

Das europäische Verbraucherleitbild im Konflikt mit der deutschen Betrugsstrafbarkeit gem. § 263 Abs. 1 StGB

von Rechtsreferendar Benedikt Lühge, LL.B., LL.M.

A. Einführung.....	1
B. Hauptteil.....	2
I. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Allgemeinen	2
II. Auswirkungen des Anwendungsvorranges auf das nationale Strafrecht.....	3
III. Der Umfang des Täuschungsschutzes nach § 263 Abs. 1 StGB	4
IV. Einschränkungen des Betrugstatbestandes durch die UGP-RL	5
V. Anpassungsumfang des Betrugsdelikts.....	7
1. Die beiden Anpassungsmöglichkeiten	7
2. Eigene Bewertung	8
a. Das konservative Modell.....	8
b. Das progressive Modell	10
c. Schlussfolgerung.....	11
VI. Dogmatische Umsetzung im Rahmen des § 263 Abs. 1 StGB	12
C. Fazit und Vorschlag.....	12

A. Einführung

Die gesetzliche Verankerung eines unionsweit geltenden hohen Verbraucherschutzniveaus ist als eines der elementaren Themen der Europäischen Union anzusehen. Besondere praktische Relevanz erlangt der Verbraucherschutz auf nationaler Ebene dabei im Privatrecht, zum Beispiel in Gestalt des Widerrufsrechts bei Verbraucherverträgen (vgl. §§ 355 ff., §§ 312 ff. BGB) oder in Form des Verbrauchsgüterkaufes, bei dem besondere Gefahrtragungsregeln gelten (vgl. §§ 474 ff. BGB) sowie im Lauterkeitsrecht nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Verbraucherschutz wird in Deutschland jedoch nicht nur durch das Zivilrecht, sondern auch mit Hilfe des Strafrechts betrieben. Dies geschieht, indem der Betrugstatbestand nach § 263 Abs. 1 StGB auch solche Tatopfer von seinem strafrechtlichen Schutzkreis erfasst, die besonders leichtgläubig, naiv oder – in *Samsons* Worten – „exquisit dumm“¹ sind. Eine solchen Personen gegenüber begangene Täuschungshandlung kann folglich auch dann pönalisiert werden, wenn der Schwindel so offensichtlich ist, dass niemand sonst einem Irrtum unterlegen wäre. Gerade also bei anpreisender Werbung für Wundermittel („Verdoppelung des Haars binnen zehn Minuten“ – dazu unten mehr) besteht ein strafrechtlicher Schutz des besonders leichtgläubigen Verbrauchers.

Diese Aussage steht prima facie in einem Spannungsverhältnis mit dem europäischen Verbraucherleitbild. Denn nach diesem vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Beurteilungsmaßstab wird in derartigen Konstellationen lediglich auf den „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher“² abgestellt. Teile der

¹ *Samson*, JA 1978, 470 (471).

² EuGH, GRURInt 1996, 804 (805) – „Mars“; EuGH, EuZW 2000, 286 – „Lancaster“. Monographisch *Heim*, Die Vereinbarkeit der deutschen Betrugsstrafbarkeit (§ 263 StGB) mit unionsrechtlichen Grundsätzen und

Strafrechtswissenschaft nehmen vor diesem Hintergrund eine Kollision zwischen europäischem Sekundärrecht und deutschem Strafrecht an.³ Untersuchungsziel dieses Beitrages ist folglich, ob ein solcher Widerspruch zwischen Unionsrecht und nationalem Strafrecht tatsächlich besteht und wenn ja, wie dieser aufzulösen ist. Dabei ist insbesondere die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken⁴ (im Folgenden: „UGP-RL“) zu berücksichtigen, die für die hier relevanten Fälle der irreführenden Werbung konkrete Vorgaben enthält.

Zum Verständnis der Thematik sind zunächst die Grundsätze über das Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Strafrecht darzulegen. Sodann ist der geltende Täuschungsstandard des Betrugs tatbestandes heranzuziehen. Diesem ist das durch die UGP-RL vorgeschriebene Schutzniveau gegenüberzustellen. Auf diesen Vorarbeiten aufbauend ist zu erörtern, ob § 263 Abs. 1 StGB aufgrund der Anforderungen der UGP-RL einzuschränken ist. Anschließend wird zu diskutieren sein, auf welche Weise die Untersuchungsergebnisse in den Tatbestand des Betruges dogmatisch implementiert werden könnten. Den Abschluss des Artikels bildet ein zusammenfassendes Fazit mit einem Umsetzungsvorschlag.

B. Hauptteil

I. Der Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Allgemeinen

Grundsätzlich genießt das unmittelbar geltende Unionsrecht Vorrang vor nationalem Recht.⁵ Vorrang bedeutet dabei konkret, dass im Falle einer Kollision von nationalem Recht mit unmittelbar⁶ geltendem Unionsrecht das erstere zurücktreten muss, also unanwendbar wird.⁷ Richtlinien i.S.d. Art. 288 Unterabs. 1 Var. 2, Unterabs. 3 AEUV stellen grundsätzlich kein solches unmittelbar geltendes Unionsrecht dar, da sie nur an die Mitgliedsstaaten adressiert sind und von diesen erst in nationales Recht umgesetzt werden müssen, vgl. Art. 288 Unterabs. 3 AEUV.⁸ Eine sog. echte Kollision kommt zwischen Richtlinien und nationalem Recht also grundsätzlich nicht in Betracht.⁹

Jedoch nimmt das Unionsrecht nicht nur bei echten Kollisionen Einfluss auf nationales Recht. Denn es gilt der Grundsatz, dass aufgrund des Anwendungsvorranges die Gerichte der Mitgliedsstaaten das nationale Recht unionsrechtskonform auszulegen und fortzubilden haben.¹⁰ Dies betrifft insbesondere

Regelungen zum Schutz der Verbraucher vor Irreführungen, Göttingen 2013, S. 19 ff. Instrukтив ferner *Möstl*, WRP 2014, 906 ff.

³ Vgl. die Meinungsübersicht bei *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 67 ff.; ferner *Gaede*, in: Heinrich et al. (Hrsg.): FS Roxin, Band 1, Berlin 2011, S. 967 (979).

⁴ ABl. 149 v. 11.6.2005, S. 22; abgedruckt in GRURInt 2005, 569 ff.

⁵ EUGH, NJW 1964, 2371 – „Costa/ENEL“; BVerfG, NJW 1987, 577 (579) – „Solange II“; BGHSt 37, 168 (175); *Hobe*, Europarecht, 8. Aufl., Köln 2014, Rn. 454 ff.; *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 85 ff.

⁶ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Aufl., Tübingen 2014, Rn. 182.

⁷ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 182 ff.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, Köln 2001, S. 479; vgl. auch *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 80 ff.

⁸ Pars pro toto *Schröder*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, Berlin 2002, S. 9.

⁹ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 189 ff.; *Dannecker*, JZ 1996, 869 (872); *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 82 f.

¹⁰ *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 189 ff.; *Tiedemann*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.): Leipziger Kommentar, StGB, Band 9/1, 12. Aufl., Berlin 2012, Vor § 263 Rn. 98.

Richtlinien (sog. richtlinienkonforme Auslegung).¹¹ Als Grund dafür ist der in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegte „effet utile“ anzuführen, nach dem den Mitgliedsstaaten die Pflicht obliegt, dem Unionsrecht zu größtmöglicher Wirksamkeit zu verhelfen.¹² Daraus folgt, dass die nationalen Normen in größtmöglicher Übereinstimmung mit dem Unionsrecht zu bringen sind, allerdings nur insoweit der Wortlaut dies im Rahmen der Auslegung zulässt.¹³

II. Die Auswirkungen des Anwendungsvorranges auf das nationale Strafrecht

Bei der Untersuchung der konkreten Auswirkungen des Unionsrechts auf das nationale Strafrecht ist als erstes festzustellen, dass der Vorrang des Unionsrechts, welcher die Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung beinhaltet, auch für das Strafrecht¹⁴ als Teil des nationalen Rechts gilt.¹⁵ Dies kann im Einzelfall sogar zur Unanwendbarkeit nationaler Strafnormen führen.¹⁶ Beispielhaft dafür ist der Fall „Auer“¹⁷ anzuführen. Dort erklärte der EuGH einen französischen Straftatbestand für unanwendbar, da dieser mit den Vorgaben einer von Frankreich nicht rechtzeitig umgesetzten und daher unmittelbar anwendbaren Richtlinie nicht koexistieren konnte, ohne mit dieser in Widerspruch zu geraten.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die genannten Auswirkungen des Unionsrechts auf das nationale Strafrecht entgegen einer sich möglicherweise aufdrängenden ersten Annahme nicht der Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedsstaaten und der EU zuwiderläuft. Zwar ist der EU-Gesetzgeber nicht ermächtigt, originäres unmittelbares Europastrafrecht zu erlassen.¹⁸ Denn es gilt das Gebot der begrenzten Einzelermächtigung, nach dem für jeden Unionsrechtsakt eine ausdrückliche oder durch Auslegung nachweisbare primärrechtliche Rechtsgrundlage erforderlich ist, vgl. Art. 5 Abs. 1, 2 EUV.¹⁹ Allerdings wird von der ganz herrschenden Meinung in der Literatur eine entsprechende Anweisungskompetenz der EU gegenüber den Mitgliedsstaaten angenommen.²⁰ Eine

¹¹ *Hobe*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 391; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 399 ff.; *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 83 ff.; BGH, HRRS 2014 Nr. 700, Rn. 25.

¹² *Hobe*, a.a.O. (Fn. 5), Rn. 224 ff., 392; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 172; *Heise*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Strafrecht, 2. Aufl., Bielefeld 1999, S. 80 f.

¹³ *Soyka*, wistra 2007, 127 (128). Bei Richtlinien kann das im Wege der Vorwirkung auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist geboten sein, vgl. BGHZ 138, 55 (59 ff.); *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 401 f.

¹⁴ Vgl. monographisch zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Strafrechts *Schröder*, a.a.O. (Fn. 8), S. 321 ff.

¹⁵ Vgl. nur BGHSt 37, 168; BGHSt 37, 333 (336); BGH, HRRS 2014 Nr. 700, Rn. 26. Ferner *Dannecker*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 4. Aufl., München 2014, 2. Kap. Rn. 202 ff.; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 179 ff.; *Tiedemann*, a.a.O. (Fn. 10), Vor § 263 Rn. 98; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 128; *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 91 f.

¹⁶ Statt vieler *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 128, m.w.N.

¹⁷ EuGH, NJW 1984, 2022 – „Auer“.

¹⁸ Vgl. Art. 325 AEUV; KOM/2011/0573 endg. v. 20. 11. 2011, S. 5 und wortgleich ex-Art. 280 IV 2 EG. Ferner *Krüger*, HRRS 2012, 311 (312); *Dannecker*, a.a.O. (Fn. 15), 2. Kap. Rn. 132 ff.; *Schröder*, a.a.O. (Fn. 8), S. 123; *Brodowski*, ZIS 2010, 376 ff.; *ders.*, ZIS 2011, 940 (943 f.).

¹⁹ *Deutscher*, Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung, Frankfurt a.M. 2000, S. 201.

²⁰ Statt vieler *Dannecker*, a.a.O. (Fn. 15), 2. Kap. Rn. 137 ff., m.w.N.

solche Anweisung erfolgt regelmäßig durch Richtlinien.²¹ Berücksichtigt man diese Anweisungskompetenz zusammen mit dem Gebot der richtlinienkonformen Auslegung, stehen dem EU-Gesetzgeber also indirekte Mittel der Einflussnahme auf nationales Strafrecht durchaus zur Verfügung.

Auf diesen Ausführungen fußend ist festzuhalten, dass ein Verhalten, das unionsrechtlich erlaubt ist, nach nationalem Recht nicht verboten sein kann.²² Nach dem Prinzip des Vorrangs des Unionsrechts verdrängt eine unmittelbar anwendbare Richtlinie oder sonstiges, unmittelbar anwendbares Unionsrecht das jeweils kollidierende nationale Recht.²³ Dabei kann sich eine solche unionsrechtliche Erlaubnis explizit aus primärem oder sekundärem Unionsrecht ergeben.²⁴ Überdies ist in Ergänzung zu der eben getroffenen Feststellung zu folgern, dass in Konstellationen, in denen nur die verbotenen Handlungen festgelegt sind, die Erlaubnistatbestände dann in einem Umkehrschluss daraus abzuleiten sind: Erlaubt ist dann alles das, was unionsrechtlich nicht verboten ist.²⁵ Wohlgermerkt gelten diese Grundsätze nur, wenn eine Richtlinie – wie im Fall „Auer“ – ausnahmsweise unmittelbar anwendbar ist. Sollte eine solche Konstellation nicht vorliegen – was auch bei der hier vorliegenden Situation hinsichtlich der UGP-RL der Fall ist –, kann das sekundäre Unionsrecht nur Beachtung durch richtlinienkonforme Auslegung finden.²⁶

III. Der Umfang des Täuschungsschutzes nach § 263 Abs. 1 StGB

Im nächsten Schritt ist der Umfang des Täuschungsschutzes im deutschen Recht zu untersuchen, welcher sich anhand der „Wundermittel“-Entscheidung²⁷ des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 1986 aufzeigen lässt. In diesem Fall verkaufte der Angeklagte mit dem Versprechen wundersamer Wirkungen diverse wirkungslose Produkte. Ein Mittel wie „Haarverdicker-Doppelhaar“, welches innerhalb von zehn Minuten das Haar verdoppeln sowie Schuppen und fettiges Haar mit hundertprozentiger Garantie beseitigen sollte, wurde so zum Verkaufsschlager.²⁸ Der BGH verurteilte den Anbieter wegen Betruges; insbesondere nahm er das Vorliegen einer Täuschung an.

Um die Entscheidung des BGH nachvollziehen zu können, muss dargelegt werden, welche Gegenstände taugliche Täuschungsobjekte des § 263 Abs. 1 StGB darstellen. Täuschungsobjekt des Betruges sind Tatsachen, also Umstände, die taugliche Gegenstände eines Beweises sein können.²⁹

²¹ *Dannecker*, a.a.O. (Fn. 15), 2. Kap. Rn. 142; vgl. beispielsweise RL 2005/60/EG – Geldwäscherichtlinie sowie RL 2003/6/EG – Marktmissbrauchsrichtlinie.

²² So überzeugend bereits *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 128; *Gaede*, a.a.O. (Fn. 3), S. 979; *Kleszczewski*, in: Hefendehl/Hörnle/Greco (Hrsg.): FS Schünemann, Berlin 2014, S. 1085 (1095).

²³ Vgl. *Dannecker*, a.a.O. (Fn. 15), 2. Kap. Rn. 203, 238 ff.

²⁴ *Heise*, a.a.O. (Fn. 12), S. 32 ff.; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 128.

²⁵ *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 128.

²⁶ Vgl. dazu *Dannecker*, a.a.O. (Fn. 15), 2. Kap. Rn. 286 ff.; *Gaede*, a.a.O. (Fn. 3), S. 979.

²⁷ BGHSt 34, 199 – „Wundermittel“.

²⁸ Vgl. BGHSt 34, 199 (200).

²⁹ *Samson*, a.a.O. (Fn. 1), 471; *Schmidt/Priebe*, Strafrecht – Besonderer Teil II, 14. Aufl., Grasberg 2015, Rn. 525.

Reine Werturteile fallen nicht darunter.³⁰ Ob Werbungen oder übertriebene Anpreisungen somit taugliche Täuschungsgegenstände sind, bestimmt sich danach, ob diese einen nachprüfbaren Tatsachekern beinhalten oder lediglich frei erfundene Werturteile darstellen.³¹ Da die Behauptung im Falle des Haarverdickers eine solche Tatsache darstellt, nahm der BGH unter Zustimmung der Literatur eine Täuschung über Tatsachen an.³² Dabei ist es nach der Rechtsprechung irrelevant, dass die Käufer äußerst leichtgläubig waren und die Täuschung für einen Dritten ohne Weiteres zu erkennen gewesen ist.³³

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Täuschungsschutzstandard des § 263 Abs. 1 StGB ein sehr weitgehender ist. Im Zuge dieser Opferfreundlichkeit werden auch der exquisit Dumme, der Einfältige und der Vertrauensselige geschützt.³⁴

IV. Einschränkungen des Betrugstatbestandes durch die UGP-RL

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die UGP-RL Einschränkungen des § 263 Abs. 1 StGB gebietet. Aus den oben ausgearbeiteten Grundsätzen ergibt sich dabei, dass alle solchen Verkaufspraktiken, deren Sanktionierung gegen Unionsrecht verstieße, nicht von nationalem Recht mit Strafe bedroht werden können. Speziell für den Betrugstatbestand muss allen denjenigen unionsrechtlichen Sekundärrechtsakten Bedeutung zugemessen werden, die einen Täuschungsschutzstandard festlegen, der nicht mit dem des deutschen Rechts übereinstimmt.³⁵ Einen solchen Sekundärrechtsakt stellt vor allem die UGP-RL dar.

Gemäß Art. 1 UGP-RL ist Ziel der Richtlinie, einen einheitlichen Täuschungsschutzstandard in der EU festzulegen. Der deutsche Gesetzgeber hat die UGP-RL durch das 1. Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, welches am 1.1.2009 in Kraft trat, umgesetzt. Die Vorgaben der Richtlinie sind also im UWG zu finden. Anzumerken ist jedoch, dass eine Änderung des Betrugstatbestandes vom Gesetzgeber bisher nicht verfolgt wurde. Eine solche war aufgrund der von den Gerichten vorzunehmenden richtlinienkonformen Auslegung des § 263 Abs. 1 StGB aber auch nicht notwendig.

³⁰ *Kindhäuser*, Strafrecht Besonderer Teil II, 8. Aufl., Baden-Baden 2014, § 27 Rn. 2 ff.; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 18. Aufl., München 2016, § 13 Rn. 4; *Samson*, a.a.O. (Fn. 1), 471.

³¹ *Schmidt/Priebe*, a.a.O. (Fn. 29), Rn. 529 ff.; *Hoyer*, in: Rudolphi/Horn/Günther/Samson (Hrsg.): Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, 8. Aufl., München 2008, § 263 Rn. 18; *Kindhäuser*, a.a.O. (Fn. 30), § 27 Rn. 8; *ders.*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.): Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 4. Aufl., Baden-Baden 2013, § 263 Rn. 85 ff.

³² BGHSt 34, 199 (201); zustimmend auch *Müller-Christmann*, JuS 1988, 108 (110); *Zieschang*, JA 2008, 192 (193).

³³ BGHSt 34, 199 (201); BGH, NStZ-RR 2004, 110 (111); *Rengier*, a.a.O. (Fn. 30), § 13 Rn. 51; *Schmidt/Priebe*, a.a.O. (Fn. 29), Rn. 570; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 129.

³⁴ *Samson*, a.a.O. (Fn. 1), 471; *Hoyer*, a.a.O. (Fn. 31), § 263 Rn. 22; *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 107 ff., 141 f.; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 128.

³⁵ *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 129.

Als nächstes ist festzuhalten, dass die UGP-RL vollharmonisierend wirkt.³⁶ Das bedeutet, dass der gewährte Schutzstandard von den Mitgliedsstaaten weder über- noch unterschritten werden darf.³⁷ Geschäftspraktiken, die nicht von der UGP-RL verboten sind und in ihren Anwendungsbereich fallen, dürfen demnach auch vom nationalen Recht nicht verboten werden, was auch für die Betrugsstrafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB gilt.³⁸

Im Folgenden sind die nach der UGP-RL verbotenen Verhaltensweisen herauszuarbeiten. Aus einem Zusammenlesen der Generalkausel des Art. 5 Abs. 1 UGP-RL und der Art. 2 lit. d UGP-RL sowie Art. 5 Abs. 2 UGP-RL, die die Begriffe der Geschäftspraktik und der Unlauterkeit näher definieren, ergibt sich die nachfolgende Verbotsdefinition:

„Verboten ist jede Handlung [...], wenn sie [...] das wirtschaftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder wesentlich zu beeinflussen geeignet ist.“

Daraus ist zu schließen, dass als Mindestvoraussetzung für ein Verbot „das Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers wesentlich beeinflusst werden kann“. ³⁹ Dies ist aus dem in der UGP-RL verwendeten Begriff „zu beeinflussen geeignet ist“ zu folgern. Auch der Gesetzgeber sieht das „Geeignetsein“ als Mindestvoraussetzung eines Verbotes an.⁴⁰ Im neu gefassten § 3 Abs. 1, 2 UWG, der spiegelbildlich die Generalnorm des Art. 5 UGP-RL darstellt, wird aus diesem Grund lediglich auf das Kriterium der Geeignetheit abgestellt.

In einem nächsten Schritt hat eine Auseinandersetzung mit dem Begriff des Durchschnittsverbrauchers zu erfolgen. Dabei ist Erwägungsgrund 18 der UGP-RL heranzuziehen.⁴¹ Dieser stellt als Maßstabsfigur auf einen angemessen gut unterrichteten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbraucher ab. Dies deckt sich mit dem vom EuGH vertretenen Begriff des europäischen Verbraucherleitbildes.⁴²

Auf dieser Grundlage sind die Auswirkungen der UGP-RL auf den deutschen Betrugstatbestand aufzuzeigen. Die herausgearbeiteten Prinzipien zugrunde legend, ist zu schließen, dass nur solche Verhaltensweisen vom deutschen Recht verboten werden dürfen, die zugleich gegen die UGP-RL verstoßen. Da diese aber weniger streng als § 263 Abs. 1 StGB ist, sie namentlich bei der Täuschung ein objektives Eignungskriterium anlegt, dürfen einzelne Verhaltensweisen, die bisher noch vom

³⁶ BT-Drucks. 16/10145, S. 1, 10, 11; *Apostolopoulos*, WRP 2005, 152; *Henning-Bodewig*, GRURInt 2005, 629 (633); *Veelken*, WRP 2004, 1 (18 f.); *Piper/Ohly*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 5. Aufl., München 2010, Einf C Rn. 45; *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 55.

³⁷ BT-Drucks. 16/10145, S. 1, 10, 11; *Piper/Ohly*, a.a.O. (Fn. 36), Einf C Rn. 45; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 129.

³⁸ *Apostolopoulos*, a.a.O. (Fn. 36), 156; *Henning-Bodewig*, a.a.O. (Fn. 36), 629 ff.; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 129.

³⁹ Hervorhebung durch den Verfasser. Ähnlich auch *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 129; ferner *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 148 ff.

⁴⁰ BT-Drucks. 16/10145, S. 15.

⁴¹ *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 57 f.; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 129.

⁴² Vgl. dazu die Nachweise bei Fn. 2; ferner *Streinz/Leible*, ZIP 1995, 1236 (1240 f.).

Betrugstatbestand erfasst waren, nun nicht mehr sanktioniert werden.⁴³ Dies trifft insbesondere auf Fälle zu, bei denen ein „Dummer“ oder Leichtgläubiger getäuscht wurde. Nicht überzeugend ist es insoweit, wenn angenommen wird, dass etwa Wundermittel wie Haarverdicker oder Schlankheitskapseln mit einem hohen Leistungsdruck bei den Verbrauchern verbunden seien und daher bei ihnen nicht strenge Vernunftabwägungen, sondern emotionale Überlegungen im Vordergrund stünden, die eine leichte Verführbarkeit zur Folge hätten und deshalb eine Auswirkung der UGP-RL für diese Fallgruppe zu verneinen sei.⁴⁴ Zwar ist dieser Ansicht zuzugeben, dass bei derartigen – auf den persönlichen Wunsch des Verbrauchers abzielenden – Produkten nicht selten emotionale Reflexionen neben die rationalen Gedankengänge treten werden. Dies ändert allerdings nichts an dem Umstand, dass ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher einer entsprechenden Anpreisung nicht in dem Sinne erlegen wäre, als dass er die angepriesene Tatsache für (vollständig) wahr erachten und aus diesem Grund das Wundermittel erwerben würde. Denn auch in Anbetracht des gesellschaftlichen und persönlichen Leistungsdrucks werden die gefühlsmäßigen Erwägungen die vernunftgesteuerten Überlegungen bei einem Durchschnittsverbraucher jedenfalls nicht so weit in den Hintergrund drängen, als dass das Bewusstsein um das Vorliegen eines Schwindels ausgeschlossen wäre. Eine entsprechende Anpreisung ist nach der hier vertretenen Auffassung somit zumindest nicht geeignet, einen verständigen Durchschnittsverbraucher wesentlich zu beeinflussen.

Abschließend ist der Anwendungsbereich der UGP-RL zu ermitteln, um den Umfang der Vollharmonisierung festzustellen. Dabei ist Art. 3 Abs. 1 UGP-RL zu entnehmen, dass die Richtlinie nur den Geschäftsverkehr zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher erfasst.

Als Konsequenz ist somit festzuhalten, dass der im deutschen Strafrecht verfolgte Schutz des Leichtgläubigen hinsichtlich irreführender Werbung aufgrund der UGP-RL einzuschränken ist. Der Betrugstatbestand wird demnach in zwei Anwendungsbereiche zersplittert, da die Auswirkungen der UGP-RL nur im Verhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern gelten, nicht jedoch bei Täuschungen zwischen zwei Unternehmern oder zwei Verbrauchern.⁴⁵

V. Anpassungsumfang des Betrugsdelikts

1. Die beiden Anpassungsmöglichkeiten

Vor dem Hintergrund der bisher gewonnenen Erkenntnisse ist die Frage zu erörtern, wie mit der Aufspaltung des Betrugstatbestandes umzugehen ist. Dabei sind zwei mögliche Wege denkbar, wie § 263 Abs. 1 StGB an die Vorgaben der Richtlinie und darüber hinaus angepasst werden kann. Im

⁴³ So auch *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 130, 133; *Gaede*, a.a.O. (Fn. 3), S. 979; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 4. Aufl., Berlin 2012, § 9 Rn. 34; *Dannecker*, ZStW 117 (2005), 697 (711); *Ruhs*, in: Festschrift für R. Rissing-van Saan, Berlin u.a. 2011, S. 567 (580). Differenzierend *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 159 ff.

⁴⁴ So aber *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 166 f.

⁴⁵ Ebenso *Satzger*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier* (Hrsg.), StGB, 2009, § 263 Rn. 11, 66 ff.; *Soyka*, a.a.O. (Fn. 13), 130; *Dannecker*, a.a.O. (Fn. 42), 706. Ablehnend *Heim*, a.a.O. (Fn. 2), S. 159 ff., 180 ff.; *Kleszczewski*, a.a.O. (Fn. 22), S. 1095; BGH, HRRS 2014 Nr. 700, Rn. 24 ff. Offenlassend *Zöller*, ZJS 2014, 577 (581).

Rahmen eines sog. *konservativen Modells* ist die Zersplitterung des Betrugstatbestandes aufrechtzuhalten, um den nationalen Täuschungsschutzstandard soweit wie möglich zu bewahren.⁴⁶ Eine Anpassung wird nur vorgenommen, soweit es die UGP-RL zwingend vorschreibt. Den gegensätzlichen Weg beschreitet ein anderes Konzept, das hier als *progressives Modell* bezeichnet werden soll. Danach wird der Schutz des Leichtgläubigen bei irreführenden Werbungen durch § 263 Abs. 1 StGB vollends aufgegeben und generell das Kriterium der Geeignetheit eingeführt. Dies würde dann auch für Fälle gelten, die von der UGP-RL nicht zwingend vorgeschrieben sind, insbesondere bei Geschäften zwischen zwei Unternehmern oder zwei Verbrauchern.⁴⁷

2. Eigene Bewertung

Es folgt nun eine kritische Auseinandersetzung mit den dargestellten Modellen. Dabei geht es primär darum, ob die bisherige deutsche Betrugsdogmatik in Konstellationen der irreführenden Werbung komplett aufgegeben oder so weit wie möglich noch beibehalten werden sollte.

a. Das konservative Modell

Zunächst ist festzustellen, dass jede Entscheidung zugunsten einer der beiden Alternativen auf Bedenken stoßen wird, bedeutet sie doch die Abkehr von einer tradierten Strafrechtsdogmatik. Eine Entscheidung zumindest zugunsten des konservativen Modells ist aber, wie bereits dargelegt, unabwendbar.

Die Frage des Schutzes des Leichtgläubigen durch den Betrugstatbestand ist so alt wie der Betrugstatbestand selbst und dem deutschen Recht geradezu immanent. Schon der Gesetzgeber des Preußischen Strafgesetzbuches hat eine bewusste Entscheidung für den Schutz des Leichtgläubigen getroffen,⁴⁸ wenn dies auch in erster Linie geschah, um Abgrenzungsproblemen aus dem Weg zu gehen⁴⁹. Diese Entscheidung wurde durch das Reichsstrafgesetzbuch und im Anschluss daran durch das Strafgesetzbuch übernommen und damit durch einen gesetzgeberischen Akt erneut bestätigt.⁵⁰ Auch der Bundesrat plädierte in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 4. Juli 2008 ausdrücklich dafür, ein hohes Täuschungsschutzniveau für Verbraucher beizubehalten.⁵¹ So schlug er zunächst vor, dass nicht nur Täuschungen, die geeignet, sondern auch solche, die darauf gerichtet waren einen Irrtum hervorzurufen, verboten werden sollten.⁵²

⁴⁶ Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 130.

⁴⁷ Ähnlich Ruhs, a.a.O. (Fn. 43), 582. Zu Heckers Modell der unionsfreundlichen Auslegung vgl. Hecker, Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts, Tübingen 2001, S. 306 ff. Dieses ist wegen Unionsrechtswidrigkeit abzulehnen. So auch Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 130 ff.

⁴⁸ Tiedemann, a.a.O. (Fn. 10), Vor § 263 Rn. 36.

⁴⁹ Amelung, GA 1977, 1 (9).

⁵⁰ Amelung, a.a.O. (Fn. 49), 9.

⁵¹ BR-Drucks. 345/08, S. 2.

⁵² BR-Drucks. 345/08, S. 2.

Die mit dem konservativen Modell verbundene Aufgabe des Schutzes des Leichtgläubigen entspricht damit nicht dem Willen des deutschen Gesetzgebers. Ein Modell, das die europarechtlichen Vorgaben nur in den vorgeschriebenen Bereichen umsetzt, könnte diesen Willen zumindest noch teilweise aufrechterhalten.⁵³ Dies gilt allerdings nur sehr eingeschränkt. Denn lediglich für Geschäfte zwischen zwei Verbrauchern oder zwei Unternehmern ließe sich der parlamentarische Wille wahren. Derartige Geschäfte stellen jedoch lediglich den Ausnahmefall dar. Da der Gesetzgeber wohl auch nicht beabsichtigte, den leichtgläubigen Unternehmer zu schützen, spricht in dieser Hinsicht jedenfalls nicht viel für das konservative Modell.

Auch das aus dem Grundgesetz folgende Sozialstaatsprinzip⁵⁴, vgl. Art. 20 Abs. 1, 28 GG, mit dem aus heutiger Sicht die historisch-gesetzgeberische Begründung für die Einbeziehung der Leichtgläubigen in den Schutzbereich des § 263 Abs. 1 StGB gerechtfertigt werden kann,⁵⁵ vermag hier kein gewichtiges Argument für das konservative Modell zu begründen. Denn aufgrund der zwingenden unionsrechtlichen Vorgaben der UGP-RL kann es nur für einen sehr eingeschränkten Restanwendungsbereich als Rechtfertigung für das konservative Modell angeführt werden.

Als ein weiterer Gesichtspunkt für die gerade im Fokus stehende Lösung könnte das in Art. 1 UGP-RL normierte Ziel der Richtlinie angebracht werden.⁵⁶ Als Teilziel wird dort das „Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus“ genannt. Deutschland aber weist bereits einen der höchsten Täuschungsschutzstandards innerhalb Europas auf.⁵⁷ Wie aufgezeigt wurde, wird im Zuge der Richtlinie zwar wahrscheinlich das gesamteuropäische Schutzniveau gesteigert, das deutsche jedoch verringert werden. Von dem genannten Ziel bleibt also im Endeffekt – zumindest in Hinblick auf Deutschland – wenig übrig. Auch dieses Argument lässt sich damit nur schwerlich für den konservativen Ansatz anführen. Denn gleichgültig, ob eine Entscheidung für das konservative oder für das progressive Modells getroffen wird, wird der Täuschungsschutzstandard in Deutschland unweigerlich herabgesenkt werden müssen.

Zuletzt ist anzuführen, dass durch dieses Modell entbehrlich würde, der Ermittlung der täuschungsrelevanten Verbraucher- bzw. Opfererwartung in allen erdenklichen Fällen nachzugehen, wie es beim progressiven Modell der Fall wäre.⁵⁸ Die Frage also, wann eine Täuschung zur Beeinflussung eines durchschnittlichen Verbrauchers geeignet ist, müsste nicht in dem gleichen Umfang wie beim progressiven Modell geklärt werden.

⁵³ Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 131.

⁵⁴ Dazu Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl., München 2010, § 8 Rn. 59 ff.; Ipsen, Staatsrecht II: Grundrechte, 18. Aufl., Köln 2015, Rn. 114.

⁵⁵ Tiedemann, a.a.O. (Fn. 10), Vor § 263 Rn. 94.

⁵⁶ Soyka, a.a.O. (Fn. 12), 131.

⁵⁷ Tiedemann, a.a.O. (Fn. 10), Vor § 263 Rn. 94.

⁵⁸ Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 131.

b. Das progressive Modell

Das progressive Modell sieht bekanntlich eine komplette Angleichung des Betrugstatbestandes an den europäischen Täuschungsstandard vor. Für diesen Weg sprechen als stärkste Argumente die eklatant erhöhte Rechtssicherheit und die damit verhinderte Zersplitterung des Betrugstatbestandes. So steht fest, dass die Vorhersehbarkeit der Strafandrohung durch die Aufspaltung des Tatbestandes in unterschiedliche Schutzbereiche vermindert wird, das in Art. 103 Abs. 2 GG niedergelegte Bestimmtheitsgebot also in die Gefahr eines Verstoßes läuft.⁵⁹ Denn zur Bestimmung der Strafbarkeit müssten zum einen die jeweiligen, zur Anwendung kommenden europarechtlichen Vorschriften, also insbesondere Richtlinien, ermittelt werden. Damit gerät § 263 Abs. 1 StGB der Sache nach in die Nähe einer Blankettvorschrift⁶⁰, bei der dynamische Verweisungen auf Unionsrecht problematisch sind.⁶¹ Zum anderen hinge die Strafbarkeit davon ab, ob das Opfer den Gegenstand für seinen Privatgebrauch – also als Verbraucher – oder für gewerbliche Zwecke – mithin als Unternehmer – kauft. Zu resümieren ist insofern, dass das konservative Modell zu Rechtsunsicherheiten führen und die Strafbarkeit dann von Zufällen abhängig sein würde. Durch eine Vereinheitlichung des Täuschungsstandards ließen sich hingegen Reibungen am Bestimmtheitsgebot verhindern.

Des Weiteren spricht für die progressive Lösung, dass Wertungswidersprüche, die mit dem konservativen Modell einhergehen würden, vermieden werden würden.⁶² Denn nach dem konservativen Modell ist der Täuschungsschutzstandard für den leichtfertigen Verbraucher herabzusetzen, für den aber weniger schutzwürdigen Unternehmer der höhere Schutz indes beizubehalten. Dies ist mit den Wertungen des deutschen Rechts – vgl. zu Abgrenzung zwischen Verbraucher und Unternehmer §§ 13 f. BGB⁶³ – und denen des Unionsrechts nur schwerlich zu vereinbaren.

Unterstützung für diesen Lösungsansatz lässt sich dabei zum Teil auch in der Wirtschaft, insbesondere beim Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM⁶⁴) finden. In einer Stellungnahme ließ er verlauten, dass er für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Lauterkeitsrechts eintritt, das sowohl zwischen Unternehmern und Verbraucher („B2C“) als auch zwischen Unternehmern („B2B“) gelten soll.⁶⁵

⁵⁹ Ähnlich Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 131 f.

⁶⁰ Dazu allgemein Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.): Münchener Kommentar, StGB, Band 1, 2. Aufl, München 2011, § 1 Rn. 53 ff.; Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder (Begr.): StGB, Kommentar, 29. Aufl., München 2014, § 15 Rn. 99 ff.; Bülte, JuS 2015, 769 ff.

⁶¹ Dannecker, WiVerw 1996, 190 (203); Schmitz, a.a.O. (Fn. 59), § 1 Rn. 56; Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl., München 2014, § 11 Rn. 26 ff.

⁶² Ähnlich Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 131 f.

⁶³ Vgl. dazu Micklitz/Purnhagen, in: Säcker et al. (Hrsg.): Münchener Kommentar, BGB, Band 1, 7. Aufl., München 2015, Vor §§ 13, 14 Rn. 1 ff., § 13 Rn. 1 ff.; § 14 Rn. 1 ff.

⁶⁴ Der BITKOM vertritt mehr als 2.300 deutsche Unternehmen, vgl. www.bitkom.org.

⁶⁵ Stellungnahme des BITKOM vom 7.2.2006 zur Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in deutsches Recht (UWG), vgl. http://bitkom.org/files/documents/BITKOM_Stellungnahme_Umsetzung_RL_2005-29-EG_.pdf.

Zusätzlich lassen sich noch mehrere weitere Argumente für das progressive Modell anführen. Denn die mit diesem Konzept einhergehende – insbesondere für Unternehmen bedeutsame – Steigerung der Rechtssicherheit und der damit verbesserte Verkehrsschutz entsprechen im Ergebnis dem erklärten Ziel der UGP-RL, ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen, vgl. Art. 1 UGP-RL. Auch kann geltend gemacht werden, dass die mit diesem Modell verbundene erweiterte Ermittlung der täuschungsrelevanten Opfererwartung nur einen geringfügig größeren Arbeitsaufwand als im Vergleich zum konservativen Modell bedeutet. Denn zumindest im von der UGP-RL vorgeschriebenen Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher muss dies ohnehin – und damit auch beim konservativen Modell – geschehen. Außerdem ist anzumerken, dass die vom Richtliniengeber dem Verbraucher abgeforderte erhöhte Eigenverantwortlichkeit durch neu eingeführte Informationspflichten zumindest teilweise abgedeckt wird, vgl. Art. 7 UGP-RL.⁶⁶ Die mit dem progressiven Konzept verbundene Einschränkung des Schutzbereiches des Betrugsstatbestandes wird somit relativiert.

Schließlich steht auch die vollharmonisierende Wirkung der Richtlinie dem progressiven Modell nicht entgegen. Denn nur im unmittelbaren Regelungsbereich der Richtlinie, also dem Täuschungsschutz bei Geschäften zwischen Unternehmern und Verbrauchern, dürfen die europäischen Vorgaben weder unter- noch überschritten werden. Im Hinblick auf Geschäfte zwischen zwei Unternehmern oder zwei Verbrauchern aber entfaltet die Richtlinie keine solche Sperrwirkung.

c. Schlussfolgerung

Aus der Untersuchung wird ersichtlich, dass beide Modelle einen radikalen Bruch mit der tradierten deutschen Betrugsdogmatik hinsichtlich des Opferschutzes bedeuten. Das konservative Modell kann dabei, wenn auch nur begrenzt, anführen, dass es eher dem Willen des deutschen Gesetzgebers entspricht. Auch kann es teilweise für sich das aus dem Grundgesetz fließende Sozialstaatsgebot ins Feld führen. Allerdings führt das konservative Modell zu erheblichen Spannungen im Bereich der Rechtssicherheit und enthält kaum zu rechtfertigende Wertungswidersprüche. Die beiden letzteren Problemfelder weiß das progressive Modell hingegen einer überzeugenden Lösung zuzuführen. Lediglich im Hinblick auf den Willen des Gesetzgebers und das Sozialstaatsprinzip kann es – wenn auch nur geringfügig – weniger überzeugen. Eine vollständig überzeugende Lösung ohne jede Widersprüche existiert damit, wie zu erwarten, nicht. Es ist mithin demjenigen Modell zu folgen, welches bei der Abwägung von Vor- und Nachteilen ein größeres Plus auf der Vorteilsseite aufweisen kann. Dieses ist klar das progressive Modell. Denn seine Vorteile hinsichtlich der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes sowie der Vermeidung von Wertungswidersprüchen wiegen seine nur geringen Nachteile mehr als auf. Dabei ist auch zu beachten, dass das konservative Modell dem Willen des Gesetzgebers nur geringfügig näher kommt als sein Kontrapart. Es ist mithin festzuhalten, dass die besseren Argumente für das progressive Modell sprechen.

⁶⁶ Vgl. *Apostolopoulos*, a.a.O. (Fn. 36), 297.

VI. Dogmatische Umsetzung im Rahmen des § 263 Abs. 1 StGB

Zuletzt ist die mögliche Implementierung der gewonnenen Erkenntnisse in den Betrugstatbestand zu untersuchen. Dabei ist richtigerweise eine Anknüpfung an das Täuschungsmerkmal zu bevorzugen.⁶⁷ Denn dies bietet den Vorteil, die Eignungskomponente reibungslos in den Tatbestand des Betruges einbetten zu können.

Den Anforderungen der UGP-RL an den Betrugstatbestand sollte also auch hier durch Einführung bzw. Erweiterung einer normativen Täuschungskomponente Genüge getan werden.⁶⁸ Nach einer teilweise in der Literatur vertretenen Auffassung ist daher eine Täuschung nunmehr als „jede Einwirkung auf das Vorstellungsbild des Opfers, die einen Irrtum hervorzurufen geeignet ist“⁶⁹ zu definieren. Insofern ist indes anzumerken, dass hier das Kriterium der Geeignetheit zwar vorhanden, eine eindeutige objektive Komponente aber zu vermissen ist. Würde man diese Definition in einem Fall, in dem ein leichtgläubiges Opfer durch eine offensichtliche, als Werbung ausgekleidete Täuschungshandlung getäuscht wird, zugrunde legen, käme man zu dem gleichen Ergebnis wie nach bisheriger deutscher Betrugsdogmatik. Denn wenn die Leichtgläubigkeit des Opfers bekannt ist, wird man auf die Frage, ob eine Täuschung geeignet ist, genau bei diesem Opfer auch einen Irrtum hervorzurufen, mit „Ja“ antworten müssen, während ein Durchschnittsverbraucher der Täuschung nicht erlegen wäre. Deshalb ist die folgende Definition vorzuziehen, aufgrund derer im Beispielfall eine Strafbarkeit des Täters nach § 263 Abs. 1 StGB entfallen würde:

„Eine Täuschung ist jede Einwirkung auf das Vorstellungsbild des Opfers hinsichtlich Tatsachen, die auch bei einem Durchschnittsverbraucher einen Irrtum hervorzurufen geeignet ist.“

C. Fazit und Vorschlag

Es ist festzuhalten, dass der deutsche Betrugstatbestand hinsichtlich irreführender Werbung tatsächlich im Konflikt mit den Anforderungen der UGP-RL und dem europäischen Verbraucherleitbild steht. Da die unionsrechtlichen Vorgaben insoweit zwingend sind, ist dieser Widerspruch zu Gunsten des Unionsrechts aufzulösen. Unionsrechtlich erlaubte Werbemaßnahmen dürfen nach deutschem Recht folglich nicht mehr bestraft werden. Dieses Ergebnis gilt es im Wege der richtlinienkonformen Auslegung in das Betrugsdelikt zu implementieren. Dabei sprechen die besseren Argumente dafür, § 263 Abs. 1 StGB nicht in zwei Anwendungsbereiche aufzuspalten, sondern den Tatbestand einheitlich – also unabhängig von der Tatsache, ob ein Geschäft zwischen Unternehmer und Verbraucher vorliegt – zu interpretieren. Um die unionsrechtlichen Anforderungen an die EU-Mitgliedsstaaten zur Implementierung eines unionsweiten einheitlichen Verbraucherschutzstandards umzusetzen, ist folglich eine objektive, einen Durchschnittsverbraucher als Maßstab nehmende Geeignetheitskomponente in die Definition der Täuschungshandlung des § 263 Abs. 1 StGB aufzunehmen.

⁶⁷ Dannecker, a.a.O. (Fn. 61), 210; Kühl, ZStW 1997, 777 (784); Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 132.

⁶⁸ Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 132 f.

⁶⁹ Soyka, a.a.O. (Fn. 13), 133.