunehmen?

b) Die Lösung des BGH

Der BGH ordnet diese Frage dem Straftatbestandsmerkmal „Ausbeuten“ zu. Seiner Auffassung nach „genügt es, wenn das Ausnutzen der Schwächesituation (mit) ursächlich für das Vereinnahmen des überhöhten Werklohns ist“. ⁶⁹ Jene „Kausalität“, auf die es in diesem Zusammenhang lediglich ankommen soll, werde „nicht dadurch unterbrochen, dass zum Zeitpunkt der Zahlungen die Türen geöffnet waren; denn die Monteure machten die Werklohnforderungen auf der Grundlage der unter Zwang abgeschlossenen Schlüsselnotwerkverträge geltend“. ⁷⁰ Dieser knappe Satz hinterlässt aber mehr Fragen, als er beantwortet; ihnen soll im Folgenden nachgegangen werden.

aa) Die Rechtsprechungsbelege

Der BGH belegt seine Aussage mit zwei Entscheidungen aus der OLG-Rechtsprechung. In einem Beschluss des OLG Brandenburg heißt es, dass „die Zwangslage mit der Erbringung der Leistung in der Hinsicht beendet ist, als die Wohnung wieder zugänglich ist“, was aber an der „Ursächlichkeit der Zwangslage für die Erbringung der Gegenleistung durch das Tatopfer“ nichts ändert, weil der Betroffene „regelmäßig auch nach bereits erbrachter Leistung noch unter dem Eindruck der vorangegangenen Belastung [steht] und [...] daher typischerweise zu einer Akzeptanz überhöhter Preise bereit“ ist. ⁷¹

In der Sache wird hier mit dem fortbestehenden „Aufgewühlt-Sein“ des Betroffenen argumentiert. Mit Kausalität haben diese Erwägungen aber nichts zu tun. Das macht sich daran bemerkbar, dass im soeben zitierten Beschluss des OLG Brandenburg das Fortbestehen der Auswirkungen der Schwächesituation auf den Betroffenen als „regelmäßig“ und „typischerweise“ vorhanden charakterisiert wird. Das ist freilich keine Kausalitätsfeststellung. In Wahrheit wird damit ausgesprochen, dass nach dem Fortfall der tatsächlichen Umstände, welche die Zwangslage begründen (= das Ausgesperrtsein), stattdessen an die psychische Verfassung des Betroffe-

nen angeknüpft werden könne. Mit Blick auf die ratio des Merkmals „Zwangslage“ mag ein solches Vorgehen zwar einleuchten, geht es doch um die von der spezifischen Situation ausgehende psychische Bedrängnis des Betroffenen und die damit einhergehende Beeinträchtigung der Willensfreiheit; diese kann auch nach Entfallen der tatsächlichen Umstände, die die Zwangslage begründen, durchaus weiter fort-dauern. Aus zwei Gründen überzeugt die Argumentation jedoch nicht:

(1) Erstens tauchen auf dem Boden einer solchen extensiven Deutung des Merkmals „Zwangslage“ Grenzziehungsprobleme auf, die nicht mithilfe des Gesetzes gelöst werden können: Ab wann muss davon ausgegangen werden, dass die psychische Bedrängnis (auf ein rechtlich irrelevantes Niveau) abgeklungen ist? Kommt es bezüglich dieses „Niveaus“ auf eine objektive Maßfigur oder auf den individuell Betroffenen an? Welche Maßstäbe, die ja auch im Falle der Individualisierung eine gewisse Allgemeingültigkeit für sich beanspruchen müssen, sind heranzuziehen? Die damit einhergehende Unbestimmtheit gerät in Konflikt mit dem Gesetzlichkeitsprinzip gem. Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB.

(2) Zweitens sprechen gesetzssystematische Erwägungen gegen den Ansatz. Neben der Zwangslage nennt § 291 Abs. 1 S. 1 StGB weiterhin die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen und die erhebliche Willensschwäche. Während es sich bei Letzteren um subjektive (i.S.v. „innere“) Sachverhalte handelt, beruht die Zwangslage in erster Linie auf objektiven (i.S.v. „äußeren“) Sachverhalts Umständen. ⁷² Der Verzicht auf die die Zwangslage begründenden Umstände lässt mithin eine Umgehung der Voraussetzungen der subjektiv geprägten Varianten der Schwächesituation befürchten.

Dieser Einwand trifft selbst dann zu, wenn man auf dem Standpunkt steht, dass es für eine Zwangslage ausreicht, dass der Bewucherte die sie begründenden Umstände nur irrig annimmt. ⁷³ Auch insoweit wird ein Tatsachenbezug der Zwangslage gefordert, wenngleich jene Tatsachen nicht real, sondern nur nach der Vorstellung des Bewucherten vorliegen. In der hier besprochene Fallkonstellation unterliegen die Betroffenen aber nicht dem Irrtum, noch immer ausgesperrt zu sein. Sie erkennen vielmehr zutreffend, dass die Zwangslage beseitigt ist und erbringen gleichwohl ihre Gegenleistung – also allenfalls unter dem (psychisch) fortwährenden Eindruck der bereits vergangenen Zwangslage.

Es hätte deshalb geprüft werden müssen, ob nicht möglicherweise ein Fall der Unerfahrenheit i.S.d. § 291 Abs. 1

⁶⁹ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 60.

⁷⁰ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 62.

⁷¹ OLG Brandenburg, Beschl. v. 7.11.2019 – (2) 53 Ss 119/19 (44/19) = BeckRS 2019, 31132, Rn. 12 (*Hervorhebungen* nur hier, hierzu sogleich im Text); ähnlich OLG Köln, Urt. v. 22.11.2016 – 1 RVs 210/16 = BeckRS 2016, 20875 Rn. 8 (siehe auch Rn. 2 zu den Ausführungen der Vorinstanz [LG Aachen], die – zutreffend – auf die Verknüpfung mit Kausalitätserwägungen verzichtet hat).

⁷² Vgl. *Saliger* (Fn. 46), § 291 Rn. 7; *Wolff* (Fn. 30), § 291 Rn. 1; *Bernsmann* (Fn. 26), 5. Teil 3. Kap. Rn. 31, weshalb strafprozessual der Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts gem. § 265 StPO erforderlich wird, wenn statt der Verurteilung wegen der Ausbeutung einer Zwangslage eine andere Schwächesituation in Betracht kommt (entgegen RGSt 17, 440 [441 f.]); ebenso *Heizer* (Fn. 44), S. 119 f.

⁷³ So etwa *Wolff* (Fn. 30), § 291 Rn. 15 m.w.N.; anders mit beachtlichen Gründen *Mitsch* (Fn. 23), S. 927; *Eschelbach*, in: Graf/Jäger/Wittig (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2017, StGB § 291 Rn. 19; *Saliger* (Fn. 46), § 291 Rn. 8.

S. 1 StGB vorliegt, weil den Betroffenen die üblichen Preise für die Leistungen eines Schlüsselnotdienstes unbekannt waren. „Unerfahrenheit“ i.S.d. § 291 Abs. 1 S. 1 StGB ist nach Ansicht des BGH eine dem Opfer „anhafende Eigenschaft, die auf einem Mangel an Geschäftskennntnis und Lebenserfahrung im allgemeinen oder auf beschränkten Gebieten des menschlichen Wirkens beruht und ihrem Wesen nach eine Einschränkung der Befähigung zur Wahrnehmung oder richtigen Beurteilung von Zuständen und Geschehnissen irgendwelcher Art zur Folge hat“.⁷⁴ Das Opfer muss dabei – und das ist entscheidend – gegenüber dem „Durchschnittsmenschen“ benachteiligt sein.⁷⁵ Auf einen „typischen Informationsmangel“ kommt es dabei nicht an⁷⁶ – nichts anderes ist aber das Informationsdefizit bezüglich der üblichen Preise für die Leistungen des Schlüsselnotdienstes. Eine pauschale Bejahung der Unerfahrenheit ist damit gerade nicht möglich, sondern hätte – als persönliche Eigenschaft des Opfers – gesondert nachgewiesen werden müssen. Da bereits die Vorinstanz die Ausbeutung einer Zwangslage angenommen hatte, bestand für derartige Beweise freilich kein Anlass.

Die Rechtsprechung, auf die der BGH verweist, hält also keine überzeugende Begründung für das Ergebnis bereit. Allerdings soll hier noch nicht Halt gemacht werden.

bb) Der Vertragsschluss zur Zeit der Zwangslage

Die Formulierung des BGH regt zu einem Begründungssatz an, der sich so nicht in der bisherigen Rechtsprechung findet. Da das Problem freilich mit nur einem Satz „gelöst“ wurde, bleiben die folgenden Überlegungen spekulativ, sind aber gleichwohl erwägenswert.

Im besprochenen Urteil heißt es, dass die Kausalität zwischen der Zwangslage und dem Sich-Gewährenlassen der Gegenleistung nicht unterbrochen werde, weil „die Monteure [...] die Werklohnforderungen *auf der Grundlage* der unter Zwang abgeschlossenen Schlüsselnotwerkverträge geltend“ gemacht haben.⁷⁷ Der BGH misst dem Umstand, dass der Vertragsschluss zur Zeit der Zwangslage geschlossen wurde, offenbar eine herausgehobene Bedeutung zu. Man könnte also davon sprechen, dass der Vertrag „bemakelt“ aus der Zwangslage heraustritt: Eine zuvor bestehende Zwangslage setzt sich dergestalt im Vertrag fort, dass dieser unter *keinen Umständen* und *zu keinem Zeitpunkt* mehr zur Grundlage der Einforderung einer drastisch überhöhten Gegenleistung gemacht werden darf.

⁷⁴ BGHSt 11, 182 (186); im Anschluss an RGSt 3, 176; 37, 205 (206 f.); 53, 50. Näher zum Merkmal „Unerfahrenheit“ (auch aus Sicht des schweizerischen StGB) *Ackermann*, in: Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht. Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen*, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 1163.

⁷⁵ *Heizer* (Fn. 44), S. 168 ff.; *Wolff* (Fn. 30), § 291 Rn. 19 m.w.N.

⁷⁶ *Streitig*, vgl. ausführlich und m.w.N. hierzu *Heizer* (Fn. 44), S. 176 ff.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 62 (*Hervorhebung* nur hier).

Erneut ist festzustellen, dass dies mit Kausalität nichts zu tun hat, vielmehr handelt es sich hierbei um originär normative Erwägungen. *Dass* der von der Zwangslage (zuvor) Betroffene eine drastisch überhöhte Gegenleistung gezahlt hat, und *dass* diese Gegenleistung – im weitesten Sinne – *wegen* der Zwangslage erbracht wurde, steht nicht in Zweifel. Für Begründungsaufwand sorgt stattdessen die Frage, ob damit das in § 291 Abs. 1 S. 1 StGB unter Strafe gestellte Handlungsunrecht zutreffend erfasst ist:

(1) Dass ein Vertrag in einer Zwangslage geschlossen wird, ist nicht per se rechtlich zu beanstanden, sondern nur dann, wenn der Täter mittels Abgabe einer Willenserklärung auf die Entstehung einer (Quasi-)Verpflichtung⁷⁸ des Opfers zu einer Gegenleistung hinwirkt,⁷⁹ die in einem auffälligen Missverhältnis zu seiner Leistung steht. Hierin besteht das Handlungsunrecht der Tatbestandsvariante des Sich-Versprechenlassens.⁸⁰ Diese kommt in der hier besprochenen Fallkonstellation aber nicht in Frage, denn der Werkvertrag ist bezüglich des darin festgelegten Austauschverhältnisses nicht zu beanstanden.⁸¹

(2) Als strafatbestandsrelevante Handlung kommt damit lediglich in Betracht, dass die Täter den Vermögensvorteil (Geld) entgegengenommen haben und dies fälschlicherweise auf einen Vertrag stützen, der diese Forderung (in der behaupteten Höhe) nicht umfasst – ohne, dass die Zwangslage noch vorlag! Nun ist es aber nicht überzeugend, das tatsächliche Bestehen einer Zwangslage mit dem in einer Zwangslage geschlossenen Vertrag zu ersetzen. Denn der Werkvertrag ist – wie gesagt – rechtlich einwandfrei und somit gerade nicht „bemakelt“. Unter normativen Gesichtspunkten unterscheidet die hier besprochene Fallkonstellation sich also nicht von der Situation, in der ein Verkäufer *nach Gefahrübergang* plötzlich mehr Geld entgegennimmt, als ursprünglich im Kaufvertrag vereinbart war.

(3) Letztlich spricht auch die vom BGH bezüglich des Merkmals „Zwangslage“ vertretene Auslegungsmethode gegen die Annahme, es liege ein Ausbeuten vor.⁸² Erfasst sind nach den Ausführungen des *Senats* solche Situationen, denen eine besondere „Ausbeutungsanfälligkeit“ innewohnt. Nun waren die Angeklagten bei der Umsetzung ihres „Geschäftsmodells“

⁷⁸ Eine Quasi-Verpflichtung ist es deshalb, weil der Vertrag gem. § 138 Abs. 1, Abs. 2 BGB nichtig ist, was aber für das Merkmal des Sich-Versprechenlassens freilich außer Betracht zu lassen ist, siehe statt aller *Hoyer* (Fn. 51), § 291 Rn. 27.

⁷⁹ Vgl. *Mitsch* (Fn. 23), S. 930, mit dem Hinweis, dass die Tathandlung in der Abgabe eines Angebots oder einer Annahme besteht und nicht in einem („passiven“) Unterlassen. Siehe aber auch die Formulierung bei *Heine/Hecker* (Fn. 29), § 291 Rn. 19 m.w.N.

⁸⁰ Das „Versprochen-Sein“ im Sinne eines Korrespondierens von Angebot und Annahme ist der Erfolg der Tatbestandsvariante des Sich-Versprechenlassens, siehe *Hoyer* (Fn. 51), § 291 Rn. 2; ebenso *Rotsch* (Fn. 17 – „Einheitstäterschaft“), S. 261 f.

⁸¹ S.o. IV. 4. a).

⁸² Zum vom BGH angenommenen Zusammenhang der Begriffe „Zwangslage“ und „Ausbeuten“ oben IV. 1. d).

in der Vergangenheit offenbar besonders „erfolgreich“. Das allein kann aber nicht maßgebend sein. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die Monteure in Entsprechung mit der gesetzlichen Regelung des § 641 Abs. 1 S. 1 BGB in Vorleistung getreten sind. Der Besteller der Werkleistung sitzt, sobald die Leistung erbracht wurde, am „längeren Hebel“, denn er kann die vom Werkunternehmer geforderte Gegenleistung zurückhalten, soweit sie über das Geschuldete hinausgeht.⁸³ Dass die Besteller dies – wie der Sachverhalt zeigt – nur selten tun, rechtfertigt indes keine Analogie (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB).

cc) *Fazit zum „Sich-Gewährenlassen“*

Es bleibt also dabei: Im Moment der Zwangslage fehlt es am Sich-Versprechen- bzw. Sich-Gewährenlassen einer Gegenleistung, die in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung steht. Im Moment des Sich-Gewährenlassens ebendieser Gegenleistung fehlt es an einer Zwangslage. Mit bloßen Kausalitätserwägungen lässt die fehlende Simultaneität sich nicht beheben. Mangels überzeugender Begründung ist daran festzuhalten, dass die Zwangslage zur Zeit des Sich-Versprechen- bzw. Sich-Gewährenlassens vorliegen muss.⁸⁴

V. Fazit

1. Die Betrugsstrafbarkeit wirft keine besonderen Probleme auf; sollte die Entscheidung zu Prüfungszwecken eingesetzt werden, hat der/die Geprüfte den Tatsachenbegriff zu beachten und darf bei den aufzuwerfenden Beteiligungsfragen nicht – es sei denn, es wird offenkundig verlangt – in zeitraubenden dogmatischen Untiefen versinken.

2. Zur Auslegung des Begriffs der Zwangslage i.S.d. § 291 Abs. 1 S. 1 StGB kann der BGH sich nur auf den Willen des Gesetzgebers in vertretbarer Weise stützen. Der Rückgriff auf den Ausbeutungsbegriff verstößt bei konsequenter Durchführung gegen das verfassungsrechtlich begründete Verschleifungsverbot. Wenn daher bereits das Ausgesperrtsein aus der eigenen Wohnung als Zwangslage angesehen wird, handelt es sich dabei um die Ausfüllung eines hochgradig wertausfüllungsbedürftigen Begriffs; die Frage lautet nämlich, wie „zwingend“ das zwingende Bedürfnis nach einer Leistung zu sein hat. Bis auf den Umstand, dass

kein allzu strenger Maßstab anzulegen ist, geben die Gesetzesmaterialien insoweit aber keine klare Vorgabe. Im Übrigen erweist sich die Begriffspräzisierung des BGH damit als das Ergebnis einer Interessenabwägung zwischen dem „ultima-ratio-Prinzip des Strafrechts“, „der Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen innerhalb der Marktfreiheit“ und der zweifellos „misslichen Ausnahmesituation“ des Ausgesperrten.⁸⁵

3. Die Ablehnung des BGH gegenüber einer im Vergleich zum „Ausnutzen“ in § 291 Abs. 1 S. 2 StGB abweichenden Auslegung des „Ausbeutens“ in § 291 Abs. 1 S. 1 StGB lässt sich mit plausiblen Argumenten stützen und überzeugt daher.

4. In Frage zu stellen ist demgegenüber der Verzicht auf die Gleichzeitigkeit von der Zwangslage und dem Sich-Gewährenlassen des Vermögensvorteils. Indem der BGH einen – in Wahrheit nur vermeintlichen – Kausalzusammenhang genügen lässt, verfehlt er das von § 291 Abs. 1 S. 1 StGB unter Strafe gestellte Handlungsunrecht.

*Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein, Gießen**

⁸³ Das Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB bezieht sich freilich ebenfalls nur auf die berechtigten Forderungen und entsteht nur bezüglich *beweglicher* Sachen, die in den *Besitz* des Werkunternehmers gelangt sind. Insoweit ist also kein „Gegendruck“ bei Schlüsselnotwerkleistungen zu erwarten durch Zurückhalten der Herausgabe des Besitzes an einer Sache.

⁸⁴ *Hoyer* (Fn. 51), § 291 Rn. 4: „Das Opfer muss sich zum Zeitpunkt seiner Vermögensverfügung [...] in einer Zwangslage befunden haben [...]“; unpräzise aber in der Sache ebenso *Eschelbach* (Fn. 73), § 291 Rn. 18: „Die Schwächelage muss zur Zeit des *Vertragsabschlusses* vorliegen; tritt sie erst später ein oder fällt sie nachträglich weg, so ist dies unerheblich.“ (*Hervorhebung* nur hier) – auf die Zeit des *Vertragsabschlusses* kommt es nur bei der Variante des Sich-Versprechenlassens an.

⁸⁵ Vgl. insbesondere BGH, Urt. v. 16.1.2020 – 1 StR 113/19, Rn. 57 und 58; siehe auch die Interessenabwägung bei *Bechtel*, JR 2019, 503 (506). Näher zu den zu beachtenden Gesichtspunkten bei der Präzisierung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2020, Rn. 506 f.; *Koch/Rüßmann*, Juristische Begründungslehre, 1982, S. 201 ff.

* Der *Autor* ist Wiss. Mitarbeiter an der Professur für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht (Prof. Dr. Thomas Rotsch) am Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen. Er dankt Frau Wiss. Mit. *Jeannine Ann Boatright*, Frau Wiss. Mit. *Désirée Mehl*, Herrn Wiss. Mit. *Maximilian Hartwig*, Herrn Wiss. Mit. *Thomas Kolb* und Herrn Akad. Rat a.Z. *Dr. Markus Wagner* herzlich für die wertvollen Hinweise und Anregungen.