

## Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht

stud. iur. Amani Hanna Mehdawi, 13 Punkte

Die Klausur wurde an Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover im Wintersemester 2018/2019 bei Professor Dr. Christian Becker geschrieben, ihm gebührt herzlicher Dank für das Einverständnis der Sachverhaltsveröffentlichung.

**Sachverhalt:** A ist Mitinitiator einer Beteiligungsgesellschaft, deren Anteile an Privatanleger veräußert werden. Das von den Anlegern investierte Kapital wird vorwiegend in Immobilien angelegt. A hat keine Stellung als vertretungsberechtigtes Organ der Gesellschaft inne. Den Investoren gegenüber wird beim Verkauf der Anteile erklärt, die Anlage sei zur Altersvorsorge geeignet, was grundsätzlich zutrifft. Die Zahlung des Anlagekapitals erfolgt in monatlichen Raten. B beteiligt sich – nachdem er von A entsprechend zutreffend über die Anlage informiert wurde – mit EUR 10.000, die er in zehn Raten à jeweils EUR 1.000 einzahlen soll. Nach der Zahlung der dritten Rate verwendet A erhebliche Summen aus dem Gesellschaftsvermögen für private Zwecke, weshalb eine ordnungsgemäße Kapitalausstattung zur Sicherung der Investments nicht mehr gewährleistet ist. B, der davon nichts erfährt und insbesondere von A nicht über die unberechtigten Entnahmen informiert wird, zahlt in der Folgezeit die noch ausstehenden Raten, was er bei Kenntnis der Zweckentfremdung von Geldern durch A nicht getan hätte. Wenige Monate nach der Zahlung der letzten Rate gerät die Gesellschaft aufgrund der Entnahmen des A in die Insolvenz und B verliert das gesamte investierte Kapital.

Kurze Zeit später bietet A dem C eine Investitionsmöglichkeit an. A erklärt, dass das investierte Kapital vor allem in Unternehmen aus den Bereichen künstliche Intelligenz und Blockchain-Technologie investiert werde und dass eine Rendite von bis zu 25% pro Jahr zu erwarten sei bei gleichzeitigem Bestehen einer garantierten Absicherung gegen Kapitalverlust. C hat erhebliche Zweifel hinsichtlich der Seriosität des Angebots, entschließt sich aber dennoch dafür, EUR 10.000 zu investieren, da er es zumindest für möglich hält, dass die Angaben von A zutreffend sind. Tatsächlich existiert jedoch überhaupt keine Anlagestrategie. A verfügt über keinerlei Kenntnisse oder Kontakte in den von ihm genannten Geschäftsfeldern. Er will das investierte Geld vielmehr für eigene Zwecke verwenden und ist bereits wenige Tage nach der Einzahlung des Kapitals durch C unauffindbar.

**Prüfen Sie die Strafbarkeit des A wegen Betruges (§ 263 StGB) gegenüber und zum Nachteil von B und C.**

### GUTACHTERLICHE LÖSUNG

#### **Tatkomplex I: Strafbarkeit des A**

##### **A. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1 StGB\***

A könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 gegenüber und zu Lasten des B strafbar gemacht haben, indem B Kapital in die Beteiligungsgesellschaft investierte und A die Gelder für eigene Zwecke verwendete.

#### **I. Tatbestand**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

A müsste den objektiven Tatbestand erfüllt haben.

A müsste B über Tatsachen getäuscht haben. Tatsachen sind Geschehnisse oder Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind. Täuschen ist jedes Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen

mit dem Ziel der Irreführung über die Tatsachen. A verkauft Anteile an B, die zur Altersvorsorge geeignet seien, was auch im Grundsatz zutrifft. Fraglich ist, ob ein tauglicher Täuschungsgegenstand vorliegt. Die Angabe, die Beteiligungen seien zur Vorsorge geeignet, sind grundsätzlich wahr. Über wahre Gegebenheiten kann nicht getäuscht werden. Eine konkludente Täuschung könnte darin zu sehen sein, dass A miterklärt, künftig keine Handlungen vorzunehmen, die an der Geeignetheit zur Vorsorge etwas ändern. Allerdings ist eine solche Interpretation des Verhaltens des A zu weitgreifend. Ein solcher Erklärungswert kann dem nicht beigemessen werden. Vielmehr handelt es sich bei der unberechtigten Entnahme durch A um eine bloße Änderung von Tatsachen. Dieses Ereignis liegt in der Zukunft und wird bereits nicht kausal für den Erwerb der Beteiligung durch B.

\* Alle §§ ohne Bezeichnung sind solche des StGB.

## 2. Zwischenergebnis

Eine Täuschung über Tatsachen durch A liegt nicht vor. Der objektive Tatbestand des § 263 Abs. 1 ist nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

A hat sich nicht gegenüber und zu Lasten des B gem. § 263 Abs. 1 strafbar gemacht.

### B. Strafbarkeit des A gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1

A könnte sich gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 gegenüber und zu Lasten des B strafbar gemacht haben, indem A es unterließ, B über die unberechtigten Entnahmen aufzuklären, sodass dieser nicht weitere EUR 7.000 investiert hätte.

## I. Tatbestand

### 1. Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand müsste erfüllt sein.

#### a) Täuschung durch Unterlassen

A könnte B durch Unterlassen der Aufklärung über die Entnahmen aus dem Gesellschaftsvermögen getäuscht haben. Dafür müsste eine Nichtvornahme einer erforderlichen, möglichen und physisch-individuell zumutbaren Rettungshandlung gegeben sein. A hätte B darüber aufklären können, dass er erhebliche Summen für private Zwecke verwendet hat. Dies hätte A ohne Weiteres machen können. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass ihm dies nicht möglich oder zumutbar wäre. Weiter ist Quasi-kausalität notwendig. Hätte A den B über die Entnahmen informiert, hätte B die noch ausstehenden Raten nicht gezahlt und B hätte zumindest die EUR 7.000 nicht verloren. A müsste eine Garantenpflicht bzw. -stellung haben. Dies ist erforderlich, da nicht grundsätzlich jedes Unterlassen strafbar ist. Eine solche Garantenpflicht kann sich aus Vertrag, Gesetz oder Ingerenz ergeben. Beim Betrug existiert darüber hinaus eine sog. betrugsspezifische Garantenpflicht. A hat keine Stellung als vertretungsberechtigtes Organ inne, sodass eine Garantenpflicht jedenfalls nicht aus Gesetz bzw. Vertrag in Betracht kommt. Für die betrugsspezifische Garantenpflicht ist ein besonderes Vertrauensverhältnis erforderlich. Eine bloße Vertragsbeziehung genügt hingegen nicht. Es muss eine besondere Schutzwürdigkeit bestehen, die insbesondere bei Verträgen mit Beratungscharakter gegeben ist. Ein solcher Vertrag wurde zwischen A und B nicht geschlossen. Allerdings könnte sich eine Garantenstellung hier aus Ingerenz ergeben. Ingerenz meint das Vorliegen eines pflichtwidrigen Vorverhaltens. Ein solches ist in der unberechtigten Ent-

nahme aus dem Gesellschaftsvermögen für private Zwecke des A zu sehen, welches pflichtwidrig ist.

Weiter müsste auch die Entsprechungsklausel bzw. sog. Modalitätenäquivalenz gewahrt werden, um ein strafbares Unterlassen anzunehmen. Einerseits könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass jedes pflichtwidrige Unterlassen genügt, und ein Informationsgehalt nicht erforderlich sei. Das pflichtwidrige Vorverhalten des A beruht hier auf der unberechtigten Entnahme und weist insoweit keinen Informationsgehalt auf. Dies ist nach dieser Ansicht aber nicht schädlich. Ein strafbares pflichtwidriges Vorverhalten läge vor.

Begreift man den Betrug i. S. d. § 263 aber als verhaltensgebundenes Delikt mit einem gewissen Kommunikationscharakter, so könnte man das Bestehen eines gewissen Informationsgehalts im Rahmen des pflichtwidrigen Vorverhaltens für erforderlich halten, um eine Ingerenzgarantenstellung beim Betrug zu bejahen. Die pflichtwidrigen Entnahmen weisen keinen kommunikativen Charakter auf, sodass nach dieser Sichtweise kein pflichtwidriges Unterlassen vorläge, welches eine betrugsspezifische Ingerenzgarantenstellung begründen würde. Die erstgenannte Ansicht trägt dem Umstand nicht genügend Rechnung, dass der Betrug als Delikt mit Kommunikationscharakter zu begreifen ist und dies auch im Rahmen der Entsprechungsklausel i. S. d. § 13 Abs. 1 entsprechend berücksichtigt werden muss. Es wohnt dem Betrug ja gerade inne, dass nicht irgendeine Handlung eine irrtumsbedingte Selbstschädigung hervorruft, sondern gerade eine, die von einem kommunikativen Element geprägt ist. Ohne dies mit zu berücksichtigen, würde man einem wesentlichen Charakterzug des Betrugs nicht gerecht werden. Der letztgenannten Ansicht ist zu folgen. Es liegt kein pflichtwidriges Unterlassen des A vor, welches eine betrugsspezifische Ingerenzgarantenstellung begründen würde.

#### b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

## 2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist nicht erfüllt.

## II. Ergebnis

A hat sich nicht gegenüber und zu Lasten des B gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 strafbar gemacht.

## **Tatkomplex II: Strafbarkeit des A**

### **C. Strafbarkeit gem. § 263 Abs. 1**

A könnte sich wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 gegenüber und zu Lasten des C strafbar gemacht haben, indem er gegenüber C behauptete, es sei eine Rendite von 25% zu erwarten und eine Absicherung gegen Kapitalverlust vorhanden.

#### **I. Tatbestand**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

###### **a) Täuschung über Tatsachen**

A könnte C über die Rentabilität der Anlage sowie der Absicherung gegen Kapitalverluste getäuscht haben. Als tauglicher Täuschungsgegenstand kommen die Täuschung über die Existenz einer Anlagestrategie – namentlich Investition in Unternehmen im Bereich der künstlichen Intelligenz und Blockchain Technologien – und über die Existenz von Mechanismen, die Investitionen die gegen Verluste absichern, in Betracht.

Die Rendite als solche ist ein Umstand, der in der Zukunft liegt und die Angabe von erwarteten Renditen eine bloße Prognose, über die grundsätzlich nicht getäuscht werden kann. Hier liegt aber darüber hinaus eine Tatsachenbasis vor. Diese ist in der Anlagestrategie zu sehen. A behauptet gegenüber C, das investierte Kapital in spezielle Unternehmen zu investieren. Auf diese Weise wirkt er auf das Vorstellungsbild des C ein, um bei ihm eine Fehlvorstellung hervorzurufen. Weiter garantiert A C die Absicherung gegen Kapitalverlust. Das Bestehen solcher Absicherungsmechanismen ist überprüfbar und somit dem Beweis zugänglich. Es handelt sich um eine Tatsachenbehauptung. Tatsächlich besteht eine solche Absicherung nicht. A behauptet dies gegenüber C, um ihn zu einer Vermögensverfügung zu motivieren. Diesbezüglich liegt auch eine Täuschung vor. Darüber hinaus kann grundsätzlich auch konkludent über sog. innere Tatsachen getäuscht werden. Hier kann das Verhalten des A dahingehend verstanden werden, dass er gegenwärtig überzeugt ist, dass die prognostizierten Ereignisse – hier das Auszahlen der entsprechenden Rendite – auch tatsächlich eintreten werden. A hat aber nie vor, das Geld derartig zu investieren, sodass er C über seine innere Überzeugung täuscht. Eine Täuschung über Tatsachen liegt mithin vor.

###### **b) Irrtum**

Aufgrund der Täuschung müsste C geirrt haben. Irrtum ist jede Fehlvorstellung über die Tatsachen, die Gegenstand der Täuschung waren. Fraglich ist, ob Zweifel einem Irr-

tum entgegenstehen können. Dies wird unterschiedlich beantwortet. Folgt man dem Gedanken der Zurechnung, so liegt kein Irrtum vor, wenn bei wertender Betrachtung eine freiverantwortliche Risikoentscheidung des Opfers vorliegt. Demnach hätte A wissen müssen, dass bei einem derart unseriösen Angebot ein Zahlungsverlust droht. Folgte man dieser Ansicht, so läge kein Irrtum vor. Nimmt man die Ansätze der sog. Viktimodogmatik ins Zentrum der Argumentation, so bestünde dann keine Notwendigkeit für einen Eingriff durch das Strafrecht, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine unwahre Angabe bzw. Täuschung vorliegen und das Opfer erhebliche Zweifel am Wahrheitsgehalt hat. Hier zweifelt C an der Seriosität des Angebots. Ein Irrtum läge nicht vor.

Nach anderer Ansicht liegt gleichwohl ein Irrtum vor, wenn das Opfer es zumindest für möglich hält, dass die Angaben wahr sind und diese (Fehl-) Vorstellung kausal für die Vermögensverfügung wird. C hat zwar Zweifel, glaubt aber, dass die Angaben des A wahr sein könnten. Vorstellung des C und Wirklichkeit fallen auseinander, sodass nach dieser Ansicht ein Irrtum vorliege. Für die erstgenannten Ansichten spricht zwar, dass das Opfer sich durch Überprüfung und Recherchen selbst helfen könnte und daher ggf. nicht schutzwürdig sei. Für die letztgenannte Ansicht spricht aber maßgeblich, dass sie dem Opferschutz angemessen Rechnung trägt. Die Vornahme der Verfügung zeigt ja gerade, dass die Zweifel überwunden wurden und die Täuschung geeignet war, den Irrtum hervorzurufen. Darüber hinaus ist nicht das Irrtumsmerkmal Anknüpfungspunkt für eine Einschränkung des objektiven Tatbestands des § 263, sondern das Merkmal der Täuschung. Auch würde sonst der Spielraum für eine straflose Schädigung zu sehr erweitert. Der letztgenannten Ansicht ist zu folgen. C irrt.

###### **c) Vermögensverfügung**

Aufgrund des Irrtums müsste C über Vermögen verfügt haben. Dies ist jedes Dulden, Tun oder Unterlassen, welches sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. Hier tätigt C eine Investition i. H. v. EUR 10.000, sodass er Ge- wahrsam, Besitz und Eigentum an Geld bzw. bei Buchgeld seinen Anspruch auf Auszahlung verliert. Eine Vermögensverfügung liegt vor.

###### **d) Vermögensschaden**

C könnte einen Vermögensschaden erlitten haben. Ein solcher liegt vor, wenn ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Verfügung ergibt, dass eine Minderung eingetreten ist, die auch nicht vollständig kompensiert

wurde. Es gilt das Prinzip der Gesamtsaldierung. Im Ausgangspunkt erfolgt eine wirtschaftliche Betrachtung: Zur Saldierung der Vermögensposten wird ein Wertsummenbegriff zu Grunde gelegt. Hier hat C sein Vermögen durch die Verfügung gemindert, indem er 10.000 EUR bei A investierte. Eine vollständige Kompensation könnte hier durch den Auszahlungsanspruch gegen A als Emittenten gegeben sein, welcher A verpflichtet, C die entsprechende Rendite auszuzahlen. Fraglich ist, ob dieser Anspruch der im Synallagma mit der Pflicht des A das Beteiligungskapital zu übergeben, genügt, um die Minderung vollständig zu kompensieren. Nach dem Wertsummenbegriff ist der Wert der Forderung zu ermitteln. Der Anspruch des A gegen C ist auf die Erbringung einer Leistung in der Zukunft gerichtet. Maßgeblich für die Bemessung des Wertes der Forderung ist, wie hoch die Wahrscheinlichkeit eines Forderungsausfalls ist. Dies hängt von der Bonität bzw. Solvenz des Schuldners ab. In Betracht kommt vorliegend eine Minderung des Vermögens durch einen sog. Gefährdungsschaden, bei dem der Schaden dadurch entsteht, dass sich die Prognose der Verwertbarkeit geändert hat. Problematisch könnte vorliegend nämlich sein, dass C ja gerade nicht in Unternehmen investiert hat, sondern A das Geld für eigene Zwecke verwenden will und bereits kurze Zeit später nicht mehr auffindbar ist. Erforderlich beim Gefährdungsschaden ist, dass die Verlustwahrscheinlichkeit nach konkreten und wirtschaftlich nachvollziehbaren Maßstäben erfolgt. Sonst droht ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG und eine solche konkrete Vermögensgefährdung wäre unter Berufung auf eine restriktive Interpretation desselben und dem *in dubio pro reo* Grundsatz abzulehnen. Hier ist die Durchsetzbarkeit des Anspruchs gegen A stark erschwert. A ist nicht auffindbar und hat das investierte Kapital wohlmöglich bereits nicht mehr in seinem Vermögen. Es handelt sich um eine konkrete Gefährdung und nicht nur eine vage Möglichkeit eines Forderungsausfalls. Der Wert der Forderung des C entspricht nicht mehr dem Nennwert. Eine vollständige Kompensation der Vermögensminderung liegt nicht vor, C hat einen Vermögensschaden erlitten.

## 2. Subjektiver Tatbestand

### a) Vorsatz bzgl. des objektiven Tatbestands

A müsste vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Verwirklichung des objektiven Tatbestands in Kenntnis aller seiner Umstände. Hier kam es A gerade darauf an, C zu täuschen, sodass dieser Geld investierte. Den Schaden bei C nahm A wenigstens billigend in Kauf. A handelte vorsätzlich.

**b) Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung**  
 Bereicherungsabsicht liegt vor, wenn es dem Täter um eine günstige Gestaltung der Vermögenslage geht. A wollte das Kapital zu eigenen Zwecken nutzen, dolus directus 1. Grades. Stoffgleichheit liegt vor, wenn sich Schaden und Vorteil in der Weise entsprechen, dass sie auf die gleiche Verfügung zurückgehen, ohne Durchgang durch Drittvermögen. Schaden des C und Vorteil des A entsprechen sich. Auch hatte A keinen fälligen und durchsetzbaren Anspruch gegen C auf Zahlung von EUR 10.000 ohne entsprechende Gegenleistung. Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung liegt vor. Es kam A gerade darauf an, den Vorteil für sich zu beanspruchen, ohne eine Gegenleistung zu erbringen. A handelte auch vorsätzlich hinsichtlich der objektiven Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung.

## II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Mangels Rechtfertigungsgründen und Schuldausschließungs- bzw. Entschuldigungsgründen handelte A rechtswidrig und schuldhaft.

## III. Ergebnis

A hat sich gegenüber und zum Nachteil des C gem. § 263 Abs. 1 strafbar gemacht.

## D. Gesamtergebnis

A hat sich gegenüber B nicht gem. § 263 Abs. 1 oder §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 strafbar gemacht, gegenüber C gem. § 263 Abs. 1.