

Die im deutschen Recht notwendige Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen und der Begriff der Information im europäischen Recht

Vergleichende Überlegungen in kritischer Absicht

Von PD Dr. Pepe Schladitz, Osnabrück/Leipzig*

Vorschriften des deutschen Rechts, die Äußerungen zum Regelungsgegenstand haben, machen regelmäßig eine Differenzierung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen erforderlich. Für den Bereich des Strafrechts dürfte der Tatbestand des Betruges das bekannteste Beispiel liefern. § 263 StGB stellt klar, dass nur über Tatsachen getäuscht werden kann. Die folgenden Ausführungen wollen die teleologischen, aber auch sprach- und erkenntnistheoretischen Implikationen der vom positiven Recht geforderten Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen einer kritischen Würdigung unterziehen. Mit dem Begriff der Information des europäischen Rechts wird im Anschluss ein divergierender Ansatz vorgestellt.

I. Einleitung

Die Thesen, die im Folgenden aufbereitet werden, haben ihren gedanklichen Ursprung in mehreren verstreuten Einzelbemerkungen verschiedener Autoren:

In einem Beitrag, in dem für die Übertragung der allgemeinen Maßstäbe der Lehre von der objektiven Zurechnung auf den Tatbestand des Betruges plädiert wird, schlussfolgert Gaede, dass die von § 263 StGB mit Strafe bewehrte Verhaltensnorm „nur darauf abzielt, hinreichend qualifizierte Irreführungen zu vermeiden“, sodass eine i.S.d. § 263 StGB tatbestandsmäßige Tatsachenbehauptung nur dann ein rechtlich erhebliches Risiko für das geschützte Vermögen begründet, wenn „eine nach rationalen Maßstäben taugliche, nicht gesellschaftlich akzeptierte und daher hinreichend qualifizierte Irreführung“ durch den Handelnden erfolgt.¹ Damit leistet der Tatsachenbegriff im Tatbestand des Betruges eine Abgrenzung der Verantwortungsbereiche, wenn nämlich eine Irreführung nicht hinreichend qualifiziert ist und der Aspekt der Eigenverantwortung der Zurechnung einer Vermögensseinbuße entgegensteht.² Es sind mit anderen Worten Tatsachen, „die vom Gesetzgeber als schutzwürdige, da rationale Basis von Entscheidungen im wirtschaftlichen Bereich, nämlich von Vermögensverfügungen, angesehen werden. Für das

Leitbild eines homo oeconomicus ist Wirtschaften auf rationaler Entscheidungsgrundlage an die Kenntnis der relevanten Tatsachen gebunden“.³

Im Zusammenhang mit einer Diskussion sog. Retterschäden hat Walter zweitens die auf Basis der Lehre von der objektiven Zurechnung verhandelten Zurechnungsprobleme – im Beitrag Walters geht es um die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen im Kontext des § 222 StGB – als Gerechtigkeitsfragen qualifiziert.⁴ Es dürfte deutlich geworden sein, dass beide Einzelaussagen im Kontext unterschiedlicher Delikte (nämlich § 263 StGB einerseits, § 222 StGB andererseits) erfolgen. Gleichwohl hat die Lehre von der objektiven Zurechnung als gemeinsamer kleinster Nenner beider Aussagen und der dieser Theorie immanente Drang zur Systematisierung objektiver Tatbestandsvoraussetzungen von Erfolgsdelikten⁵ in meinem Kopf die Frage aufgeworfen, ob sich beide Einzelaussagen zu der These synthetisieren lassen, der in § 263 Abs. 1 StGB vorgesehene Schutz von Vermögensschaden ausschließlich vor (falschen) Tatsachenbehauptungen betreffe ebenfalls eine Gerechtigkeitsfrage.

Nun wird in der Literatur allenthalben klargestellt, dass der konkrete Inhalt der Normen einer positiven Rechtsordnung kontingent ist (was in der Tat von den Unterschieden zwischen einzelnen Rechtsordnungen nahegelegt wird).⁶ Der angedeutete Rekurs Walters auf die Gerechtigkeit scheint aber auf höhere Weihen zu verweisen, so als würden die Vernunft⁷ oder sachlogische Strukturen⁸ eine entsprechende

* Der Autor ist Akad. Rat a.Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Prof. Dr. Roland Schmitz) der Universität Osnabrück. Er vertritt im Wintersemester 2025/2026 die Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht an der Universität Leipzig.

¹ Gaede, in: Heinrich/Jäger/Schünemann (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis, Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, 2011, S. 967 (983); siehe auch Naucke, in: Baumann/Tiedemann (Hrsg.), Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag, 1974, S. 109 (116).

² Hennings, Teleologische Reduktion des Betrugstatbestands aufgrund von Mitverantwortung des Opfers, 2002, S. 88 ff. Siehe auch Rengier, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2011, S. 811 (820 f.).

³ Siehe hierzu Kubiciel/Tiedemann, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 14, 13. Aufl. 2025, § 263 Rn. 8. Zum Gedanken der Abgrenzung von Verantwortungs- bzw. Risikosphären siehe auch Eisele, NSTz 2010, 193 (195 f.). Weiterführend mit Blick auf das Tatbestandsmerkmal des Irrtums Frisch, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979, S. 647 (657 ff.).

⁴ Walter, JR 2022, 224 (insbesondere 228).

⁵ Allg. hierzu Schladitz, Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung, 2021, S. 103. Deziert hinsichtlich des BT Rengier (Fn. 2), S. 812 f.

⁶ Ausf. zur Kontingenz des Rechts Hirsch, in: Jakl/Brunhöber/Grieser/Ottmann/Wihl (Hrsg.), Recht und Frieden – Wozu Recht?, 2014, S. 105 ff.; siehe auch Auer, in: Heldrich u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Bd. 2, 2007, S. 931 (939); Gärditz, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, 2022, S. 15 (29); Möllers, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, 2008, S. 151 (164 f.); Trubek, Stanford Law Review 36 (1984), 575 (578 f.).

Siehe auch Stuckenberg, KriPoZ 2024, 106, (107).

⁷ Zum Institut des Vernunftrechts siehe nur Seelmann/Demko, Rechtsphilosophie, 7. Aufl. 2019, § 8 Rn. 15 ff.

Regelung erforderlich machen. Dieser Verdacht wird weiter genährt, wenn *Roxin* die These äußert, dass aus „dem Rechtsgüterschutzprinzip [...] mit einer gewissen Zwangsläufigkeit die Lehre von der objektiven Zurechnung“ folgt.⁹ Das Rechtsgüterschutzprinzip bzw. die Rechtsgutslehre in ihrer systemkritischen Ausprägung, also die Forderung, dass legitime Strafvorschriften dem Schutz eines Rechtsguts zu dienen haben, ist nun qua dieser Zielvorgabe eine Theorie, die das positive Strafrecht transzendiert und dessen Kontingenz kritische Maßstäbe bzw. einen materiellen Verbrechensbegriff entgegensetzen will.¹⁰ Mit Blick auf die von § 263 StGB vorausgesetzte Differenzierung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen ergänzt *Hilgendorf*, dass sich diese sprachtheoretische Gegenüberstellung „in der Logik und der Wissenschaftstheorie bewährt“ habe.¹¹

All diese Aussagen scheinen zusammengelesen darauf hinzudeuten, dass die Tatbestandsstruktur des § 263 StGB, wonach das Vermögen nicht gegen jede Unaufrichtigkeit, sondern nur gegen die fehlerhafte Darstellung von Tatsachen geschützt wird,¹² gravierenden, möglicherweise gar vorpositiven Sachzwängen folgt. Gegen diesen Eindruck möchte ich mit dem vorliegenden Beitrag opponieren. Eine Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung ist an anderer Stelle erfolgt¹³ und muss hier nicht reproduziert werden. Auf den folgenden Seiten sollen aber zunächst die sprach- und erkenntnistheoretischen Implikationen der Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen einer kritischen Würdigung unterzogen werden (II.). Mit dem Begriff der *Information*, wie er im europäischen Recht in unterschiedlichen Regelungszusammenhängen Verwendung findet, wird im Anschluss und im Sinne eines Rechtsvergleichs verdeutlicht, dass der deutsche Regelungsmechanismus keineswegs zwingend ist (III.).

⁸ Zur Lehre von den sachlogischen Strukturen siehe nur *Tjong*, ARSP 54 (1968), 411 ff. m.w.N.

⁹ *Roxin*, ZStW 116 (2004), 929.

¹⁰ Allg. hierzu neuerdings *Brunhöber*, in: *Brunhöber/Burchard/Günther/Jahn/Jasch/Silva Sánchez/Singelnstein* (Hrsg.), *Festschrift für Cornelius Prittwitz*, 2023, S. 59 ff. Zur systemkritischen Rechtsgutslehre statt aller *Roxin/Greco*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 2 ff.; *Hefendehl*, GA 2007, 1 ff.; *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 ff.; *Sternberg-Lieben*, in: *Stuckenberg/Gärditz* (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015*, 2015, S. 31 ff. Zur neueren Diskussion um die Rechtsgutslehre siehe auch *Schladitz* (Fn. 5), S. 171 ff. m.w.N.

¹¹ *Hilgendorf*, *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*, 1998, S. 21. Er stellt richtigerweise auch klar, dass die Formulierung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen nicht die einzigen Funktionen der Sprache darstellen.

¹² Klarstellend *Vogel*, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Strafrechtssystem und Betrug*, 2002, S. 89 (93).

¹³ *Schladitz* (Fn. 5), passim; *ders.*, JR 2021, 487 ff.

II. Die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen im deutschen Recht

1. Ausgangspunkt: Die Relevanz der Abgrenzung im Tatbestand des § 263 StGB

Entgegen des missverständlichen Wortlauts des § 263 StGB besteht die Tathandlung des Betruges nach allgemeiner Ansicht in einer Täuschung über Tatsachen.¹⁴ In der Begehungskonstellation, auf die sich vorliegend beschränkt werden soll, erfordert der Tatbestand des Betruges also, dass der Täter gegenüber dem Adressaten ausdrücklich oder konkludent das (Nicht-)Bestehen von Tatsachen in wahrheitswidriger Weise erklärt und somit eine falsche Tatsache behauptet.¹⁵ Tatsachen sind dabei nach üblicher Definition alle gegenwärtigen oder vergangenen Ereignisse oder Zustände, die dem Beweis zugänglich sind.¹⁶

Als Gegenbegriff zur Tatsachenbehauptung fungiert derjenige des Werturteils.¹⁷ Werturteile stellen sich ebenso wie

¹⁴ *Kölbel/Neßeler*, in: *Achenbach/Ransiek/Rönnau* (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 6. Aufl. 2024, 7. Teil, 1. Kap. Rn. 32; *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 7; *Rengier*, *Strafrecht*, Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 13 Rn. 1; *Saliger*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 263 Rn. 11; *Wessels/Hillenkamp/Schuh*, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 519, 526.

¹⁵ *Hoyer*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 263 Rn. 9; *Perron*, in: *Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 31. Aufl. 2025, § 263 Rn. 6, 11; *Kindhäuser/Böse*, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 13. Aufl. 2024, § 27 Rn. 11; *Rengier* (Fn. 14), § 13 Rn. 8 ff.; *Satzger*, in: *Satzger/Schluckebier/Werner* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 6. Aufl. 2024, § 263 Rn. 30; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 14), Rn. 519; *Wittig*, *Wirtschaftsstrafrecht*, 6. Aufl. 2023, § 14 Rn. 19.

¹⁶ Siehe bspw. BVerfG, NJW 2008, 358 (359); BVerfG NJW 2024, 1868 (1879 Rn. 32); BGHSt 15, 24 (26); 34, 199; 47, 1 (3); 48, 331 (344); 15, 199 (201); BGH NStZ 2015, 89 (90); OLG Karlsruhe JZ 2004, 101 (102); OLG Frankfurt a.M. NStZ-RR 2002, 47 (48); siehe auch schon RGSt 24, 387 f.; 41, 193 (194 f.); 55, 129 (131); 56, 227 (231). Aus der Literatur *Bock*, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 2018, S. 248; *Dannecker*, in: *Graf/Jäger/Wittig* (Hrsg.), *Wirtschafts- und Strafrecht*, Bd. 1, 3. Aufl. 2024, StGB § 263 Rn. 19; *Hefendehl*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 96; *Geppert*, Jura 1983, 530 (541); *Graul*, JZ 1995, 595 (597); *Krey/Hellmann/Heinrich*, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 19. Aufl. 2024, Rn. 560; *Mitsch*, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 260; *Perron* (Fn. 15), § 263 Rn. 8; *Rengier* (Fn. 14), § 13 Rn. 4; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 15; *Valerius*, in: v. Heintschel-Heinegg/Kudlich (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch*, Stand: 1.8.2025, § 186 Rn. 2; *Wittig* (Fn. 15), § 14 Rn. 9; *Zieschang*, in: *Park* (Hrsg.), *Kapitalmarktsstrafrecht*, 6. Aufl. 2024, § 263 Rn. 19.

¹⁷ *Dannecker* (Fn. 16), StGB § 263 Rn. 19; *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 9; *Peifer/Obergfell*, in: *Fezer/Büscher/Obergfell* (Hrsg.), *UWG, Kommentar*, 3. Aufl. 2016,

Meinungsäußerungen i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG als „Mitteilung subjektiver persönlicher Wertungen“ dar.¹⁸ Diese Begriffsbestimmung macht deutlich, dass das Werturteil nach h.M. nicht mit einem Anspruch auf Objektivität oder Allgemeingültigkeit einhergeht, sondern eben eine bloß *subjektive* Stellungnahme zum Gegenstand hat. Anders als eine Tatsachenbehauptung sei das Werturteil nicht beweisbar, und deswegen könne ein Werturteil nicht wahrheitsfähig sein.¹⁹ Aus diesem Grund sei das Werturteil „nicht handlungsleitend“.²⁰

Nach dieser idealtypischen (!) Differenzierung ist die Aussage „Dieses Bild ist schön“ nicht betrugsrelevant.²¹ Wer einer solchen Aussage eines unaufrichtigen Kunsthändlers

vertraut, mag zwar irrtümlich ein stilloses Bild entstehen, i.S.d. § 263 StGB getäuscht wird er aber nicht.

Diese im Tatbestand des § 263 StGB vorgesehene einschränkende Kriterien der Tathandlung sind Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, das Vermögen nicht vollumfänglich vor Täuschungen bzw. gegen jede beliebige Lüge zu schützen.²²

§ 263 StGB ist damit auch Ausdruck einer bestimmten Anthropologie. Der Tatbestand geht von einem besonnenen Menschen aus, der vermögensrelevante Verfügungen auf (objektive) Tatsachen stützt.²³ Nur falsche Tatsachenbehauptungen seien in der Lage, diesen besonnenen Menschen in die Irre zu führen bzw. werden nur solche Tatsachenbehauptungen als gefährlich qualifiziert.²⁴ Strafrechtlicher Schutz wird also nur vor falschen Tatsachenbehauptungen gewährt, während die Übervorteilung durch unaufrichtig geäußerte Werturteile straflos bleibt.²⁵ Die Täuschung über Tatsachen ist hiernach Zurechnungsgrund für den tatbestandsmäßigen Erfolg des Betruges, nämlich der Vermögensschaden.²⁶

Wie bereits eingangs angedeutet, wird sich die vorliegende Untersuchung auf den Tatbestand des Betrugs gem. § 263 StGB konzentrieren.

2. Auslegungsprobleme und Normativierungstendenzen

So stringent die Kriterien für die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen auf den ersten Blick auch erscheinen, sie stellen die konkrete Entscheidungspraxis immer wieder vor diffizile Probleme und Auslegungsschwierigkeiten.²⁷ Dass vorstehend Werturteile als Gegenbegriff der Tatsachenbehauptungen charakterisiert wurden, gilt nämlich nur, „wenn und soweit sie nicht auf Tatsachen gestützt sind“.²⁸ Die damit angesprochenen Abgrenzungsprobleme stellen sich jedoch nicht nur im Kontext des § 263 StGB, sondern bspw. auch bei den Ehrdelikten, weil §§ 186, 187 StGB bekanntlich die Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache voraussetzen, bloße Werturteile somit allenfalls den Tatbestand des § 185 StGB verwirklichen können.²⁹ Die Abgrenzung von

§ 5 Rn. 184; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 12; *Regge/Pegel*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 186 Rn. 6; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 16; *Sinn*, in: *Satzger/Schluckebier/Werner* (Fn. 15), § 186 Rn. 4; *Valerius* (Fn. 16), § 186 Rn. 4; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 14), Rn. 525; *Zieschang* (Fn. 16), § 263 Rn. 23.

¹⁸ BVerfG NJW 2023, 510 (512 Rn. 16); BVerfG NJW 1992, 1439 (1440); *Hefendehl* (Fn. 16), § 263 Rn. 115; *Rengier*, *Strafrecht*, Besonderer Teil II, 25. Aufl. 2024, § 29 Rn. 4; *Sosnitza*, in: *Ohly/Sosnitza* (Hrsg.), *UWG*, Kommentar, 8. Aufl. 2023, § 5 Rn. 96. Auf dieser Basis wird man Werturteile und Meinungsäußerungen als Synonyme betrachten, so auch *Ebert-Weidenfeller*, in: *Achenbach/Ransiek/Rönnau* (Fn. 14), 5. Teil, 4. Kap. Rn. 14; *Eisele/Schittenhelm*, in: *Tübinger Kommentar* (Fn. 15), § 186 Rn. 3; *Krell*, in: *Graf/Jäger/Wittig* (Hrsg.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, Bd. 2, 3. Aufl. 2024, UWG § 16 Rn. 11; *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 13; *Rehart/Ruhl/Isele*, in: *Fritzschke/Münker/Stollwerk* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, UWG*, Stand: 1.7.2025, § 5 Rn. 46; *Rogall*, in: *Wolter/Hoyer* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 186 Rn. 7. and. aber *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 192 ff.

¹⁹ BVerfGE 90, 241 (247); 94, 1 (8); BGH NJW 2017, 482 (484 Rn. 25); BGH NJW 1998, 3047 (3048); *Kindhäuser/Hoven*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, StGB*, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 59; *Büscher*, in: *Büscher* (Hrsg.), *UWG*, Kommentar, 3. Aufl. 2024, § 5 Rn. 142; *Dannecker* (Fn. 16), StGB § 263 Rn. 25; *Geppert*, *Jura* 1983, 530 (541); *Jänich*, *Lauterkeitsrecht*, 2018, § 12 Rn. 27; *Nietsch*, in: *Seibt/Buck-Heeb/Harnos*, *Beck'scher Online-Kommentar, Wertpapierhandelsrecht*, Stand: 1.7.2025, MAR Art. 7 Rn. 52; *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 18), § 186 Rn. 3; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 20; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 14), Rn. 525. Siehe auch *Emmerich/Lange*, *Lauterkeitsrecht*, 12. Aufl. 2022, § 14 Rn. 12; *Schröder*, *Handbuch Kapitalmarktsstrafrecht*, 4. Aufl. 2020, 2. Kap. Rn. 32; *Valerius* (Fn. 16), § 186 Rn. 4; *Zieschang* (Fn. 16), § 263 Rn. 23.

²⁰ *Hefendehl* (Fn. 16), § 263 Rn. 115; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 11; *Busch*, *wistra* 2022, 257. Siehe auch *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 16), Rn. 562. Allg. zu Legitimationsfragen des § 263 StGB aus rechtshistorischer Perspektive *Vogel* (Fn. 12), S. 89 ff.

²¹ Beispiel nach *Hefendehl* (Fn. 16), § 263 Rn. 115.

²² Siehe *Gaede* (Fn. 1), S. 974 f.; § 263 StGB als verhaltensgebundenes Delikt; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 11.

²³ *Naucke* (Fn. 1), S. 116; *Thomma*, *Die Grenzen des Tatsachenbegriffs*, insbesondere bei der betrügerischen Täuschungshandlung, 2003, S. 50 ff., 450 f.; *Schütz*, *Die Entwicklung des Betrugsbegriffs in der Strafgesetzgebung vom Codex Juris Bavarici Criminalis (1751) bis zum Preußischen Strafgesetzbuch (1851)*, 1988, S. 186 f., 190 ff.; siehe auch *Frisch* (Fn. 3), S. 665 f.

²⁴ Siehe *Joecks*, *Zur Vermögensverfügung beim Betrug*, 1982, S. 54 ff., 81 ff.; *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 22; *Kindhäuser/Hoven* (Fn. 19), § 263 Rn. 75; *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 111 f.; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 11.

²⁵ *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 8.

²⁶ Siehe *Gaede* (Fn. 1), S. 975.

²⁷ Klarstellend *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 18), § 186 Rn. 4; *Valerius* (Fn. 16), § 186 Rn. 5.

²⁸ Klarstellend *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 8.

²⁹ Klarstellend *Geppert*, *Jura* 1983, 530 (540 f.); *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 12; *Regge/Pegel* (Fn. 17), § 186 Rn. 7;

Tatsachenbehauptungen und Werturteilen ist im deutschen Recht ganz generell dort von Relevanz, wo *Äußerungen* den Regelungsgegenstand bilden, bspw. auch in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG, § 824 BGB oder in § 56 Abs. 1 RStV.³⁰

Die Auslegungsprobleme speisen sich aus dem allgemein geteilten Befund, dass ein Werturteil seinem „objektiven Sinngehalt nach einen *greifbaren, dem Beweis zugänglichen Tatsachenkern*“ haben kann, eine solche kombinierte Aussage ebenfalls eine Tatsachenbehauptung i.S.d. § 263 StGB darstellt und sich deswegen die Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen „wegen der fließenden Übergänge“ ggf. schwierig gestaltet.³¹ Insbesondere in der Dogmatik des Betruges entspricht es deswegen der absolut h.A., dass der Begriff der Tatsache zu normativieren ist und ggf. auch Rechtsansichten oder innere Tatsachen erfassen kann.³² So soll bspw. ein Werturteil dann über einen Tatsachenkern verfügen, wenn der Erklärende über eine besondere Fachkompetenz verfügt bzw. eine solche zu haben vorgibt.³³ Bei der Äußerung von Rechtsauffassungen mögen zwar wertende Elemente im Vordergrund stehen, die h.A. verweist aber auf die Möglichkeit, dass diejenigen Tatsachen, die die Rechtsauffassung bzw. eine Rechtsfolge begründen, häufig (konkludent) mitbehauptet werden.³⁴ Im Rekurs auf eine Autori-

tät, bspw. die obergerichtliche Rechtsprechung, verberge sich zudem die Tatsachenbehauptung, dass die Autorität tatsächlich im behaupteten Sinne entscheidet.³⁵ Im Übrigen können bekanntlich auch innere Tatsachen wie Absichten, Gefühle oder Überzeugungen tauglicher Täuschungsgegenstand sein.³⁶ Weil sich innere Tatsachen auch auf Zukünftiges beziehen können (also bspw. die Absicht, zukünftig ein gewährtes Darlehen zurückzuzahlen), kann entgegen der Basisdefinition der Tatsache auch tatbestandsmäßig über Zukünftiges getäuscht werden.³⁷ Auch die unaufrichtig geäußerte Aussage eines Immobilienverkäufers über eine erwartete positive Wertentwicklung eines Grundstücks ist hiernach ggf. als innere Tatsache betrugsrelevant, wenn über die gegenwärtige Überzeugung getäuscht wird.³⁸

Insbesondere das Institut des Werturteils mit Tatsachenkern, das nach dem eben Genannten eine Tatsachenbehauptung i.S.d. § 263 StGB darstellt, führt bei Lichte betrachtet dazu, dass Werturteile sehr häufig (auch) als Tatsachenbehauptung i.S.d. § 263 StGB zu behandeln sind. Das liegt schon daran, dass sich die im Werturteil formulierte Bewertung auf einen Gegenstand bezieht und just dieser Gegenstand ist häufig nach den Maßstäben der h.A. faktischer Natur.³⁹ In dieser Konstellation können Werturteile also ggf. „Assoziationen über objektive Umstände“ hervorrufen, die „schon ausreichen, um die Entscheidung des Opfers maßgeblich [i.S.d. § 263 StGB] zu beeinflussen“. ⁴⁰ Selbst eine Kennzeichnung als „gut“ kann im entsprechenden Kontext eine Tatsache miterklären⁴¹ – und das obwohl „gut“ als das Standardbeispiel eines Werturteils gelten darf.⁴²

Damit kann das Zwischenfazit gezogen werden, dass die h.M. aus diversen Formen von Äußerungen einen Tatsachenkern *presst*, um doch noch eine betrugstaugliche Behauptung annehmen zu können.⁴³ Das ist auch deswegen bemerkens-

Rogall (Fn. 18), § 186 Rn. 7 ff.; Sinn (Fn. 17), § 186 Rn. 3 f.; Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 14), Rn. 525.

³⁰ Entsprechende Vorschriften bilden die Querschnittsmaterie des *Äußerungsrechts*, siehe hierzu *Sajuntz/Wiggenhorn*, in: Hasselblatt (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz, 6. Aufl. 2022, § 25 Rn. 2. Lesenswert zum Ganzen auch *Rühl*, AfP 2000, 17 ff.; sowie *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 88 ff.

³¹ So *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 14), Rn. 525 – *Hervorhebungen* im Original; siehe auch BGHSt 60, 1 (6 f.); 48, 331 (344 f.); *Busch*, wistra 2022, 257 („Hybridform“); *Bock* (Fn. 16), S. 249; *Dannecker* (Fn. 16), StGB § 263 Rn. 26; *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 18), § 186 Rn. 4; *Geppert*, Jura 1983, 530 (541); *Graul*, JZ 1995, 595 ff.; *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 14; *Krell* (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 11; *Kölbel/Neßeler*, (Fn. 14), 7. Teil, 1. Kap. Rn. 24; *Rengier*, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 17), § 16 Rn. 52; *Rogall* (Fn. 18), § 186 Rn. 7; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 12, 16; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 21; *Sosnitza* (Fn. 18), § 5 Rn. 96; *Sinn* (Fn. 17), § 186 Rn. 4; *Valerius* (Fn. 16), § 186 Rn. 5.

³² Siehe *Gaede* (Fn. 1), S. 976 f.; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 12. Weitere Nw. in den kommenden Fn. *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 12) spricht gar von Ausnahmen der (strengen) Differenzierung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen; *Hennings* (Fn. 2), S. 88, spricht von „Korrekturen“. Siehe auch *Perron* (Fn. 15), § 263 Rn. 8. *Kindhäuser/Hoven* (Fn. 19, § 263 Rn. 75) qualifizieren diese Modifikation des Tatsachenbegriffs als *inkonsequent*. Speziell zum Problem wertender Produktpreisungen *Kuhli*, ZIS 2014, 504 ff.

³³ BGH NStZ 2008, 96 (98); BGH NJW 1981, 2131 (2132); *Dannecker* (Fn. 16), StGB § 263 Rn. 31.

³⁴ BGHSt 22, 88 f.; BGH NStZ 2017, 30; BGH NStZ 2018, 215; OLG Köln NStZ 2014, 327 (329); *Büscher* (Fn. 19), § 5 Rn. 151; *Dannecker* (Fn. 16), StGB § 263 Rn. 32; *Kölbel/*

Neßeler, (Fn. 14), 7. Teil, 1. Kap. Rn. 28; *Rengier* (Fn. 14), § 13 Rn. 7; *Zieschang* (Fn. 16), § 263 Rn. 23.

³⁵ BGH NStZ-RR 2005, 151; *Graul*, JZ 1995, 595 (601); *Protzen*, wistra 2003, 208 (209); *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 24; siehe auch *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 15.

³⁶ *Bock* (Fn. 16), S. 249; *Rengier* (Fn. 14), § 13 Rn. 4; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 12, 15; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 19; *Zieschang* (Fn. 16), § 263 Rn. 19.

³⁷ Siehe *Dannecker* (Fn. 16), StGB § 263 Rn. 19; *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 13; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 19.

³⁸ Siehe BGH NStZ 2015, 89 (90 Rn. 17 ff.); *Schlösser*, StV 2016, 20; *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 12.

³⁹ Siehe hierzu auch noch III. 3.

⁴⁰ Vgl. *Busch*, wistra 2022, 257.

⁴¹ Siehe RG Recht 13, 3207: Erklärung, dass ein Geschäft *gut* laufe. Siehe hierzu auch *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 14. Siehe auch *Busch*, wistra 2022, 257 (258): Auch „tragfähig“ oder „prosperierend“ formulieren in Bezug auf Unternehmen Werturteile mit Tatsachenkern.

⁴² Weswegen *Hare*, Die Sprache der Moral, 1983, S. 109 ff., die *Bedeutung* dieses Werturteils umfangreich erörtert. Siehe auch *Kuhli*, ZIS 2014, 504 (505).

⁴³ Klarstellend *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 12: übliche Auslegungspraxis hat „zur Folge, dass der Tatsachenbegriff der hM

wert, weil die im Kontext der Ehrdelikte (wegen §§ 186, 187 StGB) ebenfalls erforderliche Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen methodisch unter ganz anderen Vorzeichen durchgeführt wird. Dort sei nämlich nach h.A. nicht ein möglicher Kern der Äußerung entscheidend, sondern ob (auf Basis einer Gesamtwürdigung) der tatsächliche oder der wertende Gehalt überwiegt und dem objektiven Sinn der Aussage ihr Gepräge gibt.⁴⁴ Deutlich wurde das bei dem Schmähgedicht, das die sog. Böhmermann-Affäre auslöste und das sicherlich (hier nicht zu wiederholende) Aussagen mit einem Tatsachenkern enthielt, nach der Dogmatik der Ehrdelikte aber nur (Un-)Werturteile formulierte.⁴⁵

Diese unterschiedliche Handhabung der Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen belegt deutlich, dass es (anders als von *Hilgendorf* suggeriert) im Kern nicht um logische oder wissenschaftstheoretische Implikationen geht, sondern um handfeste normative Wertungsfragen.⁴⁶ So ist bspw. im Kontext der Ehrdelikte anerkannt, dass die Abgrenzung von Tatsachenbehauptung und Werturteil vorzunehmen ist, denn einheitliche „Äußerungen sollen nicht unnatürlich aufgespalten werden und nach einhelliger und zutref-

insgesamt deutlich weiter ist, als es die Definition auf den ersten Blick vermuten lässt“ – *Hervorhebung* getilgt. Ähnl. *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 16: „Damit erweist sich der Kreis der von der herrschenden Meinung ausgeschlossenen Äußerungen als sehr klein“; so auch *Hennings* (Fn. 2), S. 91. Siehe auch *Hellmann*, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 101: Werturteil als Ausdruck innerer Überzeugung, was als innere Tatsache zu behandeln sei.

⁴⁴ BVerfGE 61, 1 (9 f.); BGH NJW 1966, 1617 f.; BGH NJW 1971, 1655 (1656); BGH NJW 1998, 3047 (3048); BGH NJW 2017, 482 (484 Rn. 25 ff.); *Bock*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2024, S. 259 („überwiegendes Element“); *Eisele/Schittenhelm* (Fn. 18), § 186 Rn. 4; *Geppert*, Jura 1983, 530 (541); *ders.*, Jura 2002, 820 (821); *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 18. Aufl. 2024, Rn. 492; *Regge/Pegel* (Fn. 17), § 186 Rn. 7; *Rengier* (Fn. 18), § 29 Rn. 4; *Sinn* (Fn. 17), § 186 Rn. 4. And. *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 183: entscheidend sei Schutzzweck der jeweiligen Norm. Ausf. zur divergierenden Abgrenzung beider Äußerungsformen im Kontext der §§ 186, 263 StGB auch *Kuhli*, Normative Tatbestandsmerkmale in der strafrichterlichen Rechtsanwendung, 2018, S. 332 ff., 344 ff. m.w.N.

⁴⁵ So mit nachvollziehbarer Argumentation *Fahl*, NStZ 2016, 313 ff.

⁴⁶ *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 184, selbst erkennt dies an, weil er die Abgrenzung von Tatsachenbehauptung und Werturteil anhand des Schutzzwecks der jeweiligen Norm vorgenommen wissen will. Das aber erfordert, dass die in Rede stehende Norm just diese Abgrenzungslogik voraussetzt (wie es im deutschen Recht Usus ist), die von *Hilgendorf* ([Fn. 11], S. 21) als logisch und wissenschaftstheoretisch begründet qualifiziert wird. Wie der in IV. näher vorgestellte Begriff der *Information* belegt, ist es aber keineswegs zwingend, dass das Recht diese Differenzierung fordert.

fender Meinung keine doppelte Strafbarkeit gemäß § 186 und § 185 [StGB] auslösen“.⁴⁷

III. Epistemische und sprachphilosophische Implikationen

Indem das positive Recht den Auftrag an den Rechtsanwender formuliert, zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen zu differenzieren, und dieses Erfordernis mit teleologischen Konzeptionen der entsprechenden Vorschriften begründet wird, rekurriert das geltende Recht bei Lichte betrachtet auf spezifische sprach- und erkenntnistheoretische Vorstellungen. Der Dogmatik des Begriffs der Tatsachenbehauptung liegt ein strenger Realismus sowie ein empiristisches Sinnkriterium zugrunde, die im Folgenden in der gebotenen Kürze näher analysiert und kritisiert werden sollen.⁴⁸

1. Über den strengen, den Äußerungsdelikten zugrunde liegenden Realismus

Indem der Begriff der Tatsache konkrete, beweisbare Verhältnisse, Zustände bzw. Gegebenheiten der Vergangenheit oder Gegenwart betrifft, liegt ihm eine empirische Ausrichtung zugrunde.⁴⁹ Die Tatsache wird als sinnlich wahrnehmbar und empirisch überprüfbar bzw. beweisbar qualifiziert.⁵⁰

Eine Tatsachenbehauptung ist nach üblicher Ansicht falsch bzw. unwahr, wenn sie nicht mit den (vorsprachlichen) Tatsachen, d.h. der objektiven Sachlage, übereinstimmt (siehe oben). Nach dieser Begriffsbestimmung ist ein „Widerspruch zwischen Wort und Wirklichkeit“ möglich.⁵¹ Auf diesem Weg wird vor allem behauptet, dass die Tatsachen „von den Worten unabhängig sind“.⁵² Folgerichtig konstatiert *Hefendehl*: „Den Begriffskern der Tatsache machen gegen-

⁴⁷ *Gaede*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 14), § 186 Rn. 2 m.w.N.; siehe auch *Rogall* (Fn. 18), § 186 Rn. 9.

⁴⁸ Die folgenden Ausführungen in III. des vorliegenden Beitrages beruhen auf den sprach- und erkenntnistheoretischen Erörterungen in Kap. 3 meiner Habilitationsschrift (Theorie der kritischen Theorie des Strafrechts. Sprachphilosophische und erkenntnistheoretische Grundlagen strafrechtswissenschaftlicher Gesetzgebungskritik), die vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück im Sommersemester 2025 angenommen wurde. Die Argumentationstiefe einer Monographie kann vorliegend nicht erreicht werden, weswegen ich für weiterführende Gedanken und Nachweise auf meine Habilitationsschrift verweise.

⁴⁹ *Gaede* (Fn. 1), S. 976.

⁵⁰ *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 123 f.; *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 10; *Regge/Pegel* (Fn. 17), § 186 Rn. 5; *Saliger* (Fn. 14), § 263 Rn. 12 f.; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 17; *Schröder* (Fn. 19), 2. Kap. Rn. 32.

⁵¹ *Eisele*, Strafrecht – Besonderer Teil I, 6. Aufl. 2021, Rn. 1360; siehe auch *Kindhäuser/Schramm*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 11. Aufl. 2023, § 46 Rn. 14; *Rengier* (Fn. 18), § 49 Rn. 7.

⁵² Klarstellend i.d.S. *Mitsch* (Fn. 16), S. 260. Siehe auch *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 10; *Bosch/Schittenhelm*, in: *Tübinger Kommentar* (Fn. 15), Vor § 153 Rn. 4; siehe auch *Gusy*, JZ 1991, 213 (216); *Rühl*, AfP 2000, 17 (18); *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 113.

wärtige oder vergangene äußere Tatsachen aus, die sich auf Reales beziehen“.⁵³

Was in den vorangegangenen Zeilen verdeutlicht wurde, ist der Umstand, dass dem deutschen Äußerungsrecht⁵⁴ ein strenger, nämlich ontologischer, epistemischer und semantischer Realismus zugrunde liegt.⁵⁵ Die reale Welt der Tatsachen bestehe unabhängig von menschlicher Praxis (ontologischer Realismus), der Mensch ist jedoch in der Lage diese Welt der Tatsachen zu erkennen (epistemischer Realismus) und sich mit Sprache wahrheitsgemäß auf die Tatsachen zu beziehen (semantischer Realismus).

Ein solcher strenger Realismus, der also behauptet, die uns umgebende Welt könne objektiv und wahrheitsgetreu durch Tatsachenbehauptungen abgebildet werden, und wie er der üblichen Auslegung des Begriffs der Tatsache(nbehauptung) zugrunde liegt, wird in der philosophischen Literatur auch als *naiver* Realismus bezeichnet.⁵⁶ Diese Sichtweise entspricht freilich unserer intuitiven Überzeugung.⁵⁷

Genau genommen wird durch die Differenzierung von (vorsprachlicher) Tatsache und (sprachlich gefasster) Tatsachenbehauptung die These formuliert, dass die Tatsachen ihrer sprachlichen Fixierung vorgehen. Mit dieser Weichenstellung wird ein Primat der Ontologie vor der Sprache behauptet,⁵⁸ jedoch der menschlichen Erkenntnis sowie der Sprache die Leistung zugetraut, diese vorsprachliche Realität objektiv und wahrheitsgemäß abzubilden.⁵⁹ Was in dieser Gleichung zum Ausdruck kommt, ist die sog. Korrespondenztheorie der Wahrheit.⁶⁰ Wahr ist hiernach eine Aussage, wenn

sie mit den (vorsprachlichen) Tatsachen übereinstimmt.⁶¹ Die übliche Auslegung und ihr strenger (bzw. *naiver*) Realismus müssen auf diesem Weg die „Idee einer objektiven Realität“, d.h. einer Realität, „wie sie an sich, nämlich unabhängig von bloß subjektiven Zutaten der erkennenden und handelnden Subjekte“ ist, hypostasieren.⁶²

Die Korrespondenztheorie der Wahrheit sowie der ihr zugrunde liegende Realismus wirken auch wegen ihres Fundaments im intuitiven Alltagsverständnis unschuldig, rekurren aber auf äußerst kontroverse philosophische Prämissen.⁶³ In der philosophischen Diskussion im 20. Jahrhundert ist die Korrespondenztheorie deswegen zunehmend unter Druck geraten.⁶⁴ Ihr wird gar attestiert, sich durch eine „dogmatische Leere“ auszuzeichnen.⁶⁵ Der Kern der Kritik besteht darin, dass die Korrespondenztheorie die Möglichkeit eines Abgleichs von sprachlicher Ausdrucksform und außersprachlicher Welt behaupten muss.⁶⁶ Richtigerweise aber existiert zwischen diesen beiden Sphären keine Verbindung, sodass Tatsachen und Tatsachenbehauptung nicht im Sinne einer Korrespondenzbeziehung ineinandergreifen können.⁶⁷ Wenn

klusion auch *Kargl*, GA 2003, 791 (798). Zum Wahrheitsbegriff des Pragmatismus ausf. und krit. *Stübinger*, Das „idealisierte“ Strafrecht, 2008, S. 416 ff.; zustimmender (und m.E. zutreffender) Blick auf den Pragmatismus bei *Seel*, Wahrheit im Strafprozess, 2021, S. 352 ff.

⁶¹ Allg. zur Korrespondenztheorie der Wahrheit *Beckermann*, ZPhF 49 (1995), 529 ff.; *Grundmann* (Fn. 56), S. 32 f. m.w.N.; *Hoven*, Wege zur Wahrheit, 1989, S. 61 ff.; *Hübner* (Fn. 59), S. 168; *Searle*, Die Konstruktion der gesellschaftlichen Wirklichkeit, 2011, S. 206 ff.; *Willer*, PhJb 113 (2006), 78 (79). Aus juristischer Perspektive siehe *Baade*, Wahrheit und Recht, 2023, S. 14; *Deckert*, ARSP 82 (1996), 43 (46); *Greco*, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 173; *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 115; *ders.*, GA 1993, 547 (549 ff.); *Hörnle*, Rechtstheorie 35 (2004), 175 (179, 184); *Hyckel*, RW 2021, 222 (228); *Engisch*, Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, 1963, S. 6; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 98; *Rühl*, AfP 2000, 17 (18); *Seel* (Fn. 60), S. 154 ff.

⁶² *Wellmer*, Sprachphilosophie, 2016, S. 292. Siehe auch *Hyckel*, RW 2021, 222 (229). *Sellars*, Minnesota Studies in the Philosophy of Science 1 (1956), 253 (267), qualifiziert diese realistische Hypothese als „Myth of the Given“.

⁶³ So *Grasnick*, in: Wolter (Hrsg.), 140 Jahre GA, 1993, S. 55 (56 f.). Siehe auch *Dauids*, PhJb 113 (2006), 63 (64): „interessante ontologische und epistemologische Voraussetzungen“.

⁶⁴ *Poscher*, ARSP 89 (2003), 200 (202); *Goertz*, in: Schröter/Eddelbüttel (Hrsg.), Konstruktion von Wirklichkeit, 2004, S. 1 (7 f.); *Zoglauer*, Konstruierte Wahrheiten, 2021, S. 92, 101 f.; *Schantz*, Wahrheit, Referenz und Realismus, 1996, S. 148.

⁶⁵ *Stekeler-Weithofer*, in: Fuhrmann/Olsson (Hrsg.), Pragmatisch denken, 2004, S. 35 (56).

⁶⁶ Für *Schurz*, in: Gombocz (Fn. 59), S. 522 (529), bricht die Konstruktion der Korrespondenztheorie an diesem Punkt zusammen.

⁶⁷ *Baumann* (Fn. 56), S. 158; *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 2004, S. 11, 41; *Krings*, PhJb 90 (1983), 20

⁵³ *Hefendehl* (Fn. 16), § 263 Rn. 97.

⁵⁴ Siehe zu diesem Begriff Fn. 30.

⁵⁵ Zu diesen drei Einzelausprägungen des Begriffs des Realismus ausf. *Gardt*, in: Felder/Gardt (Hrsg.), Wirklichkeit oder Konstruktion?, 2018, S. 1 ff.; *Schlaudt*, Was ist empirische Wahrheit?, 2014, S. 32 ff.; *Franzen*, in: Forum für Philosophie Bad Homburg (Hrsg.), Realismus und Antirealismus, 1992, S. 20 ff.

⁵⁶ *Bartels*, Wissenschaft, 2021, S. 149 ff.; *Baumann*, Erkenntnistheorie, 2. Aufl. 2006, S. 265; *Dummett*, in: Willaschek (Hrsg.), Realismus, 2000, S. 143 (150 ff.); *Grundmann*, Analytische Einführung in die Erkenntnistheorie, 2. Aufl. 2017, S. 346; *Thyssen*, ZPhF 2 (1953), 145; *Pörksen*, in: Felder/Gardt (Fn. 55), S. 77 (78).

⁵⁷ Siehe *Wellmer*, Wie Worte Sinn machen, 2007, S. 183; *Schlaudt* (Fn. 55), S. 43 f.

⁵⁸ Siehe auch *Meggle*, Handlungstheoretische Semantik, 1996, S. 4; siehe auch *Gutmann*, in: Fischer (Hrsg.), Beweis, 2019, S. 11 (19).

⁵⁹ Vgl. *Simons*, in: Siebel/Textor (Hrsg.), Semantik und Ontologie, 2004, S. 249; v. *Kutschera*, Sprachphilosophie, 2. Aufl. 1975, S. 31 f.; *ders.*, in: Gombocz (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Haller, 1989, S. 490 (492); *Hübner*, Einführung in die theoretische Philosophie, 2015, S. 125.

⁶⁰ Klarstellend *Hilgendorf*, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 13. Aufl. 2021, § 47 Rn. 36; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 14), Rn. 528 (dort aber mit Einschränkungen, die eher auf eine epistemische, nämlich pragmatistische Wahrheitstheorie hindeuten). Zu dieser Kon-

ich bspw. vor einem brennenden Haus stehe und äußere „Dieses Haus brennt!“, worin besteht dann die von der Korrespondenztheorie der Wahrheit behauptete Übereinstimmungsbeziehung, die nach der üblichen Auslegung des Tatsachenbegriffs so zentral ist für die Betrugsdogmatik? Brennt der von mir geäußerte Satz?⁶⁸ Die Korrespondenztheorie der Wahrheit propagiert folglich eine „Lehre von den Natur aus vorgegebenen Tatsachen“.⁶⁹ Damit geht diese These allerdings noch hinter *Kant* zurück, denn sie behauptet i.E., dass das *Ding an sich* intelligibel ist.⁷⁰ „Aber das Leben liefert uns keine ‚Konkrete‘, weder v. Natur aus abgeschlossene einzelne Dinge, noch fertige ‚in ihrer vollen Konkretheit bestimmte‘ Tatsachen. Wir selbst konstituieren Dinge und Tatsachen erst durch die Begriffe und Sätze unserer Sprache“.⁷¹ Ob der Satz „Die Katze liegt auf der Couch“ eine Tatsache beschreibt oder *drei* (nämlich dass es eine Katze sowie eine Couch gibt und dass die Katze auf der Couch liegt), lässt sich nur durch die Konstruktionsleistung der Sprache beantworten.

Will man also nicht hinter *Kant* zurückgehen und ein „geheimnisvolles Vermögen des Geistes, die Welt an sich ‚direkt‘, ohne den Umweg über die empirische (begrifflich vorgeformte) Erkenntnis, zu ‚schauen‘“ postulieren, dann kann es eine Korrespondenzbeziehung zwischen Sprache und Wirklichkeit nicht geben.⁷²

Dieses Argument bedingt die Überlegung, dass die Korrespondenzbeziehung von Sprache und Tatsache innerhalb

einer wahren Aussage nicht einfach gegeben ist, sondern in einer begrifflichen bzw. sprachlichen und diskursiven Praxis herzustellen ist und vom Adressaten der Aussage akzeptiert werden muss.⁷³ Entgegen der Korrespondenztheorie der Wahrheit können Sprache und Welt nicht einfach miteinander verglichen werden. Der menschliche Geist ist nur in der Lage, sprachliche Aussagen mit weiteren sprachlichen Aussagen bzw. begrifflich strukturierten Gedanken über die Wirklichkeit zu konfrontieren, zur Wirklichkeit an sich dringt er jedoch nicht vor.⁷⁴ Dieser Gedanke impliziert, dass die einer wahren Tatsachenbehauptung unterstellte Relationsbeziehung zwischen Sprache und Welt gar nicht die außersprachliche Welt meint, sondern die Akzeptanz der Aussage innerhalb der sozialen, sprachlich fundierten Praxis betrifft.⁷⁵ Hierfür spricht ja in der Tat die Überlegung, wonach die Ausdrücke „wahr“ und „falsch“ ihrerseits nur sprachlicher Natur sind, sodass deren Anwendung bzw. die Festlegung, ob eine Tatsachenbehauptung wahr oder falsch ist, nur innerhalb sprachlicher Praxis zu entscheiden ist.⁷⁶

Mit alledem geht die These einher, dass „[d]ie Angabe der Verifikation eines Satzes [...] so besehen nicht aus der Sprache heraus[führt]“, sondern „Sätze von unterschiedlichem sprachlogischem Status in ein Bedingungs- bzw. Begründungsverhältnis“ zu einander gestellt werden.⁷⁷ Deswegen kann konstatiert werden: „Was eine Tatsache ist, können wir nur mit Hilfe der Wahrheit einer Tatsachenaussage, was wirklich ist, nur in Begriffen dessen, was wahr ist, erklären. [...] Und da sich die Wahrheit von Meinungen oder Sätzen wiederum nur mit Hilfe anderer Meinungen oder Sätze begründen lässt, können wir nicht aus dem Bannkreis unserer Sprache ausbrechen“.⁷⁸ Hieraus folgt, dass Wahrheit nichts ist, „was unmittelbar zu haben wäre“, vielmehr muss „die Möglichkeit der Übereinstimmung [...] als Voraussetzung erst gesetzt werden“.⁷⁹

Da Sprache folgerichtig nicht in der Lage ist, die reale Welt oder die Tatsachen schlicht objektiv abzubilden (weil dies eine nicht realisierbare Korrespondenzbeziehung voraussetzen würde), ist es umgekehrt so, dass mit Sprache und unserer sprachlichen Praxis Wirklichkeit geschaffen und ver-

(22): „Unvergleichbares soll übereinstimmen“; *Majetschak*, Ludwig Wittgensteins Denkweg, 2000, S. 133; *Hilgendorf*, GA 1993, 547 (550); *Hörnle*, Rechtstheorie 35 (2004), 175 (178); *Patzig*, Tatsachen, Normen, Sätze, 1980, S. 33; *Sans*, Hegel-Jahrbuch 2016, S. 108 f.; *Tugendhat*, Vorlesungen zur Einführung in die sprachanalytische Philosophie, 1976, S. 250 f.; *Wingert*, DZPhil 48 (2000), 738; *Zippelius*, in: Spanner/Lerche/Zacher/Badura/v. Campenhausen (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, 1971, S. 507 (508); zugestehend auch *Seel* (Fn. 60), S. 157. Siehe auch *Wellmer* (Fn. 57), S. 181 ff.: Vergleich von „zwei ganz inkommensurablen Relata“. Nach *Hübner* (Fn. 59, S. 170) ist das Kriterium der Übereinstimmung die *Schwachstelle* der Korrespondenztheorie. Zum Ganzen auch *Zoglauer* (Fn. 64, S. 92), der zudem klarstellt, dass die im Fließtext dargelegten Argumente die Korrespondenztheorie in eine tiefe Krise gestürzt haben.

⁶⁸ Ähnliches Beispiel bei *Zippelius* (Fn. 67), S. 509 f.

⁶⁹ Vgl. *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 16 Rn. 32 (dort zum Verhältnis von Tatsachen und Tatbestandsmerkmalen innerhalb der Vorsatzdogmatik).

⁷⁰ Siehe *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, Bd. 1, 1974, A 253 f., B 307, B 344. Siehe auch *Irrlitz*, Kant-Handbuch, 3. Aufl. 2015, S. 165 f. Allg. zu Kants Erkenntnistheorie bspw. *Gerhardt*, Immanuel Kant, 3. Aufl. 2024, S. 140 ff. Krit. auch *Stuckenberg*, ZIS 2021, 279 f.

⁷¹ *Puppe* (Fn. 69), § 16 Rn. 34.

⁷² *Schurz* (Fn. 66), S. 529. Auch *Puppe* (Fn. 69), § 16 Rn. 41, rekurriert für ihre Kritik am Realismus der h.A. auf *Kant*; so auch *Hassemer*, KritV 1990, 260 (269).

⁷³ *Bartels* (Fn. 56), S. 181; *Schurz*, Einführung in die Wissenschaftstheorie, 2014, S. 59.

⁷⁴ *Metschl*, in: Fuhrmann/Olsson (Fn. 65), S. 217 (227); *Poscher*, ARSP 89 (2003), 200 (203); *Zippelius* (Fn. 67), S. 511. Siehe auch *Krings*, PhJb 90 (1983), 20 (22); *Wittgenstein*, Wittgenstein und der Wiener Kreis, 1984, S. 186, 209. Siehe auch *Baker/Hacker*, Wittgenstein: Rules, Grammar and Necessity, 1988, S. 88 f.; *Stübinger* (Fn. 60), S. 466; *Volk*, in: Eser (Hrsg.), Festschrift für Hanns Karl Salger, 1995, S. 411 (415).

⁷⁵ *Schmidt*, in: Felder/Gardt (Fn. 55), S. 102 (105).

⁷⁶ *Tschentscher*, Rechtstheorie 34 (2002), 43 (50).

⁷⁷ Zum Ganzen *Majetschak* (Fn. 67), S. 136; siehe auch *Wellmer* (Fn. 57), S. 181.

⁷⁸ *Habermas* (Fn. 67), S. 246.

⁷⁹ *Stübinger* (Fn. 60), S. 467.

ändert wird.⁸⁰ In der philosophischen und gesellschaftswissenschaftlichen Diskussion hat deswegen die Diskreditierung der realistischen Korrespondenztheorie der Wahrheit dazu geführt, dass der sprachliche Konstruktivismus immer mehr Anhänger gewinnt.⁸¹

Ihre strengen realistischen Maßstäbe kann die h.A. im Übrigen nicht durchhalten und nähert sich im Ergebnis einem sprachlichen Konstruktivismus an, wenn sie bspw. die Kreditwürdigkeit, das Vorliegen von Rechtsverhältnissen, Vorstrafen oder die rechtliche Natur einer Urkunde als „Teil der Realität“ und somit als taugliche Tatsachen i.S.d. § 263 StGB begreift.⁸² Diese gesellschaftlichen Tatsachen sind ihrerseits nicht vorsprachlich denkbar, sondern werden erst durch übereinstimmende menschliche und sprachliche Praxis konstituiert bzw. konstruiert.⁸³

2. Das empiristische Sinnkriterium als Grundlage der Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen

Dieser Realismus des Tatsachenbegriffs wird wie bereits angedeutet durch das erkenntnistheoretische Postulat ergänzt, Tatsachenbehauptungen gingen mit einem Anspruch auf Objektivität einher und seien durch Abgleich mit der (vorsprachlichen) Realität beweisbar, weswegen es rational sei, Tatsachenbehauptungen zu vertrauen, während Werturteile subjektiver Natur, nicht beweisbar und nicht handlungsleitend seien.⁸⁴

Was in diesen Zeilen zum Ausdruck kommt, ist die erkenntnistheoretische These des sog. empiristischen Sinnkriteriums, wie es insbesondere von der frühen (sprach-)analytischen Philosophie und dem logischen Empirismus/Positivismus

des sog. Wiener Kreises verfochten wurde.⁸⁵ Das empiristische Sinnkriterium bringt (*sinnvollen*) deskriptiven Behauptungssätzen ein hohes Maß an Vertrauen entgegen, weil diese durch Wahrnehmung empirisch überprüft werden könnten und sich daher epistemisch absichern ließen.⁸⁶ Die Bedeutung eines Satzes ist hiernach erst dann objektiv, wenn er durch Abgleich mit der Wirklichkeit als *wahr* bestätigt werden kann.⁸⁷ Der logische Empirismus betont, dass wissenschaftliche Erkenntnis nur durch Beobachtung sowie durch mathematische und logische Beweisführung möglich sei, während Aussagen, welche diesen epistemischen Qualitätsstandards nicht gerecht werden können, als *metaphysisch* bzw. sinnlos abgekanzelt werden.⁸⁸ Der Kern des empiristischen Sinnkriteriums besteht in der Überlegung: Werturteile

⁸⁵ Siehe hierzu bspw. Kornmesser/Büttemeyer, Wissenschaftstheorie, 2020, S. 41 f.; Mayer, Semantischer Holismus, 1997, S. 93; Puppe, NStZ 2012, 409 (410); Schnädelbach, Analytische und postanalytische Philosophie, 2004, S. 33; Tietz, Sprache und Verstehen in analytischer und hermeneutischer Sicht, 1995, S. 62. Ausf. zum Ganzen Miller, Philosophy of Language, 3. Aufl. 2018, S. 112 ff.; Stegmüller, Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie, Bd. 1, 6. Aufl. 1978, S. 380 ff. Über den Wiener Kreis berichten u.a. Breuning, in: Grajner/Melchior (Hrsg.), Handbuch Erkenntnistheorie, 2019, S. 50; Hübner (Fn. 59), S. 118; Kornmesser/Büttemeyer, Wissenschaftstheorie, 2020, S. 39 ff.; Lindner, RPhZ 2016, 44 (46 ff.); Schurz, Erkenntnistheorie, 2021, S. 98, 169; ausf. Stadler, Der Wiener Kreis, 1997, passim. Zur analytischen Philosophie siehe Newen, Analytische Philosophie, 2018, passim.

⁸⁶ Siehe Ayer, Sprache, Wahrheit und Logik, 1987, S. 9 ff., 44; Czaniera, in: Halbig/Suhm (Hrsg.), Was ist wirklich?, 2004, S. 337 (353); Horn, RPhZ 2018, 207 (219); Hübner (Fn. 59), S. 119; Hilgendorf, GA 1993, 547 (550); Schnädelbach, Philosophie in Deutschland 1831–1933, 1983, S. 112; Wille, in: Urbich/Zimmer (Fn. 83), S. 177. Ausf. auch Stegmüller (Fn. 85), S. 346 ff.

⁸⁷ Vossenkuhl, Ludwig Wittgenstein, 2. Aufl. 2003, S. 153.

⁸⁸ Siehe Grewendorf/Meggler, in: Grewendorf/Meggler (Hrsg.), Seminar: Sprache und Ethik, 1974, S. 7 (15); Leiss, Sprachphilosophie, 2. Aufl. 2012, S. 112; Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 1993, S. 59 f.; Mayer (Fn. 85), S. 93 f.; Potacs, Rechtstheorie, 2015, S. 161; Stegmüller, Das Wahrheitsproblem und die Idee der Semantik, 1957, S. 262; Schnädelbach (Fn. 85), S. 31; Wille (Fn. 86), S. 177. Allg. zum Empirismus Adrian, Grundzüge einer allgemeinen Wissenschaftstheorie auch für Juristen, 2014, S. 17 ff.; Schurz (Fn. 85), S. 135 ff.; Kley, recht 1996, 189 (193); Oğlacioğlu, Strafbare Sprechakte, 2023, S. 26; Kiesselbach, in: Bäcker/Klatt/Zucca-Soest (Hrsg.), Sprache – Recht – Gesellschaft, 2012, S. 233 (241); ausf. Seel (Fn. 60), S. 157 ff. Siehe auch Engemaier/Hauswald/Schubbe, in: Breitenstein/Rohbeck (Hrsg.), Philosophie, 2011, S. 165 (175); Kornmesser/Büttemeyer (Fn. 85), S. 41 f.; Puppe, NStZ 2012, 409 (410); Schnädelbach (Fn. 85), S. 33; Tietz (Fn. 85), S. 62. Ausf. zum Ganzen Miller (Fn. 85), S. 112 ff.; Stegmüller (Fn. 85), S. 380 ff.

⁸⁰ Jeand'Heur, in: Müller (Hrsg.), Untersuchungen zur Rechtslinguistik, 1989, S. 17 (24); Felder/Luth, in: Vogel (Hrsg.), Zugänge zur Rechtssemantik, S. 159 (161).

⁸¹ Siehe zum Ganzen Behrendt, Rechtstheorie 51 (2020), 171 (173); Christensen, in: Felder/Gardt (Hrsg.), Handbuch Sprache im Recht, 2017, S. 187 (196); Goertz (Fn. 64), S. 11; Haslanger, Der Wirklichkeit widerstehen, 2021, S. 17 ff., 142 ff.; Harder, Meaning in Mind and Society, 2021, S. 103 ff.; Janich, Konstruktivismus und Naturerkenntnis, 1996, passim; Koch/Frambach, Transformative Wirtschaftspolitik, 2024, S. 82; Möllers (Fn. 6), S. 160; Pörksen (Fn. 56), S. 96 ff.; Schnedermann, Die Macht des Definierens, 2021, S. 25; Shelbie, Philosophical Forum, 34 (2003), 153 (161 f.); Schmidt, »Sicherheit« im öffentlichen Sprachgebrauch, 2018, S. 44 ff.; Simons (Fn. 59), S. 249 ff.; Siehe auch Li, in: Felder/Gardt (a.a.O.), S. 233 (240); Volk (Fn. 74), S. 415; Patterson, Virginia Law Review 76 (1990), 937 (938). Für die Disziplin der (Rechts-)Geschichte Stolleis, Rechtsgeschichte als Kunstprodukt, 1997, passim (insbesondere S. 14 f., 20, 28).

⁸² Kubiciel/Tiedemann (Fn. 3), § 263 Rn. 10.

⁸³ Allg. zur Ontologie des Sozialen Jansen, in: Urbich/Zimmer (Hrsg.), Handbuch Ontologie, 2020, S. 508 ff. Grundlegend Searle (Fn. 61), passim (siehe insbesondere S. 10: „Es gibt Teile der wirklichen Welt, die Tatsachen nur kraft menschlicher Übereinkunft sind“). Siehe auch Kindhäuser, Jura 1984, 465 (467 f.).

⁸⁴ Siehe hierzu bereits II. 1. m.w.N.

kann man begründen, Tatsachenbehauptungen kann man beweisen.⁸⁹

Carnap, einer der führenden Vertreter des Wiener Kreises, ging es darum, „zu einer intersubjektiven, objektiven Welt zu gelangen, die begrifflich erfassbar ist und zwar als eine identische für alle Subjekte“.⁹⁰ Dem logischen Empirismus liegt ein *empiristisches, szientistisches* (und realistisches) Programm zugrunde, das sämtliche Einzelwissenschaften den methodischen Standards der Naturwissenschaften unterstellen will.⁹¹ Folgerichtig begegnet das empiristische Sinnkriterium sämtlichen Aussagen, die sich nicht positivistisch verifizieren (oder falsifizieren) lassen mit einer fundamentalen erkenntnistheoretischen Skepsis, die insbesondere Werturteile trifft, und bspw. bei *Carnap* im Vorwurf der Sinnlosigkeit mündete.⁹² Auf einer solchen Grundlage kann Moralphilosophie als problematische Disziplin bzw. als „Abfolge von Irrtümern“ qualifiziert werden.⁹³ Die epistemisch fundierte Skepsis gegenüber Werturteilen, wie sie im deutschen Äußerungsrecht zum Ausdruck kommt, hat hier ihren gedanklichen Ursprung.

Das empiristische Sinnkriterium ist kritikwürdig und abzulehnen. Es vermag die gesteigerte epistemische Dignität von Tatsachenbehauptungen gegenüber Werturteilen nicht zu

fundieren. Das liegt schon daran, dass ein strenger logischer Empirismus/Positivismus theorieimmanent undurchführbar ist, da er die Trennlinie zwischen objektiven und unwissenschaftlichen/sinnlosen/subjektiven Aussagen *normativ* (d.h. wertend) bestimmen will, nämlich mittels einer ihrerseits nicht durch Beobachtung zu gewinnenden Grenze – und damit scheitert die Erkenntnis- und Wissenschaftstheorie des logischen Empirismus an ihren eigenen Maßstäben.⁹⁴

Die Gleichung des empiristischen Sinnkriteriums, empirische bzw. Naturwissenschaften seien in der Lage, objektive bzw. schlicht wahre Sätze zu formulieren, die sich empirisch verifizieren ließen, überschätzt zudem die Möglichkeiten der Wissenschaft.⁹⁵ Wichtig ist zunächst die Überlegung, dass sich essentielle naturwissenschaftliche Begriffe wie Masse oder Elektron mangels eines empirischen Erfahrungskriteriums nicht sinnvoll verifizieren oder falsifizieren lassen.⁹⁶ Auch lassen sich Tatsachenbehauptungen erkenntnistheoretisch nicht durch bloße Beobachtungen rechtfertigen.⁹⁷ Ich mag sinnlich wahrnehmen, dass ein Magier einen Gegenstand schweben lassen hat, gerechtfertigt ist die entsprechende Behauptung hierdurch nicht.⁹⁸ Empirische Verifikation ist also ohne Einbindung in eine argumentative, deutende Praxis nicht in der Lage, zu einer bestimmten Erkenntnis zu nötigen, vielmehr ist Beobachtung stets auf einen bestimmten sprachlichen Interpretationsrahmen angewiesen: „Die objektivierende Erkenntnis der Welt durch die Wissenschaft setzt eine sprachlich verfaßte soziale Praxis mit ihren Bedeutsamkeitsbezügen und ihren normativen Orientierungen voraus“.⁹⁹

Unter diesen Vorzeichen setzt die Bildung und Überprüfung wissenschaftlicher Theorien ein komplexeres Begründungsverfahren innerhalb einer sozialen Praxis voraus.¹⁰⁰ Das wird auch deutlich, wenn man mit *Hilgendorf* die (für das empiristische Sinnkriterium so wesentliche) sinnliche Wahrnehmung bzw. Wahrnehmbarkeit mit der Beweisbarkeit vor Gericht gleichsetzt.¹⁰¹ Die bloße Wahrnehmung der Beweisaufnahme stellt aber noch keine Tatsachen fest und liefert

⁸⁹ Vgl. *Puppe*, NStZ 2012, 409 (410); siehe auch *Regge/Pegel* (Fn. 17), § 186 Rn. 10.

⁹⁰ *Carnap*, *Der logische Aufbau der Welt*, 1928, S. 2. Siehe hierzu auch *Bartels* (Fn. 56), S. 28 ff.; *Blume/Demmerling*, *Grundprobleme der analytischen Sprachphilosophie*, 1998, S. 74 f.; *Brandom*, *Begründen und Begreifen*, 2001, S. 16; *Leiss* (Fn. 88), S. 111; *Newen* (Fn. 85), S. 112 ff.

⁹¹ *Bertram*, *Sprachphilosophie*, 2011, S. 154; *Bock*, *Rechtstheorie* 36 (2005), 449 (453); *Burge*, in: *Beaney* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of The History of Analytic Philosophy*, 2013, S. 355 (362 f.); *Czaniera* (Fn. 86), S. 353; *Hübner* (Fn. 59), S. 120; *Leiss* (Fn. 88), S. 111 ff.; *Ott*, *Die Vielfalt des Rechtspositivismus*, 2016 S. 6; *Spieß*, *Diskurshandlungen*, 2011, S. 33. Ausf. hierzu *Daston/Galison*, *Objektivität*, 2007, S. 306 ff.; *Bartels* (Fn. 56), S. 30; *Bremer*, *Philosophische Semantik*, 2005, S. 49 ff.; *Blume/Demmerling* (Fn. 90), S. 74 f.; *Hoven* (Fn. 61), S. 116 ff.; *Röhl/Röhl* (Fn. 61), S. 135; *Schlaudt* (Fn. 55), S. 34. Siehe auch *Bodnár*, *DZPhil* 26 (1978), 1535 ff.; *Kertscher*, in: *Bedorf/Gerlek* (Hrsg.), *Philosophien der Praxis*, 2019, S. 105 (133); *Newen* (Fn. 85), S. 112 ff.; *Schmidt*, *Bedeutung und Begriff*, 1969, S. 18; *Vöneky*, *Recht, Moral und Ethik*, 2010, S. 73. Siehe auch *Schnedermann* (Fn. 81), S. 24.

⁹² *Carnap*, *Erkenntnis* 2 (1931), 219 (237); ähnlich auch *Wittgenstein*, *Tractatus logico-philosophicus*, 1984, 6.421; siehe auch *Ayer* (Fn. 86), S. 135 ff. Siehe hierzu *Coing* (Fn. 88), S. 62; *Czaniera* (Fn. 86), S. 353; *Grewendorf/Meggle* (Fn. 88), S. 15; *Herbert*, *Rechtstheorie als Sprachkritik*, 1995, S. 270 f.; *Ilting*, *Grundfragen der praktischen Philosophie*, 1994, S. 14; *Kertscher* (Fn. 91), S. 133; *Mahlmann*, *RW* 2017, 181 (202); *Poscher*, *ARSP* 89 (2003), 200 (203); *Rüthers/Fischer/Birk*, *Rechtstheorie*, 12. Aufl. 2022, Rn. 290a; *Seel* (Fn. 60), S. 159; *Vöneky* (Fn. 91), S. 73; *Zippelius* (Fn. 67), S. 507.

⁹³ Vgl. *Hilgendorf*, *ARSP* 82 (1966), 397.

⁹⁴ *Andersson*, in: *Deskriptive oder normative Wissenschaftstheorie?*, S. 75, 76.

⁹⁵ So explizit *Busse*, *Semantik*, 2009, S. 15; siehe auch *Kaufmann/von der Pfordten*, in: *Kaufmann/Hassemer/Neumann* (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 9. Aufl. 2016, S. 23; *Stekeler-Weithofer*, *Philosophische Rundschau* 57 (2010), 179 (184). Ausf. zum Ganzen *Adrian* (Fn. 88), S. 38 ff.

⁹⁶ Siehe auch *Kornmesser/Büttemeyer* (Fn. 85), S. 73 f.

⁹⁷ Vgl. *Quine*, *The Philosophical Review* 60 (1951), 20 (34 ff.). Zum Ganzen auch *Adrian* (Fn. 88), S. 45; *Falter*, *Zeitschrift für Soziologie* 6 (1977), 349 ff.; *Mayer* (Fn. 85), S. 133 ff.; *Schnädelbach* (Fn. 85), S. 33; *Kornmesser/Büttemeyer* (Fn. 85), S. 48, 79. *Engemaier/Hauswald/Schubbe* (Fn. 88), S. 171: Problem der Unterbestimmtheit der Theorie durch Erfahrung.

⁹⁸ Zu diesem sog. Illusionsargument siehe *Baumann* (Fn. 56), S. 266; *Grundmann* (Fn. 56), S. 348.

⁹⁹ *Wellmer* (Fn. 62), S. 303 f.

¹⁰⁰ *Wellmer* (Fn. 62), S. 309.

¹⁰¹ Siehe *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 122 ff., insbesondere S. 124.

noch keinen entscheidungsreifen Sachverhalt, was schon die sicherlich nicht seltene Konstellation sich widersprechender Zeugenaussagen belegt. Im Anschluss an die sinnliche Wahrnehmung hat der Richter vielmehr den wahrgenommenen Prozessstoff rational zu würdigen (§ 261 StPO) und muss argumentativ darlegen, wie er sich seine Überzeugung gebildet hat.¹⁰² Insofern bestehen aber tatsächlich keine Unterschiede zwischen Werturteilen und Tatsachenbehauptungen: auch Werturteile lassen sich rational begründen.¹⁰³ Deswegen sei klargestellt, dass sich auch Werturteile als diskursiv so stabil erweisen können, dass sie innerhalb unserer Lebenspraxis als gut begründet bzw. objektiv gelten.¹⁰⁴

3. Semantischer Holismus statt Repräsentationalismus

Hinzu kommt ein weiteres: Das empiristische Sinnkriterium stellt sich auch als eine Radikalisierung der Sein-Sollen-Dichotomie dar.¹⁰⁵ Vorliegend soll nicht geleugnet werden, dass nach idealtypischer Vorstellung ein Unterschied zwischen der logischen Struktur einer singulären Tatsachenbehauptung und einem (verallgemeinerungsfähigen) Werturteil besteht.¹⁰⁶ In Zweifel gezogen werden soll aber die insofern vorausgesetzte Prämisse, dass die von uns genutzte Alltagssprache diese logische Differenzierung abzubilden in der Lage ist.

Tatsächlich wollte der Wiener Kreis im Anschluss an den frühen Wittgenstein¹⁰⁷ eine wissenschaftliche Weltauffassung auf Basis einer physikalistischen, (künstlichen) Idealsprache formulieren.¹⁰⁸ Eine solche Idealsprache ist folgerichtig nicht mit den Ungenauigkeiten von natürlichen, tatsächlich gesprochenen Sprachen behaftet,¹⁰⁹ die uns als Juristen durch entsprechende Auslegungstreitigkeiten tagtäglich so schmerz-

haft vor Augen geführt wird.¹¹⁰ Hinter dem Ziel der Konstruktion einer Idealsprache steht die Idee, dass die Bedeutung der sprachlichen Ausdrücke einer solchen Sprache die vorsprachliche Ontologie ersetzen kann, weil die Eigenschaften der realen Welt den semantischen Strukturen der Idealsprache vollständig entsprechen.¹¹¹

Aus sprachphilosophischen Gründen ist die vorausgesetzte strikte Differenzierung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen in der vom logischen Empirismus vorausgesetzten Weise undurchführbar.¹¹² In der neueren Sprachphilosophie wird gegen den realistischen Ausgangspunkt des logischen Empirismus argumentiert, dass Sprache nicht auf eine repräsentationalistische Beziehung zu den außersprachlichen Gegenständen der Welt beschränkt ist, vielmehr betont der sog. semantische Holismus, dass sprachliche Ausdrücke nur im Zusammenhang mit weiteren sprachlichen Ausdrücken Bedeutung haben.¹¹³ Einen bedeutungsvollen sprachlichen Ausdruck gibt es hiernach nur durch Relationen zu anderen bedeutungsvollen Elementen.¹¹⁴ Brandom, der wohl meistdiskutierte Sprachphilosoph unserer Zeit,¹¹⁵ stellt deswegen pointiert klar, dass Begriffe immer nur *in Bündeln* kommen.¹¹⁶ Deswegen beschreiben sprachliche Ausdrücke häufig nicht nur strikt deskriptiv einen Gegenstandsbereich, sondern formulieren zugleich eine *normative* Bewertung dieses Bereichs.¹¹⁷ Die Konstruktion der Wirklichkeit mit den

¹⁰² Zum Ganzen *Stuckenberg*, in: v. Heintschel-Heinegg/Bockemühl (Hrsg.), KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung, 136. Lfg., Stand: August 2025, § 261 Rn. 13, 30, 186; allg. *Sander*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, Bd. 7, 23. Aufl. 2021, § 261 Rn. 7, 13, 44 ff. Der These von *Puppe*, ZIS 2014, 66, eine Tatsachenbehauptung müsse nicht normativ, sondern nur empirisch gerechtfertigt werden, kann insofern nicht zugestimmt werden, weil auch empirische Rechtfertigungen normativ gewürdigt werden können und müssen.

¹⁰³ Siehe auch *Kindhäuser*, Jura 1984, 465 (471).

¹⁰⁴ *Metschl* (Fn. 74), S. 230.

¹⁰⁵ Siehe auch *Hilgendorf* (Fn. 11), S. 49.

¹⁰⁶ Siehe hierzu bspw. *Ilting* (Fn. 92), S. 18 ff.; *Grosse-Wilde*, HRRS 2009, 363 (364); *Puppe*, NStZ 2012, 409 (412); *dies.*, ZIS 2014, 66 f.

¹⁰⁷ Ausf. zum Verhältnis von Wittgenstein zum Wiener Kreis *Stadler* (Fn. 85), S. 225 ff.

¹⁰⁸ Siehe hierzu *Tietz* (Fn. 85), S. 61; *Leiss* (Fn. 88), S. 110; *Precht*, Sprachphilosophie, 1999, S. 126 ff.

¹⁰⁹ Siehe *Busse* (Fn. 95), S. 35 f.; *Kiesselbach* (Fn. 88), S. 241; *Peregrin*, in: Fuhrmann/Olsson (Fn. 65), S. 89; siehe auch *Morlok*, in: Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, 2008, S. 27 (31). Allg. zur Differenzierung von natürlicher Alltagssprache und künstlicher Idealsprache *Bertram* (Fn. 91), S. 71 ff., 93 ff.

¹¹⁰ Statt aller *Basak*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 14), § 1 Rn. 14; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 69), § 1 Rn. 35; *Schmitz*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2024, § 1 Rn. 52.

¹¹¹ *Simons* (Fn. 59), S. 249.

¹¹² Siehe auch *Keuth*, Wissenschaft und Werturteil, S. 19.

¹¹³ Allg. zum semantischen Holismus bspw. *Davidson*, Wahrheit und Interpretation, 1986, S. 47; *Esfeld*, ZPhF 54 (2000), 387; *Bertram/Liptow*, in: Bertram/Liptow (Hrsg.), Holismus in der Philosophie, 2022, S. 7; monographisch *Mayer* (Fn. 85). Speziell zum semantischen Holismus im juristischen Kontext *Christensen/Fischer-Lescano*, ZRph 2006, 8 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk* (Fn. 92), Rn. 155; *Vogel/Christensen*, Rechtstheorie 44 (2013), 29 (36).

¹¹⁴ *Esfeld*, in: Bertram/Liptow (Fn. 113), S. 41 (51).

¹¹⁵ Siehe *Harendarski/Reichold*, Zeitschrift für Semiotik 36 (2014), 3; *Schulz*, in: Brugger/Neumann/Kirste (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, 2008, S. 286 (287).

¹¹⁶ *Brandom*, Begründen und Begreifen, 2001, S. 28. In der Sprachphilosophie ist die Rede davon, dass Begriffe andere Begriffe *inferieren*, siehe bspw. *Boghossian*, Philosophical Studies 73 (1994), 109 ff.; *Erhardt/Heringer*, Pragmatik, 2011, S. 149.

¹¹⁷ Vgl. *Keller*, Germanistische Linguistik 1/2 (1977), 1 (29); siehe auch *Kargl*, GA 2003, 791 (795). A.A. *Puppe*, in: Saliger/Isfen/Kim/Liu/Mylonopoulos/Tavares/Yamanaka/Zheng (Hrsg.), Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 323 (326): „Eine Tatsachenbehauptung besteht ausschließlich aus deskriptiven Begriffen“. Mit dieser These wird der Alltagssprache eine logische Reinlichkeit unterstellt, die tatsächlich nicht gegeben ist.

Mitteln der Sprache hat deswegen regelmäßig eine narrative, insbesondere wertende Struktur.¹¹⁸ Unsere Sprache ist „fraught with ‚ought‘“.¹¹⁹ Die Divergenz von Fakten und Werten ist „the last dogma of empiricism“.¹²⁰ In der empiristischen Wunschvorstellung von einer logischen Idealsprache mag es möglich sein, streng zwischen Deskriptionen und Werturteilen zu differenzieren, unserer Alltagssprache aber ist dies fremd.¹²¹ Genau hierauf beruhen die Probleme der Umsetzung der vom positiven Recht geforderten Differenzierung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen; genau deswegen wird behauptet, dass Werturteile über einen Tatsachenkern verfügen und das ist der Grund, warum es *hybride* Aussagen gibt. Um an dieser Stelle im Sinne eines Experiments einmal die vierte Wand zu durchbrechen: Machen Sie, sehr geehrter Leser, einmal den Selbsttest und versuchen Sie *wertneutral* über ein aktuelles tagespolitisches Geschehen zu sprechen. Es wird Ihnen nicht gelingen, stets wird Ihre Sprache einen wertenden Bezug zu dem gewählten Gegenstandsbereich offenbaren – und sei es auch nur, weil Sie einen bestimmten Ausdruck unerwähnt lassen, den aber der Gesprächspartner aus einem „gegnerischen“ politischen Lager nutzen würde.

In diesem Zusammenhang sei zuletzt mit der modernen – auf den späten *Wittgenstein* zurückgehenden, pragmatischen – Sprachauffassung klargestellt,¹²² dass Sprechen Handeln bedeutet,¹²³ sodass Äußerungen stets in Handlungszusammenhängen¹²⁴ stattfinden bzw. „immer Äußerungen-in-Situatio-

nen“ bilden und damit stets kontextabhängig sind.¹²⁵ Deswegen ist es kaum vorstellbar bzw. wirkt arg konstruiert, dass tatsächlich einmal *reine* Werturteile ohne Tatsachenkern in alltäglichen Gesprächen formuliert werden.¹²⁶ Mir fällt es bspw. schwer, mir *Hefendehls* Beispiel eines reinen Werturteils („Dieses Bild ist schön“¹²⁷) in einer Situation ohne Kontext vorzustellen.¹²⁸ Wenn aber bspw. ein Kunde gegenüber einem Kunsthändler den Wunsch geäußert hat, ein Original des Malers X zu erstehen, dann bedeutet die Aussage „Dieses Bild ist schön“ in diesem Kontext konkludent, dass die vom Kunden geforderten tatsächlichen Eigenschaften auf das adressierte Gemälde zutreffen, sodass die Aussage des Kunsthändlers folglich wahr oder falsch sein kann.¹²⁹ In ähnlichem Sinne betont auch die analytische Moralphilosophie, dass eine bedeutungsvolle, verständige Kommunikation über Werturteile voraussetzt, dass der Adressat Kenntnis von den (tatsächlichen) Grundlagen haben muss, die diese Wertung des Sprechers trägt, da die Äußerung anderenfalls unverstänlich bleibt.¹³⁰

4. Zwischenergebnis

Der Betrug ist ein Kommunikationsdelikt.¹³¹ Mit der erforderlichen Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen trägt der Tatbestand des § 263 StGB in die zu seiner Verwirklichung notwendige *Sprache* eine Differenzierungslogik hinein, die natürlichen, tatsächlich gesprochenen Sprachen jedoch fremd ist. Das von der üblichen Auslegung des § 263 StGB den Tatsachenbehauptungen entgegengebrachte epistemische Vertrauen, das den näheren Grund dafür bildet, dass (bloße) Werturteile keine strafwürdige Täuschung zu formulieren in der Lage sind, formuliert zudem eine *funda-*

¹¹⁸ Vgl. *Volk* (Fn. 74), S. 413; Mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG folgt hieraus, dass es *reine* Tatsachenbehauptungen ohne wertende Elemente, die nach der Rechtsprechung des BVerfG aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen sollen (siehe BVerfG NJW 2004, 592; BVerfG NJW 2012, 1500; BVerfG ZUM 2018, 361 ff.; sowie allg. *Kin-green/Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 40. Aufl. 2024, Rn. 756 ff.), nicht gibt, so auch *Steinbach*, JZ 2017, 653 (655). Zutreffend und folgerichtig stellt deswegen *Grabewarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 68. Lfg., Stand: Januar 2013, Art. 5 Abs. 1 Rn. 48, klar: Tatsachenbehauptungen und Werturteile „sind vom Schutzbereich erfasst“.

¹¹⁹ *Sellars*, Science, Perception and Reality, 2017, S. 212.

¹²⁰ Siehe *Putnam*, The Collapse of the Fact/Value Dichotomy, 2002, S. 145.

¹²¹ Siehe *Kaufmann*, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen, 1984, S. 36.

¹²² Siehe hierzu allg. *Bertram* (Fn. 91), S. 93 ff.; *Precht* (Fn. 108), S. 163 ff.

¹²³ Siehe *Adamzik*, Sprache, 3. Aufl. 2010, S. 48; *Busse* (Fn. 95), S. 60; *Eckardt*, Sprache und Kontext, 2021, S. 2; *Ehrhardt/Heringer* (Fn. 116), S. 30; *Haas*, RPhZ 2015, 272 (277); *Krämer*, Sprache, Sprechakt, Kommunikation, 2001, S. 55.

¹²⁴ *Wittgenstein* würde von Sprachspielen sprechen, siehe *Wittgenstein*, Philosophische Untersuchungen, 1984, §§ 7, 23 und öfter. Allg. zum Topos des Sprachspiels bspw. *Posselt/Flatscher*, Sprachphilosophie, 2. Aufl. 2018, S. 143 ff.;

Schulte, in: Weiberg/Majetschak (Hrsg.), Wittgenstein Handbuch, 2022, S. 387 ff.; *Bertram* (Fn. 91), S. 99; *Precht* (Fn. 108), S. 169; *Kley*, recht 1996, 189 (195).

¹²⁵ *Wellmer* (Fn. 57), S. 17; *Eckardt* (Fn. 124), S. 1; *Hegenbarth*, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, 1982, S. 59, 65; *Kuntz*, AcP 216 (2016), 866 (874); Siehe auch *Schulte*, Wittgenstein, 1986, S. 138; *Scholz*, in: *Bertram/Liptow* (Fn. 113), S. 168 (182 f.). Die Bedeutung des Kontexts betont auch *Sinn* (Fn. 17), § 186 Rn. 4.

¹²⁶ Siehe auch *Geppert*, Jura 1983, 530 (541); *ders.*, Jura 2002, 820 (821); *Sosnitza* (Fn. 18), § 5 Rn. 97: „Reine Werturteile sind relativ selten“.

¹²⁷ *Hefendehl* (Fn. 16), § 263 Rn. 115.

¹²⁸ Siehe auch *Puppe*, ZIS 2014, 66 (67); siehe auch *Kuhli*, ZIS 2014, 504 (505): reine Werturteile sind „kaum denkbar“.

¹²⁹ Siehe auch *Kindhäuser/Hoven* (Fn. 19), § 263 Rn. 85.

¹³⁰ Ausf. hierzu *Hare* (Fn. 42), S. 144 ff.; siehe auch *Kindhäuser*, Jura 1984, 465 (471 f.); *Kindhäuser/Hoven* (Fn. 19), § 263 Rn. 85; *Kuhli*, ZIS 2014, 504 (505); *Puppe* (Fn. 69), § 16 Rn. 29, 54; *dies.*, ZIS 2014, 66 f.; *Neumann*, ZfStw 11/2022, 627 ff.

¹³¹ *Kubiciel/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 4; *Hefendehl* (Fn. 16), § 263 Rn. 36, *Bock* (Fn. 16), S. 258; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 14), Rn. 520.

*mentalistische*¹³² Erkenntnistheorie, die dem epistemischen Diskussionsstand nicht entspricht.

IV. Gegenentwurf: Der Begriff der *Information* im europäischen Recht

Öffnet man sich für Überlegung, dass die Differenzierung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen keineswegs sprach- und erkenntnistheoretisch überzeugend (oder gar zwingend) ist, offenbart ein Blick in das europäische Recht weitergehend, dass diese Differenzierung keinesfalls alternativlos ist.

Was den Zweck der folgenden Darlegungen angeht, erscheint eine Vorbemerkung angezeigt: Es geht den folgenden Ausführungen nicht um den Nachweis, dass die im deutschen Äußerungsrecht erforderliche Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen durch europäische Vorgaben eine Modifikation in der Auslegungs- und Anwendungspraxis (bspw. durch eine europarechtskonforme Auslegung) erfährt. Die Darlegung dient dem bescheideneren Ziel eines Rechtsvergleichs und auf diesem Weg einem „besseren Verständnis des eigenen Rechts“, denn, so *Stuckenberg*, durch den „Vergleich mit anderen Rechten gewinnt man Abstand vom Bekannten, vertauscht die Binnen- gegen die Außenperspektive, lernt vielleicht den fremden Blick auf das eigene Recht kennen“.¹³³ Auf diesem Weg „erscheint das, was einem bisher selbstverständlich vorkam und kaum reflektiert wurde, nun oft problematischer und der Erklärungsdruck wächst – denn was national normal sein mag, kann sich international als seltsame Ausnahme darstellen“.¹³⁴

1. Die Informationsfreiheit des Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 11 Abs. 1 S. 1 GRCh

Der Begriff der Information begegnet uns schon im europäischen Grundrechtsregime, nämlich in Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK sowie (mit identischer Formulierung und daher gem. Art. 52 Abs. 3 GRCh mit gleicher materieller Schutzqualität¹³⁵) in Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh. Die Regelungen stellen klar, dass das in Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 11 Abs. 1 S. 1 GRCh garantierte Recht auf freie Meinungsäußerung auch das Recht einschließt, „Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben“. Die sog. aktive Informationsfreiheit schützt das (bereits durch Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK verbürgte) Recht, Informationen weiterzugeben, d.h. andere zu informieren.¹³⁶ Die Formulierung des Art. 10

Abs. 1 S. 1, 2 EMRK impliziert solchermassen einen weiten Schutzbereich, der aber scheinbar zwischen Meinungen, Informationen und Ideen differenziert. Mit den aus dem deutschen Recht bekannten Kategorien können Meinungen i.S.d. Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK und Art. 11 Abs. 1 S. 1 GRCh eher als Werturteile und Informationen als Tatsachenbehauptungen qualifiziert werden, während sich Ideen (i.S.d. Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK) ebenfalls durch wertende Elemente auszeichnen sollen.¹³⁷ Zumindest auf Ebene des Schutzbereichs aber wird Art. 10 Abs. 1 EMRK in der Literatur als ein umfassendes Grundrecht (individueller und medialer) Kommunikation gedeutet, das jeden Kommunikationsinhalt umfasst, also „jede Ansicht, Überzeugung, Stellungnahme, Tatsachenäußerung und jedes Werturteil unbeschadet der Qualität und des Inhalts“.¹³⁸ Auch der EGMR betont, dass Art. 10 Abs. 1 EMRK umfassend die „Freedom of expression“ schützt,¹³⁹ deren Schutzbereich nicht zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen differenziert.¹⁴⁰ Allerdings stellt der EGMR klar, dass für die Prüfung, ob eine Äußerung gerechtfertigt ist, zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen differenziert werden muss,¹⁴¹ denn: „Tatsachen können bewiesen werden, die Wahrheit eines Werturteils nicht“.¹⁴² Für die Rechtmäßigkeit von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen hat der EGMR divergierende Maßstäbe postuliert, die hier im Einzelnen nicht wiederholt werden sollen.¹⁴³

¹³⁷ *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 4/I, 2. Aufl. 2024, Rn. 2114; *Daiber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer (Hrsg.), EMRK, Kommentar, 5. Aufl. 2023, Art. 10 Rn. 8, 13.

¹³⁸ *Calliess* (Fn. 136), GRCh Art. 10 Rn. 5; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 23 Rn. 1, 4; *Jarass*, in: Jarass, GRCh, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 11 Rn. 10; *Mensching* (Fn. 137), Art. 10 Rn. 9; *Frenz* (Fn. 138), Rn. 2114; *Cornils*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Informations- und Medienrecht, Stand: 15.5.2024, EMRK Art. 10 Rn. 15 ff.; *Payandeh*, JuS 2016, 690 (691).

¹³⁹ EGMR, Ur. v. 2.10.2012 – 57942/10 (*Rujak v. Kroatien*), Rn. 25.

¹⁴⁰ Klarstellend EGMR, Ur. v. 2.10.2012 – 57942/10 (*Rujak v. Kroatien*), Rn. 25, 27: „assertions of fact and statements of value or feeling“. Siehe auch *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, 2019, S. 166. Zur Folgefrage, ob der Schutz nur wahre Tatsachenbehauptungen erfasst, siehe *Daliber*, in: Meyer/Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, Kommentar, 5. Aufl. 2023, Art. 10 Rn. 14 m.w.N.

¹⁴¹ Zu den entsprechenden Maßstäben siehe *Mensching* (Fn. 137), Art. 10 Rn. 69 ff. m.w.N.

¹⁴² EGMR, Ur. v. 7.11.2017, 24703/15 (*Egill Einarsson v. Island*), Rn. 40 = NJW 2018, 1589 (1590 f.); EGMR, Ur. v. 17.12.2004 – 49017/99 (*Pedersen u. Baadsgaard v. Dänemark*), Rn. 76 = NJW 2006, 1645 (1648 f.); EGMR, Ur. v. 8.7.1986 – 9815/82 (*Lingens v. Österreich*), Rn. 46 = NJW 1987, 2143 (2145).

¹⁴³ Siehe die zusammenfassende Darstellung bei *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 139), § 23 Rn. 26 ff.; *Mensching* (Fn. 137), Art. 10 Rn. 69 ff. jew. m.w.N.

¹³² Vgl. *Glüer*, Sprache und Regeln, S. 34.

¹³³ *Stuckenberg*, KriPoZ 2024, 106 (107). Allg. zu Zielen und Funktionen der Rechtsvergleichung bspw. *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2019, S. 47 ff.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, S. 12 ff.

¹³⁴ *Stuckenberg*, KriPoZ 2024, 106 (107).

¹³⁵ *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, Kommentar, 7. Aufl. 2023, GRCh Art. 11 Rn. 1 f.; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, GRCh Art. 10 Rn. 2.

¹³⁶ *Mensching*, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 10 Rn. 20.

Festgestellt werden kann aber gleichwohl, dass nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 Abs. 1 EMRK der Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen ein ähnliches Gewicht zukommt wie für Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG,¹⁴⁴ auch wenn auf Ebene des Schutzbereichs die (vordergründige) Differenzierung aufgegeben wird.¹⁴⁵

2. Der Begriff der Information des europäischen Marktmissbrauchsstrafrechts

Ein weitergehender, nunmehr tatsächlich ausschlaggebender Unterschied zur Differenzierungslogik des deutschen Äußerungsrechts besteht demgegenüber im Begriff der (Insider-) Information i.S.d. EU-Marktmissbrauchsverordnung (MAR).¹⁴⁶

Auf dem Gebiet des Kapitalmarktrechts ist eine umfangreiche europäische Gesetzgebung zu beobachten.¹⁴⁷ Zum Schutz der Integrität der Finanzmärkte in der Union und um den Anlegerschutz und das Vertrauen der Anleger in diese Märkte zu stärken, verbietet die MAR marktmissbräuchliches Verhalten, insbesondere das Tätigen von Insidergeschäften, Art. 1, 14 MAR.¹⁴⁸ Der MAR liegt die Überzeugung zugrunde, dass verständige Investoren ihre Anlageentscheidung auf Informationen stützen, die ihnen vorab zur Verfügung stehen, Erwägungsgrund Nr. 14 der MAR. Hier setzt das Verbot von Insidergeschäften an: „Das wesentliche Merkmal von Insidergeschäften ist ein ungerechtfertigter Vorteil, der mittels Insiderinformationen zum Nachteil Dritter erzielt wird, die diese Informationen nicht kennen, und infolgedessen in der Untergrabung der Integrität der Finanzmärkte und des Vertrauens der Investoren“, Erwägungsgrund Nr. 23 der MAR. Dem entspricht die grundlegende Definition des Insidergeschäfts in Art. 8 Abs. 1 S. 1 MAR: „Für die Zwecke dieser Verordnung liegt ein Insidergeschäft vor, wenn eine Person über Insiderinformationen verfügt und unter Nutzung derselben für eigene oder fremde Rechnung direkt oder indirekt Finanzinstrumente, auf die sich die Informationen beziehen, erwirbt oder veräußert“.

Das europäische Verbot, Insidergeschäfte zu tätigen (Art. 14 lit. a MAR i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MAR), ist durch den Blanketttatbestand des § 119 Abs. 3 Nr. 1 WpHG im deutschen Recht mit Strafe bewehrt.¹⁴⁹

Das wirft nun die Frage auf, was unter *Informationen* zu verstehen ist. Art. 7 MAR enthält hierfür zwar einige Klarstellungen, aber keine Legaldefinition.¹⁵⁰ Art. 7 Abs. 1 lit. a MAR formuliert die wichtige Einschränkung, dass Insiderinformationen nur präzise Informationen sein können, „die direkt oder indirekt einen oder mehrere Emittenten oder ein oder mehrere Finanzinstrumente betreffen und die, wenn sie öffentlich bekannt würden, geeignet wären, den Kurs dieser Finanzinstrumente oder den Kurs damit verbundener derivativer Finanzinstrumente erheblich zu beeinflussen“. Mit den aus der Betrugsdogmatik verinnerlichten Maßstäben ließe sich nun auf die Idee kommen, dass präzise Informationen in diesem Sinne nur Tatsachenbehauptungen sein können.

Schon die Präzisierung in Art. 7 Abs. 2 MAR, wonach (präzise) Informationen auch Umstände oder Ereignisse betreffen können, „bei denen man vernünftigerweise erwarten kann, dass sie in Zukunft gegeben sein werden“, impliziert, dass der Informationsbegriff weiter als der deutsche Begriff der Tatsachenbehauptung ausfällt, der ja nur konkrete Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart umfasst. Und tatsächlich meint der Begriff der Information *jedes* der kognitiv-sprachlichen Verarbeitung zugängliche (und damit mitteilbare) Wissen.¹⁵¹ Informationen sind grundsätzlich alles, „was den Kenntnisstand des Empfängers ihrer Mitteilung erweitert“, und somit „mittelbares Wissen über Umstände und Ereignisse“.¹⁵²

Folgerichtig entspricht es der absolut h.A., dass der Begriff der Information gleichermaßen Tatsachenbehauptungen und Werturteile (und sogar Gerüchte) erfasst, sodass eine Abgrenzung beider Äußerungsformen innerhalb des Informationsbegriffs nicht erforderlich ist.¹⁵³ Wegen dieser Weite des

¹⁴⁴ Klarstellend *Cornils* (Fn. 139), EMRK Art. 10 Rn. 15.

¹⁴⁵ Siehe auch *Payandeh*, JuS 2016, 690 (691, 694).

¹⁴⁶ Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch. Zur Bedeutung der MAR für das deutsche Kapitalmarktstrafrecht siehe *Trüg*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Fn. 14), 12. Teil, 2. Kap. Rn. 6 ff.

¹⁴⁷ Siehe nur *Eggers*, in: Park (Fn. 16), 2. Teil, 4. Kap. Rn. 1 ff.; *Seiler/Geier*, in: Ellenberger/Bunte (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 6. Aufl. 2022, § 83 Rn. 52 f.

¹⁴⁸ Allg. zum Ganzen *Köpferl*, in: Graf/Jäger/Wittig (Fn. 18), WpHG Vor § 119 Rn. 2 ff., 23 ff.

¹⁴⁹ Siehe hierzu bspw. *Hellmann* (Fn. 43), Rn. 27 ff.; *Schröder* (Fn. 19), 2. Kap. Rn. 24 ff.; *Trüg* (Fn. 147), 12. Teil, 2. Kap. Rn. 65 ff. Allg. zur Blankettregelungstechnik im Kapitalmarktstrafrecht *Eggers* (Fn. 148), 2. Teil, 4. Kap. Rn. 6 ff.

¹⁵⁰ *Nietsch* (Fn. 19), MAR Art. 7 Rn. 39; *Jakovou*, in: Fuchs/Zimmermann, Wertpapierhandelsrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2024, MAR Art. 7 Rn. 30; siehe auch *Schröder* (Fn. 19), 3. Kap. Rn. 30.

¹⁵¹ Siehe *Böse/Jansen*, in: Schwark/Zimmer (Hrsg.), Kapitalmarktrechtskommentar, 5. Aufl. 2020, WpHG § 119 Rn. 38; *Jakovou* (Fn. 151), MAR Art. 7 Rn. 30; *Kumpan/Misterek*, in: Schwark/Zimmer (a.a.O.), MAR Art. 7 Rn. 20; *Pananis*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafbuch, Bd. 8, 4. Aufl. 2023, WpHG § 119 Rn. 109, 165; *Schröder* (Fn. 19), 3. Kap. Rn. 30; *Waßmer*, in: Fuchs/Zimmermann (Fn. 151), WpHG § 119 Rn. 79, 150 f. Siehe auch *Büscher* (Fn. 19), § 5 Rn. 142: „gewisser Informationsgehalt“ erforderlich.

¹⁵² *Köpferl* (Fn. 149), WpHG § 119 Rn. 108, 183.

¹⁵³ *Böse/Jansen* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 38; *Kämpfer/Travers*, in: Seibt/Buck-Heeb/Harnos (Fn. 19), WpHG § 119 Rn. 127; *Klöhn*, in: Klöhn (Hrsg.), Marktmissbrauchsverordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2023, Art. 7 Rn. 23 f.; *Koch*, in: Sieber/Satzger/v. Heintzel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2014, § 17 Rn. 18; *Kumpan*, in: Hopt (Hrsg.), HGB, Kommentar, MAR Art. 7 Rn. 1; *Jakovou* (Fn. 151), MAR Art. 7 Rn. 73; *Nietsch* (Fn. 19), MAR Art. 7 Rn. 39; *Köpferl* (Fn. 149), WpHG § 119 Rn. 183; *Pananis* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 165; *Saliger*, in: Park (Fn. 16), WpHG §§ 119, 120 i.V.m. MAR Art. 15, 12 Rn. 194;

Informationsbegriffs leistet in der Rechtsanwendung insbesondere das Kriterium der Präzision sowie die Eignung zur erheblichen Preisgestaltung i.S.d. Art. 7 Abs. 1 lit. a MAR die entscheidende Eingrenzung.¹⁵⁴ Als Werturteil, das eine Insiderinformation darstellen kann, kommt bspw. ein solches eines Vorstandsmitglieds in Betracht sowie Bewertungen von Unternehmen, weil der Markt solche Wertungen unter Umständen wie Tatsachen behandelt.¹⁵⁵

I.Ü. ist dieser weite Informationsbegriff auch für das (gem. §§ 119 Abs. 1, 120 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 15 Nr. 2 WpHG strafbewehrte) Verbot der informationsgestützten Marktmanipulation¹⁵⁶ i.S.d. Art. 12 Abs. 1 lit. c MAR (i.V.m. Art. 15 MAR) maßgeblich, wonach die „Verbreitung von Informationen über die Medien einschließlich des Internets oder auf anderem Wege, die falsche oder irreführende Signale“ hinsichtlich eines Manipulationsobjekts, „wenn die Person, die diese Informationen verbreitet hat, wusste oder hätte wissen müssen, dass sie falsch oder irreführend waren“.¹⁵⁷

Dieses weite Verständnis der Information wird in der kapitalmarktrechtlichen Literatur begrüßt, „da die Annahme, ein rationaler Anleger lege seiner Entscheidung keine nicht verifizierbaren Aussagen zugrunde, empirisch widerlegt“ sei,¹⁵⁸ und auch die MAR selbst erklärt explizit, in weit-

reichendem Maß den Gefahren falscher oder irreführender Informationen entgegenzutreten zu wollen, siehe Erwägungsgrund Nr. 47. Ein Werturteil ist falsch bzw. irreführend, wenn es sich nicht plausibel aus einer Tatsachenbasis ableiten lässt oder „schlechterdings nicht mehr vertretbar ist“.¹⁵⁹ Auch mit Blick auf das Insiderhandelsverbot sei es sinnvoll, Werturteile von Vorständen, Marktanalysen oder die veröffentlichte vorläufige Rechtsansicht des BKartA, ein geplanter Zusammenschluss könne nicht genehmigt werden, einzubeziehen, „da die Börsen und Märkte gerade von Erwartungen bewegt werden“.¹⁶⁰ Hinsichtlich des Verbots informationsgestützter Marktmanipulation postuliert *Schröder*: „Werturteile müssen grundsätzlich schon deshalb auch *ohne harten Tatsachenkern* als tatbestandsmäßig angesehen werden, weil bisweilen allein die Autorität oder Stellung einer Person dazu führen kann, dass ihre Meinung ‚Kurse machen kann‘“.¹⁶¹

Es ist bemerkenswert, dass das Marktmissbrauchsrecht als Teil des Kapitalmarktrechts, das nach h.A. dem Schutz des kollektiven Rechtsguts der Funktionsfähigkeit des organisierten Kapitalmarkts dient,¹⁶² damit konzeptionell einen weitergehenden Verbotsbereich statuiert als der Betrugstatbestand, der das *individuelle* Vermögen schützt.¹⁶³ *Schröder* ergänzt, dass auch Informationen, die „nicht auf einen nachvollziehbaren Tatsachenkern oder [eine] Tatsachenprognose zurückzuführen sind“, vom Verbot informationsgestützter Marktmanipulation erfasst sind, weil auch solche Informationen in der Lage sind, „einen verständigen Anleger bei seiner Anlage-

Schröder (Fn. 19), 2. Kap. Rn. 81; *Trüg* (Fn. 147), 12. Teil, 2. Kap. Rn. 33, 74. And. *Assmann*, in: *Assmann/Schneider/Mülbert* (Hrsg.), *Wertpapierhandelsrecht*, 8. Aufl. 2023, MAR Art. 7 Rn. 19 und *Hellmann* (Fn. 43), Rn. 48: Nur Werturteile mit Tatsachenkern erfasst.

¹⁵⁴ *Böse/Jansen* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 39; *Jakovou* (Fn. 151), 3. Aufl. 2024, MAR Art. 7 Rn. 36 ff., *Kämpfer/Travers* (Fn. 154), WpHG § 119 Rn. 127; *Köpferl* (Fn. 149), WpHG § 119 Rn. 183; *Pananis* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 165; *Schröder* (Fn. 19), 2. Kap. Rn. 81, 29 ff., 124 ff.; siehe auch *Saliger* (Fn. 154), WpHG §§ 119, 120 i.V.m. MAR Art. 15, 12 Rn. 194: keine Begrenzungswirkung des Informationsbegriffs.

¹⁵⁵ *Jakovou* (Fn. 151), MAR Art. 7 Rn. 75 f.; so auch *Assmann* (Fn. 154), MAR Art. 7 Rn. 19.

¹⁵⁶ Siehe hierzu *Hellmann* (Fn. 43), Rn. 77 ff.; *Mülbert*, in: *Assmann/Schneider/Mülbert* (Fn. 154), MAR Art. 12 Rn. 198; *Trüg* (Fn. 147), 12. Teil, 2. Kap. Rn. 32 ff.

¹⁵⁷ Siehe *Poelzig*, in: *Fuchs/Zimmermann* (Fn. 151), MAR Art. 12 Rn. 119; *Kämpfer/Travers* (Fn. 154), WpHG § 119 Rn. 80; *Köpferl* (Fn. 149), WpHG § 119 Rn. 108; *Pananis* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 109; *Schröder* (Fn. 19), 3. Kap. Rn. 30 f.

¹⁵⁸ *Köpferl* (Fn. 149), WpHG § 119 Rn. 108; *Pananis* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 109; *Paschos/Goslar*, in: *Habersack/Mülbert/Schlitt* (Hrsg.), *Handbuch der Kapitalmarktinformation* 3. Aufl. 2020, § 26 Rn. 14; *Poelzig* (Fn. 158), MAR Art. 12 Rn. 120; *Kämpfer/Travers* (Fn. 154), WpHG § 119 Rn. 80; *Mülbert* (Fn. 157), MAR Art. 12 Rn. 199. So i.E. auch *Hellmann* (Fn. 43), Rn. 101, der jedoch nicht der Ansicht ist, dass Informationen auch Werturteile sein können, vielmehr versteht *Hellmann* a.a.O. Werturteile als innere Tatsachen, weil der Äußernde zum Ausdruck bringe, er sei von seiner Wertung überzeugt.

¹⁵⁹ *Trüg* (Fn. 147), 12. Teil, 2. Kap. Rn. 36; *Köpferl* (Fn. 149), WpHG § 119 Rn. 110; *Mülbert* (Fn. 157), MAR Art. 12 Rn. 206; *Saliger* (Fn. 154), WpHG §§ 119, 120 i.V.m. MAR Art. 15, 12 Rn. 196.

¹⁶⁰ *Waßmer* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 151. A.A. *Assmann* (Fn. 154), MAR Art. 7 Rn. 19: keine Werturteile, sondern innere Tatsachen. Auch *Buck-Heeb*, in: *Assmann/Schütze/Buck-Heeb* (Hrsg.), *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, 6. Aufl. 2024, § 8 Rn. 56 ff., begreift nur Tatsachen als Insiderinformationen, will aber Werturteile bestimmter Personen (bspw. Organmitgliedern) kraft deren Position auch als Tatsachen einordnen.

¹⁶¹ *Schröder* (Fn. 19), 3. Kap. Rn. 31 – *Hervorhebungen* im Original; siehe auch a.a.O. Rn. 32: „Das Werturteil eines erfolgreichen Fondmanagers („nach meiner Ansicht steht diese Aktie vor einer sehr guten Kursentwicklung“), der einen milliardenschweren Aktienfonds verwaltet, hat an der Börse Gewicht“.

¹⁶² Siehe *Hilgendorf/Kusche*, in: *Park* (Fn. 16), WpHG § 119 Rn. 1; *Koch* (Fn. 154), § 17 Rn. 4; *Köpferl* (Fn. 149), WpHG Vor § 119 Rn. 2; *Pananis* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 5; *Schmitz*, ZStW 115 (2003), 501 ff.; *Schröder* (Fn. 19), 2. Kap. Rn. 6; *Trüg* (Fn. 147), 12. Teil, 2. Kap. Rn. 15; *Waßmer* (Fn. 152), WpHG § 119 Rn. 6; *Wegner/Ladwig*, JuS 2020, 1016; krit. bzw. *Park*, NStZ 2007, 369 ff.; *Altenhain*, BB 2002, 1874 (1875); *Hellmann* (Fn. 43), Rn. 32.

¹⁶³ Statt aller *Hefendehl* (Fn. 16), § 263 Rn. 1 m.w.N.

¹⁶⁴ Siehe auch schon *Cramer*, in: *Dannecker* (Hrsg.), *Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007*, 2007, S. 323 (329 ff.).

entscheidung und selbst professionelle Investoren („rationales Herdenverhalten“) entsprechend zu beeinflussen, weshalb der Schutzzweck der Marktmanipulation die Einbeziehung von Informationen ohne Tatsachenkern letztlich gebietet“.

Aber ist das angesprochene *Herdenverhalten* tatsächlich so rational oder wird die Anthropologie, die der Beschränkung des § 263 StGB auf Tatsachenbehauptungen als tauglichen Täuschungsgegenstand zugrunde liegt, im Marktmissbrauchsrecht nicht dergestalt erweitert, dass in weitreichendem Umfang auch die Unvernunft der Anleger zum Wohle des Kapitalmarkts geschützt wird? Mir drängt sich dieser Verdacht auf.

3. Der Begriff der Information im (europäischen) Lauterkeitsrecht

a) Überblick

Nach der Präambel des AEUV zielt der europäische Wettbewerbschutz nur auf den *redlichen* Wettbewerb. Wesentliches Politikfeld der EU ist folgerichtig das Wettbewerbsrecht, siehe Art. 3 Abs. 1 lit. b AEUV.¹⁶⁵ Seit den 1980er Jahren stieg das Bewusstsein, dass die europäischen Grundfreiheiten sich auch auf das Recht gegen unlauteren Wettbewerb auswirken wird, was den Motor entsprechender Harmonisierungsbemühungen bildete.¹⁶⁶ Wichtige Regeln des europäischen Rechts gegen unlauteren Wettbewerb bzw. des Lauterkeitsrechts enthält die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL¹⁶⁷), die innerhalb ihres Anwendungsbereichs (siehe Art. 3) eine Vollharmonisierung der lauterkeitsrechtlichen Vorschriften bezweckt, Art. 1, 3 Abs. 5.¹⁶⁸ Ein wesentlicher Regelungsgegenstand der Vorschriften gegen unlauteren Wettbewerb betrifft irreführende Geschäftspraktiken.¹⁶⁹ Die UGP-Richtlinie enthält in ihren Art. 6 und 7 Vorschriften über irreführende Geschäftspraktiken, die gem. Art. 4 Abs. 1

und 4 verboten sind. Für diesen Regelungsbereich existiert zudem die spezifische sog. Irreführungsrichtlinie.¹⁷⁰ Die europäischen Vorgaben sorgen für eine Harmonisierung und somit Ähnlichkeit der entsprechenden nationalen Regelungen, in Deutschland also der §§ 5 f., 16 Abs. 1 UWG.¹⁷¹

b) Das Verbot unwahrer sowie irreführender Angaben/Informationen im Verständnis der h.L.

Nach Art. 6 Abs. 1 der UGP-Richtlinie gilt eine Geschäftspraxis als irreführend, „wenn sie falsche Angaben enthält und somit unwahr ist oder wenn sie in irgendeiner Weise, [...] den Durchschnittsverbraucher [...] täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist“. Das Merkmal der Irreführung ist hiernach der Oberbegriff, der durch zwei Alternativen der falschen und täuschenden Angaben konkretisiert wird.¹⁷² Damit ist kein kategorischer Unterschied angesprochen, sondern grundsätzlich nur ein gradueller; obgleich wahre Angabe allenfalls täuschender Natur sein können.¹⁷³ Art. 6 Abs. 1 lit. a–g UGP-RL enthält eine Aufzählung mit Angaben, über die Adressaten getäuscht werden bzw. die eine entsprechende Eignung zur Täuschung besitzen können.

Grundgedanke dieser Vorschrift ist der sog. *Wahrheitsgrundsatz*, wonach die zutreffende Information von Abnehmern, insbesondere Verbrauchern, auch über Konkurrenzprodukte eine wesentliche Funktionsbedingung des fairen und freien Wettbewerbs darstellt.¹⁷⁴

Im deutschen Recht sind gem. § 3 Abs. 1 UWG unlautere geschäftliche Handlungen¹⁷⁵ unzulässig, wobei § 5 Abs. 1, Abs. 2 UWG klarstellen, dass unlauter handelt, „wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“, was dann der Fall ist, wenn die Handlung „unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben“ enthält.¹⁷⁶ § 5 UWG (i.V.m. § 3 Abs. 1 UWG) regelt daher das sog. Irreführungsverbot im deutschen

¹⁶⁵ Lettl, Lauterkeitsrecht, 5. Aufl. 2023, § 1 Rn. 2; Hecker, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Fn. 154), § 27 Rn. 1 f.

¹⁶⁶ Jänich (Fn. 19), § 5 Rn. 1. Ausf. auch Peifer/Obergfell (Fn. 17), § 5 Rn. 67 ff.; Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Feddersen (Hrsg.), UWG, Kommentar, 43. Aufl. 2025, § 5 Rn. 0.37 ff.

¹⁶⁷ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt.

¹⁶⁸ Siehe Ebert-Weidenfeller (Fn. 18), 5. Teil, 4. Kap. Rn. 1 ff.; Hecker (Fn. 166), § 27 Rn. 11; Hoffmann, in: Dausen/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 61. Lfg., Stand: 2024, AEUV Art. 101 Rn. 66 ff.; Jänich (Fn. 19), § 5 Rn. 10; Lettl (Fn. 166), § 1 Rn. 23; Krell (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 1 f. Allg. zu den europäischen Implikationen des Wettbewerbsrechts auch Boesche, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 12 ff.; Dreher/Kulka, Wettbewerbs- und Kartellrecht, 12. Aufl. 2023, Rn. 30 ff., 39 ff., 76 ff.; Peifer/Obergfell (Fn. 17), § 5 Rn. 95; Schule-Beckhausen, in: Gloy/Loschelder/Danckwerts (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl., 2019, § 8 Rn. 1 ff., § 9 Rn. 1 ff., 30 ff.

¹⁶⁹ Siehe Hakenberg, Europarecht, 9. Aufl. 2021, Rn. 770 f., 774.

¹⁷⁰ Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung. Diese Richtlinie dient gem. ihres Art. 1 ausschließlich dem Schutz von Gewerbetreibenden, d.h. Mitbewerbern. Siehe zum Ganzen Emmerich/Lange (Fn. 19), § 14 Rn. 2; Lettl (Fn. 166), § 1 Rn. 21.

¹⁷¹ Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 849 f.

¹⁷² Micklitz/Namysłowska, in: Heermann/Schlingloff (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 2020, UGP-RL Art. 6 Rn. 17, 60.

¹⁷³ Zum Ganzen Eisele, NSTZ 2010, 193 (196); Micklitz/Namysłowska (Fn. 173), UGP-RL Art. 6 Rn. 60, 64 f.

¹⁷⁴ Siehe BGH GRUR 1995, 744 (747); Emmerich/Lange (Fn. 19), § 14 Rn. 5; Lettl (Fn. 166), § 7 Rn. 8; Peifer/Obergfell (Fn. 17), § 5 Rn. 48.

¹⁷⁵ Siehe § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG. Allg. Zu diesem zentralen Begriff des europäischen und europäisierten Wettbewerbsrechts Jänich (Fn. 19), § 4 Rn. 2 ff.

¹⁷⁶ Allg. hierzu bspw. Boesche (Fn. 169), Rn. 243 ff.

Recht.¹⁷⁷ Wichtigstes Beispiel einer solchen geschäftlichen Handlung ist die Werbung, siehe auch Art. 2 lit. d UGP-RL.¹⁷⁸ § 5 Abs. 2 UWG dient der Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 UGP-RL und ist daher eng an diese Vorschrift angelehnt.¹⁷⁹

Die Irreführung i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG setzt voraus, dass die geschäftliche Handlung ein Verständnis erweckt, dass mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt.¹⁸⁰ Die Irreführung kann gem. § 5 Abs. 2 UWG dadurch realisiert werden, dass sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben i.S.d. sich anschließenden Aufzählung enthält.¹⁸¹ Auch qualifiziert § 5 Abs. 3 Nr. 1 UWG solche Angaben als irreführend, die eine Verwechslungsgefahr mit einer Ware, Dienstleistung, Marke oder einem anderen Kennzeichen eines Mitbewerbers hervorrufen.

Gem. § 16 Abs. 1 UWG ist die irreführende Werbung durch *unwahre Angaben* zudem mit Strafe bedroht. Der Begriff der *Angaben* ist in diesen Vorschriften also zentral und ist in beiden Vorschriften nach h.A. gleich zu verstehen.¹⁸² Nach üblicher Auslegung sollen Angaben i.S.d. §§ 5 Abs. 2, 16 Abs. 1 UWG entsprechend dem Begriff der Tatsachenbehauptung i.S.d. § 263 StGB nur überprüfbare Aussagen tatsächlicher Art sein, Angaben setzen daher mindestens einen objektiv nachprüfbareren Tatsachenkern voraus, weswegen *reine* Werturteile nicht erfasst sind.¹⁸³

¹⁷⁷ Siehe *Bornkamm/Feddersen* (Fn. 167), § 5 Rn. 1.1; *Rehart/Ruhl/Isele* (Fn. 18), § 5 Rn. 28; *Jänich* (Fn. 19), § 12 Rn. 1, 4.

¹⁷⁸ BGH NJW 2021, 3464. Siehe auch *Ebert-Weidenfeller* (Fn. 18), 5. Teil, 4. Kap. Rn. 11; *Helm/Sonntag/Burger*, in: *Gloy/Loschelder/Danckwerts* (Fn. 169), § 59 Rn. 46. Ausf. zum Verhältnis des Begriffs der geschäftlichen Handlung zur Werbung siehe *Bornkamm/Feddersen* (Fn. 167), § 5 Rn. 1.2 ff.

¹⁷⁹ Klarstellend BT-Drs. 15/1487, S. 19. Siehe auch BGH GRUR 2019, 754 (756 Rn. 26); *Lettl* (Fn. 166), § 7 Rn. 4.

¹⁸⁰ BGH GRUR 2024, 1122 (1124 Rn. 18).

¹⁸¹ Siehe zu diesem Regelungsmechanismus bspw. BGH GRUR 2024, 1122 (1123 f. Rn. 15)

¹⁸² Klarstellend *Fritzsche/Knapp*, in: *Fritzsche/Münker/Stollwerk* (Fn. 18), § 16 Rn. 25; *Krell* (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 11; *Ruhs*, *Strafbare Werbung*, 2006, S. 185.

¹⁸³ *Boesche* (Fn. 169), Rn. 244; *Bornkamm/Feddersen* (Fn. 167), § 16 Rn. 8; *Franzke*, in: *Büscher* (Fn. 19), § 16 Rn. 6; *Dreher/Kulka* (Fn. 169), Rn. 376; *Hecker* (Fn. 166), § 27 Rn. 15; *Fritzsche/Knapp* (Fn. 183), § 16 Rn. 25; *Hellmann* (Fn. 43), Rn. 460; *Jänich* (Fn. 19), § 12 Rn. 27; *Kilian*, *Strafbare Werbung* (§ 16 UWG), 2011, S. 34, 44 ff.; *Krell* (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 11; *Lettl* (Fn. 166), § 7 Rn. 13; *Rehart/Ruhl/Isele* (Fn. 18), § 5 Rn. 44; *Rengier* (Fn. 31), § 16 Rn. 50; *Ebert-Weidenfeller* (Fn. 18), 5. Teil, 4. Kap. Rn. 14; *Wittig* (Fn. 15), § 33 Rn. 8. Ausf. *Helm/Sonntag/Burger* (Fn. 179), § 59 Rn. 51 ff., 55. Siehe auch *Emmerich/Lange* (Fn. 19), § 14 Rn. 12. *Kubicieł/Tiedemann* (Fn. 3), § 263 Rn. 7 (für §§ 264 Abs. 1, 265b Abs. 1 StGB). Auch den Gesetzgeber (BT-Drs. 15/1487, S. 26) wird man so verstehen können, dass der Begriff der Angabe i.S.d. § 16 Abs. 1 UWG wie derjenige der Tatsachenbehauptung i.S.d. § 263 StGB zu verstehen ist.

Wie eine Angabe zu verstehen bzw. zu interpretieren ist, richtet sich nach der Verkehrsauffassung nach Maßgabe des europäischen Verbraucherleitbildes.¹⁸⁴

c) Kritik

Gegenüber dieser Ansicht sind Zweifel anzumelden.

Grundlage der folgenden Argumentation ist ein wesentlicher Unterschied zwischen § 5 Abs. 2 UWG und § 16 Abs. 1 UWG. Nach § 16 Abs. 1 UWG kann sich allenfalls strafbar machen, wer durch unwahre Angaben irreführend wirbt. Versteht man das Kriterium der Unwahrheit im Sinne der üblichen, auch zu § 263 StGB vertretenen Lesart, ist der Angabe wie dem Begriff der Tatsachenbehauptung ein (objektiver) Seinsbezug immanent.¹⁸⁵ Nach § 5 Abs. 2 UWG ist nun aber nicht nur eine unwahre Angabe unzulässig, sondern zusätzlich auch sonstige zur Täuschung geeignete Angaben. Diese Differenzierung dient der Umsetzung von Art. 6 Abs. 1 UGP-RL.¹⁸⁶ Gegen die Gleichstellung von Tatsachenbehauptung und Angabe i.S.d. zivilrechtlichen § 5 Abs. 2 UWG argumentiert der BGH (in Zivilsachen) insbesondere mit § 5 Abs. 2 Nr. 7 UWG, der die Regelung des Art. 6 Abs. 1 lit. g UPR-RL umsetzt, und bestimmt, dass auch Angaben über die Rechte des Verbrauchers und somit Werturteile irreführend sein können.¹⁸⁷ Der BGH verweist in dieser zivilrechtlichen Entscheidung auf das Gebot richtlinienkonformer Auslegung, um darzulegen, dass zur Täuschung geeignete Angaben i.S.d. § 5 Abs. 2 Alt. 2 UWG auch Meinungsäußerungen bzw. Werturteile darstellen können, da das Irreführungsverbot den Verbraucher umfassend vor irreführenden Angaben schützen will und hierfür unter Umständen sogar sachlich richtige Angaben untersagt, Art. 7 Abs. 1 UGP-RL.¹⁸⁸

¹⁸⁴ EuGH, Urt. v. 4.4.2000 – C-465/98 (Darbo naturrein), Rn. 20 ff.; BGH GRUR 2024, 1122 (1124 Rn. 18); OLG Nürnberg PharmR 2019, 21 (23 f.); *Berlit*, Wettbewerbsrecht, 10. Aufl. 2017, VII. Rn. 6 f.; *Büscher* (Fn. 19), § 5 Rn. 146 ff.; *Eisele*, NSTZ 2010, 193 (196); *Ebert-Weidenfeller* (Fn. 18), 5. Teil, 4. Kap. Rn. 14; *Franzke* (Fn. 184), § 16 Rn. 6; *Jänich* (Fn. 19), § 12 Rn. 85 ff.; *Kilian* (Fn. 184), S. 57 ff.; *Rengier* (Fn. 31), § 16 Rn. 58; *Ruhs* (Fn. 183), S. 159 ff. Siehe auch *Hecker* (Fn. 166), § 27 Rn. 3, 12, 17. Allg. zum europäischen Verbraucherleitbild auch *Bornkamm/Feddersen* (Fn. 167), § 5 Rn. 0.60 ff.

¹⁸⁵ So bspw. BVerfGE 94, 1 (8); BGH NJW 2017, 482 (484 Rn. 25); *Dannecker* (Fn. 16), StGB § 263 Rn. 32; *Fritzsche/Knapp* (Fn. 183), § 16 Rn. 31; *Hellmann* (Fn. 43), Rn. 460 f.; *Kölbel/Neßeler* (Fn. 14), 7. Teil, 1. Kap. Rn. 24; *Rengier* (Fn. 18), § 29 Rn. 3; *Satzger* (Fn. 15), § 263 Rn. 17; *Valerius* (Fn. 16), § 186 Rn. 2; *Krell* (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 16: unwahre Angabe bei Verstoß gegen objektive Wahrheit.

¹⁸⁶ Siehe hierzu bspw. *Jänich* (Fn. 19), § 12 Rn. 16.

¹⁸⁷ BGH GRUR 2019, 754 (755 Rn. 18 ff.); siehe auch BGH GRUR 2020, 886 (889 Rn. 41). Allg. hierzu *Jänich* (Fn. 19), § 12 Rn. 80 f.; *Micklitz/Namysłowska* (Fn. 173), UGP-RL Art. 6 Rn. 74.

¹⁸⁸ BGH GRUR 2019, 754 (756 Rn. 27, 25 ff.); siehe auch BGH GRUR 2019, 1202 (1203 Rn. 16); BGH GRUR 2017, 1144; BGH GRUR 2020, 886 (889 Rn. 41); zustimmend

In der Literatur ist in Folge dessen die Rede davon, dass der BGH durch die genannte Entscheidung die Differenzierung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen für das Irreführungsverbot des § 5 UWG aufgegeben hat.¹⁸⁹

Ein weiteres Argument kommt hinzu: Es dürfte aufgefallen sein, dass in den vorangegangenen Ausführungen nicht mehr die Rede war von *Informationen*, sondern von *Angaben*. Der Begriff der Information wird allerdings in den Vorschriften der § 5a UWG, Art. 7 RL 2005/29/EG verwendet, die Irreführungen durch Unterlassungen zum Gegenstand haben.¹⁹⁰ So regelt Art. 7 Abs. 1 RL 2005/29/EG i.W., dass eine Geschäftspraxis auch dann als irreführend zu qualifizieren ist, wenn sie im konkreten Fall einem Durchschnittsverbraucher wesentliche *Informationen* vorenthält. Wenn §§ 5, 16 Abs. 1 UWG, Art. 6 RL 2005/29/EG einerseits und § 5a UWG, Art. 7 Abs. 1 RL 2005/29/EG andererseits zwischen Angaben und Informationen differenzieren, scheint dies zu implizieren, dass beide Begriffe nicht synonym zu verwenden sind. Dieser Eindruck muss zumindest für das europäische Recht zurückgewiesen werden, da dieser scheinbare Unterschied der Übersetzung geschuldet ist: In der englischen Version der Art. 6, 7 Directive 2005/29/EC ist einheitlich von „information“ die Rede.¹⁹¹ Folgerichtig stellt der BGH klar, dass der Begriff der Angabe i.S.d. § 5 Abs. 2 UWG (richtlinienkonform) so wie derjenige der Information auszulegen ist, weshalb entsprechend der bereits formulierten Darlegungen „alle täuschenden oder zur Täuschung geeigneten Geschäftshandlungen mit Informationsgehalt vom Tatbestand des Irreführungsverbots erfasst“ sind.¹⁹² Dass das deutsche Recht nicht einheitlich den Begriff der Information verwendet, sondern zumindest in der Begehungsvariante denjenigen der Angaben nutzt, entspricht der deutschen Rechtstradition, wie auch §§ 264 Abs. 1, 265b Abs. 1 StGB belegen.¹⁹³

Dreyer, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig (Hrsg.), UWG, Kommentar, § 5 Rn. 189; Franzke (Fn. 184), § 16 Rn. 6; Stillner, WRP 2015, 438 (441 f.). Zum Ganzen auch Micklitz/Namysłowska (Fn. 173), UGP-RL Art. 6 Rn. 59; Büscher (Fn. 19), § 5 Rn. 142: „Mit der Herausstellung der Unterschiede zwischen unwahren und zur Täuschung geeigneten Angaben in der Rechtsprechung ist eine gewisse Erweiterung des Begriffs der Angaben in der jüngsten Entscheidungspraxis verbunden, die durch den Einfluss der UGP-RL veranlasst ist“. A.A. Peifer/Obergfell (Fn. 17), § 5 Rn. 184a: Reine Meinungsäußerungen hätten nicht die Eignung, einen angemessen informierten, verständigen und kritischen Durchschnittsverbraucher zu täuschen. Allg. zur richtlinienkonformen Auslegung im Lauterkeitsrecht Jänich (Fn. 19), § 5 Rn. 1 ff.

¹⁸⁹ Sosnitza (Fn. 18), § 5 Rn. 91.

¹⁹⁰ Siehe auch Lettl (Fn. 166), § 7 Rn. 3; Helm/Sonntag/Burger (Fn. 179), § 59 Rn. 53.

¹⁹¹ Siehe Micklitz/Namysłowska (Fn. 173), UGP-RL Art. 6 Rn. 61. Auch in der französischen Version wird in Art. 6, 7 Directive 2005/29/CE von *information(s)* gesprochen.

¹⁹² BGH GRUR 2019, 754 (756 Rn. 28). Siehe auch Bornkamm/Feddersen (Fn. 167), § 5 Rn. 1.19.

¹⁹³ Vgl. Kubiciel/Tiedemann (Fn. 3), § 263 Rn. 7.

Folge dieser richtlinienkonformen Auslegung ist es nach zustimmungswürdiger Ansicht des BGH, den Begriff der Angabe so zu interpretieren, dass er sämtliche täuschenden bzw. zur Täuschung geeigneten Geschäftshandlungen mit Informationsgehalt erfasst.¹⁹⁴ Diese richtlinienkonforme Auslegung kann unter methodischen Gesichtspunkten nicht ohne Weiteres auf die Strafvorschrift des § 16 Abs. 1 UWG übertragen werden, weil es dort nicht um zur Täuschung geeignete, sondern nur um unwahre Angaben geht.¹⁹⁵ Der Tatbestand der strafbaren Werbung erfasst m.a.W. nicht die irreführenden geschäftlichen Handlungen i.S.d. § 5 Abs. 2 Alt. 2 UWG. § 16 Abs. 1 UWG ist anders als im Nebenstrafrecht üblich¹⁹⁶ kein Blanketttatbestand, sondern beinhaltet seine besonderen, d.h. über den AT hinausgehenden, Anwendungsvoraussetzungen selbst. Das entspricht der explizit geäußerten Regelungszwecksetzung des Gesetzgebers, der Verstöße gegen § 5 Abs. 1 UWG (i.V.m. Abs. 2 und § 3 UWG) nicht in Gänze mit Strafe bewehren wollte, sondern nur „besonders gefährliche Verhaltensweisen“. ¹⁹⁷ § 16 Abs. 1 UWG hat m.a.W. einen gegenüber § 5 Abs. 2 UWG *strafrechtsspezifischen* Anwendungsbereich,¹⁹⁸ weil der Begriff der Angabe i.S.d. § 16 Abs. 1 UWG enger ist als derjenige i.S.d. § 5 Abs. 2 UWG, der nach hier vertretener Ansicht im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH in Zivilsachen auch Werturteile erfasst.¹⁹⁹

Aus diesem Grund sind scheinbare subjektive Werturteile in weitreichendem Umfang vom zivilrechtlichen Irreführungsverbot in § 5 Abs. 1, Abs. 2 UWG erfasst: Die Aussage „Wir sind überzeugt: Weit und breit ist keiner günstiger“ wurde vom OLG Hamm als Angabe qualifiziert,²⁰⁰ der BGH hat den Slogan „Hier spiegelt sich Erfahrung“ als Angabe angesehen.²⁰¹ Auch wurde dem Wörtchen „unschlagbar“ der Informationsgehalt überdurchschnittlicher Qualität zuerkannt und es folgerichtig als Angabe eingeordnet.²⁰² Ebenso sei der Hinweis auf „Optiker-Qualität“ eine Angabe.²⁰³ Die Anpreisung einer Versandapotheke, sie könne ihre Kunden „in jeder Lebenslage“ versorgen, sei eine irreführende Angabe, weil Verbraucher nicht jederzeit jedes benötigte Medikament erstehen können.²⁰⁴ Der BGH hatte insofern schon früher klargestellt, dass der Verkehr häufig dazu neigt, einen sachli-

¹⁹⁴ Dreher/Kulka (Fn. 169), Rn. 376. Krit. zum Ganzen Sosnitza, GRUR 2022, 137 ff.

¹⁹⁵ Zu den Unterschieden des Anwendungsbereichs von § 16 Abs. 1 UWG zu § 5 UWG siehe Bornkamm/Feddersen (Fn. 167), § 16 Rn. 7; Ebert-Weidenfeller (Fn. 18), 5. Teil, 4. Kap. Rn. 11; Hellmann (Fn. 43), Rn. 454; Krell (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 6 f.; Lettl (Fn. 166), § 12 Rn. 2 f.; Fritzsche/Knapp (Fn. 183), § 16 Rn. 17.

¹⁹⁶ Siehe Tiedemann (Fn. 172), Rn. 217 ff.

¹⁹⁷ BT-Drs. 15/1487, S. 26.

¹⁹⁸ Vgl. Hellmann (Fn. 43), Rn. 465.

¹⁹⁹ So auch Franzke (Fn. 184), § 16 Rn. 6.

²⁰⁰ OLG Hamm GRUR 1988, 768.

²⁰¹ BGH GRUR 2010, 352.

²⁰² BGH GRUR 1975, 141.

²⁰³ BGH GRUR 2017, 418.

²⁰⁴ LG Stuttgart GRUR-RS 2020, 21900.

chen Kern in Äußerungen zu finden, bspw. in der Ankündigung „radikal“ gesenkter Preise²⁰⁵ oder dem Hinweis auf „maximalen“ Surfspeed eines Internetanbieters, weil dieser sich um eine überprüfbare Eigenschaft bezieht und nicht nur eine reklamehafte Übertreibung formuliert²⁰⁶. Auch die Bezeichnung eines Produkts als „klimaneutral“ ist eine Angabe i.S.d. §§ 5 Abs. 2, 16 Abs. 1 UWG.²⁰⁷

Keine Angaben sind demgegenüber reklamehafte Übertreibungen, welche der Verkehr nicht im wörtlichen Sinn interpretiert bzw. ernst nimmt und ihr deswegen kein hinreichend irreführendes Gewicht beimisst.²⁰⁸ Nach diesen Maßstäben wird man sicherlich Anpreisungen wie „den oder keinen“ nicht als irreführend, sondern als bloßen Kaufappell qualifizieren können.²⁰⁹

Im Ergebnis drängt sich nach alledem die Konklusion auf, dass die Unterscheidung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen für das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot eine geringere Rolle als für den Tatbestand des Betruges spielt.²¹⁰ Ausschlaggebend dürfte vielmehr die Frage sein, ob der in Rede stehenden Aussage überhaupt ein greifbarer, objektivierbarer Informationsgehalt zukommt; nur wenn dies zu verneinen ist, liegt eine Angabe nicht vor.²¹¹ Aussagen wie bspw. „schönster Aussichtspunkt der Mosel“²¹² oder „das Beste jeden Morgen“ in Bezug auf Frühstückscerealien²¹³ sollen einen solchen objektivierbaren, greifbaren Informationsgehalt nicht haben.²¹⁴

4. Zwischenergebnis und Konklusion

Der Begriff der Information im europäischen Marktmissbrauchs- sowie Lauterkeitsrecht rekuriert nicht auf die Differenzierung zwischen Tatsachenbehauptung oder Werturteilen, sondern erfasst jeden Gedankeninhalt, der kommuniziert werden und entscheidungserheblich sein kann. Das europäische Recht qualifiziert Werturteile daher anders als das deutsche

Recht nicht per se als bloß subjektiv bzw. als irrationale Entscheidungsgrundlage. Trotz seines divergierenden Ausgangspunktes nähert sich die übliche Auslegungspraxis zu § 263 StGB der europäischen Sichtweise jedoch in nicht geringem Umfang an, insbesondere durch die Institute der Tatsachenbehauptung mit Tatsachenkern und den subjektiven Tatsachen. Der strenge erkenntnis- und sprachtheoretische sowie anthropologische Ausgangspunkt, welcher der tatbestandsrelevanten Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Werturteilen zugrunde liegen soll, ist richtigerweise nicht durchführbar (siehe III.) Hoyer weist insofern ergänzend und mit Recht darauf hin, dass es nach üblicher Ansicht auch innerhalb des Betrugstatbestands nicht darauf ankommt, ob ein rationales Opfer der Täuschung keinen Glauben Geschenkt hätte, vielmehr wird nach h.M. auch der *exquisit Dumme* sogar in seinem Glauben an okkulte Behauptungen geschützt.²¹⁵ Das scheinbare Leitbild des homo oeconomicus vermag diese Ansicht nicht zu fundieren.²¹⁶

Die h.A. wird zusammengefasst ihren anthropologischen, sprach- und erkenntnistheoretischen Prämissen bei der Auslegung des § 263 StGB axiologisch nicht gerecht. Man wird annehmen können „dass sich hinter den Abgrenzungsfragen bestimmte, in der Tendenz vernünftige Strafwürdigkeitsüberlegungen verbergen“, aber es muss bezweifelt werden, „ob die Stelle Tatsachen/Werturteile der richtige dogmatische Standort für solche Erwägungen ist“.²¹⁷ Unter diesen Vorzeichen bedürfen die angesprochenen Prämissen, welche die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche fundiert, einer Revision.²¹⁸ Vertieft ist also zu diskutieren, was noch als rationale

²⁰⁵ BGH GRUR 1979, 781. Siehe auch OLG Köln GRUR-RR 2016, 24 f.: „Wird zum Beispiel mit einem ‚Sparpreis‘, ‚Superpreis‘, ‚Preisknüller‘ oder ähnliches geworben, muss die Ware auch tatsächlich preisgünstig sein, das heißt im Bereich des unteren Preisniveaus angeboten werden“.

²⁰⁶ OLG Frankfurt a.M. GRUR-Prax 2014, 263.

²⁰⁷ BGH GRUR 2024, 1122 ff.; siehe auch Krell (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 14. Weiterführend zum sog. Greenwashing Büscher (Fn. 19), § 5 Rn. 150; Kühl, WRP 2019, 573; Kasiske, WM 2023, 53; Schelzke/Bosch, wistra 2024, 233; Schneider/Adam, wistra 2024, 97.

²⁰⁸ BGH GRUR 2002, 182; OLG Nürnberg PharmR 2019, 21 (23); Krell (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 12; Rehart/Ruhl/Isele (Fn. 18), § 5 Rn. 49.

²⁰⁹ Siehe auch BGH GRUR 1965, 365 (366); siehe auch Helm/Sonntag/Burger (Fn. 179), § 59 Rn. 56; Krell (Fn. 18), UWG § 16 Rn. 11a.

²¹⁰ So die Einschätzung von Helm/Sonntag/Burger (Fn. 179), § 59 Rn. 55.

²¹¹ Vgl. Rehart/Ruhl/Isele (Fn. 18), § 5 Rn. 44.

²¹² OLG Koblenz WRP 1983, 225.

²¹³ BGH GRUR 2002, 182 (184).

²¹⁴ Siehe Fritzsche/Knapp (Fn. 183), § 16 Rn. 26.

²¹⁵ Hoyer (Fn. 15), § 263 Rn. 22. Zum Schutz „exquisit Dummer“ bzw. Leichtgläubiger durch den Tatbestand des Betruges siehe BGHSt 34, 199 (201); BGH NJW 2014, 2595 (2596); BGH wistra 1992, 95 (97); Samson, JA 1978, 469 (471 f.); Cornelius, NSTZ 2015, 310; Zieschang (Fn. 16), § 263 Rn. 44. Siehe auch Vogel (Fn. 12), S. 112 f. Zur Strafbarkeit des Okkultbetruges siehe BGHSt 8, 237 (238 f.); Bock (Fn. 16), S. 255; Hefendehl (Fn. 16), § 263 Rn. 104 ff.; Hilgendorf (Fn. 11), S. 120 ff.; Satzger (Fn. 15), § 263 Rn. 14; Perron (Fn. 15), § 263 Rn. 8; Krit. zur Strafbarkeit des Okkultbetruges Kindhäuser/Hoven (Fn. 19), § 263 Rn. 78; Saliger (Fn. 14), § 263 Rn. 13. Zum Einfluss des europäischen Verbraucherleitbildes auf die Auslegung des § 263 StGB siehe Rengier, in: Weßlau/Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag am 29. Oktober 2008, 2008, S. 365 ff.; Krack, ZIS 2014, 536 ff.; Hoyer, ZIS 2019, 212 ff. Auf die Diskussion um viktimodogmatische Restriktionen kann vorliegend nicht eingegangen werden, siehe hierzu bspw. Kuhli, ZIS 2014, 504 (508 ff.) m.w.N.

²¹⁶ Siehe auch Hefendehl (Fn. 16), § 263 Rn. 244, der in der neueren Dogmatik und Praxis des § 263 StGB Schritte „weg vom Homo oeconomicus und hin zu einer verbraucherorientierten Sichtweise“ erblickt. Siehe auch Hoyer, ZIS 2019, 212 ff.

²¹⁷ Vgl. Rengier (Fn. 31), § 16 Rn. 57 m.w.N.

²¹⁸ Das trifft sich mit der Forderung von Kindhäuser/Hoven (Fn. 19), § 263 Rn. 75, die anmahnen, dass es in der Betrugsdogmatik nicht darum gehen könne, „einen abstrakten, vom

Entscheidungsgrundlage für die Vermögensverfügung des Getäuschten gilt, deren irrtümliche Darstellung folgerichtig dem Täter zuzurechnen ist und welche Handlungsmotive nur eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Verfügenden zur Folge haben.²¹⁹

Der Begriff der Information im europäischen Recht verfolgt wie dargelegt nicht die Gründe der deutschen Differenzierung. So wird eine Information i.S.d. kapitalmarktrechtlichen Verbots informationsgestützter Marktmanipulation als falsch oder irreführend qualifiziert, wenn es „schlechterdings unvertretbar“ ist. Es geht insofern also nicht um eine Abgleichung mit der Realität i.S.d. Korrespondenztheorie der Wahrheit, wie sie für den Begriff der Tatsachenbehauptung im deutschen Recht maßgeblich ist, aber überhaupt nicht zu leisten ist (III. 1.), sondern um die Frage, ob die geäußerte Information in einer gemeinsam geteilten Welt diskursiv bzw. argumentativ gerechtfertigt werden kann oder nicht.²²⁰ Auch für das (zivilrechtliche) Irreführungsverbot des UWG ist maßgeblich, ob die Angabe/Information einen sprachlich greifbaren Informationsgehalt verbalisiert,²²¹ der diskursiv erörtert, somit überprüft und insofern verobjektiviert werden kann.

V. Fazit

Die vom Tatbestand des Betruges geforderte Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen, die teleologischer Ausdruck einer vordergründigen Anthropologie (sowie logisch und wissenschaftstheoretisch fundiert) sei, wird bei näherer Betrachtung von der h.A. nicht durchgehalten, vielmehr durch normative Wertungen ersetzt, welche allerdings den sprachtheoretischen Befund umsetzt, dass eine natürliche Sprache nicht hinreichend stringent zwischen Deskription und Wertung differenziert. Die hier angestellten Überlegungen „lassen es zweifelhaft erscheinen, ob das Begriffspaar Tatsache – Werturteil die gemeinte Grenze angemessen bezeichnet“.²²² Dass der Tatbestand des § 263 StGB nur Tatsachenbehauptungen als tauglichen Täuschungsgegenstand anerkennt, folgt zusammengefasst nicht in einer tiefe-

ren Logik. In der Praxis des § 263 StGB mag es gleichwohl zu gerechten Ergebnissen kommen, aber diese beruhen entscheidend auf Wertungen des Rechtsanwenders und seiner Einbindung in den juristischen Diskurs.²²³ Dass im europäischen Recht mit dem Begriff der Information ein schon im Ausgangspunkt divergierendes Paradigma im Vergleich zur deutschen Abgrenzungserfordernis gewählt wurde, gereicht dem europäischen Recht deswegen auch nicht zum Nachteil.

Normzweck gelösten Begriff der Tatsache zu definieren, sondern es ist zu klären, welche Informationen spezifisch betrugsrelevant sind“.

²¹⁹ Siehe auch *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 22.

²²⁰ *And. Kindhäuser/Hoven* (Fn. 19), § 263 Rn. 75, die als eine zur Irreführung geeignete Informationen anhand des Kriteriums identifizieren wollen, „ob der betreffende Sachverhalt nach allgemeiner Ansicht als entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung angesehen wird und damit als Gegenstand einer Informationspflicht in Betracht kommt“. Der insofern vorausgesetzte Rationalitätsmaßstab muss freilich den naiven Geschäftspartner schutzlos stellen.

²²¹ Vgl. *Rehart/Ruhl/Isele* (Fn. 18), § 5 Rn. 53. Siehe auch *Micklitz/Namysłowska*, in: *Spindler/Schuster* (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, 4. Aufl. 2019, UWG § 5 Rn. 17: „Meinungsäußerungen und Werturteile können auch Angaben iSd § 5 Abs. 1 S. 2 sein, wenn sie ein Mindestmaß an Information enthalten“.

²²² *Hoyer* (Fn. 15), § 263 Rn. 20.

²²³ Siehe zum Ganzen *Christensen/Kudlich*, *Theorie richterlichen Begründens*, 2001; *dies.*, *Gesetzesbindung: Vom vertikalen zum horizontalen Verständnis*, 2008.