

**Probe-Schwerpunktklausur
Wirtschaftsstrafrecht
vom 02.07.2024
Besprechung am 25.07.24, 16-18 Uhr, HS 1
Lösung**

A. Wirtschaftsstrafrecht (70%)

Karl (K) ist Angestellter in der Einkaufsabteilung bei der W-GmbH, die Möbel verkauft. Er ist berechtigt, für die W-GmbH Möbel bei Großhändlern zu bestellen, die von dieser anschließend an ihre Kunden weiterverkauft werden. Für Bestellungen unter 5.000 Euro bedarf er dazu keiner Unterschrift seines Chefs, bei größeren Bestellungen muss sein Chef die Bestellung gegenzeichnen. Um sich einen „Nebenverdienst“ zu verschaffen, geht K folgendermaßen vor: Er bestellt im Namen der W-GmbH für diese Möbel bei verschiedenen Großhändlern, wobei er stets darauf achtet, dass der Bestellwert weniger als 5.000 Euro beträgt. Im Geschäftsverkehr ist es dabei üblich, dass die Großhändler die Möbel „gegen Rechnung“ liefern, also vorleistungspflichtig sind und erst nach der Lieferung eine Rechnung stellen. Am Tag vor der Lieferung ruft K den entsprechenden Großhändler an und bittet diesen, die Möbel „wegen eines vorübergehenden Lagerengpasses“ nicht an die Adresse der W-GmbH, sondern in ein „Außenlager“ zu liefern, wobei es sich dabei, was die Großhändler nicht wissen, um eine von K privat angemietete Garage handelt. Nachdem tags darauf die Möbel dorthin geliefert worden sind, unterzeichnet K die Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel, was den Fahrern regelmäßig nicht auffällt. Anschließend verkauft er die Möbel im eigenen Namen an gutgläubige Kunden. Dabei manipuliert er den von den Großhändlern übergebenen Lieferschein derart, dass er auf das Anschriftenfeld, welches die W-GmbH als Empfänger der Möbel ausweist, einen Adresszettel mit seiner eigenen Adresse und dem Zusatz „K-GmbH Möbelvertrieb“ legt und den Lieferschein anschließend kopiert. Da Lieferscheine regelmäßig nicht unterschrieben werden, erweckt die den gutgläubigen Kunden übergebene Kopie den Eindruck, die Möbel seien vom jeweiligen Großhändler nicht an die W-GmbH, sondern an die (nicht existierende) K-GmbH geliefert worden. Dadurch bewirkt er bei den gutgläubigen Kunden die Vorstellung, er selbst betreibe ein Möbelgeschäft und habe die Möbel von den Großhändlern rechtmäßig erworben. Ob die Möbel anschließend (nach Rechnungsstellung an die W-GmbH durch die Großhändler) von der W-GmbH bezahlt werden oder ob die Großhändler kein Geld erhalten, weil der W-GmbH auffällt, dass sie die Möbel nicht erhalten hat, ist ihm dabei gleichgültig, wobei er mit beiden Möglichkeiten rechnet.

Auf diese Weise bestellt er bei der A-GmbH rote Stühle im Wert von 4.000 Euro, die er an den gutgläubigen Peter (P) für 4.000 Euro verkauft, dem er als Nachweis für seinen eigenen Erwerb den kopierten Lieferschein übergibt. Die A-GmbH stellt anschließend eine Rechnung an die W-GmbH, wobei dem zuständigen Sachbearbeiter nicht auffällt, dass die W-GmbH die Möbel gar nicht erhalten hat. Die W-GmbH bezahlt daher anstandslos 4.000 Euro an die A-GmbH.

Frage 1: Wie hat sich K nach den Vorschriften des StGB strafbar gemacht? Gehen Sie davon aus, dass ein gewerbsmäßiges Handeln des K nicht vorliegt.

Wenig später bestellt K bei der B-GmbH blaue Stühle im Wert von 3.500 Euro, die er zu diesem Preis an den gutgläubigen Tony (T) verkauft, dem er wiederum den kopierten Lieferschein

übergibt. Als die B-GmbH die Rechnung bei der W-GmbH einreicht, fällt dem zuständigen Sachbearbeiter auf, dass die W-GmbH die Möbel nicht erhalten hat. Er verweigert daher die Zahlung. Da der Lieferschein nur mit einem unleserlichen Kürzel unterschrieben ist, kann die B-GmbH die Lieferung nicht nachweisen und erhält daher keine Zahlung.

Frage 2: Ändert sich in dieser Sachverhaltskonstellation etwas an der Strafbarkeit des K im Vergleich zu der oben in Frage 1 genannten Konstellation?

B. Strafverfahrensrecht (15%)

Staatsanwalt Siegfried (S) verkehrt regelmäßig in seiner Freizeit in seiner Stammkneipe, in der auch K ab und zu seinen Feierabend verbringt. Eines Abends belauscht S dort zufällig ein Gespräch am Nebentisch, in welchem K seinem Freund Fritz (F) stolz von seinen Machenschaften erzählt und damit prahlt, wie einfach es in Deutschland sei, seinen Chef um einige tausend Euro zu prellen. S, der die beiden vom Sehen her kennt, will keinen Stress und zudem das Lokal auch weiterhin besuchen.

Frage 1: Ist es zulässig, einfach nichts zu unternehmen, oder muss S ein Ermittlungsverfahren einleiten bzw. veranlassen?

S hat nach einigen Überlegungen doch eine Strafverfolgung veranlasst und den Fall selbst übernommen. In der Hauptverhandlung sollen nun F und S darüber vernommen werden, was K an dem besagten Abend kundgetan hat. F gibt an, nicht aussagen zu wollen, da er durch sein Verhalten den K ja möglicherweise in seinem weiteren Vorgehen unterstützt habe und sich dadurch selbst strafbar gemacht haben könnte. S meint, er könne in einem Prozess doch wohl nicht gleichzeitig Staatsanwalt und Zeuge sein.

Frage 2: Kann das Gericht F und S über die Vorkommnisse an besagtem Abend als Zeugen vernehmen? Was wären bejahendenfalls die weiteren Konsequenzen für das Verfahren?

C. Europäisches Strafrecht (15%)

Frage 1: Kann die Europäische Union nach derzeit geltendem Recht bei einem gegen sie gerichteten strafbaren Verhalten eigenständig Sanktionen verhängen? Welche Arten von Sanktionen können hier unterschieden werden?

Frage 2: Angenommen, ein Amtsrichter stellt bei Anwendung des nationalen Rechts fest, dass dieses möglicherweise dem Recht der Europäischen Union widerspricht. Wie muss er reagieren?

Lösungsübersicht:

A. Wirtschaftsstrafrecht

Frage 1:

A. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der A-GmbH durch die Bestellung der roten Stühle

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Konkludente Erklärung der ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung, insb. Erfüllungsbereitschaft seitens der W-GmbH; K beabsichtigt aber, die Lieferung an sich umzuleiten, wobei er damit rechnet, dass die Ware nicht bezahlt wird.

a.A. sehr gut vertretbar, denn die W-GmbH ist zur Erfüllung bereit, sofern sie auch die Gegenleistung erhält. Es liegt also keine anfängliche, unbedingte Zahlungsunwilligkeit vor. Der innere Vorbehalt des K, im Laufe der Abwicklung zu täuschen, wäre dann als unerheblicher Umstand anzusehen, der bei Vertragsschluss nicht miterklärt wird.

b) Irrtum

Der Mitarbeiter der A-GmbH geht davon aus, dass die W-GmbH für die Lieferung bezahlen wird.

c) Vermögensverfügung

Abschluss des Vertrags

d) Vermögensschaden

Gefährdungsschaden, da die A-GmbH nach dem Vertrag zur Vorleistung verpflichtet ist; Betrag: 4.000 Euro

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Bereicherungsabsicht

Eigennützigkeit

Stoffgleichheit: da K beabsichtigt, die Lieferung ohne Gegenleistung zu seinen Gunsten auszunutzen stellt der Schaden somit die Kehrseite des von ihm anvisierten Vorteils dar.

Unmittelbarkeit: K will sich aber nicht schon durch den Vertragsschluss, sondern erst dadurch bereichern, dass er durch eine weitere deliktische Handlung (Anruf) die Verfügungsmacht über die Möbel erhält.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis: Strafbarkeit (-); mit guter Begründung aber auch (+) vertretbar

B. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch Bestellung der roten Stühle

I. Tatbestand

Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Konkludente Erklärung der ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung, insb. Erfüllungsbereitschaft seitens der W-GmbH; K beabsichtigt aber, die Lieferung an sich umzuleiten, wobei er damit rechnet, dass die Ware nicht bezahlt wird.

a.A. sehr gut vertretbar, denn die W-GmbH ist zur Erfüllung bereit, sofern sie auch die Gegenleistung erhält. Es liegt also keine anfängliche, unbedingte Zahlungsunwilligkeit vor. Der innere Vorbehalt des K, im Laufe der Abwicklung zu täuschen, wäre dann als unerheblicher Umstand anzusehen, der bei Vertragsschluss nicht miterklärt wird.

- b) Irrtum
Der Mitarbeiter der A-GmbH geht davon aus, dass die W-GmbH für die Lieferung bezahlen wird.
- c) Vermögensverfügung
Abschluss des Vertrags, hier aber allenfalls Dreiecksbetrug. Mitarbeiter der A-GmbH steht aber nicht im Lager der W-GmbH.
- d) Vermögensschaden
Kein Gefährdungsschaden, weil kein unmittelbarer Zusammenhang zu späterer Zahlung und weil W-GmbH Leistung verweigern kann, bis Stühle geliefert worden sind.

II. Ergebnis: Strafbarkeit (-)

C. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der A-GmbH durch den Anruf bei der A-GmbH

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Täuschung
Mitteilung eines vermeintlichen vorübergehenden Lagerengpasses, Bezeichnung der eigenen Garage als Außenlager der W-GmbH, Vorspiegelung der Berechtigung zur Empfangnahme (die Vollmacht des K umfasst nicht das Recht, Waren in seiner eigenen Garage entgegenzunehmen)
- b) Irrtum
Fehlvorstellung über Lagerengpass, Berechtigung und Besitzerwerb (Mitarbeiter der A-GmbH glaubt, der W-GmbH Besitz und Eigentum zu verschaffen und damit die vertraglichen Pflichten zu erfüllen)
- c) Vermögensverfügung
Besitzverschaffung an K
- d) Vermögensschaden
Besitzverlust; Eigentum bleibt bei A-GmbH, weil Übereignung an einer Einigung mit der W-GmbH scheitert. Die Verbindlichkeit zur Lieferung der Stühle aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB wird somit nicht erfüllt.
Anders nur, wenn K mit Anscheinsvollmacht handelt und die W-GmbH sich deshalb die Lieferung der Stühle als Erfüllung zurechnen lassen muss; dafür aber gewisse Dauer und Häufigkeit des Handelns von K erforderlich, die hier wohl nicht vorliegt.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Bereicherungsabsicht

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

D. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch den Anruf bei der A-GmbH

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Mitteilung eines vermeintlichen vorübergehenden Lagerengpasses, Bezeichnung der eigenen Garage als Außenlager der W-GmbH, Vorspiegelung einer Besitzdienerschaft und Berechtigung zur Empfangnahme (die Vollmacht des K umfasst nicht das Recht, Waren in seiner eigenen Garage entgegenzunehmen)

b) Irrtum

Fehlvorstellung über Lagerengpass, Berechtigung und Besitzerwerb (Mitarbeiter der A-GmbH glaubt, der W-GmbH Besitz und Eigentum zu verschaffen und damit die vertraglichen Pflichten zu erfüllen)

c) Vermögensverfügung

Wiederum kein Dreiecksbetrug mangels Näheverhältnis; zudem trat infolge dieser Täuschung keine unmittelbare Vermögensminderung ein.

d) *Hilfsweise: Vermögensschaden*

Keine Erfüllungswirkung, sodass Anspruch der W-GmbH erhalten bleibt, damit keine Vermögenseinbuße.

*Spätere Zahlung bewirkt Befreiung von der Verbindlichkeit nach § 433 Abs. 2 BGB, lässt aber den Anspruch auf Lieferung von roten Stühlen unberührt. Allerdings zahlte die W-GmbH trotz Einrede. **Problem:** Reicht das für einen Schaden? Dafür spricht, dass dadurch das Insolvenzrisiko und das Prozessrisiko übernommen werden, ökonomisch betrachtet also ein Nachteil eintritt.*

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Bereicherungsabsicht

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis: Strafbarkeit (-)

E. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber dem Fahrer der A-GmbH und zu Lasten der A-GmbH durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Über die Lesbarkeit der Unterschrift und damit Beweiskraft der Lieferbestätigung

b) Irrtum

Bewusstsein des Fahrers? Zumindest sachgedankliches Mitbewusstsein erforderlich. Angesichts der einfachen Überprüfbarkeit liegt es näher, dass der Fahrer die Lieferbestätigungen nur unreflektiert, in der Vorstellung, alles sei in Ordnung, entgegengenommen hat.

c) Vermögensverfügung

Verzicht auf die Geltendmachung des Anspruchs auf eine wirksame Quittung und des Herausgabeanspruchs in Bezug auf die Stühle

- d) Vermögensschaden
Erschwerte Durchsetzbarkeit des Anspruchs
- 2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Bereicherungsabsicht
- II. Rechtswidrigkeit und Schuld
- III. Ergebnis: Strafbarkeit (+/-), je nachdem, ob Irrtum angenommen wurde oder nicht.

F. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber dem Fahrer der A-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung

- I. Tatbestand
 - Objektiver Tatbestand
 - a) Täuschung
Über die Lesbarkeit der Unterschrift und damit Beweiskraft der Lieferbestätigung
 - b) Irrtum
Bewusstsein des Fahrers? Zumindest sachgedankliches Mitbewusstsein erforderlich. Angesichts der einfachen Überprüfbarkeit liegt es näher, dass der Fahrer die Lieferbestätigungen nur unreflektiert, in der Vorstellung, alles sei in Ordnung, entgegengenommen hat.
 - c) Vermögensverfügung
Kein Dreiecksbetrug mangels Näheverhältnis.
 - d) *Hilfsweise: Vermögensschaden liegt nicht vor*
- II. Ergebnis: Strafbarkeit (-)

G. Strafbarkeit des K gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft gegenüber dem Sachbearbeiter der W-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch die Veranlassung der Zusendung einer Rechnung seitens des gutgläubigen Mitarbeiters der A-GmbH

- I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Täuschung
K täuscht nicht selbst, aber der Mitarbeiter der A-GmbH, indem er mit der Rechnung vorgibt, dass die W-GmbH die roten Stühle erhalten hat. K hat Irrtumsherrschaft und steuert das Geschehen durch seinen Anruf und die Unterzeichnung der Lieferbestätigung.
 - b) Irrtum
Über den Erhalt der Möbel und damit das Bestehen einer Einrede nach § 320 Abs. 1 S. 1 BGB.
 - c) Vermögensverfügung
Überweisung von 4.000 Euro
 - d) Vermögensschaden
Vermögensabfluss von 4.000 Euro könnte durch einen Zuwachs in Gestalt der Befreiung von der Verbindlichkeit zur Kaufpreiszahlung für die Möbel kompensiert werden. Allerdings zahlt die W-GmbH trotz Einrede.

Problem: Reicht das für einen Schaden? Dafür: Sie übernimmt das Insolvenzrisiko der A-GmbH und das Prozessrisiko.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

K hat jedenfalls bedingten Vorsatz zur Täuschung der W-GmbH in mittelbarer Täterschaft. Fraglich ist der Vorsatz hinsichtlich des Vermögensschadens gerade bei der W-GmbH. Da er nur mit einem unleserlichen Kürzel unterschreibt, könnte dies darauf hindeuten, dass er nur die A-GmbH schädigen wollte, da er davon ausgeht, dass die W-GmbH wegen fehlender Lieferbestätigung nicht zahlen wird. Laut Sachverhalt ist es ihm aber gleichgültig, ob am Ende die Ware bezahlt wird oder nicht. Daher liegt bedingter Vorsatz sowohl zur Schädigung der A-GmbH als auch der W-GmbH vor.

b) Bereicherungsabsicht

Kein stoffgleicher Vorteil für K, sondern nur für A-GmbH. Somit kommt nur eine Drittbereicherungsabsicht in Betracht.

Ein zielgerichtetes Wollen einer Bereicherung der A-GmbH lässt sich zwar nicht als Endziel, aber als notwendiges Zwischenziel vertreten.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis: wohl (+)

H. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber P und zu Lasten des P durch den Verkauf an P

I. Tatbestand

Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Über die Eigentümerstellung des K an den roten Stühlen.

b) Irrtum

P hält K für den Eigentümer.

c) Vermögensverfügung

P bezahlt 4.000 Euro an K.

d) Vermögensschaden

P erwirbt im Gegenzug allerdings Eigentum und Besitz an den Stühlen. Die Übereignung scheitert nicht an § 935 Abs. 1 S. 1 BGB, weil die A-GmbH als Berechtigte den Besitz freiwillig an K übertragen hat.

Schaden nur mit Makeltheorie zu bejahen, diese ist aber abzulehnen.

II. Ergebnis: Strafbarkeit (-)

I. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber P zu Lasten der A-GmbH durch den Verkauf an P

I. Tatbestand

Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Über die Eigentümerstellung des K an den roten Stühlen.

b) Irrtum

P hält K für den Eigentümer.

c) Vermögensverfügung

Keine Nähebeziehung, somit kein Dreiecksbetrug; P kann nicht über das Vermögen der A-GmbH verfügen, indem er gutgläubig das Eigentum an den Möbeln erwirbt.

Anm.: Auf diese Prüfung kann wohl verzichtet werden, weil die Vorstellung eines Dreiecksbetrugs sehr fern liegt. Die Erwähnung hier dient nur dazu, alle möglichen Konstellationen einer Strafbarkeit zu bedenken.

II. Ergebnis: Strafbarkeit (–)

J. Strafbarkeit des K gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber P und zu Lasten der W-GmbH durch den Verkauf an P

I. Tatbestand

Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Über die Eigentümerstellung des K an den roten Stühlen.

b) Irrtum

P hält K für den Eigentümer.

c) Vermögensverfügung

Keine Nähebeziehung, somit kein Dreiecksbetrug; P kann nicht über das Vermögen der W-GmbH verfügen, indem er gutgläubig das Eigentum an den Möbeln erwirbt.

Anm.: Auf diese Prüfung kann wohl verzichtet werden, weil die Vorstellung eines Dreiecksbetrugs sehr fern liegt. Die Erwähnung hier dient nur dazu, alle möglichen Konstellationen einer Strafbarkeit zu bedenken.

II. Ergebnis: Strafbarkeit (–)

K. Strafbarkeit des K gem. § 266 Abs. 1 Var. 1 StGB wegen Untreue zum Nachteil der W-GmbH

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis

K hat Vollmacht zur Bestellung von Möbeln bis 5.000 Euro, nicht aber zur Empfangnahme in seiner Garage.

b) Missbrauch der Befugnis

K kauft im Namen der W-GmbH rote Stühle für 4.000 Euro; damit kein Missbrauch der Vertretungsmacht.

2. Zwischenergebnis

II. Ergebnis: Strafbarkeit (–)

L. Strafbarkeit des K gem. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB wegen Untreue zum Nachteil der W-GmbH

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Vermögensbetreuungspflicht

- aa) Selbständigkeit, Entscheidungsspielraum
Bis zu 5.000 Euro hat K freie Hand und insoweit einen gewissen Entscheidungsspielraum, dieser ist jedoch sehr begrenzt.
- bb) Hauptpflicht
K ist nur gewöhnlicher Angestellter, aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich keine Hauptpflicht, die Vermögensinteressen der W-GmbH in stärkerem Maße wahrzunehmen, als es von jedem anderen Arbeitnehmer erwartet wird.
- cc) Zwischenergebnis
Keine Vermögensbetreuungspflicht
- b) *Hilfsweise: Pflichtverletzung*
Läge vor, indem K im Namen der W-GmbH die Lieferung in seine Garage umleitet und die Begleichung der Rechnung nicht verhindert.
- c) *Vermögensnachteil*
Fraglich, da durch Überweisung von Verbindlichkeit zur Kaufpreiszahlung frei geworden und Lieferungsanspruch weiter gegen A-GmbH besteht, aber zu bejahen (wie oben), weil Insolvenz- und Prozessrisiko besteht.
- 2. *Zwischenergebnis*
- II. Ergebnis: Strafbarkeit (-)

M. Strafbarkeit des K gem. § 246 Abs. 1 und 2 StGB wegen Unterschlagung durch Lagerung der roten Stühle in eigener Garage, spätestens durch Verkauf an P

- I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Fremde bewegliche Sache
Rote Stühle weiterhin im Eigentum der A-GmbH
 - b) Zueignung
Manifestation des Zueignungswillens?
Bei objektiver Betrachtung war K nicht befugt, die Möbel in seiner Garage einzulagern. Damit brachte er nach außen hin unverkennbar zum Ausdruck, dass er sie für sich selbst und nicht für die W-GmbH verwenden will.
Spätestens mit dem Verkauf an P im eigenen Namen manifestiert sich der Zueignungswille.
 - c) Objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung
K selbst hat keinen Anspruch auf Übereignung der Stühle.
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - 3. Veruntreuende Unterschlagung wegen Qualifikation nach § 246 Abs. 2 StGB?
Stühle = anvertraute Sache?
Als Eigentümerin hat die berechnigte A-GmbH dem K die Stühle nur zum Zweck der Übereignung und Übergabe an die W-GmbH übergeben; sie waren ihm somit anvertraut.
- II. Rechtswidrigkeit und Schuld
- III. Ergebnis: Strafbarkeit (+)

N. Strafbarkeit des K gem. § 267 Abs. 1 StGB wegen Urkundenfälschung durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung

Urkundeneigenschaft setzt voraus, dass die Erklärung ihren Aussteller erkennen lässt. Hier hat K aber so unleserlich unterschrieben, dass keine Rückschlüsse auf eine bestimmte Person möglich sind (es sei denn, eine bestimmte Person wäre auf der Lieferbestätigung als Empfänger angegeben)

Ergebnis: Strafbarkeit (-)

O. Strafbarkeit des K gem. § 267 Abs. 1 StGB wegen Urkundenfälschung durch Kopie des Lieferscheins

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Urkunde

aa) Verkörperte menschliche Gedankenerklärung

bb) Beweiseignung und Beweisbestimmung

Problem: Bloße Fotokopie als Urkunde?

h.M.: Ja, wenn sie den Anschein des Originals erwecken oder dieses ersetzen soll;

a.M.: Fotokopie ist keine Urkunde.

cc) Erkennbarkeit des Ausstellers, Aussteller ist die A-GmbH

b) Unecht

Die A-GmbH hat eine Urkunde des Inhalts, dass die Möbel an K geliefert wurden, nicht ausgestellt.

c) Tathandlung

aa) Herstellen einer unechten Urkunde (+)

bb) Verfälschen einer echten Urkunde (-)

cc) Gebrauch einer unechten Urkunde (+)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Täuschungsabsicht

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

III. Ergebnis

P. Gesamtergebnis

§§ 263 Abs. 1; 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 2. Var.; 246 Abs. 2; 52 StGB und § 267 Abs. 1 Var. 3; in Tatmehrheit, § 53 StGB.

Frage 2:

Für den zweiten Teil – die Bestellung und den Verkauf der blauen Stühle bei der B-GmbH – ergeben sich nach der hier vorgeschlagenen Lösung nur geringfügige Abweichungen. So wie in Frage 1 die A-GmbH ist nun die B-GmbH geschädigt worden. Die Schädigung tritt zwar noch nicht durch den Vertragsschluss, aber dadurch ein, dass sie (durch den Anruf) hinsichtlich des Lieferortes getäuscht wurde, dadurch die Stühle aus der Hand gibt, ohne dass eine

Erfüllungswirkung hinsichtlich des zwischen ihr und der W-GmbH abgeschlossenen Vertrags eintritt.

Sollte ein Betrug in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil der W-GmbH, insb. ein Vermögensschaden und ein dahingehender Vorsatz bzw. eine Drittbereicherungsabsicht bejaht worden sein (so die vorgeschlagene Lösung), scheidet eine Vollendungsstrafbarkeit in dieser Variante aus, da die W-GmbH nicht zahlt und ihr daher kein Schaden entsteht. Es liegt aber eine entsprechende Versuchsstrafbarkeit (versuchter Betrug in mittelbarer Täterschaft) vor.

Hinsichtlich der Strafbarkeit wegen Betruges gegenüber dem Kunden des K sowie in Bezug auf die Urkundendelikte liegt keine Abweichung vor.

B. Strafverfahrensrecht

Frage 1:

Nach §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO gilt das Legalitätsprinzip: Grundsätzliche Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens.

Strittig ist aber, ob dies bei einer außerdienstlichen Wahrnehmung gilt.

a) Ja, denn § 160 Abs. 1 StPO spricht pauschal von Kenntnis „durch Strafanzeige oder auf anderem Wege“.

b) Nein, denn die StPO bezieht sich grundsätzlich nur auf die Funktion als Staatsdiener, nicht erfasst ist der Staatsanwalt als Privatperson.

c) Pflicht zur Anzeige jedenfalls bestimmter schwerer Straftaten; Kriterien: Verbrechen oder Vergehen, Katalog des § 138 StPO, Rechtsgüter des Einzelnen oder der Allgemeinheit.

Frage 2:

a) Hinsichtlich F: Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 Abs. 1 StPO

F hat sich aber nicht an den Straftaten des K beteiligt. Ein nachträgliches Gutheißen begründet für ihn weder eine Strafbarkeit wegen Mittäterschaft noch wegen Beihilfe.

Anders nur, wenn man in der Unterstützung des K eine strafbare Beihilfe im Hinblick auf künftige Straftaten erblicken kann.

b) Hinsichtlich S: Vernehmung als Zeuge ist möglich.

Folge: S kann in dem Verfahren dann allerdings nicht mehr oder nur eingeschränkt als Staatsanwalt mitwirken.

C. Europäisches Strafrecht

Frage 1:

Die Europäische Union kann zwar mangels eigenständiger Strafverfolgungskompetenz weder natürliche noch juristische Personen „bestrafen“, also klassische Strafsanktionen vornehmen, ihr stehen aber drei mögliche Sanktionen bei einem entsprechenden Fehlverhalten zu:

1. Verhängung von Geldbußen
2. Sonstige finanzielle Sanktionen
 - Kautionsverfall
 - Die sog. „Geldsanktionen“
 - pauschalierte Rückzahlungsaufschläge
3. Sonstige Rechtsverluste
 - Entzug von Zulassungen oder Lizenzen
 - Kürzung oder Streichung von Beihilfen

Frage 2:

1. Neutralisierungswirkung Europäischer Normen

Der Strafrichter hat jedenfalls die Rechtsakte der EU, die unmittelbar Rechte und Pflichten in den Mitgliedstaaten begründen, zu beachten. Dies sind vor allem Verordnungen. Daneben sind jedoch auch Richtlinien zu beachten, soweit sie „für den Bürger subjektive unmittelbare Wirkung“ entfalten, also inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, die Umsetzungsfrist fruchtlos abgelaufen ist und sie den Einzelnen begünstigen. Ist zwar letzteres nicht der Fall (Individualbegünstigung), liegen aber die anderen Voraussetzungen vor, so sind die Gerichte auch in diesem Fall gehalten, den Richtlinien aufgrund ihrer „objektiven unmittelbaren Wirkung“ Beachtung zu schenken.

Steht ein Straftatbestand nach deutschem Recht nun in Widerspruch zum EU-Recht, tritt eine so genannte „Neutralisierungswirkung“ ein: Der deutsche Straftatbestand ist zwar nicht wegen Verstoßes gegen das EU-Recht nichtig, wird aber „neutralisiert“, das heißt, er darf nicht angewendet werden (auch: Anwendungsvorrang). Damit scheidet die Strafbarkeit schon tatbestandlich aus, es liegt nicht erst ein Rechtfertigungsgrund vor.

Es muss allerdings eine „echte Kollision“ vorliegen, wobei man unterscheidet:

- a) Echte Kollision auf Tatbestandsseite
- b) Echte Kollision auf Rechtsfolgenseite

Nicht erfasst sind hingegen nur scheinbare Kollisionen mit dem Unionsrecht.

2. Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung

Bevor eine deutsche Strafnorm für unanwendbar erklärt wird, muss jedoch geprüft werden, ob man durch eine unionsrechtskonforme Auslegung der Norm zu ihrer Anwendbarkeit im konkreten Fall kommt.

Die unionsrechtskonforme Auslegung entspricht als Auslegungsgrundsatz der verfassungskonformen Auslegung des nationalen Rechts.

Lösungsskizze

A. Strafbarkeit des Karl gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der A-GmbH durch die Bestellung der roten Stühle

Karl könnte sich allein schon durch die Bestellung der roten Stühle wegen eines Betruges durch Täuschung des Mitarbeiters der A-GmbH über den wirksamen Vertragsabschluss und die Erfüllungsbereitschaft zu Lasten der A-GmbH und zu seinem eigenen Vorteil strafbar gemacht haben. Zu untersuchen ist hier ein **Eingehungsbetrug**, allein der Abschluss des Vertrages könnte hier bereits eine Betrugsstrafbarkeit begründen.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Karl müsste den Mitarbeiter der A-GmbH über Tatsachen getäuscht haben. Täuschen ist das Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen. Dies muss Tatsachen betreffen, d.h. Vorgänge oder Zustände, der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind. Als möglicher Täuschungsgegenstand kommen hier die Modalitäten des Vertragsabschlusses und die Erfüllungsbereitschaft in Frage.

Karl hat mit der A-GmbH einen Vertrag im Namen der W-GmbH abgeschlossen. Fraglich ist hier – mit Blick auf das Zivilrecht –, ob überhaupt ein wirksamer Vertrag zwischen der A-GmbH und der W-GmbH abgeschlossen wurde. Karl handelte im Namen der W-GmbH. Ihm war bei Bestellungen unter 5.000 Euro auch eine Vertretungsmacht eingeräumt. Er konnte die W-GmbH wirksam vertreten und brauchte hierfür nicht die Unterschrift seines Chefs. Damit kam an sich ein wirksamer Vertrag zwischen der W-GmbH und der A-GmbH zustande, der Vertrag war nicht wegen eines Handelns als Vertreter ohne Vertretungsmacht schwebend unwirksam und insoweit von einer Genehmigung der W-GmbH abhängig.

Fraglich ist, ob sich an dieser Beurteilung etwas ändert, weil Karl von Anfang an vorhatte, dass die Möbel nicht an die W-GmbH, sondern an ihn geliefert werden sollten und es insoweit auch möglich war, dass die Ware seitens der W-GmbH nicht bezahlt werden würde. Karl war aber zu Bestellungen bis 5.000 Euro berechtigt. In diesen Rahmen fiel der Kauf der roten Stühle. Somit hatte er Vertretungsmacht. Allenfalls könnte über einen Missbrauch der Vertretungsmacht nachgedacht werden. Ein solcher liegt vor, wenn die im Innenverhältnis bestehenden Weisungen missachtet werden. So könnte man überlegen, dass Karl nicht berechtigt war, mit dem Vorbehalt einer späteren Umleitung in seine eigene Garage zu bestellen. Der Rechtsgeanke des § 116 Satz 1 BGB spricht allerdings dagegen, dass es auf diesen Umstand ankommen soll. Zudem würde ein Missbrauch der Vertretungsmacht nur dann Folgen zeitigen, wenn er für den Vertragspartner erkennbar ist. Daran fehlt es hier. Folglich hat Karl die W-GmbH wirksam vertreten, sodass ein Vertrag zwischen der A-GmbH und der W-GmbH zustande gekommen ist.

Es könnte aber eine jedenfalls konkludente Täuschung darüber vorliegen, dass Karl niemals vorhatte, dass der Vertrag ordnungsgemäß abgewickelt werden sollte. Zwar hat er bei seiner Bestellung nicht ausdrücklich erklärt, dass die Möbel auch an die W-GmbH geliefert werden sollen und diese die Möbel im Anschluss ordnungsgemäß bezahlen würde. Da in einer Bestellung von Waren durch einen an sich vertretungsberechtigten Mitarbeiter einer GmbH aber diese

Erklärungen denklogisch mit enthalten sind, liegt jedenfalls eine konkludente Erklärung des Willens einer späteren ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung, insbesondere der Erfüllungsbereitschaft seitens der W-GmbH vor.

Da Karl aber beabsichtigte, die Lieferung an sich umzuleiten, wobei er damit rechnete, dass die Ware seitens der W-GmbH nicht bezahlt würde, täuschte er über diese (innere) Tatsache der Erfüllungsbereitschaft.

Anmerkung: Mit guter Begründung ist hier aber auch die Gegenansicht vertretbar. Es könnte argumentiert werden, dass es durchaus möglich ist, dass die W-GmbH zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten bereit ist, sofern sie auch die Gegenleistung (die Möbel) erhält. Es läge also keine anfängliche, unbedingte Zahlungsunwilligkeit vor. Der innere Vorbehalt Karls, im Laufe der Abwicklung zu täuschen, wäre dann als unerheblicher Umstand anzusehen, der bei Vertragsschluss nicht miterklärt wird.

b) Irrtum

Zudem müsste ein Irrtum vorliegen. Der Mitarbeiter der A-GmbH geht davon aus, dass der mit der W-GmbH abgeschlossene Vertrag ordnungsgemäß erfüllt werden soll und die W-GmbH auch für die Lieferung bezahlen wird. Es liegt insoweit ein Irrtum jedenfalls in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins vor, selbst wenn der Mitarbeiter der A-GmbH im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bewusst darüber nachdenkt, dass der Vertrag auch ordnungsgemäß abgewickelt werden soll.

c) Vermögensverfügung

Es müsste auch eine Vermögensverfügung vorliegen. Darunter versteht man jedes Tun oder Unterlassen, welches sich tatsächlich auf das Vermögen auswirkt. Im Abschluss des Vertrags liegt eine solche Vermögensverfügung, da durch den Vertragsschluss vermögensrechtlich relevante Ansprüche entstehen. Zwar soll nicht der Mitarbeiter der A-GmbH persönlich verpflichtet werden, sondern die A-GmbH, da der Mitarbeiter aber zum Vertragsschluss berechtigt ist und auch „im Lager“ der A-GmbH steht, kann er diese wirksam verpflichten. Es liegt ein Betrug in Form eines Dreiecksbetruges vor, der getäuscht Irrende verfügt, der Vermögensschaden tritt aber, was sogleich noch zu prüfen ist, bei einem Dritten, nämlich der A-GmbH ein.

d) Vermögensschaden

Letztlich müsste dadurch ein Vermögensschaden entstanden sein. Ein solcher liegt vor, wenn der wirtschaftliche Gesamtwert des Vermögens durch die Verfügung gemindert wird. Allein durch den Vertragsschluss (und nicht erst durch die spätere „umgeleitete Lieferung“) müsste – in Form eines Eingehungsbetruges – bereits ein solcher Vermögensschaden der A-GmbH eingetreten sein. An sich liegt ein solcher Vermögensschaden bei „ausgeglichenen Verträgen“ noch nicht bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vor. Denn die entstandenen Ansprüche (Anspruch auf Besitz- und Eigentumsverschaffung an den Möbeln – Kaufpreisanspruch) entsprechen sich und sind von daher gleichwertig, sodass allein darin ein Schaden noch nicht zu erblicken ist.

Es könnte jedoch ein Schaden in Form eines Gefährdungsschaden (schadensgleiche Vermögensgefährdung) vorliegen, da die A-GmbH nach dem Vertrag zur Vorleistung verpflichtet war. Ist jemand zur Vorleistung (und nicht, wie sonst üblich, zu einer Leistung Zug um Zug) verpflichtet und beabsichtigt der Vertragspartner, die Gegenleistung nicht zu erbringen, so liegt

bereits ein Vermögensschaden im Sinne eines Gefährdungsschadens jedenfalls nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise vor. Da die W-GmbH vom Vertragsschluss nichts erfahren sollte, die Möbel selbst auch niemals erhalten sollte und daher zur Erbringung der vertraglichen Gegenleistung (Zahlung des Kaufpreises) nicht verpflichtet war (da die A-GmbH vorleistungspflichtig war), sollte ein fälliger Kaufpreisanspruch nicht entstehen. Allein darin liegt ein Vermögensschaden in Höhe von 4.000 Euro – und das bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

Dass die W-GmbH infolge des Irrtums im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung am Ende doch bezahlt und die A-GmbH also ihr Geld erhalten hat, schließt den Vermögensschaden nicht aus. Denn diese Zahlung erfolgte erst später auf eine nicht einredefreie Schuld (der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises war noch nicht fällig, da die A-GmbH noch nicht geliefert hat, aber vorleistungspflichtig war) und wurde durch ein weiteres Verhalten (die Stellung der Rechnung seitens der A-GmbH, deren Mitarbeiter als gutgläubiges Werkzeug Karls fungierte; siehe dazu noch unten) verursacht. Eine nachträgliche (und hier ohnehin nur vorübergehende) Schadenswiedergutmachung schließt aber den allein durch den Vertragsschluss entstandenen Schaden nicht aus.

2. Subjektiver Tatbestand

Karl hatte Vorsatz im Hinblick auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale. Er wusste, dass er durch seine Täuschung den Mitarbeiter der A-GmbH in einen entsprechenden Irrtum versetzt und dass dieser in Form des Vertragsschlusses eine Vermögensverfügung vornimmt, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu einem Gefährdungsschaden führt.

Fraglich ist, ob Karl auch mit der Absicht rechtswidriger Eigenbereicherung gehandelt hat. Da es ihm gerade darauf ankam, durch die Täuschung des Mitarbeiters eine faktische Verfügungsmacht über die Möbel zu erlangen, wollte er sich durch den Vertragsschluss auch bereichern.

Fraglich ist allerdings die Stoffgleichheit. Vertraglich erlangt zwar die W-GmbH einen Anspruch auf Lieferung der Möbel, dadurch erlangt sie jedoch noch keinen Vermögensvorteil, denn wären die Möbel tatsächlich an sie geliefert worden, wäre auch der Kaufpreisanspruch fällig geworden und die W-GmbH zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet gewesen. Karl beabsichtigte aber, die Lieferung ohne Gegenleistung zu seinen Gunsten auszunutzen. Der Schaden (der A-GmbH) ist somit die Kehrseite des von ihm anvisierten Vorteils.

Problematisch ist allerdings die Unmittelbarkeit zwischen dem eingetretenen Vermögensschaden und dem beabsichtigten Vermögensvorteil. Man wird hier davon ausgehen müssen, dass der Vertragsschluss selbst nur eine Vorbereitungshandlung darstellt, denn wäre Karl nicht in Form des späteren Anrufes tätig geworden, dann wären die Möbel an die W-GmbH geliefert worden und der Kaufpreisanspruch wäre dadurch fällig geworden. Karl musste also durch eine weitere deliktische Handlung (Anruf bei der A-GmbH und „Umleitung der Lieferung“ in seine Garage erneut tätig werden, um den Schaden der A-GmbH und seine eigene Bereicherung herbeizuführen. Er wollte also nicht unmittelbar durch den Vertragsschluss, sondern erst durch eine spätere weitere Täuschung den Vermögensschaden herbeiführen, weshalb es an der Unmittelbarkeit fehlt.

Anmerkung: Dies kann man mit guter Begründung auch anders sehen, dann muss weitergeprüft werden:

II. Rechtswidrigkeit

Der Vertragsschluss des Karls war auch rechtswidrig, Rechtfertigungsgründe stehen ihm nicht zur Seite.

III. Schuld

Karl handelte auch schuldhaft.

II/IV. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des Karl scheidet nach der Minderansicht schon deswegen aus, weil keine Täuschung vorliegt. Nimmt man eine solche an, fehlt es aber im subjektiven Tatbestand an der Unmittelbarkeit: Karl wollte sich nicht durch den Vertragsschluss, sondern erst durch eine spätere weitere deliktische Handlung bereichern.

Anmerkung: Die Annahme eines Betruges ist mit guter Begründung zwar vertretbar, das Problem im Zusammenhang mit der Unmittelbarkeit der Bereicherung sollte aber gesehen und diskutiert werden.

B. Strafbarkeit des Karl gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch Bestellung roter Stühle

Karl könnte sich aber allein schon durch die Bestellung der roten Stühle wegen eines Betruges durch Täuschung des Mitarbeiters der A-GmbH über den wirksamen Vertragsabschluss und die Erfüllungsbereitschaft zu Lasten der W-GmbH (die den Schaden ja letztlich durch die irrtümliche Bezahlung trägt) und zu seinem eigenen Vorteil strafbar gemacht haben. Zu untersuchen ist hier wiederum ein **Eingehungsbetrug**, allein der Abschluss des Vertrages könnte hier bereits eine Betrugsstrafbarkeit begründen.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Bei der Täuschung ergeben sich keine Änderungen zur vorherigen Prüfung unter A.

Auch hier liegt jedenfalls eine konkludente Täuschung darüber vor, dass Karl niemals vorhatte, dass der Vertrag ordnungsgemäß abgewickelt werden sollte. Zwar hat er bei seiner Bestellung nicht ausdrücklich erklärt, dass die Möbel auch an die W-GmbH geliefert werden sollen und diese die Möbel im Anschluss ordnungsgemäß bezahlen würde. Da in einer Bestellung von Waren durch einen an sich vertretungsberechtigten Mitarbeiter einer GmbH aber diese Erklärungen denklogisch mit enthalten sind, liegt jedenfalls eine konkludente Erklärung des Willens einer späteren ordnungsgemäßen Vertragsabwicklung, insbesondere der Erfüllungsbereitschaft seitens der W-GmbH vor.

Da Karl aber beabsichtigte, die Lieferung an sich umzuleiten, wobei er damit rechnete, dass die Ware seitens der W-GmbH nicht bezahlt würde, täuschte er über diese (innere) Tatsache der Erfüllungsbereitschaft.

Anmerkung: Mit guter Begründung ist aber auch hier die Gegenansicht vertretbar. Es könnte wiederum argumentiert werden, dass es durchaus möglich ist, dass die W-GmbH zur Erfüllung

der vertraglichen Pflichten bereit ist, sofern sie auch die Gegenleistung (die Möbel) erhält. Es läge also keine anfängliche, unbedingte Zahlungsunwilligkeit vor. Der innere Vorbehalt Karls, im Laufe der Abwicklung zu täuschen, wäre dann als unerheblicher Umstand anzusehen, der bei Vertragsschluss nicht miterklärt wird. – Es ist hier nur darauf zu achten, dass im Hinblick auf die Frage der Täuschung gleich argumentiert wird wie unter A.

b) Irrtum

Zudem müsste ein Irrtum vorliegen. Der Mitarbeiter der A-GmbH geht wiederum davon aus, dass der mit der W-GmbH abgeschlossene Vertrag ordnungsgemäß erfüllt werden soll und die W-GmbH auch für die Lieferung bezahlen wird. Es liegt insoweit auch hier ein Irrtum jedenfalls in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins vor, selbst wenn der Mitarbeiter der A-GmbH im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bewusst darüber nachdenkt, dass der Vertrag auch ordnungsgemäß abgewickelt werden soll.

c) Vermögensverfügung

Im Abschluss des Vertrags des Vertrages liegt auch hier eine Vermögensverfügung vor, da durch den Vertragsschluss vermögensrechtlich relevante Ansprüche entstehen. Wiederum sollte aber nicht der Mitarbeiter der A-GmbH persönlich verpflichtet werden. Es kommt also wiederum nur ein Dreiecksbetrug in Frage, wobei sich bereits hier die Frage stellt, ob der Mitarbeiter der A-GmbH durch den Vertragsschluss die W-GmbH (es wird hier ja ein Betrug zu Lasten der W-GmbH geprüft, da diese später die Zahlung bewirkte) wirksam verpflichten konnte.

Faktisch ist dies zwar der Fall, da durch den ordnungsgemäßen Vertragsabschluss gegenseitige Ansprüche zwischen der A-GmbH und der W-GmbH entstehen. Dennoch ist es anerkannt, dass der Mitarbeiter der A-GmbH hier nicht „im Lager“ der W-GmbH, sondern „im Lager“ der A-GmbH stand, die als zivilrechtlicher Vertragspartner gerade nicht dieselben Interessen verfolgte wie die W-GmbH. Damit konnte er aber die W-GmbH, da er nicht für sie tätig war, nicht schädigen. Ein Dreiecksbetrug ist in dieser Konstellation nicht möglich.

Anmerkung: Wer dies anders sieht, müsste aber spätestens beim Vermögensschaden erkennen, dass ein solcher auf Seiten der W-GmbH allein durch den Vertragsschluss noch nicht eintritt. Da die A-GmbH vorleistungspflichtig ist, muss die W-GmbH ihre Leistung (Kaufpreiszahlung) erst dann erbringen, wenn sie die Gegenleistung (die Stühle) erhalten hat. Dies sollte aber nach dem Plan Karls nie der Fall sein. Zudem: Wären die Stühle geliefert worden, dann würden sich Leistung und Gegenleistung gerade entsprechen und es läge auch insoweit kein Vermögensschaden vor.

Schließlich würde es auch hier an der Unmittelbarkeit fehlen. Wäre Karl nicht in Form des späteren Anrufs erneut tätig geworden, wären die Stühle an die W-GmbH geliefert worden, sodass weder ein Schaden noch eine Bereicherung Karls eingetreten wäre. Erst durch ein weiteres deliktisches Verhalten (den Anruf) wollte Karl seine eigene Bereicherung bewirken. Auch eine Drittbereicherung (der A-GmbH) scheidet aus, da diese niemals bereichert werden sollte (auch nicht als notwendiges Durchgangsstadium zur späteren Eigenbereicherung des Karl).

II. Ergebnis

Eine Strafbarkeit Karls wegen eines Betruges zum Nachteil der W-GmbH scheidet aus.

C. Strafbarkeit des Karl gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der A-GmbH durch den Anruf bei der A-GmbH

Karl könnte sich aber dadurch, dass er einen Tag vor der Lieferung der Möbel bei der A-GmbH anrief, das Bestehen eines „Lagerengpasses“ behauptete und eine Lieferung der Möbel an seine eigene Garage veranlasste, wegen eines Betruges durch Täuschung des Mitarbeiters der A-GmbH zu Lasten der A-GmbH und zu seinem eigenen Vorteil strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Karl teilte dem Mitarbeiter der A-GmbH wahrheitswidrig mit, dass ein „Lagerengpass“ bestehe und sie die Möbel daher an eine andere Adresse zu liefern habe. Dadurch, dass er die von ihm angemietete Garage als Außenlager der W-GmbH bezeichnete, spiegelte er die Berechtigung zur Empfangnahme der Möbel an diesem Ort vor, denn die Vollmacht des Karl umfasste nicht das Recht, Waren in seiner eigenen Garage entgegenzunehmen. Darüber hinaus täuschte er zumindest konkludent auch darüber, dass durch die Lieferung an die andere Adresse die vertragliche Pflicht der A-GmbH gegenüber der W-GmbH erfüllt werden konnte.

b) Irrtum

Karl bewirkte spiegelbildlich bei dem Mitarbeiter der A-GmbH den Irrtum, dass ein solcher Lagerengpass tatsächlich bestehe und dass Karl berechtigt sei, den Besitz für die W-GmbH an diesem bestimmten Ort (Garage) zu übernehmen. Der Mitarbeiter der A-GmbH glaubte irrtümlich, durch die Lieferung der Ware an die angegebene Adresse (Garage) der W-GmbH Besitz und Eigentum zu verschaffen und damit die vertraglichen Pflichten zu erfüllen.

c) Vermögensverfügung

Durch den Anruf bei der A-GmbH und den täuschungsbedingt hervorgerufenen Irrtum bewirkte Karl, dass ihm die Möbel einen Tag später an die angegebene Adresse (Garage) geliefert wurden. In der Besitzverschaffung an Karl liegt insoweit eine Vermögensverfügung.

Wiederum liegt hier die Konstellation eines Dreiecksbetruges vor. Der Mitarbeiter der A-GmbH war zur Anordnung der Lieferung berechtigt und stand auch „im Lager“ der A-GmbH, kann diese also wirksam verpflichten. Es liegt ein Betrug in Form eines Dreiecksbetruges vor, der getäuscht Irrende verfügt, der Vermögensschaden tritt aber, was sogleich noch zu prüfen ist, bei einem Dritten, nämlich der A-GmbH ein.

d) Vermögensschaden

Fraglich könnte hier aber der Vermögensschaden sein. Zwar verlor die A-GmbH durch die Besitzübergabe an den Möbeln den unmittelbaren Besitz an diesen, sie behielt aber weiterhin Eigentum, da ein Eigentumsübergang die Einigung und Übergabe voraussetzt. Hier einigte sich die A-GmbH zwar mit Karl über die Besitzverschaffung, das Angebot zur Eigentumsübertragung richtete sich jedoch an die W-GmbH, welcher die A-GmbH das Eigentum verschaffen wollte. Bei der Entgegennahme der Möbel in der angemieteten Garage handelte aber Karl

gerade nicht im Rahmen einer wirksamen Stellvertretung für die W-GmbH, da er, wie sich durch Auslegung der Vollmacht ergibt, nicht berechtigt war, Waren für die W-GmbH außerhalb ihrer Betriebsstätten entgegenzunehmen. Damit lag keine Einigung zwischen der A-GmbH und der W-GmbH hinsichtlich eines möglichen Eigentumserwerbs vor. Damit blieb die A-GmbH zwar Eigentümer, verlor aber den Besitz an den Möbeln. Da der Besitz als vermögenswertes Recht ausgestaltet ist, trat eine Vermögensminderung ein.

Da ein Eigentumsübergang nicht stattfand, erlosch auch der bestehende Anspruch der W-GmbH auf Lieferung der Möbel nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht, sondern blieb weiter bestehen. Die A-GmbH wurde durch die Lieferung also nicht von einer Verbindlichkeit befreit, die im Wege der Saldierung dem Besitzverlust entgegengehalten werden könnte.

Anders wäre die Lage nur dann zu beurteilen, wenn Karl bei der Einigung zur Eigentumsübertragung im Rahmen einer Anscheinsvollmacht handelte und die W-GmbH sich deshalb die Lieferung der Stühle als Erfüllung der vertraglichen Pflichten zurechnen lassen müsste. In diesem Fall wäre die A-GmbH von ihren vertraglichen Pflichten befreit worden und der Schaden bei der W-GmbH eingetreten, welche die Möbel tatsächlich nie erhielt.

Die Voraussetzungen einer Anscheinsvollmacht sind hier allerdings kaum erfüllt. Erforderlich für eine Anscheinsvollmacht ist ein Rechtsschein, den eine gewisse Dauer und Häufigkeit des Handelns von Karl auch und gerade gegenüber der A-GmbH indizieren, die hier wohl nicht vorliegen.

Anmerkung: Die Annahme einer Anscheinsvollmacht erscheint hier allerdings mit der Begründung vertretbar, dass Karl ja als Angestellter und Bevollmächtigter die Möbel wirksam bei der A-GmbH bestellt und als Bevollmächtigter insoweit bei dieser „bekannt“ war. Meldet sich Karl nun telefonisch bei der A-GmbH und fordert diese dazu auf, die Möbel an einen anderen Ort zu liefern, gibt es für den zuständigen Mitarbeiter der A-GmbH keinen Grund, der Aussage Karls zu misstrauen, er konnte vielmehr davon ausgehen, dass Karl für die W-GmbH handelte und daher berechtigt war, die Möbel auch an einem anderen Ort entgegenzunehmen. Dennoch erscheint diese Ansicht nicht plausibel. Nach der Wertung der §§ 164 ff. BGB trägt grundsätzlich der Geschäftspartner das Risiko, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt. Das ist auch insoweit interessengerecht, als er sich die Vollmacht im Einzelfall jeweils nachweisen lassen kann. Hier mag die A-GmbH (bzw. der zuständige Mitarbeiter) zwar auf die Vollmacht des Karl vertraut haben. Damit ist aber nicht gesagt, dass sie hierauf auch vertrauen durfte. Auch gab das Verhalten des Karl (Annahme der Möbel in einer externen Garage, die wohl auch das Logo der W-GmbH nicht trug) durchaus Anlass, Zweifel zu haben und Nachforschungen anzustellen. Zum einen war die Vollmacht des Karl ohnehin schon stark beschränkt auf Geschäfte bis 5.000 Euro. Dass er zu Empfangnahmen außerhalb des Betriebsgeländes berechtigt sein soll, ist deshalb nicht selbstverständlich. Vielmehr konnte davon ausgegangen werden, dass seine Vollmacht nicht so weit reicht, weil er nur zu Bestellungen berechtigt ist. Er ist also für den Einkauf zuständig. Seine Tätigkeit umfasste also nur das Anschaffen von Waren, nicht aber zwingend deren Entgegennahme. Wenn überhaupt, so dürfte aber Karl sicherlich nur dazu berechtigt sein, die bestellte Ware innerhalb des Betriebs entgegenzunehmen zu dürfen. Außerhalb des Betriebs hatte er dagegen keine Berechtigung. Ob es sich bei der von Karl benannten Außenstelle aber tatsächlich um einen Teil des Betriebs der W-GmbH handelt, hat die A-GmbH nicht infrage gestellt. Das geht zu ihren Lasten, weil es, abgesehen von der Aussage Karls, keinerlei Anhaltspunkte gab, die dafür sprechen. Äußerlich erzeugt eine Garage nicht den Eindruck, zu einer Möbel vertreibenden GmbH zu gehören. Auch ist nichts über Schriftzüge, eine Erwähnung auf der Firmenwebseite oder dergleichen gesagt. Aus diesem Grund ist die A-GmbH wohl kaum schutzwürdig in ihrem Vertrauen.

Wer dennoch von einer wirksamen Stellvertretung ausgeht, muss einen Vermögensschaden bei der A-GmbH ablehnen und einen solchen bei der W-GmbH annehmen, wobei dann aber die Frage zu diskutieren ist, ob die A-GmbH durch die Lieferung der Möbel wirksam über das Vermögen der W-GmbH verfügen konnte (nur dann läge ein relevanter Dreiecksbetrug vor; siehe zu dieser Frage noch unten D).

Ein Vermögensschaden seitens der A-GmbH scheidet hier wiederum auch nicht deswegen aus, weil die W-GmbH aufgrund eines Versehens die Kaufpreisforderung tatsächlich erfüllt hat. Denn diese Zahlung erfolgte erst später auf eine nicht einredefreie Schuld (der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises war noch nicht fällig, da die A-GmbH noch nicht geliefert hat, aber vorleistungspflichtig war) und wurde durch ein weiteres Verhalten (die Stellung der Rechnung seitens der A-GmbH, deren Mitarbeiter als gutgläubiges Werkzeug Karls fungierte; siehe dazu noch unten) verursacht. Eine nachträgliche (und hier ohnehin nur vorübergehende) Schadenswiedergutmachung schließt aber den durch die Besitzverschaffung entstandenen Schaden nicht aus.

2. Subjektiver Tatbestand

Karl handelte im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale auch vorsätzlich. Er wusste, dass er den zuständigen Mitarbeiter der A-GmbH über den Lagerengpass und die Tatsache täuschte, dass durch die Lieferung der Möbel an die Garage die vertraglichen Pflichten der A-GmbH nicht zum Erlöschen kamen und daher bei der A-GmbH ein entsprechender Vermögensschaden in Form des Besitzverlustes eintrat.

Ferner handelte Karl auch mit Bereicherungsabsicht. Er wollte sich durch den Besitz der Möbel bereichern, um diese im Anschluss gewinnbringend an einen gutgläubigen Kunden weiter zu verkaufen. Der Vermögensschaden (Verlust des Besitzes an den Möbeln) ist auch stoffgleich zur angestrebten Bereicherung (Besitz an den Möbeln, um diese im Anschluss verkaufen zu können).

Auch die Unmittelbarkeit liegt vor. Karl wollte sich gerade durch die Lieferung der Möbel an die angegebene Adresse bereichern.

II. Rechtswidrigkeit

Der Vertragsschluss des Karls war auch rechtswidrig, Rechtfertigungsgründe stehen ihm nicht zur Seite.

III. Schuld

Karl handelte auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

Karl hat sich durch den Anruf wegen eines Betruges zu Lasten der A-GmbH zu eigenem Vorteil strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit des K gem. § 263 I StGB wegen Betrugs gegenüber einem Mitarbeiter der A-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch den Anruf bei der A-GmbH

Karl könnte sich dadurch, dass er einen Tag vor der Lieferung der Möbel bei der A-GmbH anrief, das Bestehen eines „Lagerengpasses“ behauptete und eine Lieferung der Möbel an seine eigene Garage veranlasste, wegen eines Betruges durch Täuschung des Mitarbeiters der A-GmbH zu Lasten der W-GmbH und zu seinem eigenen Vorteil strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Karl teilte dem Mitarbeiter der A-GmbH wahrheitswidrig mit, dass ein „Lagerengpass“ bestehe und sie die Möbel daher an eine andere Adresse zu liefern habe. Dadurch, dass er die von ihm angemietete Garage als Außenlager der W-GmbH bezeichnete, spiegelte er die Berechtigung zur Empfangnahme der Möbel an diesem Ort vor, denn die Vollmacht des Karl umfasste nicht das Recht, Waren in seiner eigenen Garage entgegenzunehmen. Darüber hinaus täuschte er zumindest konkludent auch darüber, dass durch die Lieferung an die andere Adresse die vertragliche Pflicht der A-GmbH gegenüber der W-GmbH erfüllt werden konnte.

b) Irrtum

Karl bewirkte spiegelbildlich bei dem Mitarbeiter der A-GmbH den Irrtum, dass ein solcher Lagerengpass tatsächlich bestehe und dass Karl berechtigt sei, den Besitz für die W-GmbH an diesem bestimmten Ort (Garage) zu übernehmen. Der Mitarbeiter der A-GmbH glaubte irrtümlich, durch die Lieferung der Ware an die angegebene Adresse (Garage) der W-GmbH Besitz und Eigentum zu verschaffen und damit die vertraglichen Pflichten zu erfüllen.

c) Vermögensverfügung

Durch den Anruf bei der A-GmbH und den täuschungsbedingt hervorgerufenen Irrtum bewirkte Karl, dass ihm die Möbel einen Tag später an die angegebene Adresse (Garage) geliefert wurden. In der Besitzverschaffung an Karl liegt insoweit eine Vermögensverfügung.

Es kommt hier aber wiederum nur ein Dreiecksbetrug in Frage, da der Mitarbeiter der A-GmbH nicht über sein eigenes Vermögen verfügte. Wiederum stellt sich hier aber die Frage, ob der Mitarbeiter der A-GmbH durch die Anordnung der Lieferung die W-GmbH (es wird hier ja ein Betrug zu Lasten der W-GmbH geprüft, da diese die Möbel tatsächlich nicht erhielt) wirksam verpflichten konnte.

Dies ist aber per se schon zweifelhaft, da der Mitarbeiter der A-GmbH hier nicht „im Lager“ der W-GmbH, sondern „im Lager“ der A-GmbH stand, die als zivilrechtlicher Vertragspartner gerade nicht dieselben Interessen verfolgte wie die W-GmbH. Damit konnte er aber die W-GmbH, da er nicht für sie tätig war, nicht schädigen. Ein Dreiecksbetrug ist in dieser Konstellation nicht möglich. In der vorliegenden Situation ist zudem zu beachten, dass eine tatsächliche Vermögensschädigung der W-GmbH nicht eintrat, da die Lieferung der Möbel an Karl, wie oben gesehen, nicht zum Erlöschen des Anspruchs auf Lieferung der Möbel führte.

Anmerkung: Anders könnte man hier entscheiden, wenn man oben die Ansicht vertritt, dass Karl im Rahmen einer Anscheinsvollmacht handelte und daher die Möbel wirksam für die W-GmbH erwarb. Zwar liegt es auch hier fern, dass der zuständige Mitarbeiter der A-GmbH über das Vermögen der W-GmbH „verfügen“ konnte, da er nicht in deren, sondern im Lager der A-GmbH steht, dennoch wäre zu diskutieren, ob die Tatsache, dass qua Anscheinsvollmacht hier der Anspruch auf Lieferung der Möbel untergeht, an der Beurteilung etwas ändert.

Wenn Karl aufgrund einer Anscheinsvollmacht als berechtigt angesehen würde, die Möbel im Namen der und für die W-GmbH entgegenzunehmen, wäre der Anspruch auf Lieferung (§ 433 Abs. 1 Satz 1 BGB) erfüllt worden. Hierdurch wäre eine Vermögensminderung eingetreten. Allerdings könnte diese durch den Eigentums- und Besitzerwerb kompensiert worden sein, sodass die W-GmbH durch die Lieferung selbst noch nicht geschädigt worden wäre. Ein Schaden entsteht ihr dann erst, indem Karl die Möbel im eigenen Interesse verwendete und sich als Eigentümer gerierte. Dieser Vermögensschaden würde jedoch nicht unmittelbar auf einer der W-GmbH zurechenbaren Vermögensverfügung beruhen, sondern sich als Ergebnis einer Untreue bzw. veruntreuenden Unterschlagung darstellen.

Bejaht man sowohl einen Dreiecksbetrug, nimmt man also an, dass der zuständige Mitarbeiter der A-GmbH infolge der Anscheinsvollmacht über das Vermögen der W-GmbH verfügen konnte und bejaht man zudem auch den Vermögensschaden (was in dieser Konstellation dann aber kaum vertretbar wäre), so würden die weiteren Voraussetzungen der Strafbarkeit, also der subjektive Tatbestand (Vorsatz, Bereicherungsabsicht), Rechtswidrigkeit und Schuld vorliegen.

II. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Ansicht scheidet eine Strafbarkeit des Karl wegen eines Betruges durch den Anruf zum Nachteil der W-GmbH aus.

E. Strafbarkeit des Karl gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber dem Fahrer der A-GmbH und zu Lasten der A-GmbH durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung

Karl könnte sich ferner durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel wegen eines Betruges durch Täuschung des Fahrers der A-GmbH zu Lasten der A-GmbH und zu eigenem Vorteil strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Karl hat dem Fahrer der A-GmbH die Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel quittiert, sodass später nicht mehr nachvollzogen werden kann, wem die Möbel tatsächlich übergeben wurden. Hierin könnte eine Täuschung über die Lesbarkeit der Unterschrift und damit Beweiskraft der Lieferbestätigung liegen. Ausdrücklich hat Karl hier nicht erklärt, dass er die Lieferbestätigung ordnungsgemäß quittierte. Es könnte jedoch eine konkludente Täuschung vorliegen. Diese dürfte hier anzunehmen sein, denn die Quittierung einer Lieferbestätigung dürfte im Geschäftsverkehr den Erklärungsinhalt haben, dass die Unterschrift einen Rückschluss auf

eine natürliche Person erlaubt, zumal der Fahrer ja auch davon ausging, die Möbel ordnungsgemäß an die W-GmbH geliefert zu haben.

Anmerkung: Dies könnte man freilich auch anders sehen, wenn man davon ausgeht, dass der Fahrer bemerkte, wie Karl die Lieferbestätigung quittierte. Dadurch könnte aber nicht nur ein entsprechender Irrtum, sondern auch schon eine Täuschung seitens des Karl ausscheiden, denn er machte nur das, was der Fahrer sah, täuschte also nicht darüber, dass er überhaupt eine Unterschrift geleistet hat (anders, wenn er dem Fahrer die Lieferbestätigung mit der Bemerkung übergeben hätte, er hätte unterschrieben, was aber nicht der Fall war).

b) Irrtum

Zwar machte sich der Fahrer sicherlich keine Gedanken darüber, ob Karl ordnungsgemäß unterschrieben hat. Es könnte hier aber ein Irrtum in Form des sachgedanklichen Mitbewusstseins vorliegen. Denn man wird infolge der einfachen Überprüfbarkeit davon ausgehen können, dass der Fahrer die Lieferbestätigungen nur unreflektiert, in der Vorstellung, alles sei in Ordnung, entgegengenommen hat. Nimmt er also wahr, dass Karl unterschrieben hat und geht er infolgedessen davon aus, dass die geleistete Unterschrift lesbar war und auf eine natürliche Person zurückgeführt werden kann, wiederum unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Fahrer ja glaubte, ordnungsgemäß an die W-GmbH geliefert zu haben, liegt ein entsprechender Irrtum des Fahrers nahe.

c) Vermögensverfügung

Fraglich ist, ob allein in der Entgegennahme der (unzureichend unterschriebenen) Lieferbestätigung eine Vermögensverfügung zu sehen ist. Dies kann dann angenommen werden, wenn man hierin einen Verzicht auf die Geltendmachung des Anspruchs auf eine wirksame Quittung sieht. Geht man davon aus, dass ein solcher Anspruch besteht und jemand Waren abgeliefert, aber eine solche Quittung nicht erhält, wird regelmäßig mangels einer Übereignung auch ein Herausgabeanspruch in Bezug auf die Ware vorliegen. Der Fahrer verzichtete aber infolge der Täuschung darauf, die Waren sogleich wieder herauszuverlangen. Im Verzicht auf diese Forderung liegt eine Vermögensverfügung.

Anmerkung: Hiergegen könnte Allerdings folgende Überlegung sprechen: Angenommen, Karl hätte mit seinem Namen leserlich unterschrieben, dann bestünde der Herausgabeanspruch und die Fehlvorstellung des Fahrers ebenfalls. Die Situation wäre also die gleiche: Karl behält die Möbel, der Fahrer eine wertlose Quittung. Die Unleserlichkeit der Unterschrift ist daher an sich nicht ursächlich für die Verfügung über den Herausgabeanspruch. Allerdings täuscht Karl auch über seine Berechtigung, die Quittung überhaupt wirksam unterschreiben zu können. Diese Täuschung könnte man als (weiteren) Aufhänger für die Prüfung heranziehen. Denn infolgedessen unterlässt es der Fahrer, die Möbel herauszuverlangen. Die Lesbarkeit der Unterschrift selbst wirkt sich nach dieser Überlegung dagegen nur insoweit aus, dass die spätere Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen (also nachdem die A-GmbH von der W-GmbH keine Zahlung erlangt hätte) gegen Karl erschwert wird. Durch die Unleserlichkeit ist seine Identität weniger leicht feststellbar. Als Verfügung käme somit nur der Verzicht auf die Feststellung der Person des Karl in Betracht. Ob diese Interesse geldwert ist, mag zweifelhaft sein. Hierfür könnte man vielleicht sagen, dass die Kenntnis der die Möbel in Empfang nehmenden Person wesentlich für die Geltendmachung von Ansprüchen ist. Dann könnte man in Bezug auf die Unleserlichkeit der Unterschrift die Verfügung und den Schaden darin erblicken, dass der Fahrer auf ein Beweismittel verzichtet.

Ein solcher Herausgabeanspruch ergibt sich hier, auch wenn der Fahrer der A-GmbH davon keine Kenntnis hat, aus § 985 BGB (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis), denn die Stühle wurden weder an Karl noch an die W-GmbH wirksam übereignet.

Anmerkung: Wer zuvor die Übergabe und Übereignung an die W-GmbH aufgrund einer Anscheinsvollmacht für wirksam angesehen hat, kommt hier freilich zu einem anderen Ergebnis.

Wiederum liegt hier ein Betrug in Form eines Dreiecksbetruges vor, denn Geschädigter ist nicht der Fahrer, sondern allenfalls die A-GmbH. Da der Fahrer aber im Lager der A-GmbH steht, ist ein solcher Dreiecksbetrug hier möglich.

d) Vermögensschaden

Durch die Übergabe der Möbel verliert die A-GmbH endgültig den Besitz an diesen. Zwar steht ihr, wie eben gesehen, ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB zu, da die Übereignung fehlgeschlug. Da eben dieser Herausgabeanspruch später aber nicht mehr durchgesetzt werden kann (die Möbel wurden an Peter veräußert), liegt mit der Vereitelung ein Vermögensschaden seitens der A-GmbH vor.

2. Subjektiver Tatbestand

Karl handelte im Hinblick auf die objektiven Tatbestandsmerkmale auch vorsätzlich. Er wusste, dass er den Fahrer der A-GmbH durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel täuschte und daher bei der A-GmbH ein entsprechender Vermögensschaden in Form des endgültigen Besitzverlustes eintrat.

Ferner handelte Karl auch mit Bereicherungsabsicht. Er wollte sich durch den Besitz der Möbel bereichern, um diese im Anschluss gewinnbringend an einen gutgläubigen Kunden weiter zu verkaufen. Der Vermögensschaden (Vereitelung des Herausgabeanspruchs) ist auch stoffgleich zur angestrebten Bereicherung (Besitz an den Möbeln, um diese im Anschluss verkaufen zu können).

Auch die Unmittelbarkeit liegt vor. Karl wollte sich gerade durch die mangelhafte Quittierung und die damit verbundene Unmöglichkeit, die Möbel später herauszuverlangen, bereichern.

II. Rechtswidrigkeit

Das Handeln des Karls war auch rechtswidrig, Rechtfertigungsgründe stehen ihm nicht zur Seite.

III. Schuld

Karl handelte auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

Karl hat sich durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel wegen eines Betruges zu Lasten der A-GmbH zu eigenem Vorteil strafbar gemacht. Da dieser Betrug aber dazu dient, den Vermögensschaden, der bereits durch den vorherigen Anruf und die Übergabe der Möbel bei der A-GmbH entstanden war, lediglich zu sichern und kein neuer

Schaden entsteht, liegt hier lediglich eine mitbestrafte Nachtat zur Sicherung des bereits vorher erzielten Taterfolges vor.

F. Strafbarkeit des Karls gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber dem Fahrer der A-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung

Karl könnte sich ferner durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel wegen eines Betruges durch Täuschung des Fahrers der A-GmbH zu Lasten der W-GmbH und zu eigenem Vorteil strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Karl hat dem Fahrer der A-GmbH die Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel quittiert, damit später nicht mehr nachvollzogen werden kann, wem die Möbel tatsächlich übergeben wurden. Wie oben unter E. schon ausgeführt, kann hierin einer (konkludente) Täuschung des Fahrers gesehen werden.

Anmerkung: Wer dies oben anders entscheidet, muss auch hier zu einem anderen Ergebnis kommen.

b) Irrtum

Wie oben gesehen lag auch ein entsprechender Irrtum des Fahrers, jedenfalls in Form sachgedanklichen Mitbewusstseins vor.

Anmerkung: Wer dies oben anders entscheidet, muss auch hier zu einem anderen Ergebnis kommen.

c) Vermögensverfügung

Fraglich ist auch hier, ob allein in der Entgegennahme der (unzureichend unterschriebenen) Lieferbestätigung eine Vermögensverfügung zu sehen ist. Da der Fahrer hier darauf verzichtete, die Möbel sogleich wieder herauszuverlangen, kann hierin, wie oben schon gesehen, eine Vermögensverfügung angenommen werden.

Wiederum wäre hier aber nur ein Betrug in Form eines Dreiecksbetrugs denkbar. Zwar wurde der Fahrer hier getäuscht und nahm daher eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung vor, da hier aber ein Vermögensschaden der W-GmbH geprüft wird, müsste er in stande gewesen sein, hierdurch auch über das Vermögen der W-GmbH zu verfügen.

Dies ist hier aber, wie schon oben unter B. und D. geprüft, abzulehnen, weil der Fahrer im Lager der A-GmbH und gerade nicht im Lager der W-GmbH steht.

II. Ergebnis

Ein Betrug seitens des Karl durch Unterschreiben mit einem unleserlichen Kürzel zum Nachteil der W-GmbH zu eigenem Vorteil scheidet hier aus.

G. Strafbarkeit des Karl gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft gegenüber dem Sachbearbeiter der W-GmbH und zu Lasten der W-GmbH durch die Veranlassung der Zusendung einer Rechnung seitens des gutgläubigen Mitarbeiters der A-GmbH

Karl könnte dadurch, dass er es jedenfalls konkludent veranlasst hat, dass der zuständige Mitarbeiter der A-GmbH eine Rechnung an die W-GmbH stellt, um eine nicht fällige Forderung geltend zu machen, wegen eines Betruges in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil der W-GmbH zum Vorteil der A-GmbH strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Es müsste zuerst eine Täuschung vorliegen. Karl täuscht hier allerdings nicht selbst. Eine Täuschung liegt vielmehr seitens des Mitarbeiters der A-GmbH vor, indem er durch Stellung der Rechnung vorgibt, dass ein Vertrag zwischen der A-GmbH und der W-GmbH abgeschlossen wurde, die W-GmbH die roten Stühle erhalten hat, wodurch die A-GmbH ihre Vorleistungspflicht erfüllt hat und die Zahlungspflicht aus dem Kaufvertrag hierdurch fällig wurde.

In Wirklichkeit ist zwar zwischen der A-GmbH und der W-GmbH (wirksam vertreten durch Karl) ein Kaufvertrag über die Möbel zustande gekommen, nach welchem die A-GmbH hinsichtlich der Möbel vorleistungspflichtig war (siehe oben A.). Da die A-GmbH infolge einer Täuschung durch Karl (siehe hierzu oben C.) die Möbel aber nicht an die W-GmbH, sondern an Karl geliefert hat, konnte sie ihre vertraglichen Pflichten der W-GmbH gegenüber nicht erfüllen. Damit wurde aber auch der Kaufpreisanspruch, obwohl dieser bestand, noch nicht fällig, da der W-GmbH eine entsprechende Einrede zustand. Indem der (gutgläubige) Mitarbeiter der A-GmbH den Kaufpreisanspruch aber geltend macht und dadurch jedenfalls konkludent zum Ausdruck bringt, dass die eigenen vertraglichen (Vorleistungs-)Pflichten erfüllt wurden, täuschte er den zuständigen Mitarbeiter der W-GmbH. Dass er selbst davon ausging, dass ein fälliger Anspruch vorlag, ändert nichts daran, dass eine Täuschung objektiv vorliegt.

Fraglich ist, ob man diese Täuschung dem Karl im Wege der mittelbaren Täterschaft zurechnen kann. Dadurch, dass er sowohl mittels des Anrufs als auch durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel bei den Mitarbeitern der A-GmbH den Eindruck erweckte, an die W-GmbH geliefert und dadurch die eigenen vertraglichen Pflichten erfüllt zu haben, versetzte er selbst, wie unter C. und E. gesehen, die zuständigen Mitarbeiter der A-GmbH in einen entsprechenden Irrtum. Er besaß insoweit Irrtumsherrschaft über den zuständigen Mitarbeiter der A-GmbH (der als gutgläubiges, da vorsatzlos handelndes Werkzeug fungiert) und steuert dadurch das Geschehen. Tathandlungen sind die Veranlassung dieses Irrtums durch seinen Anruf bei der A-GmbH und die Unterzeichnung der Lieferbestätigung.

Eine Täuschung in mittelbarer Täterschaft liegt also vor.

b) Irrtum

Hinsichtlich des erforderlichen Irrtums ist auf den zuständigen Mitarbeiter der W-GmbH abzustellen, der den Rechnungsbetrag überweist. Dieser glaubt infolge des Erhalts der Rechnung, dass die A-GmbH ihre vertraglichen Pflichten (Vorleistungspflicht hinsichtlich der Lieferung der Möbel) bereits erbracht hat, irrt sich also über den Erhalt der Möbel und damit über das Bestehen einer Einrede nach § 320 Abs. 1 S. 1 BGB.

Keine Rolle spielt hierbei, dass sich der zuständige Mitarbeiter der W-GmbH durch eine sorgfältige Prüfung hätte versichern können, dass die Möbel tatsächlich noch nicht an die W-GmbH geliefert wurden.

c) Vermögensverfügung

Der zuständige Mitarbeiter der W-GmbH nimmt durch die Zahlung der 4.000 Euro auch eine relevante Vermögensverfügung vor.

Wiederum liegt hier ein Dreiecksbetrug vor, da der Mitarbeiter der W-GmbH nicht über sein eigenes Vermögen, sondern über das Vermögen der W-GmbH verfügt. Da er zu entsprechenden Zahlungen aber berechtigt ist und „im Lager“ der W-GmbH steht, kann er wirksam über deren Vermögen verfügen.

d) Vermögensschaden

Es müsste auf Seiten der W-GmbH aber auch ein Vermögensschaden eingetreten sein. Dies könnte man deswegen bezweifeln, weil die W-GmbH durch die Zahlung tatsächlich eine vertragliche Pflicht erfüllt hat und insoweit von ihrer Verbindlichkeit zur Kaufpreiszahlung für die Möbel befreit wurde. Zu beachten ist aber, dass die Kaufpreisforderung noch nicht fällig war (da die W-GmbH die Möbel noch nicht erhalten hatte) und ihr daher eine entsprechende Einrede zustand. Dies reicht aber für einen entsprechenden Vermögensschaden aus. Wer irrtumsbedingt auf eine noch nicht fällige Schuld leistet, obwohl ihm die Gegenleistung noch nicht erbracht wurde, der trägt sowohl das Insolvenzrisiko der A-GmbH als auch das Prozessrisiko, da er möglicherweise den fehlenden Erhalt der Gegenleistung nicht nachweisen kann.

2. Subjektiver Tatbestand

Karl hatte Vorsatz hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale. Er wusste, oder nahm jedenfalls bedingt vorsätzlich in Kauf, dass der zuständige Mitarbeiter der A-GmbH infolge des Irrtums (die Möbel an die W-GmbH geliefert zu haben) der W-GmbH eine entsprechende Rechnung stellen würde. Fraglich ist, wie der Umstand zu berücksichtigen ist, dass er die Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel unterschrieb. Dies könnte darauf hindeuten, dass er von vornherein nur die A-GmbH schädigen wollte, da er davon ausging, dass die W-GmbH wegen fehlender Lieferbestätigung ohnehin nicht zahlen werde. Da es ihm aber letztlich gleichgültig war, ob die W-GmbH die Rechnung für die nicht gelieferten Möbel bezahlen würde oder nicht, er aber mit beiden Möglichkeiten rechnete, hatte er hinsichtlich des bei der W-GmbH eintretenden Vermögensschadens jedenfalls bedingten Vorsatz.

Auch war im durchaus bewusst, dass er aufgrund der vorliegenden Umstände Irrtumsherrschaft besaß.

Fraglich ist, ob Karl auch Bereicherungsabsicht besaß, da es ihm gleichgültig war, ob letztlich die W-GmbH oder die A-GmbH den Schaden trägt.

Auf eine Eigenbereicherung (an den Möbeln) ist hierbei nicht abzustellen, da Karl die Möbel durch die vorhergehenden Täuschungen bereits erlangt hat und daher der Vermögensschaden und die erstrebte Bereicherung nicht mehr stoffgleich waren.

Es musste Karl daher gerade auf die Bereicherung der A-GmbH ankommen (Drittbereicherungsabsicht). Ein zielgerichtetes Wollen einer Bereicherung der A-GmbH (als Endziel) lässt sich hier sicherlich nur schwer vertreten. Karl wollte vor allem den Besitz an den Stühlen erhalten, ohne dass er dafür zahlen muss. Ob die A-GmbH durch die unleserliche Unterschrift einen Vorteil erlangt oder nicht, war für ihn nicht vordergründig von Bedeutung. Da Karl einen solchen Verlauf aber guthieß, er ihm jedenfalls nicht unwillkommen war, ist jedoch fraglich, ob er eine Bereicherung der A-GmbH als notwendiges Zwischenziel ansah. Das wäre für die Absicht der Bereicherung ausreichend.

Hier lassen sich sicherlich beide Ansichten gut vertreten. An sich wollte Karl am Ende nur sich selbst bereichern, es war ihm aber gleichgültig, wen der Schaden letztlich trifft. Denn er wusste wohl, dass er zwar dadurch auffliegen könnte, dass die Rechnung der A-GmbH nicht bezahlt wird, ebenso gut aber, indem das Fehlen der Stühle im Bestand der W-GmbH zu einem späteren Zeitpunkt (Kassenprüfung, Inventur etc.) auffällt. Mit dieser Argumentation ließe sich eine „Bereicherungsabsicht“ der A-GmbH problemlos ablehnen. Andererseits wusste Karl, dass er die A-GmbH durch seinen Betrug schädigt, ging aber davon aus, dass dann, wenn der A-GmbH diese Schädigung nicht auffällt, weil sie anderweitig (seitens der W-GmbH) Ersatz für die Vermögenseinbuße erhält, auch keine weiteren Nachforschungen angestellt werden, was es am Ende erleichtert, dass „seine Masche“ nicht auffällt. Da die A-GmbH den Kaufpreisanspruch derzeit aber noch nicht durchsetzen konnte, kann man diese „Schadenskompensation“ durchaus als von Karl beabsichtigte rechtswidrige Bereicherung der A-GmbH ansehen.

Anmerkung: Eine Ablehnung der Bereicherungsabsicht ist mit entsprechender Begründung gut vertretbar.

II. Rechtswidrigkeit

Das Handeln des Karls war auch rechtswidrig, Rechtfertigungsgründe stehen ihm nicht zur Seite.

III. Schuld

Karl handelte auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

Karl hat sich dadurch, dass er bewirkte, dass der Mitarbeiter der A-GmbH der W-GmbH eine Rechnung über eine nicht fällige Leistung stellte, die anschließend auch bewirkt wurde, wegen eines Betruges in mittelbarer Täterschaft zu Lasten der W-GmbH und zum Vorteil der A-GmbH strafbar gemacht.

H. Strafbarkeit des Karl gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber Peter und zu dessen Lasten durch den Verkauf an ihn

Zudem könnte sich Karl wegen eines Betrugs gemäß § 263 Abs. 1 StGB gegenüber Peter und zu dessen Lasten strafbar gemacht haben, indem er ihm die Möbel verkaufte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Hierzu müsste wiederum eine Täuschung über Tatsachen vorliegen. Eine solche Täuschung kann darin gesehen werden, dass Karl dem Peter eine Sache verkaufte, die ihm nicht gehörte. Er täuschte also über seine Eigentümerstellung.

b) Irrtum

Hierüber irrte Peter, denn er ging davon aus, dass Karl als Eigentümer der Stühle verfügungsberechtigt war.

c) Vermögensverfügung

Im Abschluss des Kaufvertrages lag auch eine Vermögensverfügung, da durch den Abschluss eines Vertrages vermögensrechtlich relevante Rechte und Pflichten begründet werden.

d) Vermögensschaden

Fraglich ist jedoch, ob auch Vermögensschaden des Peter vorliegt. Dieser läge jedenfalls dann vor, wenn er kein Eigentum an den Stühlen erlangen konnte, aber zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet war (bzw. diesen sogar bereits bezahlt hat).

Hier konnte Karl dem Peter zwar nicht als Berechtigter Eigentum an den Möbeln verschaffen (weil er selbst nicht Eigentümer war), Peter könnte jedoch nach § 932 BGB gutgläubig Eigentum erworben haben. Peter ahnte von den Machenschaften Karls nichts, so dass er davon ausging, dieser sei Eigentümer der Gegenstände. Seine Unkenntnis beruhte auch nicht auf grober Fahrlässigkeit. Dem Eigentumserwerb könnte nur entgegenstehen, dass dem wirklichen Eigentümer (der A-GmbH) die Möbel „abhanden gekommen“ sind (§ 935 Abs. 1 S. 1 BGB). Ein solches „Abhandenkommen“ liegt aber dann nicht vor, wenn der Eigentümer die Sache, wenn auch täuschungsbedingt, herausgegeben hat. Ein Abhandenkommen liegt somit in der Regel nur bei einem Diebstahl oder sonstigen Fällen verbotener Eigenmacht vor, was hier aber nicht gegeben ist. Infolge des gutgläubigen Erwerbs der Möbel nach §§ 929 Satz 1, 932 BGB) hat Peter daher keinen Vermögensschaden erlitten.

Dieses Ergebnis wäre lediglich auf der Grundlage der früher vertretenen „Makeltheorie“ streitig, die stets dann von einem Vermögensschaden ausging, wenn einem Anspruch der „Makel“ eines Prozessrisikos anhing. Auf der Grundlage der heute herrschenden „Theorie des prozessinadäquaten Risikos“ stellt der (lediglich) gutgläubige Erwerb hingegen noch kein derartiges „prozessinadäquates“ Risiko dar.

II. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des Karl wegen eines Betruges gegenüber und zu Lasten des Peter scheidet daher aus.

I. Strafbarkeit des Karl gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber Peter zu Lasten der A-GmbH durch den Verkauf der Stühle an Peter

Anmerkung: Eine Prüfung dieses Betruges ist nicht zwingend erforderlich und daher auch nicht zu erwarten, weil die Vorstellung eines Dreiecksbetrugs hier doch sehr fern liegt. Die Erwähnung hier dient nur dazu, alle möglichen Konstellationen einer Strafbarkeit zu bedenken.

Zwar liegt auch hier eine Täuschung des Peter über die Eigentümerstellung vor, die zu einem entsprechenden Irrtum und insoweit auch zu einer Vermögensverfügung führt.

Auch liegt ein Vermögensschaden auf Seiten der A-GmbH vor, weil sie durch den Verkauf der Stühle an den gutgläubigen Peter ihr Eigentum endgültig verliert. Peter kann hier aber nicht wirksam über das Vermögen der A-GmbH verfügen, da er nicht „im Lager“ der A-GmbH steht, ein gutgläubiger Erwerb führt zwar faktisch zu einem Vermögensverlust bei der A-GmbH, ersetzt aber nicht die notwendige faktische Nähebeziehung oder rechtliche Befugnis des Peter, über das Vermögen der A-GmbH verfügen zu können. Zudem würde ein Sachbetrug ein Verfügungsbewusstsein des Peter voraussetzen, an dem es hier fehlt. Da Peter gutgläubig ist, fehlt ihm aber gerade das Bewusstsein, durch den Kauf der Möbel und der anschließenden Übereignung über das Vermögen gerade der A-GmbH zu verfügen.

Ein Betrug des Karl durch Täuschung des Peter zu Lasten der A-GmbH scheidet daher aus.

J. Strafbarkeit des Karl gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betrugs gegenüber Peter und zu Lasten der W-GmbH durch den Verkauf der Stühle an Peter

Anmerkung: Da auch dieser Betrug in der entsprechenden Dreieckskonstellation hier fernliegt, muss auch dieser Tatbestand hier nicht geprüft werden. Die Erwähnung dient auch hier nur dazu, alle möglichen Konstellationen einer Strafbarkeit zu bedenken.

Faktisch tritt am Ende ein Vermögensschaden bei der W-GmbH ein, da diese die Stühle letztlich bezahlt. Wiederum scheidet ein Betrug hier aber jedenfalls daran, dass Peter auch nicht über das Vermögen der W-GmbH verfügen kann. Es fehlt hier sowohl an der Nähebeziehung als auch am Verfügungsbewusstsein. Auch tritt der Vermögensschaden nicht unmittelbar aufgrund des gutgläubigen Erwerbs der Stühle durch Peter, sondern dadurch ein, dass die W-GmbH irrtumsbedingt aufgrund der Rechnung der A-GmbH die Möbel bezahlt.

Damit scheidet auch ein Betrug des Karl durch Täuschung des Peter zu Lasten der W-GmbH aus.

K. Strafbarkeit des K gem. § 266 Abs. 1 Var. 1 StGB wegen Untreue zum Nachteil der W-GmbH

Es könnte aber noch eine Strafbarkeit des Karl wegen einer Untreue in Form der Missbrauchsuntreue zum Nachteil der W-GmbH vorliegen, da er durch den Vertragsschluss im Namen der W-GmbH letztlich bewirkt, dass diese die Stühle, die sie niemals erhalten hat, am Ende bezahlt.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis

Zunächst müsste Karl die Möglichkeit besessen haben, die W-GmbH zu verpflichten. Hierzu ist zu bemerken, dass er durchaus die Möglichkeit dazu besessen hat, wirksam im Außenverhältnis Möbel im Wert bis zu 5.000 Euro zu bestellen, also Kaufverträge für die W-GmbH abzuschließen. Wie oben schon erwähnt, handelte er beim Abschluss des Kaufvertrages auch als Vertreter mit Vertretungsmacht. Fraglich ist nun bereits hier, ob er auch im Innenverhältnis dazu berechtigt war, Möbel zu bestellen, die am Ende nicht der W-GmbH, sondern ihm selbst (durch eine weitere deliktische Handlung) zukommen sollten. Zwar dürfte die W-GmbH damit nicht einverstanden gewesen sein. Es ist aber davon auszugehen, dass dieser „innere Vorbehalt“ des Karl nicht zum Erlöschen der Vollmacht führte. Der abgeschlossene Vertrag war wirksam.

b) Missbrauch der Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis

Es könnte in der vorliegenden Situation aber ein Missbrauch dieser Verfügungs- und Verpflichtungsbefugnis ausscheiden. Karl hat wirksam Möbel für die W-GmbH bestellt. Zum Abschluss dieses Kaufvertrages war er auch berechtigt. Die Stühle hätten, wenn sie geliefert worden wären, für die W-GmbH auch wirtschaftlich einen Nutzen bringen können. Dass sich Karl vorbehielt, diese Möbel später „umzuleiten“, eine Lieferung nicht an die W-GmbH, sondern an sich selbst zu bewirken (durch den Anruf bei der A-GmbH), führt noch nicht zu einem Missbrauch der Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis beim Abschluss des Vertrages, denn zum Abschluss des im Außenverhältnis wirksamen Vertrags war er auch im Innenverhältnis berechtigt.

2. Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

II. Ergebnis

Eine Strafbarkeit des Karls wegen einer Untreue in Form des Missbrauchstatbestandes scheidet daher aus.

L. Strafbarkeit des Karl gem. § 266 Abs. 1 Var. 2 StGB wegen Untreue zum Nachteil der W-GmbH

Es könnte hier aber eine Untreue des Karl zum Nachteil der W-GmbH in Form der Treubruchvariante vorliegen, indem er entweder den Kaufvertrag mit der A-GmbH in dem Wissen darüber abschloss, dass die W-GmbH die Möbel nie erhalten sollte, oder aber dadurch, dass er durch den Anruf bei der A-GmbH später bewirkte, dass die Möbel an ihn geliefert wurden.

I. Tatbestand

Erste und wesentliche Voraussetzung der Strafbarkeit ist das Vorliegen einer Vermögensbetreuungspflicht des Karl.

Diese ist jedoch bereits fraglich. Zwar hat K bei Bestellungen von Möbeln im Wert bis zu 5.000 Euro freie Hand, kann also ohne Abstimmung mit seinem Chef als Vertreter mit Vertretungsmacht auftreten. Eine Vermögensbetreuungspflicht setzt jedoch voraus, dass die Betreuung fremden Vermögens als Hauptpflicht aus dem Arbeits- oder Anstellungsvertrag hervorgeht. Karl ist aber nur ein gewöhnlicher Angestellter, aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich keine

Hauptpflicht, die Vermögensinteressen der W-GmbH in stärkerem Maße wahrzunehmen, als es von jedem anderen Arbeitnehmer erwartet wird. Zwar kann er in einem gewissen Segment selbstständig tätig werden, dies aber dürfte noch nicht dazu führen, die Betreuung des Vermögens für die W-GmbH zur Hauptpflicht zu machen. Eine Vermögensbetreuungspflicht scheidet daher aus.

Anmerkung: Mit guter Begründung kann aber eine solche Vermögensbetreuungspflicht auch angenommen werden. Dann muss darauf abgestellt werden, dass Karl bei Bestellungen bis zu 5.000 Euro freie Hand hat, hier selbstständig agieren kann, unabhängig davon, ob die bestellten Waren für die W-GmbH einen Nutzen haben oder nicht. Nicht darauf abgestellt werden könnte freilich, dass es ihm möglich ist, durch einen schlichten Anruf bei der A-GmbH die Lieferung „umzuleiten“ und zu bewirken, dass sie in seine Garage geliefert werden. Denn ein solcher Anruf unter Vortäuschung falscher Tatsachen ist jedem einfachen Angestellten möglich, einer besonderen Vermögensbetreuungspflicht hierfür bedarf es nicht.

Wird eine Vermögensbetreuungspflicht angenommen, müsste nun aber weiter geprüft werden, ob Karl gerade diese Vermögensbetreuungspflicht verletzt hat. Hierfür dürfte wiederum die bloße Bestellung der Stühle kaum ausreichen, da die Stühle für die W-GmbH, wären diese geliefert worden, wirtschaftlich sinnvoll gewesen wären, jedenfalls aber nicht zu einem Schaden seitens der W-GmbH geführt hätten (die Stühle hätten ja regulär weiterverkauft werden können). Eine Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht könnte also höchstens durch den Anruf gesehen werden (wozu aber, wie oben gesehen, eine Vermögensbetreuungspflicht gar nicht erforderlich war, da ein solcher Anruf von jedem Angestellten hätte vorgenommen werden können).

Hinsichtlich des Vermögensschadens müsste dann noch diskutiert werden, ob ein solcher tatsächlich dadurch eintrat, dass infolge der durch das Verhalten des Karl bewirkten Inrechnungstellung die W-GmbH irrtumsbedingt den Kaufpreis infolge eines Versehens erstattet. Wird ein solcher Vermögensschaden oben beim Betrug in mittelbarer Täterschaft angenommen, obwohl der W-GmbH weiterhin ein Anspruch auf Lieferung der Möbel zusteht (begründet wurde dies oben damit, dass für die W-GmbH jedenfalls ein Insolvenz- und Prozessrisiko besteht), dann muss dies selbstverständlich auch hier angenommen werden.

Mit dieser Argumentation könnte eine Untreue in Form des Treubruchtatbestandes angenommen werden.

II. Ergebnis

Nach der hier vorgeschlagenen Lösung scheidet eine Untreue wegen Fehlens einer Vermögensbetreuungspflicht auf Seiten des Karl aus.

M. Strafbarkeit des Karl gem. § 246 Abs. 1 und Abs. 2 StGB wegen veruntreuender Unterschlagung durch Lagerung der roten Stühle in der eigenen Garage, spätestens aber mit dem Verkauf an Peter

Karl könnte sich wegen einer veruntreuenden Unterschlagung zum Nachteil der A-GmbH strafbar gemacht haben, indem er die roten Stühle in seiner eigenen Garage einlagerte, oder zumindest, indem er die Stühle an Peter im eigenen Namen verkaufte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

Die roten Stühle stellen bewegliche Sachen dar, die für Karl auch fremd waren, da sie weiterhin, wie oben ausgeführt, im Eigentum der A-GmbH standen.

b) Zueignung

Karl müsste sich die Möbel auch zugeeignet haben. Hierfür ist es nach überwiegender Ansicht erforderlich, dass Karl einen nach außen erkennbaren Zueignungsakt vollzieht, in welchem sich der Zueignungswille manifestiert.

Dies könnte schon darin gesehen werden, dass sich Karl die Möbel in seine eigene Garage liefern lässt und die Lieferbetätigung mit einem unleserlichen Kürzel unterschreibt (die Möbel also nicht für die W-GmbH, sondern für sich selbst annimmt). Bei objektiver Betrachtung war Karl nicht befugt, die Möbel in seiner Garage einzulagern. Damit brachte er nach außen hin unverkennbar zum Ausdruck, dass er sie für sich selbst und nicht für die W-GmbH verwenden will, ein sich nach außen zeigender Manifestationsakt könnte also bereits hierin gesehen werden.

Spätestens mit dem Verkauf der Stühle an den gutgläubigen Peter im eigenen Namen manifestiert sich der Zueignungswille aber unzweifelhaft.

c) Objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung

Die Zueignung war auch objektiv rechtswidrig, da Karl keinen Anspruch auf die Übereignung der Stühle besaß.

d) Qualifikationsmerkmal: Veruntreuende Unterschlagung

Auch die Qualifikation des Absatzes 2, der „veruntreuenden Unterschlagung“ könnte hier erfüllt sein, wenn Karl die Möbel seitens des Berechtigten (der A-GmbH) „anvertraut“ waren. Als Eigentümerin hat die berechnigte A-GmbH dem Karl die Stühle nur zum Zweck der Übereignung und Übergabe an die W-GmbH übergeben. Daher waren die Stühle ihm auch anvertraut.

2. Subjektiver Tatbestand

Karl handelte hinsichtlich sämtlicher Merkmale des objektiven Tatbestandes auch vorsätzlich. Er wusste, dass es sich bei den Stühlen um der A-GmbH gehörende Sachen handelte, die er sich auch spätestens durch den Weiterverkauf an Peter rechtswidrig zueignete. Auch wusste er, dass ihm die Möbel zuvor seitens der A-GmbH anvertraut wurden.

II. Rechtswidrigkeit

Die Zueignung der Stühle war auch rechtswidrig, Rechtfertigungsgründe stehen ihm nicht zur Seite.

III. Schuld

Karl handelte auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

Karl hat sich spätestens durch den Verkauf der Stühle an den gutgläubigen Peter wegen einer veruntreuenden Unterschlagung strafbar gemacht.

Da die einfache Unterschlagung laut gesetzlich angeordneter Subsidiarität hinter den Betrug zurücktritt, kann diskutiert werden, ob dies auch – trotz gleicher Strafhöhe – für die veruntreuende Unterschlagung gelten. Diese Ansicht kann jedoch nicht überzeugen. Vielmehr muss darauf abgestellt werden, dass die veruntreuende Unterschlagung nach § 246 Abs. 2 StGB den gleichen Strafrahmen wie der einfache Betrug ausweist und daher nicht „mit schwererer Strafe bedroht“ ist.

Im Ergebnis tritt daher § 246 Abs. 2 StGB nicht zurück-

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist hier freilich vertretbar.

N. Strafbarkeit des Karl gem. § 267 Abs. 1 StGB wegen Urkundenfälschung durch die Unterzeichnung der Lieferbestätigung

Karl könnte sich durch das Unterschreiben der Lieferbestätigung mit einem unleserlichen Kürzel wegen einer Urkundenfälschung strafbar gemacht haben.

Hierzu müsste aber die mit dem unterschriebenen Kürzel gezeichnete Lieferbestätigung eine Urkunde darstellen. Unter einer Urkunde versteht man eine verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und die ihren Aussteller erkennen lässt. Jedenfalls an Letzterem fehlt es aber im vorliegenden Fall. Aus dem unleserlichen Kürzel kann man nicht erkennen, wer für die Urkunde als Garant einsteht. Da Karl so unleserlich unterschrieben hat, dass keine Rückschlüsse auf eine bestimmte Person möglich sind (es sei denn, eine bestimmte Person wäre auf der Lieferbestätigung als Empfängerin angegeben, was aber aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich und im Geschäftsverkehr eher unüblich ist), stellt die mit dem unleserlichen Kürzel „unterschriebene“ Lieferbestätigung keine Urkunde dar. Damit hat Karl auch weder eine unechte Urkunde hergestellt noch eine echte Urkunde verfälscht.

Im Ergebnis scheidet daher eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung durch Unterschreiben mit dem unleserlichen Kürzel aus.

O. Strafbarkeit des Karl gem. § 267 Abs. 1 StGB wegen Urkundenfälschung durch die Herstellung und spätere Verwendung der Kopie des Lieferscheins

Karl könnte sich aber dadurch, dass er auf den Lieferschein seine eigene Anschrift (bzw. die einer nicht existierenden K-GmbH) legte und davon eine Kopie fertigte, wegen einer Urkundenfälschung strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Urkunde

Fraglich ist hier, auf welchen Gegenstand abgestellt werden muss.

aa) Als erstes könnte überlegt werden, ob der Lieferschein selbst als Urkunde in Betracht kommt. Eine Urkunde ist eine verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und die ihren Aussteller erkennen lässt. Bei dem Lieferschein handelt es sich um eine verkörperte Gedankenerklärung dergestalt, dass hierin festgehalten wird, welche Waren an welchem Tag zu welchem Empfänger geliefert wurden. Auch ist der Aussteller (hier die A-GmbH) erkennbar. Der Lieferschein dient dem Empfänger als Nachweis dafür, dass ihm die betreffenden Waren seitens des Absenders tatsächlich geliefert wurden. Insofern wird der Eigentumsübergang (jedenfalls aber die Besitzübertragung) dadurch dokumentiert. Auch der Aussteller (Lieferant) ist erkennbar, der auch als gedanklicher Urheber hinter der Erklärung steht. Der Lieferschein ist daher eine Urkunde.

Allerdings hat Karl diesen Lieferschein nicht dauerhaft verändert, insofern also keine echte Urkunde verfälscht. Zwar hat er seine Adresse auf die eigentliche Lieferadresse (der W-GmbH) gelegt und dieses insoweit „geänderte“ Schriftstück dann zur Herstellung einer Kopie verwendet. Er hat die Adresse aber nur lose auf das Schriftstück gelegt und nicht etwa festgeklebt oder die ursprüngliche Adresse der W-GmbH auf dem Schriftstück verändert oder vernichtet. Nach Entfernen des Adresszettels hatte der Lieferschein noch sein ursprüngliches Aussehen. Auch eine „zusammengesetzte Urkunde“ (Lieferschein und Adresszettel) liegt nicht vor, da es an einer festen Verbindung fehlt.

Daher ist der Lieferschein selbst zwar eine Urkunde, Karl hat diese aber weder verfälscht noch verändert.

bb) Fraglich kann daher nur sein, ob die hergestellte Fotokopie, die nun den Eindruck erweckt, die Stühle wären an die (nicht existierende) K-GmbH geliefert worden, als Urkunde anzusehen ist. Es ist hier also fraglich, ob die Kopie eine verkörperte Gedankenerklärung darstellt, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und die ihren Aussteller erkennen lässt.

Ob eine Fotokopie eine Urkunde darstellt, ist umstritten. Einer Meinung nach sind Fotokopien keine Urkunden im Sinne des § 267 StGB, so dass eine Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 Alt. 1 StGB bei Anfertigung einer inhaltlich unrichtigen Fotokopie nicht denkbar ist. Hierfür wird angeführt, dass eine Fotokopie keine der drei Funktionen des Urkundenbegriffs erfüllt. Sie ist nur eine bildliche Wiedergabe der in einem anderen Schriftstück verkörperten Erklärung, enthält also die Erklärung nicht selbst, sondern gibt nur Auskunft darüber, was im Original verkörpert sein soll, so dass es an der Perpetuierungsfunktion fehlt. Zudem seien Kopien schlichte Reproduktionen des Originals und erschöpften sich in dessen Wiedergabe. Es fehle daher an einer eigenständigen Beweisfunktion. Auch lasse die einfache (unbeglaubigte) Kopie den Aussteller nicht erkennen. Daher könne sie nicht die für Urkunden erforderliche Garantiefunktion erfüllen.

Einer anderen Meinung nach besitzen auch Fotokopien Urkundenqualität und unterfallen daher dem Schutz des § 267 StGB. Dafür spreche, dass der Rechtsverkehr Fotokopien genauso viel Vertrauen entgegenbringe wie den Originalen. Dieses Vertrauen sei auch schutzwürdig und

müsse gerade im Strafrecht Berücksichtigung finden, vor allem, da in der heutigen Zeit die Ablehnung der Fotokopie als Urkunde – insbesondere im Hinblick auf den modernen Datenverkehr (z.B. Scannen und elektronisches Versenden von Dokumenten etc.) – nicht mehr sinnvoll und praktikabel sei. Der Rechtsverkehr würde Fotokopien durchweg anerkennen, sodass sie eines gewissen Schutzes bedürfen.

Überzeugend ist hingegen eine vermittelnde Ansicht. Danach hat der Täter eine unechte Urkunde gemäß § 267 Abs. 1 Alt. 1 StGB hergestellt, wenn die Reproduktion (z.B. die Fotokopie) den Anschein einer Originalurkunde erweckt. Dies ist grundsätzlich zu bejahen, wenn dadurch für den Rechtsverkehr die Möglichkeit der Verwechslung geschaffen wird. So liegt es hier. Karl wollte, dass die Kopie des Lieferscheins von seinem Vertragspartner (dem Peter) – und damit im Rechtsverkehr – als Original angesehen wird. Nach alledem ist die Fotokopie vorliegend als Urkunde im Sinne des § 267 Abs. 1 StGB anzusehen.

b) Vorliegen einer unechten Urkunde

Die Urkunde ist auch unecht, da scheinbarer Aussteller hier nach der Geistigkeitstheorie der Möbellieferant, also die A-GmbH, ist, während wirklicher Aussteller (der Kopie als Urkunde) der Karl ist. Damit fallen wirklicher und scheinbarer Aussteller auseinander.

c) Tathandlung

aa) Die täuschend echte Kopie des Lieferscheins wurde auch von Karl im Sinne des § 267 Abs. 1 Alt. 1 StGB hergestellt. Den Originallieferschein hat Karl, wie ausgeführt, nicht verfälscht, da er bei diesem das Adressfeld nur abdeckte, ohne es dauerhaft zu verändern. Der Originallieferschein blieb somit in seiner ursprünglichen Form erhalten. Die Kopie stellt dagegen eine „neue“ Urkunde her, die Karl hergestellt (nicht verfälscht) hat.

bb) Auch hat Karl von der unechten Urkunde im Rechtsverkehr Gebrauch gemacht, indem er diese dem Peter als vermeintlichen Originallieferschein zum Beweis der Rechtmäßigkeit des Geschäfts vorlegte.

2. Subjektiver Tatbestand

Karl handelte hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale auch vorsätzlich. Er wusste, dass er eine Kopie herstellte, die im Rechtsverkehr als Original angesehen wird. Er wusste auch, dass er dieser Urkunde einen anderen Inhalt gab als derjenige, der vom ursprünglichen Aussteller der Urkunde (der A-GmbH) abgegeben wurde.

Schließlich handelte Karl auch in Täuschungsabsicht. Er wollte im Rechtsverkehr darüber täuschen, dass die Möbel an ihn (bzw. seine nicht existierende GmbH) und nicht an die W-GmbH geliefert worden waren.

II. Rechtswidrigkeit

Die Herstellung der Fotokopie war auch rechtswidrig, Rechtfertigungsgründe stehen ihm nicht zur Seite.

III. Schuld

Karl handelte auch schuldhaft.

IV. Ergebnis

Karl hat sich durch die Herstellung der Kopie sowie durch deren anschließenden Gebrauch wegen einer Urkundenfälschung strafbar gemacht. Dabei liegt im Ergebnis nur eine Urkundenfälschung vor, da Karl das Gebrauchen der Urkunde in dieser Form bereits zum Zeitpunkt der Herstellung der unechten Urkunde beabsichtigte. Dies ist ganz überwiegende Ansicht, auch wenn die dogmatische Herleitung umstritten ist. So nehmen einige Stimmen in der Literatur an, die Urkundenfälschung sei mit dem Herstellen vollendet, aber erst mit dem Gebrauchen beendet. Andere lösen das Problem auf Konkurrenzebene, wobei manche die Herstellung als mitbestrafte Vortat, andere wiederum das Gebrauchen als mitbestrafte Nachtat ansehen.

P. Gesamtergebnis

Nach der hier vorgeschlagenen Lösung hat sich Karl strafbar gemacht wegen eines Betruges zu Lasten der A-GmbH durch den Anruf (§ 263 Abs. 1 StGB) sowie – durch dieselbe Handlung – wegen eines Betruges zu Lasten der W-GmbH in mittelbarer Täterschaft (§§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 2. Var. StGB) sowie eine veruntreuende Unterschlagung (§ 246 Abs. 2 StGB). Hinzu tritt tatmehrheitlich eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung durch das Herstellen und den Gebrauch der Fotokopie (§ 267 Abs. 1 StGB).

Also: §§ 263 Abs. 1; 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 2. Var.; 246 Abs. 2; 52 StGB und § 267 Abs. 1; in Tatmehrheit, § 53 StGB.

Frage 2:

Für den zweiten Teil – die Bestellung und den Verkauf der blauen Stühle bei der B-GmbH – ergeben sich nach der hier vorgeschlagenen Lösung nur geringfügige Abweichungen. So wie in Frage 1 die A-GmbH ist nun die B-GmbH geschädigt worden. Die Schädigung tritt zwar noch nicht durch den Vertragsschluss aber dadurch ein, dass sie (durch den Anruf) hinsichtlich des Lieferortes getäuscht wurde, dadurch die Stühle aus der Hand gibt, ohne dass eine Erfüllungswirkung hinsichtlich des zwischen ihr und der W-GmbH abgeschlossenen Vertrags eintritt.

Sollte ein Betrug in mittelbarer Täterschaft zum Nachteil der W-GmbH, insb. ein Vermögensschaden und ein dahingehender Vorsatz bzw. eine Drittbereicherungsabsicht bejaht worden sein (so die vorgeschlagene Lösung), scheidet eine Vollendungsstrafbarkeit in dieser Variante aus, da die W-GmbH nicht zahlt und ihr daher kein Schaden entsteht. Es liegt aber eine entsprechende Versuchsstrafbarkeit (versuchter Betrug in mittelbarer Täterschaft) vor.

Hinsichtlich der Strafbarkeit wegen Betruges gegenüber dem Kunden des Karls sowie in Bezug auf die Urkundendelikte liegt keine Abweichung vor.

B. Strafverfahrensrecht

Frage 1:

In den §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO ist das Legalitätsprinzip verankert. Es besagt, dass grundsätzlich eine Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens besteht, wenn sie durch Strafanzeige, Strafantrag oder durch eigene Wahrnehmung Kenntnis von einer Straftat erlangt. Fraglich ist allerdings, ob dies auch bei einer **außerdienstlichen Wahrnehmung** gilt.

a) Zunächst spricht § 160 Abs. 1 StPO für eine uneingeschränkte Pflicht zur Einleitung des Ermittlungsverfahrens, denn dort heißt es: „durch Strafanzeige oder auf anderem Wege“. Diese weite Formulierung umfasst auch die private Kenntnisnahme. (Stichwort: „Einmal Staatsanwalt, immer Staatsanwalt“).

b) Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass sich die Vorschriften der StPO grundsätzlich auf die Funktion als Staatsdiener beziehen und dass auch ein Staatsanwalt ein „Recht auf Privatsphäre“ haben muss. Sein gesamtes Privatleben kann nicht durch dienstliche Pflichten überlagert werden. Aus diesem Grunde könnte man eine Pflicht zum Einschreiten bei außerdienstlicher Kenntnisnahme auch gänzlich ablehnen.

c) Hiergegen spricht aber wiederum, dass es bei besonders schweren Straftaten als unbillig erscheint, wenn ein Staatsanwalt oder Polizist gar nicht handeln müsste. Dies widerspräche dem Auftrag des Staates zum Schutz der Rechtsgüter und zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Daher erscheint es vorzugswürdig, mit der h.M. die Pflicht von der Schwere der Straftat abhängig zu machen, so dass das berechtigte private Interesse des Staatsanwalts auf der einen und das Schutzinteresse der Allgemeinheit auf der anderen Seite in ein angemessenes Verhältnis gesetzt werden können. Es fragt sich jedoch, nach welchen Kriterien hier zu differenzieren ist. Man könnte erstens fragen, ob es sich um ein Verbrechen oder um ein Vergehen handelt (§ 12 StGB), und nur bei Ersterem eine Pflicht annehmen. Es böte sich zweitens aber auch an, den Katalog des § 138 StGB zu berücksichtigen, welcher besonders schwerwiegende Straftaten aufzählt, bei denen die Nichtanzeige sogar strafbewehrt ist. Schließlich könnte drittens auch darauf abgestellt werden, ob durch die Straftat Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des Einzelnen betroffen sind, denen jeweils ein besonderes Gewicht zukommt. Dies könnte dann auch außerhalb des Katalogs des § 138 StGB bei schweren Straftaten wie z.B. schweren Körperverletzungen, erheblichen Straftaten gegen die Umwelt, Delikten mit hohem wirtschaftlichem Schaden oder besonderem Unrechtsgehalt der Fall sein.

Bei den hier einschlägigen Straftaten des Karl, Betrug und Urkundenfälschung, handelt es sich jeweils um Vergehen und keine Katalogtaten nach § 138 StGB. Allein unter Berücksichtigung des Gewichts und der Bedeutung dieser Taten im Einzelfall könnte somit eine Pflicht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens angenommen werden. Angesichts des hohen wirtschaftlichen Schadens von 4.000 Euro und 3.500 Euro sowie der Absicht zur Begehung weiterer Straftaten dieser Art muss das Privatinteresse des Staatsanwalts hinter dem Interesse der Allgemeinheit zurücktreten. Siegfried ist also zur Strafverfolgung verpflichtet, auch wenn er nur außerdienstlich Kenntnis von diesen Straftaten erlangt hat.

Anmerkung: Mit entsprechender Argumentation lässt sich hier selbstverständlich auch jede andere Ansicht vertreten.

Frage 2:

a) Das Gericht kann Fritz als Zeuge in der Hauptverhandlung vernehmen, sofern diesem kein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 Abs. 1 stopp zusteht. Im Gegensatz zum Zeugnisverweigerungsrecht ist das Auskunftsverweigerungsrecht nicht umfassend ausgestaltet, sondern lediglich punktuell.

Der Zeuge ist dann berechtigt, die Auskunft zu verweigern, wenn er sich durch seine Aussage selbst belasten würde. Insoweit ist zu prüfen, ob sich Fritz durch sein Verhalten strafbar gemacht haben könnte. Fritz gibt an, nichts aussagen zu wollen, da er durch sein Verhalten des K ja möglicherweise in seinem weiteren Vorgehen unterstützt hat und sich dadurch selbst strafbar gemacht haben könnte. Da Fritz an der Tatausführung selbst nicht beteiligt war, käme durch eine (nachträgliche) Unterstützung bzw. einer nachträglichen Billigung der Straftat höchstens eine (sukzessive) Beihilfe, eine Begünstigung, Strafvereitelung oder das Belohnen und Billigen von Straftaten in Betracht.

Eine auch sukzessive nachträgliche Beihilfe zu der von Karl verübten Tat kommt hier jedoch deswegen nicht in Betracht, weil Fritz die Tat durch seinen nachträglichen Zuspruch in keiner Weise mehr fördert.

Eine Begünstigung, § 257 StGB, scheidet deswegen aus, weil Fritz dem Karl die Vorteile der Tat nicht sichert. Eine Strafvereitelung, § 258 StGB, scheidet deswegen aus, weil Fritz nicht verhindert, dass gegen Karl ein Strafverfahren eröffnet wird. Hier ist noch anzumerken, dass Fritz nicht verpflichtet ist, sich an die Polizei oder an eine andere Strafverfolgungsbehörde zu wenden, wenn er von einer begangenen Straftat erfährt (er besitzt in dieser Hinsicht keine Rechtspflicht zum Handeln; Garantenpflicht)

Auch ein Belohnen und Billigen von Straftaten, § 140 StGB, scheidet aus.

Insoweit hat sich Fritz durch sein Verhalten nicht strafbar gemacht. Das ist jeweils derart offensichtlich, dass die (niedrige) Schwelle zum Anfangsverdacht nicht überschritten wird. Weil für ihn somit die Gefahr einer Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit nicht besteht, steht ihm auch ein Aussageverweigerungsrecht nicht zu.

Anders wäre dies höchstens dann zu beurteilen, wenn man in der Unterstützung des Karl eine strafbare Beihilfe im Hinblick auf künftige Straftaten erblicken kann. Dies ist durch einen uneingeschränkten Zuspruch durchaus denkbar. Da der Sachverhalt aber nicht davon spricht, dass solche weiteren Straftaten seitens des Karl begangen wurden, ist dieser Gedanke hier nicht weiter zu verfolgen. Der Richter hätte dies freilich zu beachten, sofern damit zu rechnen ist, dass Karl weitere entsprechende Straftaten begangen hat und die „Unterstützung“ seitens des Fritz die Schelle zur psychischen Beihilfe übersteigt.

b) Dagegen kann das Gericht den Siegfried problemlos als Zeugen vernehmen. Auch ein Staatsanwalt kann Zeuge sein. Freilich ist dann zu beachten, dass er in dem entsprechenden Verfahren in aller Regel nicht mehr weiter mitwirken kann. Jedenfalls darf er nicht in die Situation gebracht werden, seine eigene Zeugenaussage im abschließenden Plädoyer zu würdigen. Diese Aufgabe muss insoweit von einem anderen Staatsanwalt übernommen werden.

C. Europäisches Strafrecht

Frage 1:

Die Europäische Union kann zwar mangels eigenständiger Strafverfolgungskompetenz weder natürliche noch juristische Personen „bestrafen“, also klassische Strafsanktionen vornehmen, ihr stehen aber drei mögliche Sanktionen bei einem entsprechenden Fehlverhalten zu:

1. Verhängung von Geldbußen

Art. 103 Abs. II lit. a AEUV: „Die in Absatz 1 vorgesehenen Vorschriften bezwecken insbesondere, [...] die Beachtung der in Artikel 101 Absatz 1 und Artikel 102 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten“.

Von dieser Ermächtigung wurde schon mehrfach Gebrauch gemacht, etwa

Art. 23 I VO (EG) Nr. 1/2002 des Rates vom 16.12.2002 (KartellrechtsVO) (ABIEG 2003 Nr. L1/1): „Die Kommission kann gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 1 % des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes festsetzen, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig [...]“.

2. Sonstige finanzielle Sanktionen

Es gibt eine weitere Gruppe von Sanktionen, die wie eine Geldbuße mit einer Vermögensminderung verbunden sind, aber nicht ausdrücklich als „Geldbuße“ bezeichnet werden. Beispiele sind hier etwa

- der Kautionsverfall

- die sog. „Geldsanktionen“

Bsp.: Art. 145 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 1268/2012 der Kommission vom 29.10.2012 (ABIEU 2012 Nr. L 362/1): „Gegen Bewerber oder Bieter, die falsche Erklärungen abgegeben oder wesentliche Fehler, Unregelmäßigkeiten oder Betrug begangen haben, können außerdem finanzielle Sanktionen in Höhe von 2 % bis 10 % des geschätzten Gesamtwerts des vorgesehenen Auftrags verhängt werden. Gegen Auftragnehmer, die ihre Vertragspflichten in schwerwiegender Weise verletzt haben, können finanzielle Sanktionen in Höhe von 2 % bis 10 % des Gesamtwerts des betreffenden Auftrags verhängt werden“.

- pauschalierte Rückzahlungsaufschläge

3. Sonstige Rechtsverluste

Hierunter fallen alle weiteren Sanktionen, die nicht unmittelbar auf eine Vermögensminderung, aber jedenfalls auf sonstige nachteilige Rechtsfolgen gerichtet sind, etwa

- Entzug von Zulassungen oder Lizenzen

- Kürzung oder Streichung von Beihilfen

Bsp.: Art. 63 ff. VO (EU) Nr. 1306/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.12.2013: 1) „Stellt sich heraus, dass ein Begünstigter die Förderkriterien, die mit der Gewährung der Beihilfe oder Stützung verbundenen Auflagen oder anderen Verpflichtungen gemäß den sektorbezogenen Agrarvorschriften nicht erfüllt, so wird die Beihilfe nicht gezahlt oder ganz oder teilweise zurückgenommen und werden gegebenenfalls die entsprechenden Zahlungsansprüche nach Artikel 21 der Verordnung (EU) Nr. 1307/2013 nicht zugewiesen oder zurückgenommen“.

Frage 2:

1. Neutralisierungswirkung Europäischer Normen

Der Strafrichter hat jedenfalls die Rechtsakte der EU, die unmittelbar Rechte und Pflichten in den Mitgliedstaaten begründen, zu beachten. Dies sind vor allem Verordnungen. Daneben sind jedoch auch Richtlinien zu beachten, soweit sie „für den Bürger subjektive unmittelbare Wirkung“ entfalten, also inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, die Umsetzungsfrist fruchtlos abgelaufen ist und sie den Einzelnen begünstigen. Ist zwar letzteres nicht der Fall (Individualbegünstigung), liegen aber die anderen Voraussetzungen vor, so sind die Gerichte auch in diesem Fall gehalten, den Richtlinien aufgrund ihrer „objektiven unmittelbaren Wirkung“ Beachtung zu schenken.

Steht ein Straftatbestand nach deutschem Recht nun in Widerspruch zum EU-Recht, tritt eine so genannte „Neutralisierungswirkung“ ein: Der deutsche Straftatbestand ist zwar nicht wegen Verstoßes gegen das EU-Recht nichtig, wird aber „neutralisiert“, das heißt, er darf nicht angewendet werden (auch: Anwendungsvorrang). Damit scheidet die Strafbarkeit schon tatbestandlich aus, es liegt nicht erst ein Rechtfertigungsgrund vor.

Es muss allerdings eine „echte Kollision“ vorliegen, wobei man unterscheidet in:

a) Echte Kollision auf Tatbestandsseite

Verbietet ein deutscher Straftatbestand ein Verhalten, welches dem Betreffenden durch eine EU-Norm erlaubt wird, darf der entsprechende Tatbestand nicht angewandt werden (Neutralisierungswirkung).

Dies kann auch dann der Fall sein, wenn das Verhalten von den Grundfreiheiten der EU gedeckt wird, wobei das Primärrecht oft für diese Grundfreiheiten unionsrechtliche Ausnahmeregelungen (ordre public Klauseln) vorsieht, wenn zwingende Gründe des Allgemeinwohls eine Strafvorschrift erfordern. Gerade strafrechtlich bewehrte Verhaltensnormen werden aber häufig Teil des „ordre public“ sein und daher Gültigkeit haben.

b) Echte Kollision auf Rechtsfolgenseite

Sähe z.B. eine deutsche Strafnorm bei deutschen Tätern einen Strafraum von ein bis drei Jahren Freiheitsstrafe, bei ausländischen Straftätern hingegen einen Strafraum von einem bis fünf Jahren Freiheitsstrafe vor, wäre die erhöhte Strafe für Ausländer mit einer diskriminierenden Wirkung verbunden und dürfte daher nicht angewendet werden.

Nicht erfasst sind hingegen nur scheinbare Kollisionen mit dem Unionsrecht.

Dies kann beispielsweise dann vorliegen, wenn eine Richtlinie nur unbestimmte Regelungen enthält (z.B. „angemessene, aber effektive Sanktionen zu erlassen“) und ein Staat für bestimmte Fälle Strafmilderungen vorsieht, die keine „effektiven Sanktionen“ mehr darstellen. Zwar liegt hier ein Verstoß gegen Unionsrecht vor, da die Richtlinie aber infolge Unbestimmtheit keine unmittelbaren Wirkungen erzielen kann, liegt im Ergebnis keine Kollision unmittelbar geltender Normen vor.

2. Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung

Bevor eine deutsche Strafnorm für unanwendbar erklärt wird, muss jedoch geprüft werden, ob man durch eine unionsrechtskonforme Auslegung der Norm zu einer Anwendbarkeit der Norm im konkreten Fall kommt.

Die unionsrechtskonforme Auslegung entspricht als Auslegungsgrundsatz der verfassungskonformen Auslegung des nationalen Rechts.