

Zum Verständnis des Wuchers gem. § 302 a StGB*

Von Privatdozent Dr. Dr. Uwe Scheffler, Berlin

Die strafrechtliche Wuchernorm führt bekanntlich ein »forensisches Schattendasein«. Hierfür läßt sich eine (ergänzende) Erklärung aus der Rechtsgutsanalyse gewinnen: Entgegen der herrschenden Ansicht schützt die Norm nicht nur das Vermögen, sondern auch die Freiheit, jedoch nur einen Schnittbereich beider Rechtsgüter: Schutz (nur) einer bedrängten Person vor (lediglich) krasser wirtschaftlicher Übervorteilung. Da diese doppelte Relativierung nicht aufzuheben ist, ohne die Struktur des Wucherunrechts zu verändern, ist die geringe praktische Bedeutung der Vorschrift hinzunehmen.

I. Einführung

Im Mittelpunkt dieser Untersuchung steht ein Straftatbestand, dem *Tröndle* einerseits eine »lächerliche Bedeutungslosigkeit« attestiert, ihn andererseits aber im gleichen Atemzug als »eine der übelsten strafbaren Handlungen« bezeichnet hat¹: Der Wucher, § 302a StGB. Wegen Wuchers erhält bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe, wer »die Zwangslage, die Unerfahrenheit, den Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten ... für eine ... Leistung ... Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung... stehen«.

Wie schon das kleine »a« in der Paragraphennummer der Wuchervorschrift andeutet, hat die Norm eine bewegte Geschichte². Bedingt durch die Idee des wirtschaftlichen Liberalismus hatte das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 keinen Wuchertatbestand enthalten. Aber schon in der Wirtschaftskrise der Nachgründerzeit traten erhebliche Mißstände auf dem Kreditmarkt insbesondere zu Lasten der kleinen Grundbesitzer und Gewerbetreibenden zutage, so daß 1880 mit den §§ 302 a bis d Vorschriften gegen den Kreditwucher in das Reichsstrafgesetzbuch eingeführt wurden. Schon wenige Jahre später, 1893, wurde ein § 302 e gegen den sog. Sachwucher geschaffen, also für wucherische

* Dieser Beitrag stellt den nur geringfügig veränderten, um Fußnoten ergänzten öffentlichen Vortrag dar, den der Verf. im Rahmen seines Habilitationsverfahrens am 8. Februar 1991 am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin gehalten hat.

1 *Tröndle*, Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BTVÜ, S. 2565. Ähnlich auch vor kurzem noch *Otto*, Jura 1989, 32.

2 Siehe dazu näher *Kohlmann*, Wirksame strafrechtliche Bekämpfung des Kreditwuchers, 1974, S. 11 ff.; *Hohendorf*, Das Individualwucherstrafrecht nach dem ersten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität von 1976, 1982, S. 47 ff.; *Sickenberger*, Wucher als Wirtschaftsstraftat, 1985, S. 28 ff.; *Rühle*, Das Wucherverbot - effektiver Schutz des Verbrauchers vor überhöhten Preisen?, 1978, S. 27 f., 49 f.; *Sturm*, JZ 1977, 85. Zur (früheren) Geschichte des Wucherverbots siehe auch schon *M. Neumann*, Geschichte des Wuchers in Deutschland, 1865; *Isopescul-Grecul*, Das Wucherstrafrecht, 1906, S. 27 ff.

Rechtsgeschäfte anderer Art als Darlehen oder Stundung. Grund hierfür war, daß die schon damals beklagte geringe Effektivität der Wuchervorschriften vor allem darauf zurückgeführt wurde, daß das Feld der mit Strafe bedrohten Kreditgeschäfte umgangen werden konnte. Enger als heute war nun die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit in im einzelnen unterschiedlicher Ausgestaltung pönalisiert. 1971 wurde dann noch für einen Spezialfall des Sachwuchers, den Mietwucher, §302f in das Strafgesetzbuch eingefügt. Erstmals tauchte hier der gegenüber der »Notlage« weitere Begriff der Zwangslage im Gesetz auf. Das Wucherstrafrecht war nun in sechs Paragraphen zersplittert. Die Normen waren aufgrund der stufenweisen Entstehung widersprüchlich und inkonsequent. Der Gesetzgeber nutzte dann auch mit dem 1. Wirtschaftskriminalitätsgesetz von 1976 die nächste Strafrechtsreform zur Vereinheitlichung und Modernisierung des Wucherstrafrechts in der Form des heutigen § 302 a StGB, obwohl es hierbei nicht um ein Wirtschaftsdelikt im engeren Sinn geht³.

Die Hoffnungen des Gesetzgebers, daß nunmehr eine effektive Vorschrift gegen den Wucher vorhanden sei, haben sich nicht erfüllt. Ausweislich der Verurteiltenstatistik waren seit dem 2. Weltkrieg pro Jahr nur zwischen 3 und 28 Personen wegen Wuchers bestraft worden⁴. Aber auch von 1977 bis 1989 wurden jährlich nie mehr als 22 Wucherer verurteilt⁵, obwohl die Vereinheitlichung von 1976 durchweg zu einer Ausweitung der Strafbarkeit geführt hatte⁶. Wucherer brauchen nach wie vor, wie *Tröndle* es ausgedrückt hat, »ihre Verurteilung fast ebensowenig zu fürchten, wie bei der Promenade vom Blitz erschlagen zu werden«⁷.

II. Zu den Erklärungen der praktischen Bedeutungslosigkeit

Als Ursache hierfür wird zunächst darauf hingewiesen, daß der Wucher regelmäßig nur durch Anzeige des Bewucherten zur Kenntnis der Strafverfolgungsorgane gelangt⁸. Eine Strafanzeige erfolge aber kaum jemals, so daß,

3 Siehe dazu *Bernsmann*, GA 1981, 142.

4 Siehe die Zahlen für 1950-1956 in den Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd.7, 1959, S.409 ff.; für 1957-1974 bei *Sturm*, JZ 1977, 85 Fn. 10; für 1975 und 1976 bei *Sickenberger* (Fn. 2), S. 3. Die (zunächst) höheren Verurteilungszahlen der Jahre 1882-1902 sind zusammengestellt bei *R. Schmidt*, in: *Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts*, Besonderer Teil, Bd. 8, 1906, S. 232.

5 Siehe die Zahlen für 1977-1982 bei *Sickenberger* (Fn. 2), S. 4. Für die Jahre danach ergeben sich folgende Zahlen: 1983 22, 1984 17, 1985 13, 1986 16, 1987 9, 1988 10 und 1989 8 Verurteilungen (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege, Fachserie 10, Reihe 3 Strafverfolgung, 1983-1989).

6 Siehe dazu *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT/1, 7. Aufl. 1988, § 43 Rn. 4.

7 *Tröndle* (Fn. 1), S. 2561; zustimmend zitiert etwa noch von *Nack*, NStZ 1984, 24; *Otto*, Jura 1989, 32. Siehe aber auch *K. Schäfer* in *Leipziger Kommentar*, 10. Aufl., § 302a Rn.4a.E.

8 *Hohendorf* (Fn. 2), S. 29 (m.w.N. aus der älteren Literatur); *Heinz*, GA 1977, 229; *Sturm*, JZ 1977, 85; *Arzt/Weber*, Strafrecht BT, LH 4, 2. Aufl. 1989, Rn. 270; kritisch aber *Sickenberger* (Fn. 2), S. 354 ff.; *Rühle* (Fn. 2), S. 21 f.

wie *Geerds* es ausdrückte, die Daten der Kriminalstatistiken »eine grob verzerrende Karikatur der Lebenswirklichkeit« darstellen⁹:

Ist die Unerfahrenheit, der Mangel an Urteilsvermögen oder die erhebliche Willensschwäche des Bewucherten ausgebeutet worden, erkennt dieser entweder überhaupt nicht seine Übervorteilung¹⁰ oder aber er unterläßt die Anzeige aus Scham über eine Blamage¹¹, vielleicht auch aus Behördenscheu¹².

Noch größer mag die Abneigung gegen eine Strafanzeige bei der Ausbeutung einer Zwangslage sein: Hier weiß der Bewucherte zwar regelmäßig, daß er ausgebeutet wird. Aber ähnlich wie der Drogenabhängige den Rauschgiftdeal hat der Bewucherte das Geschäft zu den Wucherbedingungen mit herbeigeführt und gewollt. Er hält es vielleicht sogar für möglich, daß er den Wucherer später nochmals benötigt¹³. Täter und Opfer sind hier »Partner im Verbrechen«¹⁴. Zudem hat das Opfer möglicherweise Furcht vor Schwierigkeiten oder gar Angst vor eigener Bestrafung. Vor allem bei wucherischen Kreditgeschäften pflegen sich Darlehensgeber durch schriftliche Selbstauskünfte abzusichern. Der Kreditsuchende wird - gerade wenn er sich in einer »Zwangslage« befindet - seine wirtschaftliche Situation schönfärben. Damit befindet sich der Bewucherte selbst im Bereich des Betrug - der Wucherer hat ihn in der Hand¹⁵.

Das Anzeigeverhalten vermag aber allein die geringen Verurteilungszahlen nicht zu erklären. Es ist zu bedenken, daß sich vor allem das Betrugsopfer häufig in einer vergleichbaren Situation befindet¹⁶; dennoch ist der Betrug das am häufigsten registrierte Vermögensdelikt¹⁷. Zudem zeigt ein Blick in die polizeiliche Kriminalstatistik, daß jedes Jahr - mit größeren Schwankungen - um die 200 Tatverdächtige ermittelt werden. Die Ursache dafür, daß ca. 90% hiervon nicht verurteilt werden, kann nicht allein im Anzeigeverhalten gesucht werden¹⁸. Insoweit kommen strafrechtsdogmatische Gründe in Betracht:

⁹ *Geerds*, GA 1984, 192.

¹⁰ *Arzt/Weber* (Fn. 8), Rn. 270; *Schauer*, Grenzen der Preisgestaltungsfreiheit im Strafrecht - Eine Untersuchung zum Verhältnis von Wucher und Betrug, 1989, S. 71.

¹¹ *Arzt/Weber* (Fn.8), Rn. 270; *Heinz*, GA 1977, 229; *Sturm*, JZ 1977, 85; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 30; *Schauer*(Fn. 10), S.71; *Kohlmann* (Fn. 2), S. 10.

¹² *Schauer* (Fn. 10), S. 71; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 30; vgl. auch *Kohlmann* (Fn. 2), S. 9 f.

¹³ *Hohendorf* (Fn. 2), S. 30; *Schauer* (Fn. 10), S.71.

¹⁴ So der Titel der Monographie von H. J. *Schneider*: »Das Opfer und sein Täter - Partner im Verbrechen«, 1979. Siehe auch *Bohnert*, GS f. K. Meyer, 1990, S.519ff.; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 154.

¹⁵ Siehe dazu *Hohendorf* (Fn. 2), S. 30f.; *Sickenberger* (Fn. 2), S. 355; *Schauer* (Fn. 10), S.72; *Kohlmann* (Fn. 2), S. 10; *Sturm*, JZ 1977, 85; *Heinz*, GA 1977, 229; *Bernsmann*, GA 1981,146. Zur Bedeutung solcher Selbstauskünfte für die Beweisbarkeit des Vorsatzes siehe einerseits K. *Schäfer* in LK, §302a Rn. 58 a.E., und andererseits *Eisenberg*, Kriminologie, 3. Aufl. 1990, § 61 Rn. 19.

¹⁶ *Schauer*(Fn.10),S.72.

¹⁷ Siehe *Eisenberg* (Fn.15), §45 Rn.62; *Göppinger*, Kriminologie, 4. Aufl. 1980, S.656f.

¹⁸ *Rühle* (Fn. 2), S. 22; *Bernsmann*, GA 1981,146; *Sickenberger* (Fn. 2), S. 355 f.; *Schauer* (Fn.10),S.73.

Hier setzt eine zweite Argumentation an: Wie Karl *Peters* schon formulierte, kann §302 a als ein »Musterbeispiel« dafür angesehen werden, wie »eine Häufung subjektiver und wertender Umstände einen Tatbestand geradezu unanwendbar« macht¹⁹. Einige Beispiele dazu: der Täter muß eine der genannten Lagen des Bewucherten vorsätzlich »ausbeuten«. Das ist nach wohl herrschender Ansicht ein qualifiziertes Ausnutzen, zu dessen Beschreibung auf Ausdrücke wie »parasitär«, »anstößig« oder »rücksichtslos« zurückgegriffen wird²⁰. Zwischen Leistung und Gegenleistung muß ein »Mißverständnis« vorliegen, und zwar ein »auffälliges«. Auffällig ist das Mißverhältnis, wenn für den Kundigen sofort erkennbar ist, daß das Verhältnis »nach den Umständen des Falles völlig unangemessen ist«²¹.

Nun ist diese Problematik schon längst erkannt. Neben Überlegungen, die Merkmale des »Ausbeutens«²² und der »Auffälligkeit«²³ zu ersetzen, wird beispielsweise vorgeschlagen, auf die Ausbeutungssituation zu verzichten²⁴, sie als objektive Strafbarkeitsbedingungen auszugestalten²⁵ oder ihre leichtfertige Verkennung zu pönalisieren²⁶.

III. Die Rechtsgutsbestimmung als Schlüssel

Im folgenden soll versucht werden, einen anderen Zugang zu dieser Problematik des Wuchertatbestandes zu finden. Ich möchte von der These *Arzts* ausgehen, der es für möglich hält, daß die »fast totale Verkümmern des Wuchers in der Praxis wesentlich auf die dogmatischen Unsicherheiten bei der Bestimmung des Rechtsguts« zurückzuführen sei²⁷. Meine These ist aller-

19 K. *Peters*, Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, 1963, S.32; ähnlich zur jetzigen Gesetzesfassung etwa *Bernsmann*, GA 1981,147; *Haberstroh*, NStZ 1982, 265 ff.; *Schauer* (Fn. 10), S. 74 f. *Rühle* (Fn. 2), S. 22, weist auch auf die daraus resultierenden erhöhten Chancen aktiver Verteidigung hin; dagegen *Sickenberger* (Fn.2), S.353.

20 OLG Köln, NJW 1976, S. 119 (120); *Dreher/Tröndle*, StGB, 45. Aufl., § 302a Rn. 15; *Stree* in *Schönke/Schröder*, 23. Aufl., §302a Rn.29; *Samson* in SK-StGB, 3. Aufl., § 302a Rn. 37; *Lackner*, StGB, 18. Aufl., § 302a Anm. 4; *Heinz*, GA 1977, 220; *Scheu*, JR 1982, 475; *Bohnert*, Ordnungswidrige Mietpreiserhöhung, 1991, S.39 Fn. 214; wohl auch *Sturm*, JZ 1977, 86; a. A. K. *Scheffler* in LK, § 302a Rn. 28; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 6), §43 Rn. 21; *Otto*, NJW 1982, 2749; *Sickenberger* (Fn. 2), S. 68; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 133ff.

21 Allg. Ansicht; vgl. K. *Schäfer* in LK, § 302a Rn. 33.

22 *Kohlmann* (Fn. 2), S. 43 f.; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 199; *Geerds*, GA 1984,192.

23 § 203 I AE; *Tiedemann*, Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT VÜ, S. 2473; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 197 ff.

24 *Schachtschabel*, Tagungsberichte der Sachverständigenkommission zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Bd. VI, Anl. 6, S. 24f.; *Sickenberger* (Fn. 2), S. 358f.; ansatzweise auch *Rühle* (Fn. 2), S. 51 f. Siehe dazu auch unten, IV.1.

25 Ausführlich dazu *Kohlmann* (Fn. 2), S. 45f.; siehe dazu auch *Göhler*, Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT VÜ, S. 2795; *Sturm*, JZ 1977, 86; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 201 f.; *Sickenberger* (Fn. 2), S. 358.

26 *Kohlmann* (Fn.2), S.48ff.; dagegen *Göhler* (Fn.25), S.2796; *Tröndle* (Fn.1), S. 2564; *Tiedemann*, ZStW87 (1975), 279; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 200f.

27 *Arzt* in *Haesler* (Hrsg.), Viktimologie, 1986,S. 167.

dings zurückhaltender: Die Rechtsgutsbestimmung könnte ergeben, daß die tatbestandliche Unbestimmtheit des Wucherparagrafen Folge der Unrechtsstruktur des Wuchers ist. Daraus könnte folgen, daß die geringen Verurteilungszahlen beim Wucher nicht nur hinzunehmen sind, sondern sogar sachgemäß erscheinen. Die Frage nach dem Rechtsgut des Wuchers ist jedoch, mit *Jakobs* gesprochen, »höchst intrikat«²⁸ und noch »recht wenig erforscht«²⁹.

1. Der Meinungsstand

Überwiegend wird als geschütztes Rechtsgut des § 302 a das Vermögen als Ganzes, und nur dieses, angesehen. Die Ausbeutung der Lage des Opfers wirke nur tatcharakterisierend, nicht aber rechtsgutsbestimmend³⁰. Strittig ist innerhalb der herrschenden Ansicht allein, ob es sich beim Wucher um ein Vermögensgefährdungsdelikt handelt, da es zu einer Schädigung des Opfers nicht zu kommen braucht³¹, oder ob ein Vermögensverletzungsdelikt vorliegt, weil ähnlich wie beim Betrug die Vermögensgefährdung in den Begriff des Vermögensschadens mit einzubeziehen sei³². Vermittelnd wird auch vertreten, beim »Versprechenlassen« liege ein Vermögensgefährdungsdelikt vor, während das »Gewährenlassen« auf ein Verletzungsdelikt hinweise³³. Diese Auffassungen werden so regelmäßig vertreten, daß sogar vom »Dogma vom Charakter des §302a als Vermögensdelikt« die Rede ist³⁴. *Samson* hat dem aber widersprochen: Daß etwa das Vermögen eines in wirtschaftliche Bedrängnis, also in eine Zwangslage geratenen Unternehmers durch die Wuchervorschrift geschützt werde, lasse sich jedenfalls dann nicht plausibel machen, wenn das Verbot an den Darlehensgeber den Zusammenbruch des Unternehmens zur Folge habe³⁵.

Vor allem *Frank* hatte früher die Auffassung vertreten, die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung sei ein auch durch den Wuchertatbestand geschütztes Rechtsgut³⁶. Dem ist nun aber entgegengehalten worden, daß bei der Ausbeutung einer Zwangslage die Freiheit des Opfers nicht beschränkt, sondern erweitert werde, da der Wucherer ihm eine Alternative

28 *Jakobs*, FS f. K. Peters, 1974, S. 86f.

29 *Bernsmann*, GA 1981,162.

30 Siehe dazu *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 6), § 43 Rn. 7.

31 So etwa K. *Schäfer* in LK, § 302a Rn. 7; *Dreher/Tröndle*, § 302a Rn. 3; *Stree* in Sch/Sch, § 302a Rn. 2; *Tiedemann*, ZStW87 (1975), S. 269.

32 *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 6), §43 Rn.9; *Hohendorf* (Fn. 2), S. 168; *Sickenberger* (Fn.2),S.57.

33 *Heinz*, GA 1977, 226; *Arzt/Weber* (Fn. 8), Rn. 264; *Bockelmann*, Strafrecht BT/2, 2.Aufl. 1982,S.133.

34 *Bernsmann*, GA 1981,164.

35 *Samson* in SK, §302a Rn. 8; *zusammenfassend Bernsmann*, GA 1981,144f.; Vgl. auch *Arzt*, FS f. Lackner, 1987, S. 653.

36 *Frank*, RStGB, 18. Aufl. 1931, § 302a Anm. I; IV; *Finger*, GS 90 (1924), 297; *Hug*, Der Wucher im schweizerischen Strafrecht, 1937, S. 79; siehe auch *Arzt* (Fn. 27), S. 165 ff. und FS f. Lackner, S. 650 ff.

biete³⁷. Das Opfer könne nun zwischen dem Angebot des Wucherers und dem status quo, der Zwangslage, wählen.

Ohne nähere Begründung meint *Otto*, Rechtsgut des Wuchers sei neben dem Vermögen das Vertrauen in das ordnungsgemäße Funktionieren der Wirtschaft³⁸. Auch dieses Rechtsgut dürfte bei der Zwangslagenausbeutung von vornherein ausscheiden.

Mit anderer Stoßrichtung argumentiert neuerdings *Bohnert*: Die Rechtsgutsbestimmung der herrschenden Ansicht sei insofern ergänzungsbedürftig, als auch das öffentliche Interesse am Funktionieren des Angebots- und Nachfragemechanismus geschützt sei³⁹. Diese Sichtweise scheint nun aber ausschließlich auf den Zwangslagenwucher zugeschnitten zu sein.

Eine noch weitergehende Konstruktion, die auf den ersten Blick wohl verblüfft, hat *Samson* entwickelt: Für ihn ist der Zwangslagenwucher kein Vermögensdelikt, sondern ein bloßes »Delikt gegen Preisbindungsvorschriften, deren >Erlaß< der Gesetzgeber in durchaus fragwürdiger Weise dem Strafrichter zugeschoben« habe⁴⁰. *Samson* begründet dies damit, daß es beim Zwangslagenwucher nicht möglich sei, einen Marktpreis zu ermitteln: Einen für das Opfer erreichbaren üblichen Marktpreis gebe es weder für den Verdurstenden in der Wüste, dem der einzige Anwesende einen Liter Wasser für 1000 DM verkaufen will, noch für den Darlehenssuchenden, der keinerlei Sicherheiten zu bieten hat, noch für die zehnköpfige wohnungssuchende Familie, mit der ein Hauseigentümer nur zu dem fünffachen Preis paktieren will, den er von einer dreiköpfigen Familie gefordert hatte⁴¹. Der Strafrichter sei gezwungen, einen überhaupt nicht existenten »gerechten Preis« zu ermitteln⁴².

2. Die Sonderrolle des Zwangslagenwuchers

Es fällt auf, daß also auch hier wieder der Ausbeutung einer Zwangslage eine Sonderrolle zugeschrieben wird. Prüfen wir also zunächst, inwieweit sich der Zwangslagenwucher von den anderen Formen des Wuchers unterscheiden läßt.

In einer Zwangslage befindet sich nach allgemeiner Ansicht, wer sich einer ernsthaften, wenngleich auch nicht notwendigerweise existentiellen Bedrängnis ausgesetzt sieht, egal ob wirtschaftlicher oder sonstiger Art. Eine Zwangs-

37 *Jakobs*, FS f. K. Peters, S. 86; *Timpe*, Die Nötigung, 1989, S. 157ff.; vgl. auch *Arzt*, FS f. Lackner, S. 653.

38 *Otto*, GK Strafrecht, 3. Aufl. 1991, § 61 VIII; *ders.*, Jura 1989, 32; dagegen ausdrücklich *Maurach/Zipf*, Strafrecht AT/16. Aufl. 1983, § 19 Rn. 19; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn.6), §43 Rn.7.

39 *Bohnert* (Fn. 20), S. 9f.; siehe auch *ders.*, GS f. K. Meyer, S. 529f. Vgl. auch *Arzt*, FS f. Lackner, S. 653.

40 *Samson* in SK, §302a Rn.8; *Bernsmann*, GA 1981, 144f.; *Schroeder*, JZ 1983, 286; *Arzt*, FS f. Lackner, S. 652 Fn. 41.

41 *Samson* in SK, § 302a Rn. 6.

42 *Samson* in SK, § 302a Rn. 7. Siehe dazu ausführlich *Bernsmann*, GA 1981, 147 ff.

lage besteht also nicht nur für den, der dringend ein Darlehen zur Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit benötigt, sondern kann auch bei der Wohnungssuche vorliegen oder für den gegeben sein, dem in der Wüste die Wasservorräte zur Neige gehen. In all diesen Fällen ist der Bedrängte nicht in seiner Erkenntnis eingeschränkt, daß er dem Wucherer eine überteuerte Gegenleistung erbringen soll. Er läßt sich vielmehr auf das Geschäft ein, weil es ihm gegenüber Ruin, Dursten oder Obdachlosigkeit als das kleinere Übel erscheint. Er entscheidet »vernünftig«. Der Zwangslagenwucher weist mithin eine gewisse Verwandtschaft zur Erpressung auf⁴³, wobei allerdings der Wucherer die Zwangslage bloß auszunutzen braucht⁴⁴.

Anders sieht es dagegen bei den Merkmalen der Unerfahrenheit und des mangelnden Urteilsvermögens aus, die sich am kürzesten mit »fehlender Geschäftskennntnis« sowie mit »Verstandesschwäche« umschreiben lassen: Hier trifft der Bewucherte eine »unvernünftige« Vermögensdisposition, weil die begehrte Leistung auch billiger auf dem Markt zu erhalten ist - wovon das Opfer nur aufgrund seiner Schwächelage nichts weiß⁴⁵. Es liegen strukturelle Gemeinsamkeiten mit dem Betrug vor: Der Wucherer nutzt einen - schon bestehenden - Irrtum aus⁴⁶.

Zwischen der Zwangslage einerseits und Unerfahrenheit sowie mangelndem Urteilsvermögen andererseits steht das Ausbeutungsmerkmal der erheblichen Willensschwache, das als »verminderte Widerstandsfähigkeit« verstanden wird und insbesondere bei Suchtverhalten einschlägig sein soll. Insofern kann es mit *Tiedemann* als ein Unterfall zur Zwangslage aufgefaßt werden⁴⁷: Der Tablettenabhängige, der sich seine Droge weit über dem Apothekenpreis auf dem Schwarzmarkt besorgt, macht dies auch in Kenntnis der Überteuerung. Er sieht keine Alternative. Aber die erhebliche Willensschwache wird nicht immer von der Zwangslage mit umfaßt; das Merkmal hat auch selbständige Bedeutung: Der Spieler, um ein Beispiel von *Blei* aufzugreifen⁴⁸, der bedenkenlos Wucherzinsen konzidiert, um »heute ganz gewiß« den großen Gewinn machen zu können, weiß zwar ebenfalls, daß er bewuchert wird - er will seine erwartete Glücksträhne ausnutzen. Dem »Spielteufel« verfallen,

43 Siehe dazu etwa schon *Kollmann*, Die Lehre von der Erpressung nach deutschem Recht, 1910, S.131ff.; siehe auch *Hohendorf* (Fn. 2), S.172ff.; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 6), §43 Rn.7; *Arzt*, FS f. Lackner, S. 651. Weitere Nachweise bei *Bernsmann*, GA 1981,166 Fn. 127.

44 Allerdings kann auch der Wucherer - etwa durch die Kündigung von Krediten - erst die Zwangslage schaffen, die er später ausbeutet; siehe *Jakobs*, FS f. K. Peters, S. 86; *Bernsmann*, GA 1981,166.

45 Vgl. *Arzt*, FS f. Lackner, S. 653; ähnlich *Samson* in SK, § 302a Rn. 5.

46 Siehe etwa *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 6), §43 Rn. 7; *Samson* in SK, §302a Rn. 3; *Schauer* (Fn. 10), S.78; *Bohnert*, GS f. K. Meyer, S. 529 Fn. 39.

47 *Tiedemann* (Fn. 23), S.2473; siehe auch Begr. zu §203 AE; *Lackner/Werle*, NStZ 1985,504.

48 *Blei*, Strafrecht II, 12. Aufl. 1983, §66 II 2; kritisch dazu K. *Schäfer* in LK, §302a Rn. 26; vgl. auch *Pelke*, Die Strafrechtliche Bedeutung der Merkmale »Übel« und »Vorteil« - Zur Abgrenzung der Nötigungsdelikte von den Bestechungsdelikten und dem Wucher, 1990, S. 176ff.

glaubt er aber zudem entgegen aller Vernunft, dennoch ein »gutes Geschäft« zu machen. Er erkennt nicht, daß er nur einen zweifelhaften »Augenblicksvorteil«⁴⁹ erlangt. Er trifft also ebenfalls aus persönlicher Schwäche heraus eine »unvernünftige« Vermögensdisposition.

So gesehen, ergänzt das Merkmal der Willensschwäche den Schwächelagenwucher um einen voluntativen Defekt⁵⁰. Da der Mangel an Urteilsvermögen ein intellektuelles Handicap betrifft und sich die Unerfahrenheit als kognitives Defizit bezeichnen läßt, bestehen gewisse Parallelen zu den Vorschriften über die Schuldunfähigkeit auf Täterseite: Es wird unterstellt, das Opfer habe nicht anders gekonnt, als sich bewuchern zu lassen. Beim Zwangslagenwucher billigt man dem Opfer dagegen eine eher notstandsähnliche Situation zu: Das Opfer hat zur Abwendung einer Bedrängnis sich bewuchern lassen wollen.

3. Drei Schulbeispiele

Aus diesen Überlegungen dürfte eines hervorgehen: Die Bestimmung des Rechtsgutes von § 302 a ist nicht möglich, ohne den Zwangslagenwucher näher zu untersuchen und sein Verhältnis zum Schwächelagenwucher zu klären. Kommen wir deshalb zurück zu der These von *Samson*, Rechtsgut des Zwangslagenwuchers sei die Einhaltung ungeschriebener Preisbindungsvorschriften. Ihm ist entgegengehalten worden, es gebe sehr wohl einen üblichen Marktpreis auch in den von ihm genannten Beispielen, den das Opfer nur nicht auszuhandeln vermochte⁵¹: Für den Verdurstenden in der Wüste, dem der einzig Anwesende einen Liter Wasser für 1000 DM verkaufen will, sei der Marktpreis der, der üblicherweise von Reisenden in der Wüste gezahlt wird, die ihre Wasservorräte aufstocken wollen, ohne direkt in der Gefahr des Verdurstens zu sein. Auch für die zehnköpfige Familie auf Wohnungssuche gebe es einen üblichen Marktpreis, nämlich die ortsübliche Vergleichsmiete.

a) Interessanterweise wird dem dritten Beispiel von *Samson*, dem des *Darlehenssuchenden ohne Sicherheiten*, ein solcher Einwand nicht entgegengehalten. Der Grund hierfür mag auf der Hand liegen: Denn hier kann bei fehlenden Sicherheiten nicht ohne weiteres auf einen sonst üblichen Zinssatz verwiesen werden. Sehen wir uns die Situation genauer an:

Zunächst ist die Variante zu beachten, daß der Darlehensgeber deshalb die wucherverdächtige Gegenleistung fordern könnte, weil er aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage des Kreditnehmers ein besonders hohes Ausfallrisiko eingeht, das durch den sonst marktüblichen Zinssatz nicht zu decken ist⁵². Pointiert mit *Weber* gesprochen: Die »wucherischen« Konditionen können »angemessen« sein⁵³. Aus diesem Grund sind übrigens auch

49 Dreher/Tröndle, §302a Rn. 13; Lackner/Werle, NStZ 1985, 504; vgl. auch Rühle (Fn.2),S.54f.

50 So auch Heinrichs in Palandt, BGB, 50. Aufl., §138 Rn. 73.

51 Hohendorf (Fn. 2), S.167

52 Vgl. Lackner, JR 1980, 162; Pelke (Fn. 48), S. 169.

53 Arzt/Weber (Fn. 8), Rn. 266; vgl. auch BGH, NStZ 1984,23 m. abl. Anm. Nack.

Konzeptionen, die an die Überschreitung des üblichen Zinses anknüpfen, zu absolut⁵⁴: So schlug beispielsweise der Alternativentwurf einen besonders schweren Fall des Wuchers vor, wenn die erstrebten Vermögensvorteile den Wert der Gegenleistung um mehr als 50% übersteigen. Es dürften aber Fälle konstruierbar sein, wo selbst bei einem solchen Zinssatz aufgrund des Risikos nicht einmal ein einfacher Fall von Wucher gegeben ist⁵⁵.

Aber selbst dann, wenn das Risiko übersichert ist, liegt nicht unbedingt Zwangslagenwucher vor: Ist der Kreditgeber nur zu solchen Konditionen bereit, das Risiko einzugehen, liegt jedenfalls kein »Ausbeuten« vor; dies wird besonders deutlich, wenn man auf die Anstößigkeit der Ausnutzung abhebt⁵⁶. Es kann sogar sein, wie auch *Medicus* andeutet⁵⁷, daß der in der Zwangslage Befindliche seinerseits durch ein äußerst verlockendes Verzinsungsangebot etwa die Unerfahrenheit oder den Mangel an Urteilsvermögen des eigentlich zur Kreditgebung nicht Bereiten nun vielleicht zwar nicht »ausbeutet«, aber jedenfalls ausnutzt. Dieser »umgekehrte Wucher«, der aus Sicht des Wucherers Ähnlichkeiten zum Glücksspiel aufweist⁵⁸, bleibt grundsätzlich als notwendige Teilnahme straflos⁵⁹. In einem Sonderfall, der Verleitung zur Spekulation nach § 89 BörsenG, dem sog. »Börsenwucher«, wird die Verführung zu riskanter Geldanlage unter Ausnutzung der Unerfahrenheit sogar unter Strafe gestellt. Täter- und Opferrolle haben sich verschoben.

Als *Zwischenergebnis* bleibt festzuhalten, daß in den bisher überlegten Varianten der Kreditgeber straflos bleibt. Entscheidend ist, daß sich für ihn die Zwangslage insoweit als »Risikolage« darstellt.

Betrachten wir eine weitere Variante: Der Darlehensgeber gewährt auch in Ansehung des Risikos Kredit zu weit überhöhtem Zinssatz in der Hoffnung, daß der in der Zwangslage Befindliche akzeptiert. Dies dürfte der Fall sein, an den der Gesetzgeber vor allem gedacht hat. Akzeptiert nun der Darlehenssuchende, so tut er dies »unvernünftigerweise«: Er hätte sich zunächst bemühen sollen, auf dem Kreditmarkt ein Darlehen zu seiner Situation entsprechenden Konditionen zu erhalten. Er verkennt diese Möglichkeit oder wagt den Versuch nicht, etwa aus Angst, zu guter Letzt überhaupt kein Darlehen zu erhalten⁶⁰. Der Bewucherte handelt affektiv. Folglich liegt nun aber eine aus der Zwangslage abgeleitete Schwächelage vor. Nicht die Zwangslage an sich wird ausgebeutet, sondern der Umstand, daß der Bewucherte infolge seiner Lage nicht imstande ist, das wucherische Angebot auszuschlagen⁶¹. Da-

54 So aber *Haberstroh*, NSZ 1982,270; vgl. auch *Hetger*, Sittenwidrigkeit von Ratenkrediten und Kreditwucher, 1989, S. 152f. (kritisch hierzu *Otto*, GA1991,234).

55 Vgl. *Arzt/Weber* (Fn. 8), Rn. 280; *Otto*, NJW 1982,2748 f.

56 Einzelheiten bei *Stree* in Sch/Sch, § 302a Rn. 29.

57 *Medicus*, GS f. Dietz, 1973, S. 61 f.; siehe auch *Schroeder*, JZ 1983, 286; *Jakobs*, FS f. K. Peters, S. 83.

58 Vgl. *Arzt/Weber* (Fn. 8), Rn. 302.

59 *Arzt/Weber* (Fn.8), Rn. 287; *Hohendorf* (Fn.2), S.154ff.; *Bohnert*, GS f. K. Meyer, S.519ff.

60 Vgl. *Hohendorf* (Fn.2),S.166f.

61 Ähnlich auch *Samson* in SK, § 302a Rn. 4.

mit ist auch insoweit bezüglich der Rechtsgutsbestimmung keine Sonderrolle des Zwangslagenwuchers gegeben. Demzufolge ist ein Rückgriff auf die »Preisbindung« nicht erforderlich.

Nun wird in der Praxis neben den bisher erörterten Varianten möglicherweise eine weitere nicht allzu selten vorkommen: Der Darlehenssuchende befindet sich wirtschaftlich in einer geradezu verzweifelten Lage, also in einer Notlage im engeren Sinne der früheren Wuchervorschriften. Obwohl ihm klar ist, daß er den begehrten Kredit - egal zu welchen Zinsen - höchstwahrscheinlich nicht zurückzahlen kann, sucht er verzweifelt einen Darlehensgeber. Auch der - mühsam gefundene - Wucherer geht davon aus, daß der Darlehenssuchende eigentlich seine Rückzahlungsverpflichtungen nicht erfüllen können wird, verläßt sich aber auf seine unkonventionellen Methoden des Geldeintreibens. Betrachtet man nun diesen Fall näher, so zeigt sich, daß der Darlehenssuchende in seiner Verzweiflung auch hier »unvernünftig« handelt. Er vertieft seine Notlage lediglich. Befindet er sich wirklich in einer aussichtslosen Situation, so ist der bessere Weg der, nicht weiter an der Kreditspirale zu drehen. Eine wirtschaftliche Notlage im eigentlichen Sinne kann aufgrund der Pfändungsfreigrenze und des Sozialhilfeanspruchs ohnehin nicht entstehen. Auch hier unterscheidet sich die Zwangslage nicht von einer der Schwächelagen. Der Bedrängte wird vor einer unvernünftigen Entscheidung geschützt. Auch insoweit muß für die Rechtsgutsbestimmung also nicht auf die »ungeschriebene Preisbindung« zurückgegriffen werden.

b) Wenden wir uns nun dem zweiten Beispiel *Samsons* zu, dem *Fall des Verdurstenden in der Wüste*, der 1000 DM für einen Liter Wasser zahlen soll. So realitätsfern und untypisch das von *Samson* gebildete Beispiel auch sein mag: Es ist geeignet, weitere Varianten des Zwangslagenwuchers zu erhellen. Denn versteht man den Fall so, daß ein Wasserhändler deshalb einen übermäßigen Preis fordert, weil der Verdurstende keine Alternative zum Akzeptieren dieses Angebots hat, besteht anders als bei dem Darlehenssuchenden ohne Sicherheiten von vornherein keinerlei Konnexität zwischen der Zwangslage und dem geforderten Entgelt: Der Wasserhändler macht sich ausschließlich die Zwangslage zunutze. Er beutet im eigentlichen Wortsinne aus. Es ist also zu prüfen, ob hier das Rechtsgut der »Einhaltung ungeschriebener Preisbindungsvorschriften« zum Tragen kommt. Zunächst einmal ist zu beachten, daß unter Umständen sehr wohl eine Preisbindung existiert und der Wasserhändler rechtlich sogar verpflichtet sein kann, Wasser zu überlassen: Sobald der Durstende in Leibes- oder Lebensgefahr ist, machte sich der Wasserhändler wegen unterlassener Hilfeleistung gemäß § 323c StGB strafbar, gäbe er kein Wasser⁶². Aus den §§ 683 und 670 BGB folgt, daß dem Wasserhändler als Gegenleistung hierfür nur Geld in Höhe des Verkehrswertes zusteht⁶³. Die Konsequenz aus dieser Verpflichtung des Wasserhändlers ist, daß der Ver-

62 Vgl. *Horn* in SK-StGB, 4. Aufl. 1990, § 240 Rn. 16.

63 Siehe etwa *Seller* in Münchener Kommentar, 2. Aufl., § 670 Rn. 11.

durstende vor weitergehenden Geldforderungen sogar durch die Strafnorm der Erpressung geschützt wird⁶⁴.

Es bleibt also für das Rechtsgut »ungeschriebene Preisbindungsvorschriften« nur noch ein Bereich übrig: Derjenige, der Wasser benötigt, befindet sich noch nicht in einer Gefahrenlage, wohl aber schon in einer Zwangslage. Er muß etwa einen zeitraubenden Umweg zu einer Wasserquelle machen und verpaßt so einen für ihn wirtschaftlich bedeutsamen Termin. Ich möchte den Bereich nicht näher abstecken, in dem für den Wasserhändler ein Kontrahierungszwang deshalb besteht, weil er eine Monopolstellung hinsichtlich einer lebensnotwendigen Leistung innehat⁶⁵. Einzelheiten sind heftig umstritten. Folge ist die Verpflichtung des Wasserhändlers, jedem Durstenden Wasser, und zwar zu angemessenen Bedingungen⁶⁶, zu verkaufen. Auch insoweit wäre eine bewußte Preisüberschreitung als Erpressung strafbar. Sofern eine solche Kontrahierungspflicht nicht besteht, befinden wir uns mit unseren Überlegungen in einem Bereich, der unter ganz anderen Vorzeichen als denen des Wuchers »seit einem Jahrhundert« umstritten ist⁶⁷: Kann eine Erpressung bzw. Nötigung auch dann vorliegen, wenn das Unterlassen eines rechtlich nicht gebotenen Handelns angekündigt wird⁶⁸? Würde man dies - etwa mit dem BGH⁶⁹ - bejahen, wäre der Zwangslagenwucher auch in dieser Fallgruppe eine überflüssige Vorschrift⁷⁰. Es läge auch hier neben dem Wucher immer Erpressung - mit höherer Strafandrohung⁷¹ - vor. Selbst der - nach § 302 a straflose⁷² - Wucher mit anderen Vorteilen als Vermögensleistungen wäre als Nötigung strafbar⁷³.

Bleiben wir beim Wucher: Auch in dieser Variante kann es nicht um die Einhaltung ungeschriebener Preisbindungsvorschriften gehen. Mangels Kon-

64 Siehe dazu *Arzt*, FS f. Lackner, S. 648, 654; siehe aber auch *Timpe* (Fn. 37), S.162 Fn.33.

65 Siehe dazu OLG Celle, OLGZ 1972, 281 (283); *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 14. Aufl. 1987, S.48; *M. Wolf*, in *Soergel*, 12. Aufl., vor §145 Rn.106; *Kramer* in *Münchener Kommentar*, 2. Aufl., vor § 145 Rn. 13 f.; *Hefermehl* in *Erman*, 8. Aufl., vor § 145 Rn. 20; *Bydlinski*, AcP 180 (1980), S. 29ff.

66 Siehe etwa *Kramer* in *MünchKomm*, vor § 145 Rn. 9.

67 *Arzt*, FS f. Lackner, S. 662.

68 Siehe nur aus dem Schrifttum *Jakobs*, FS f. K. Peters, S. 69ff.; *Ostendorf*, NJW 1980, 2592f.; *Geilen*, JK 1980, StGB §240/3; *Volk*, JR 1981, 274ff.; *Roxin*, JR 1983, 333ff.; *Schroeder*, JZ 1983, 284ff.; *Frohn*, StV 1983, 365f.; *Schubarth*, NStZ 1983, 312f.; *Horn*, NStZ 1983, 497 ff.; *Arzt*, FS f. Lackner, S. 641 ff.; *A. Klein*, Zum Nötigungstatbestand - Strafbarkeit der Drohung mit einem Unterlassen, 1988; *Pelke* (Fn. 48); *Timpe* (Fn. 37), S. 160ff. Ältere Nachweise siehe bei BGHSt 31,195 (198f.).

69 BGHSt 31, 195; so auch OLG Stuttgart, NStZ 1982,161; a. A. OLG Hamburg, NJW 1980,2592. Zur älteren Rechtsprechung siehe auch *A. Klein* (Fn. 68), S. 110 ff.

70 *Schroeder*, JZ 1983,186; *Pelke* (Fn. 48), S. 59; siehe auch *Begr.* zu § 116 AE.

71 Siehe dazu *Lackner / Werle*, NStZ 1985,505.

72 A. A. *Hohendorf* (Fn. 2), S.102f. Siehe zum »Sexualwucher« Art. 197 Schweizerisches StGB und dazu *Pelke* (Fn.48), S.179ff.; *Arzt*, FS f. Lackner, S.663; *ders.* (Fn. 27), S. 166f. Siehe auch *Geilen*, JK 1980, StGB § 240/3; 1982, StGB § 240/6.

73 Vgl. *Jakobs*, FS f. K. Peters, S. 85ff.; *Geilen*, JK 1982, StGB §240/6; *Horn*, NStZ 1983, 499; *Arzt*, FS f. Lackner, S.663; *A. Klein* (Fn.68), S.89f.; *Timpe* (Fn.37), S.157ff.

nexität ist die Zwangslage kein legitimer Preisbildungsfaktor. Es kann also vom Marktpreis ausgegangen werden: Dem Preis, den auch ein nicht Durstender in der Wüste für Wasser bezahlen muß.

Als *Zwischenergebnis* bleibt festzuhalten: Auch in den Fallgruppen, in denen die Zwangslage des Bedrängten nicht das Risiko des anderen erhöht, ist es nicht erforderlich, auf die Preisbindung für die Rechtsgutsbestimmung zurückzugreifen. Halten wir zusätzlich noch fest, daß in sämtlichen dieser Varianten - jedenfalls konstruktiv - gleichzeitig eine Erpressung vorliegt.

c) Nach dem Darlehenssuchenden ohne Sicherheiten und dem Verdurstenden in der Wüste bleibt noch das dritte Beispiel *Samsons* zu prüfen: Der *Fall der wohnungssuchenden Großfamilie*. Zunächst unterscheidet sich dieser Fall nicht von den bisherigen Beispielen: Fußt die Mietpreisüberhöhung auf den Besonderheiten der Vermietung an eine Großfamilie, wie etwa auf der verhältnismäßig starken Abnutzung der Räume oder den durch die zahlreichen Kinder zu erwartenden Mißhelligkeiten⁷⁴, scheidet Wucher wie im Fall des Darlehenssuchenden aus. Sofern dagegen die Preisgestaltung nicht von dem höheren Risiko bestimmt ist, sondern von der Zwangslage der Familie, liegen Gemeinsamkeiten mit dem Fall des Verdurstenden in der Wüste vor.

Es bleibt aber noch eine Variante zu prüfen, in der es Abweichungen gibt: Die Großfamilie möchte die neue Wohnung etwa nur deshalb anmieten, weil sie mit ihren bisherigen Wohnverhältnissen unzufrieden ist. In diesem Fall liegt nach herrschender Meinung noch keine Zwangslage vor⁷⁵. Eine Strafbarkeit des Vermieters nach § 302a scheidet somit aus. Das Verhalten des Vermieters kann jedoch nach § 5 WiStG als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 50000 DM geahndet werden. Danach handelt ordnungswidrig, »wer vorsätzlich oder leichtfertig für die Vermietung von Räumen zum Wohnen ... unangemessen hohe Entgelte fordert, sich versprechen läßt oder annimmt«. Diese Vorschrift betrifft, genauso wie die ähnlich strukturierten §§ 4 und 6 des WiStG, die die Preisüberhöhung in einem Beruf oder Gewerbe bzw. bei der Wohnungsvermittlung betreffen, den sog. Sozialwucher. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, daß wirtschaftliche Note der Allgemeinheit ausgebeutet werden. Der Sozialwucher sieht also nicht auf die individuelle Lage des einzelnen, sondern setzt eine allgemeine Mangellage voraus. Trotz dieser theoretischen Abgrenzbarkeit schwimmt die Grenze zwischen Sozialwucher und dem Individualwucher in § 302a⁷⁶. In der Regel wird für den einzelnen, der bei einer Mangellage trotz Preisüberhöhung abschließen will, auch eine persönliche Zwangslage gegeben sein. Umgekehrt setzt der Zwangslagenwucher etwa im Fall des Verdurstenden in der Wüste das Vorliegen einer Mängellage geradezu voraus⁷⁷. Den Vorschriften des WiStG liegt nun unbestritten

74 Vgl. BGHSt 11,182(184).

75 Vgl. *Stree in Sch/Sch*, § 320a Rn. 24.

76 *Bernsmann*, GA 1981, 142ff.; *Bohnert* (Fn. 20), S.10; *ders.*, GS f. K. Meyer, S.523 Fn. 17; *Stree in Sch/Sch*, § 302a Rn. 2.

77 Vgl. *Sasserath*, Das Verhältnis von § 302f StGB zu § 2b WiStG, Diss. iur. Köln 1974, S. 126; siehe auch *Bohnert* (Fn. 20), S. 40.

(auch) der von *Samson* für den Zwangslagenwucher ins Gespräch gebrachte Gedanke des Schutzes ungeschriebener Preise zugrunde⁷⁸.

d) Damit ist folgendes *Zwischenergebnis* gewonnen: Die Einhaltung ungeschriebener Preisbindungsvorschriften kommt als Rechtsgut von § 302a nicht in Betracht. Als grobe Linie ist festzustellen, daß Zwangslagenwucher nur unter zwei Gesichtspunkten denkbar ist: Entweder der Bewucherte paktiert »unvernünftigerweise« mit dem Wucherer, weil er nicht erkennt, daß er die Leistung woanders billiger erhalten könnte bzw. daß er seine Notlage so nur noch verschärft. In diesen Fällen stellt sich der Zwangslagenwucher als eine strukturell vom Schwächelagenwucher nicht zu unterscheidende Variante dar. Oder aber der Wucherer macht sich zunutze, daß der Bedrängte mit ihm - vernünftigerweise - abschließen muß, weil selbst das wucherische Angebot für ihn das kleinere Übel darstellt. Diese Variante konkurriert, insbesondere wenn man die Figur der Nötigung durch das Unterlassen einer rechtlich nicht gebotenen Handlung anerkennt, mit dem Tatbestand der Erpressung.

4. Die Folgerungen für die Rechtsgutsbestimmung

Nach diesen Überlegungen läßt sich nun die Rechtsgutsbestimmung abschließend vornehmen:

Zunächst sind die Bedenken gegen das Vermögen als Rechtsgut des Wuchers zu zerstreuen: Soweit darauf abgehoben wird, beim Zwangslagenwucher werde nicht das Vermögen des Bewucherten geschützt, weil das Wucherverbot ihn in seiner Zwangslage belasse, so kann dieses Argument zunächst einmal dann eine Rolle spielen, wenn etwa dem Kreditgeber verwehrt wird, sein Ausfallrisiko zu übersichern. In diesem Fall dürfte es jedoch am »Ausbeuten« fehlen. Besteht dagegen eine Zwangslage infolge einer Mangellage, so ermöglicht das Wucherverbot dem Bedrängten überhaupt erst, ein Angebot zu angemessenen Konditionen zu erhalten: Wird dem Wasserhändler in der Wüste verboten, Wasser überteuert abzugeben, dürfte er sein Wasser billiger verkaufen.

Es bleibt aber zu prüfen, ob das Vermögen das alleinige Rechtsgut des Wuchers darstellt oder ob daneben auch die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung geschützt ist. Der Haupteinwand gegen die Freiheit als Rechtsgut des Zwangslagenwuchers lautet: Die Freiheit werde ja erweitert, wenn der Wucherer dem Bedrängten eine - wenn auch unerfreuliche - Alternative biete, zu der er nicht verpflichtet sei. Nun kann man diesem Argument zunächst einmal entgegenhalten: Wer nur Hilfe unter inadäquaten Bedingungen anbietet, überbürdet dem Bedrängten eine neue Last⁷⁹. Dann ginge es in der Tat um die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung⁸⁰.

78 Siehe etwa K. Meyer in Erbs/Kohlhaas, §4 WiStG Anm. 1; §5 WiStG Anm.1; Dähn in: Baumann/Dahn (Hrsg.), Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, 1972, S. 64 m. w. N.; Sasserath (Fn. 77), S. 31; a. A. für § 5 WiStG wohl nur Kothe, NJW 1982,806.

79 Volk, JR 1981, 276; ähnl. OLG Stuttgart, NSZ 1982, 161 (162); dagegen Roxin, JR 1983,336; Arzt, FS f. Lackner, S. 659 Fn. 49.

80 Vgl. Volk, JR 1981, 276 Fn. 20; Roxin, JR 1983, 336.

Man kann aber auch noch etwas anderes überlegen: Sollte nicht die Zwangslage ausschließlich als Schwächelage interpretiert werden? Das würde bedeuten, daß der Wuchertatbestand um die Ausbeutung einer bloßen Zwangslage, die sich nicht als Notlage darstellt, teleologisch reduziert wird. Letztendlich würde also insoweit die Reform der 70er Jahre, den Begriff der Notlage durch den der Zwangslage zu ersetzen, rückgängig gemacht werden. Die Argumente hierfür können auf zweierlei Ebenen angesiedelt werden: Zunächst wäre der Tatbestand des Wuchers auf den reinen Schwächelagenwucher beschränkt. Die Vorschrift wäre kompakter und bestünde nicht aus zwei miteinander relativ unverbundenen Varianten, nämlich dem Schutz Unvernünftiger (auch) vor sich selbst und dem Schutz Vernünftiger vor anderen. Darüber hinaus ist zu beachten, daß in diesem Bereich kaum Lücken bestehen, die die Wucherstrafbarkeit unabdingbar machen: Erkennt man die Figur der Erpressung mit einem Unterlassen rechtlich nicht gebotenen Verhaltens an, ist der Schutz durch §253 StGB ohnehin umfassend. Lehnt man diese Figur ab bliebe zwar nur Strafbarkeit in einem Teilbereich, nämlich bei Amtsträgern wegen Vorteilsannahme nach § 331 StGB⁸¹. Da diese Form der Zwangslage jedoch dadurch gekennzeichnet ist, daß gleichzeitig eine Mängellage vorliegt, waren zahlreiche Fallvarianten als Sozialwucher nach dem WiStG zu ahnden. Die problematische Abgrenzung von Individual- und Sozialwucher wäre durch den Gegensatz Schwächelagen- und Mangellagenwucher ersetzt. In den Formen des Schwächelagenwuchers ist die Freiheit jedenfalls auch als Rechtsgut zu betrachten: Der Bewucherte wird davor geschützt, »unvernünftig« zu handeln. Die Norm verhindert, daß jemand nur noch als Objekt der Vermögensinteressen des Täters eingesetzt wird. Es wird das »Nein-sagen-Können« geschützt.

Damit kann ein Fazit der Rechtsgutsbestimmung gezogen werden: Die Bedenken gegen das Vermögen und die Freiheit der Willensentschließung und -betätigung als Rechtsgüter des Wuchers erscheinen nicht durchschlagend. Sowohl das Ausbeuten einer Schwächelage als auch das Versprechen- oder Gewährenlassen von auffällig mißverhältnigen Vermögensvorteilen ist nicht nur tatcharakterisierend, sondern rechtsgutsbestimmend. -Was ist durch dieses Ergebnis nun aber gewonnen?

IV. Die Struktur des Wucherunrechts

Nunmehr kann die eingangs aufgestellte These, daß die Unbestimmtheit des Wuchertatbestandes Folge der Unrechtsstruktur des Wuchers ist und die geringen Verurteilungszahlen als sachgemäß hinzunehmen sind, näher ausgeführt werden:

Die von *Bernsmann* so bezeichnete Paradoxie, daß §302a einerseits »ein uferloser sachlicher Anwendungsbereich zugeschrieben«, andererseits »der

⁸¹ Vgl. *Schroeder*, JZ 1983, 286; *Pelke* (Fn.48), S.129f., 151 ff. Siehe auch *Geilen*, JK 1980, StGB § 240/3, der zudem noch auf § 185 StGB hinweist.

Norm im gleichen Atemzug jedoch kriminalpolitisch fast völlige Ineffektivität bescheinigt« wird⁸², kann aufgelöst werden. §302a schützt gleichberechtigt zwei Rechtsgüter, Vermögen und Freiheit, und zwar einen Schnittbereich beider: Die Norm bietet damit, wie *Dreher* schon formulierte⁸³, einer bedrängten Person Schutz vor krasser wirtschaftlicher Übervorteilung. Hierin liegt eine doppelte Relativierung: Geschützt werden soll nur eine schwache Person und diese nur vor schwerer finanzieller Benachteiligung. Demzufolge ist die Beschränkung der Tatbestandsfassung auf strafwürdige Fälle außerordentlichen Schwierigkeiten ausgesetzt, die zum Ausweichen auf normative Rechtsbegriffe führen: Nicht jedes Ausnutzen eines anderen genügt für das Handlungsrecht, sondern nur das Ausbeuten einer besonderen Lage. Nicht die Erzielung irgendeines finanziellen Vorteiles, sondern bloß eines »auffälligen Vermögensvorteils« bildet den Erfolgswert.

So betrachtet, kann das Problem der schwierigen Anwendbarkeit der Wuchernorm also nicht durch ihre bloße Ausweitung gelöst werden. Sie ist weit genug. Zu denken wäre allenfalls an eine Akzentverlagerung: Könnte man den Wucher vielleicht entweder in Richtung auf ein reines Vermögensdelikt oder aber in ein reines Freiheitsdelikt umwandeln, um den Tatbestand klarer zu fassen?

1. Zur Möglichkeit von Akzentverlagerungen

Prüfen wir zunächst die Transformation hin zu einem Vermögensdelikt. Es wäre daran zu denken, wie schon in den Gesetzgebungsberatungen zum 1. WiKG angesprochen⁸⁴ und in einer neueren Untersuchung vorgeschlagen⁸⁵, auf die Ausbeutungsmerkmale ganz zu verzichten. Nun ist nach bisher Gesagtem klar, daß die Strafbarkeitsgrenze eindeutig zu weit hinausgeschoben wäre. Der Wucher wurde in ein Delikt gegen die Übervorteilung im Geschäftsverkehr umstrukturiert⁸⁶ - die nicht einmal eine Irrtumsanfechtung gemäß §119 BGB zuläßt⁸⁷.

Man müßte also zunächst an ein Regulativ dahingehend denken, das »auffällige Mißverhältnis« noch weiter als Ausgleich zum Wegfall der Ausbeutungssituationen zu verschärfen. So könnte man etwa den Vorschlag des Alternativentwurfs aufnehmen und die Strafbarkeit auf das »grobe« Mißverhältnis beschränken⁸⁸. Aber auch dann änderte sich nichts Entscheidendes: Man näherte sich der Rechtsprechung zu §138 Abs. 1 BGB, die bei einem »beson-

82 *Bernsmann*, GA 1981,145.

83 *Dreher*, StGB, 37. Aufl., § 302a Rn. 3; auch heute noch *Dreher / Tröndle*, § 302a Rn. 3.

84 *Schachtschabel* (Fo. 24), S. 24 f.

85 *Sickenberger* (Fn. 2), S. 358 f.

86 *Göhler* (Fn.25), S.2796, 2799; *Kohlmann* (Fn. 2), S.45; *Sturm*, JZ 1977, 86; *Otto*, MschrKrim 63 (1980), 406; *Hohendorf* (Fn. 2), S.194; *Haberstroh*, NStZ 1982, 267. Siehe dazu aber auch *R. Schmidt* (Fn. 4), S. 242 ff.

87 Siehe dazu *Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989, S. 383 f.; *Kramer* in *MünchKomm*, § 119 Rn. 114.

88 § 203 I AE; siehe auch *Tiedemann* (Fn. 23), S. 2473.

ders groben Mißverhältnis« auch ohne Ausbeutungssituation die Nichtigkeit wegen »wucherähnlichen Rechtsgeschäfts« für möglich erachtet⁸⁹. Allerdings wird dann im Zivilrecht ein weiteres - ungeschriebenes - Merkmal verlangt - etwa verwerfliches Handeln durch bewußtes Ausnutzen der schwächeren Lage eines anderen⁹⁰. Insofern könnte daran gedacht werden, die Ausbeutung eines »Informationsmangels« als Tatbestandsmerkmal einzufügen. Dieses Merkmal böte sich deshalb an, weil in einer umfangreichen empirischen Untersuchung zum Wucher die Ursache der geringen Zahl von Verurteilungen darin gesehen worden ist, daß sich die Geschädigten in wucherverdächtigen Fällen nur selten in einer Schwächelage befänden⁹¹, sondern vielmehr hier die Ausnutzung eines Informationsmangels kennzeichnend sei⁹². Übrigens ist die Erweiterung des Wuchertatbestandes auf die Ausbeutung eines Informationsmangels schon im Sonderausschuß für die Strafrechtsreform angesprochen worden⁹³. Nun mag eine Strafnorm, die einerseits einen bloßen Informationsmangel genügen läßt, andererseits aber auf ein »grobes« oder »besonders grobes« Mißverständnis beschränkt ist, denkbar sein. Für die praktische Anwendbarkeit des Wuchertatbestandes wäre jedoch wenig gewonnen. Auch eine in diese Richtung ausgestaltete Norm würde sich schon im objektiven Tatbestand den Schwierigkeiten ausgesetzt sehen, mit Begriffen wie »Informationsmangel« oder »besonders grobes Mißverhältnis« arbeiten zu müssen.

Man könnte aber auch daran denken, § 302a in Richtung auf ein Freiheitsdelikt umzuwandeln. Will man eine bloße Ausweitung der Strafbarkeit von vornherein vermeiden, könnte man zwar auf den auffälligen Vermögensvorteil etwa zugunsten eines bloßen »Vorteils« verzichten. Dann müßte aber dafür das Kriterium der Ausbeutung von Defiziten verschärft werden. Man könnte überlegen, daß auch ansonsten der Bürger in einer bloßen »Schwächelage« nicht vor Ausbeutung geschützt wird. Werfen wir einen Blick auf den ähnlich strukturierten § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB: Sexueller Mißbrauch im Sinne dieser Vorschrift liegt nur bei Widerstandsunfähigkeit vor, die auf einem der in § 20 StGB beschriebenen Krankheitszustände fußt⁹⁴. Erinnerung sei auch an die nur in eng begrenzten Fällen für ausgeschlossen erachtete Fähigkeit, in Rechtsgutsverletzungen einzuwilligen⁹⁵. Der Gedanke, beim Wucher als

89 Siehe statt vieler *Heinrichs* in Palandt, § 138 Rn. 34 m. w. N.

90 Vgl. OLG Hamm, WM 1979, 1294 (1295); BGH, NJW 1982, 2767 (2768).

91 *Sickenberger* (Fn. 2), S. 3101., 356f. Entgegengesetzter Ansicht aber noch R. *Schmidt* (Fn. 4), S. 242f., Bei unvorteilhaftem Geschäftsabschluß läge immer einer dieser »Seelenzustände« vor. Siehe auch *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I, 6. Aufl., 1984, S. 139; *Bo/wert* (Fn. 20), S. 72.

92 *Sickenberger* (Fn. 2), S. 357; ähnlich *Otto*, MSchrKrim 63 (1980), 460f.; *ders.*, Jura 1989, 32. Siehe auch schon *von Tietzen* und *Henning*, Über Wucherstrafrecht, Diss. iur. Freiburg 1935, S. 12ff.

93 *Ostman von der Leye*, Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT VII, S. 2796.

94 Kritisch dazu *Hanack*, NJW 1974, 3; *Lackner*, § 179 Anm. 3a; *Lenckner* in Schönke/Schröder, 23. Aufl., § 179 Rn. 5.

95 Siehe dazu etwa *Lenckner* in Sch/Sch, vor §§ 32 ff. Rn. 39 f. m. w. N.

Ausbeutungssituationen auf die in §20 StGB genannten biologischen Merkmale zurückzugreifen, ist übrigens ebenfalls im Gesetzgebungsverfahren angesprochen worden⁹⁶. Der Wucher würde dann beinahe zur Strafbewehrung der §§104 und 105 BGB. Auch bei dieser Verschiebung der Schutzrichtung der Norm wäre ihre Anwendbarkeit kaum verbessert, schon weil Rechtsgeschäfte mit Schuldunfähigen nicht eben häufig sind.

2. Das »Sandhaufentheorem«

Verlassen wir diese Überlegungen, die das Wesen des Wuchers grundlegend ändern würden. Ein anderer, zumindest diskutabler Weg ist vor einiger Zeit von *Bender* angedeutet⁹⁷ und von »seinem« OLG Stuttgart gegangen⁹⁸ worden: Das sog. »Sandhaufentheorem«. Danach könne es bei der zivilrechtlichen Wuchervorschrift, die mit §302a insoweit wörtlich übereinstimmt genügen wenn ein Tatbestandsmerkmal »übererfüllt« ist, ein anderes jedoch »untererfüllt«, solange nur die »Summe« stimme. Bei »besonders grobem Mißverhältnis« reichte also auch die Vorstufe einer Schwächelage aus während umgekehrt schon ein bloßes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung genügte, wenn die Ausbeutungssituation einer Notlage oder Krankheit im Sinne von § 20 StGB gleichkäme.

Dieser Konstruktion ist nun sowohl der BGH in Zivilsachen⁹⁹ » als auch einhellig die gesamte zivilrechtliche Literatur¹⁰⁰ entgegengetreten. Bezüglich des Straftatbestandes des Wuchers muß man sich dieser Ansicht anschließen. *Otto* hat darauf hingewiesen, daß eine solche Auslegung mit dem Schuldprinzip nicht in Übereinstimmung zu bringen sei¹⁰¹; ein Verstoß gegen das Analogieverbot liegt wohl eindeutiger auf der Hand.

Allerdings ist am Rande darauf hinzuweisen, daß ein Vorgehen nach dem »Sandhaufentheorem« unserem Strafrecht nicht so völlig fremd ist. Erinnerung sei daran, daß auf der Grundlage der Tatherrschaftslehre, die an sich für die Mittäterschaft kumulativ einen gemeinsamen Tatentschluß und eine gemeinsame Tatausführung fordert, von *Haft* in Übereinstimmung mit der allgemeinen Ansicht folgende »Faustregel« aufgestellt wird: »Ein Minus bei der Aktion muß durch ein Plus bei der Planung ausgeglichen werden«¹⁰². Beim Wu-

96 *Wissebach*, Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT VÜ, S. 2800; *de With*, ebenda, S. 2801.

97 *Bender*, GS f. Rödiger, 1978, S. 39f.

98 OLG Stuttgart, NJW 1979, 2409 (2412).

99 BGHZ 80, 153 (159)

100 siehe etwa Kessler BB 1979, 1425; *Canaris*, ZIP 1980, 717; *Müssigbrodt*, JA 1980, 700 *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl. 1990, Rn. 711; *Esser / Schmidt* (Fn.91), S.139 Fn.51.

101 *Otto*, NJW 1982, 2749.

102 *Haft* Strafrecht AT 4. Aufl. 1990, S. 201; ähnlich schon *Wetzels*, Das Deutsche Strafrecht 11. Aufl. 1969, S. 110. Ähnliches gilt, soweit die Addition von Teilstücken verschiedene Garantienstellungen zu einer vollen Garantienpflicht für möglich gehalten wird, *siehe Arzt*, J A 1980, 649.

cher mit seinen geschriebenen Tatbestandsmerkmalen liegt die Grenze des Machbaren jedoch dort, wo das »besonders grobe Mißverhältnis« als Beweisanzeichen für eine Schwächelage des Opfers und die Ausbeutung durch den Täter angenommen wird¹⁰⁵. Wollte man de lege ferenda die Wuchervorschrift nach Art des Sandhaufentheorems ausgestalten, müßte man sie mit einer Abart der Verwerflichkeitsklausel in den §§240 und 253 StGB versehen und gleichzeitig die Tatbestandsvoraussetzungen des Wuchers auflockern. Eine solche, auch verfassungsrechtlich nicht unzweifelhafte »Notlösung« soll hier nicht näher diskutiert werden.

V. *Schlußbetrachtung*

Ziehen wir ein Fazit: § 302a bildet in der Tat, wie *Nack* es einmal formuliert hat, einen »faradayischen Käfig« für den Wucherer¹⁰⁴. Das Geflecht von qualifizierter Vermögensverletzung - auffälliges Mißverhältnis - und qualifizierter Freiheitsverletzung - Ausbeutung einer Schwächelage - halt den Blitz einer Verurteilung ab.

Letztendlich ist dies aber nicht einmal zu bedauern. Denn es geht beim Wucher doch nur darum, ausnahmsweise ein ansonsten legales und berechtigtes Verhalten zu verbieten, nämlich aus einem Geschäft den »größtmöglichen Gewinn« zu Ziehen¹⁰⁵. Hierfür ist, mit *Otto* gesprochen, das Strafrecht untauglich¹⁰⁶: Es kann die Grenze des »Umschlagens« von Erlaubtem zu Verbotenem in einer solchen Konstellation kaum Ziehen.

Zu überlegen bliebe allerdings, inwieweit § 302a nicht wenigstens generalpräventive Wirkung hat. Es wäre zu fragen, ob und wieviele Wuchergeschäfte aufgrund der Strafandrohung unterbleiben¹⁰⁷. Es muß auch gesehen werden, daß die tatbestandliche Unbestimmtheit einen Vorzug haben könnte: Sie führt vielleicht dazu, potentielle Täter vom Handeln schon im Grenzbereich des Legalen abzuhalten. Dies wäre jedenfalls so lange verfassungsrechtlich unbedenklich, als dies nur eine Nebenwirkung, nicht aber die leitende Vorstellung des Gesetzgebers ist¹⁰⁸.

Denkbar ist, daß repressive Wirkung sogar eher vom gegenüber dem Strafrecht flexibleren Zivilrecht ausgehen kann: Nach dem an den Wortlaut von §302a angeglichenen §138 Abs. 2 BGB sind wucherische Rechtsgeschäfte nichtig; durch den Rückgriff auf die Generalklausel des § 138 Abs. 1 BGB gilt dies auch für wucherähnliche Verträge¹⁰⁹. Rechtsgeschäfte unter Verstoß ge-

103 Siehe dazu BGH, NJW 1982, 2767 (2768); *Heinrichs* in Palandt, § 138 Rn. 34; *Esser / Schmidt* (Fn.91),S.139.

104 *Nack*, MDR 1981, 621.

105 Siehe *Timpe* (Fn. 37), S. 158f. Fn. 27; siehe auch schon *Engelhardt*, Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen Strafrecht, 1912, S. 49f.

106 *Otto*, MschrKrim 63 (1980),406.

107 Vgl. *Bernsmann*, GA 1981,150Fn. 56.

108 Vgl. *Heinz*, GA 1977,220 Fn. 205.

109 Vgl. statt vieler *Heinrichs* in Palandt, § 138 Rn. 34ff.; *Hohendorf*(Fn. 2), S. 184f.

gen das WiStG sind gemäß §134 BGB gleichfalls nichtig¹¹⁰. Nach §§812 Abs. 1 Satz 1 und 817 Satz 1 BGB kann der Bewucherte die von ihm erbrachte Leistung zurückfordern. Dem Wucherer ist dagegen die Rückforderung der von ihm erbrachten Leistung nach § 817 Satz 2 BGB verwehrt; beim Darlehen zwar nicht die Rückgewähr an sich, aber jegliche Verzinsung¹¹¹. Diese, wie das Reichsgericht sagte, »Strafvorschrift auf bürgerlichrechtlichem Gebiete«¹¹² könnte also sogar repressive Wirkung haben.

Das soll hier jedoch genausowenig weiter vertieft werden, wie die Frage, inwieweit »Ausbeutungen« in bestimmten Gewerben über die Erlaubnispflichtigkeit und deren Versagung bei Unzuverlässigkeit spezialpräventiv entgegengewirkt werden kann¹¹³.

Abschließend sei bemerkt: Man sollte vielleicht nicht von der »lächerlichen Bedeutungslosigkeit« des §302a sprechen, sondern akzeptieren, daß das Strafrecht nur einen kleinen, aber nicht unbedeutenden Beitrag zur Bekämpfung des Wuchers leisten kann.

110 Vgl. *Bohnert*, GS f. *K. Meyer*, S. 529 Rn. 38.

111 Siehe dazu ausführlich *Arzt/Weber* (Fn. 8), Rn. 295 f.; *Medicus*, GS f. *Dietz*, S. 61 ff.

112 RGZ 161, 52(58).

113 Vgl. *Hohendorf* (Fn. 2), 186f.