

Klausur in der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht, 16 Punkte

stud.iur Daniel Klemme

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene im Sommersemester 2022 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Priv.-Doz. Dr. Pohlreich, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

A ist mehrfach vorbestraft, in erster Linie wegen verschiedener Vermögensdelikte. Dennoch möchte er bei der X-GmbH, die verschiedene Security-Services anbietet, arbeiten. Da seine Vorstrafen noch im polizeilichen Führungszeugnis vermerkt sind und er sich sicher ist, dass er ihretwegen nicht eingestellt wird, verschweigt er sie sowohl in seinen Bewerbungsunterlagen als auch im Vorstellungsgespräch mit Y, dem Geschäftsführer der X-GmbH. Die X-GmbH stellt A daraufhin als Türsteher ein.

Nachdem er zwei Jahre lang einwandfreie Arbeit geleistet hat, stellt Personaler P dem A eine Beförderung in Aussicht. Um diese Beförderung zu erhalten, muss A ein erweitertes Führungszeugnis vorlegen. Damit seine Vorstrafen nicht auffallen, manipuliert A das Zeugnis, sodass die entsprechenden Einträge nicht mehr auftauchen. In Ansehung des Zeugnisses befördert P den A, der daraufhin in leitender Position die Einsätze der anderen Mitarbeiter koordiniert und insbesondere Abrechnungen vornehmen darf. Auch hier leistet A sechs Monate lang hervorragende Arbeit, bis die Vorstrafen zufällig ans Licht kommen und A entlassen wird.

Am Abend nach seiner Entlassung ist A auf einer Geburtstagsfeier eingeladen und möchte dazu Kokain mitbringen. Deshalb sucht er D auf, der ihm schon häufiger etwas verkauft hat. D und A einigen sich über den Kauf von Kokain im Wert von 20 Euro. Gerade als D die Drogen übergeben hat, rennt A – wie von Anfang an geplant – davon, ohne für das Kokain zu zahlen.

Strafbarkeit des A nach dem StGB?

Zu prüfen sind nur Delikte des 19. und des 22. Abschnitts. Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

1. Tatkomplex – Die Anstellung

A könnte sich eines Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB gegenüber Y und zu Lasten der X-GmbH schuldig gemacht haben, indem er in seinen Bewerbungsunterlagen und beim Vorstellungsgespräch verschwiegen, dass er mehrfach vorbestraft ist.

A. Tatbestandsmäßigkeit

A müsste den Tatbestand verwirklicht haben.

I. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste A zunächst den objektiven Tatbestand erfüllt haben.

1. Täuschung

A müsste den Y über Tatsachen getäuscht haben.

Täuschung meint jede Einwirkung auf den Intellekt eines anderen, welche objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt ist, bei dem Empfänger eine Fehlvorstellung über Tatsachen zu erzeugen. Tatsachen sind konkrete Zustände und Vorgänge der Vergangenheit und Gegenwart, welche dem Beweis zugänglich sind. Die Vorstrafen des A sind konkrete Vorgänge der Vergangenheit, welche auch bspw. durch Akteneinsicht bewiesen werden können. Fraglich ist jedoch, ob A auch über diese Tatsache getäuscht hat. Aktiv hat A gegenüber Y nichts dergleichen erklärt. Es besteht zudem nach der Verkehrsauffassung durch das Verschweigen kein Erklärungsgehalt, welcher einer Behauptung gleichsteht, mithin auch keine konkludente Täuschung. In Betracht kommt jedoch eine Täuschung durch Unterlas-

sen, § 13 Abs. 1 StGB. Damit eine Täuschung durch Unterlassen tatbestandsmäßig ist, muss den Täter eine Garantenpflicht zur Aufklärung treffen. Dies ist im vorliegenden Fall fraglich.

Eine solche Aufklärungspflicht könnte sich vorliegend aus den Grundsätzen von Treu und Glauben, § 242 BGB, ergeben. Eine Aufklärungspflicht ist demnach insbesondere dann anzunehmen, wenn die Kenntnis dieser Tatsachen für den anderen Teil von erkennbar wesentlicher Bedeutung ist. Zudem müssen besondere Umstände vorliegen, die das Verschweigen als eine unzulässige Benachteiligung darstellen.

Vorliegend kommt dem A in einem Beruf im Sicherheitsdienst eine besonders vertrauensvolle Stellung zu. Da eine mögliche Unzuverlässigkeit negativ auf den Arbeitgeber, die X-GmbH, zurückfallen könnte, ist anzunehmen, dass diese ein besonders hohes Interesse an der Zuverlässigkeit ihrer Mitarbeiter hat. Jedoch ist die X-GmbH ein Unternehmen, welches eine besonders hohe Fachkenntnis hat, indem sie, vertreten durch Y, im Sicherheitsdienst tätig ist. Würde man eine Aufklärungspflicht auch bei einem so sachverständigen Adressaten der Täuschung annehmen, würden die Grenzen einer Aufklärungspflicht unzulässig weit ausgedehnt. Das Strafrecht kann einen Arbeitgeber nicht davon befreien, für alle erheblichen Tatsachen eigene Recherchen anzustellen oder Fragen zu stellen. In einem Fall, indem das Gegenüber problemlos durch eine einfache Frage Erkundigungen einholen kann, geht eine Aufklärungspflicht des Bewerbers zu weit. Das Unterlassen entspricht in einem solchen Fall wertungsgemäß nicht einer aktiven Täuschung. Mangels Aufklärungspflicht hat A den Y somit nicht über Tatsachen getäuscht.

II. Zwischenergebnis

Mangels Täuschung verwirklicht A den Tatbestand des §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB nicht.

B. Ergebnis zu Tatkomplex 1

A hat sich nicht eines Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er in seinen Bewerbungsunterlagen und beim Vorstellungsgespräch verschwie, dass er mehrfach vorbestraft ist.

2. Tatkomplex – Die Beförderung

A könnte sich eines Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber P und zu Lasten der X-GmbH schuldig gemacht

haben, indem er sein Führungszeugnis manipulierte und anschließend befördert wurde.

A. Tatbestandsmäßigkeit

I. Objektiver Tatbestand

1. Täuschung

A könnte den P über seine Vorstrafen getäuscht haben. Die Vorstrafen des A sind Tatsachen. A müsste den P auch über diese getäuscht haben. Ausdrücklich hat A gegenüber P nicht erklärt, er sei nicht vorbestraft. Jedoch kann auch bestimmten Verhaltensweisen und sogar einem Schweigen ein Erklärungsgehalt zugerechnet werden, sodass auch auf diesem Weg eine Täuschung möglich ist. A hat dem P sein manipuliertes Führungszeugnis vorgelegt. Es entspricht der Verkehrsauffassung, dass beim Vorlegen eines offiziellen Dokuments auf dessen Richtigkeit vertraut werden kann. Mit seinem Handeln erklärte A somit konkludent die Richtigkeit des vorgelegten Führungszeugnisses. A täuschte den P somit über Tatsachen.

2. Irrtum

Der A müsste sodann auch einem Irrtum unterlegen sein. Irrtum meint jede unwahre, unrichtige Vorstellung über Tatsachen. Die Vorstrafen des A sind Tatsachen. Zwar dachte der P nicht ausdrücklich, dass das Führungszeugnis des A richtig sei, sondern ging schlicht davon aus. Für die Annahme eines Irrtums reicht aber bereits ein sachgedankliches Mitbewusstsein aus. Indem P somit das Zeugnis unterbewusst für richtig erklärte, irrte er über dessen Richtigkeit. Ein Irrtum des A liegt vor.

3. Vermögensverfügung

P müsste durch den Irrtum auch eine Vermögensverfügung getätigt haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, dass sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt. Als Vermögensverfügung kommt hier die Beförderung des A in Betracht. Über die Beförderung wurde ein schuldrechtlicher Vertrag i.S.d. §§ 611 ff. BGB geschlossen, welcher für die X-GmbH vertragliche Hauptleistungspflichten, insbesondere der Lohnzahlung i.S.d. §§ 611 ff. BGB begründet. Problematisch ist indes, dass P lediglich als Vertreter der X-GmbH handelte, d.h. nicht über sein eigenes Vermögen verfügte.

Während die getäuschte und die verfügende Person im Rahmen des § 263 Abs. 1 StGB identisch sein muss, dürfen die verfügende und die geschädigte Person nicht identisch sein. Jedoch muss die verfügende Person ein gewisses Nä-

heverhältnis zu dem Vermögen der geschädigten Person aufweisen. Die Anforderungen an dieses Näheverhältnis werden unterschiedlich beurteilt. Nach der engsten Auffassung muss die verfügende Person rechtlich dazu befugt sein, über das Vermögen der geschädigten Person zu verfügen, sogenannte Ermächtigungs- oder Befugnistheorie. Vorliegend ist P in seiner Position als Personaler rechtlich dazu befugt, Arbeitsverträge abzuschließen und Personen zu befördern. Er war also rechtlich dazu befugt, die X-GmbH rechtswirksam zu binden. Da bereits nach der strengsten Anforderung ein Näheverhältnis, welches für einen sogenannten Dreiecksbetrug notwendig ist, vorliegt, erübrigt sich eine Stellungnahme.

4. Vermögensschaden

Der X-GmbH müsste durch die Beförderung des A auch ein Vermögensschaden entstanden sein. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn durch einen Vergleich zwischen dem Vermögensstand vor und nach der Vermögensverfügung eine nachteilige Vermögensdifferenz eingetreten ist, ohne dass diese Einbuße durch einen unmittelbar aus der Vermögensverfügung fließendes Äquivalent wirtschaftlich voll ausgeglichen wird. Die Anfechtbarkeit des geschlossenen Vertrages (§§ 123, 142 Abs. 1 BGB) kompensiert einen möglichen Schaden nicht.

Problematisch ist indes, dass A „hervorragende Arbeit“ geleistet hat. Durch die Arbeit des A könnte die „nachteilige Einstellung“ für die X-GmbH kompensiert worden sein. Es kommt allerdings nicht auf die Vollziehung des geschlossenen Vertrages, sondern bereits auf dessen Eingehung an, sogenannter Eingehungsbetrug. Ferner ist anerkannt, dass bereits ein Vermögensschaden bei einer bloßen Vermögensgefährdung anzunehmen ist. Voraussetzung ist jedoch, dass die Vermögensgefährdung so schwerwiegend sein muss, dass nach einer wirtschaftlichen Betrachtung bereits ein Schaden eingetreten ist.

Fraglich ist somit, ob die Beförderung eine solche Vermögensgefährdung für die X-GmbH rechtfertigt. Es ist davon auszugehen, dass an eine Person in der beruflichen Stellung des A besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, insbesondere in Hinblick auf dessen Zuverlässigkeit. A trägt hierbei eine besondere Verantwortung gegenüber dem Vermögen der X-GmbH und den Mitarbeitenden. Bei einem wegen Vermögensdelikten mehrfach vorbestraften Angestellten, welcher auch ein Führungszeugnis manipuliert, besteht der berechnete Verdacht, dieser erfülle die

Arbeit nicht so gut, wie ein diese Anforderungen der Zuverlässigkeit erfüllender Angestellter. In dem Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages bestand somit die Gefahr eines Vermögensschadens, welcher nach einer wirtschaftlichen Betrachtung bereits die Annahme eines Schadens rechtfertigt. Die X-GmbH erlitt somit durch die Beförderung des A einen Vermögensschaden.

II. Subjektiver Tatbestand

A müsste auch den subjektiven Tatbestand verwirklicht haben.

1. Vorsatz

A müsste Vorsatz bezüglich des objektiven Tatbestandes gehabt haben. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller seiner objektiven Umstände zum Tatzeitpunkt. A wusste, dass er bei dem P einen Irrtum durch sein Handeln erzeugen würde. Ferner wusste A, dass er durch seine Täuschung befördert werden würde und die X-GmbH dadurch einen Schaden erleidet. A handelte vorsätzlich.

2. Bereicherungsabsicht

A müsste auch mit der Absicht der rechtswidrigen und stoffgleichen Bereicherung gehandelt haben.

a) Bereicherungsabsicht

Bereicherungsabsicht ist gegeben, wenn es dem Täter um eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage geht. Durch den Abschluss des Beförderungsvertrages erlangte A einen wirtschaftlichen Mehrwert. A handelte gerade zur Erlangung dieses Vorteils.

b) Stoffgleichheit

Stoffgleichheit ist dann gegeben, wenn Schaden und Vorteil sich in der Weise entsprechen, dass sie durch ein und dieselbe Vermögensverfügung vermittelt werden, also nicht auf jeweils verschiedene Verfügungen zurückzuführen sind. Durch die Beförderungen erlangte A einen Vermögensvorteil, gleichzeitig erlitt die X-GmbH auch einen Gefährdungsschaden. Die Bereicherung war auch stoffgleich.

c) Rechtswidrigkeit

Indem A auch keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf den Erhalt des Vermögensvorteils hatte, war die Bereicherung auch rechtswidrig.

d) Vorsatz bzgl. Stoffgleichheit und Rechtswidrigkeit

Indem A auch wusste, dass er keinen Anspruch auf den Vermögensvorteil hatte und auch um die schädigende Wirkung dieser, handelte er vorsätzlich bezüglich der Stoffgleichheit und der Rechtswidrigkeit.

B. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

C. Ergebnis

A hat sich eines Betrugsgem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber P und zu Lasten der X-GmbH schuldig gemacht, indem er sein Führungszeugnis manipulierte und anschließend befördert wurde.

3. Tatkomplex – Der Drogendeal**A. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1 StGB**

A könnte sich eines Betrugsgem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zu Lasten des D strafbar gemacht haben, indem er die Drogen von D entgegennahm und anschließend wegrannte.

I. Tatbestandsmäßigkeit**1. Objektiver Tatbestand****a) Täuschung**

A könnte D getäuscht haben. A hatte von Anfang an geplant, dass er das geschuldete Entgelt nicht entrichten würde. Die Zahlungswilligkeit eines Menschen ist eine innere Tatsache und dem Beweis zugänglich. Ferner entspricht es der Verkehrsauffassung, dass bei einem gegenseitigen Vertrag, auch bei nichtigen Verträgen gem. § 138 BGB, die Gegenleistung erbracht wird, d.h. der Vertragspartner von einer Zahlungswilligkeit des Gegenübers ausgehen darf. A täuschte D somit konkludent über seine Zahlungswilligkeit.

b) Irrtum

Aufgrund der Täuschung des A müsste D auch einem Irrtum unterliegen sein. D glaubte, dass A die Gegenleistung für das Kokain entrichten würde. D irrte somit auch über die Zahlungswilligkeit des A.

c) Vermögensverfügung

Aufgrund des Irrtums müsste D auch eine Vermögensverfügung getätigt haben. D übergab dem A das Kokain im Wert von 20 € und gab damit seinen Gewahrsam an diesem auf. Die Übergabe des Kokains stellt eine Vermögensverfügung dar.

d) Vermögensschaden

D müsste auch einen Vermögensschaden erlitten haben. Grundsätzlich hat D Kokain im Wert von 20 Euro verloren und kein wirtschaftliches Äquivalent erhalten. Allerdings ist der Besitz von Kokain verboten und ein Kaufvertrag sowie eine Übereignung nichtig, § 138 BGB. Ob bei einem verbotenen Geschäft dennoch ein Vermögensschaden erlitten werden kann, hängt von dem zugrunde gelegten Vermögensbegriff ab. Was das Vermögen im Einzelnen umfasst, ist umstritten.

aa) Rein wirtschaftlicher Vermögensbegriff

Nach einer Ansicht ist der Vermögensbegriff rein wirtschaftlich zu bestimmen. Umfasst ist demnach die Summe aller geldwerten Güter, über die eine Person faktisch verfügen kann. Auf eine rechtliche Bindung kommt es nicht an. Das Kokain hat einen Verkehrswert. D konnte über dieses auch verfügen. Nach dieser Ansicht hat D somit einen Vermögensschaden erlitten.

bb) Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff

Nach dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff ist hingegen die Summe aller Güter umfasst, die einen wirtschaftlichen Wert haben und unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen. Zwar hat Kokain einen wirtschaftlichen Wert, Besitz und Verkauf ist jedoch ausdrücklich unter Strafe gestellt. Nach dieser Ansicht hat D keinen Vermögensschaden erlitten.

cc) Stellungnahme

Da die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist eine Stellungnahme erforderlich. Gegen die Einordnung von verbotenen Substanzen zum strafrechtlichen Vermögen spricht die Einheit der Rechtsordnung. Wenn bereits der Besitz der Drogen unter Strafe steht, leuchtet es nicht ein, wieso das Strafrecht diese illegalen Substanzen dem Vermögen des Opfers zurechnen sollte. Dagegen spricht jedoch, dass auch im Zivilrecht der unrechtmäßige bzw. verbotene Besitz von den §§ 858 ff. BGB umfasst ist. Ferner darf im Strafrecht kein rechtsfreier Raum entstehen. Die diesem Argument entgegengehaltene These, das Strafrecht würde somit nur zu einer „Ganoventreue“ anhalten, ist dagegen nicht haltbar. Ziel ist es nicht, die Durchführung von illegalen Geschäften zu verbreiten, sondern auch in kriminellen Strukturen keine Rechtslücken entstehen zu lassen. Die besseren Argumente sprechen somit für eine Zurechnung der Drogen zu dem vom Strafrecht umfassten Vermögen.

Das Kokain gehört somit zum vom Strafrecht umfassten Vermögen. D hat einen Vermögensschaden erlitten.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

A wollte durch seine bewusste Täuschung den D zu einem Irrtum und mithin einer Vermögensverfügung bewegen. A wusste zudem, dass sich die Vermögensverfügung zum Nachteil des Vermögens des D auswirken würde. A handelte vorsätzlich.

b) Bereicherungsabsicht

Indem es A auch gerade auf die Erlangung des Kokains, mithin einen Vermögensvorteil ankam, er keinen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf das Kokain hatte und sowohl der Vorteil des A, als auch der Vermögensnachteil des D durch die Weggabe des Kokain vermittelt wurden und A Vorsatz bezüglich dessen hatte, handelte er mit der Absicht der stoffgleichen und rechtswidrigen Bereicherung.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis zu § 263 Abs. 1 StGB

A hat sich eines Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zu Lasten des D schuldig gemacht, indem er die Drogen von D entgegennahm und anschließend wegrann- te.

B. Strafbarkeit des A gem. § 242 Abs. 1 StGB

Unabhängig von der Frage, ob das Kokain eigentumsfähig ist, scheidet ein Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB aufgrund des Exklusivitätsverhältnisses von Diebstahl und Betrug aus. Eine Vermögensverfügung schließt eine Wegnahme denklogisch aus.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Bei den Vorgängen zur Beförderung und dem Drogendeal handelt es sich um selbstständige Handlungsvorgänge. Die Taten stehen in Tatmehrheit, § 53 StGB. A hat sich somit des Betruges in zwei Fällen gem. §§ 263 Abs. 1, 53 StGB strafbar gemacht.

sur erkannt und korrekt gelöst werden. Die entscheidenden Probleme werden argumentativ zutreffend gelöst. Zudem wird die Tiefe der Argumentation gelobt. Wesentliche Fehler konnten von dem Korrektor/der Korrektorin nicht gefunden werden. Die Arbeit übertrifft die durchschnittlichen Erwartungen deutlich und wurde mit 16 Punkten bewertet.

ANMERKUNGEN

Insgesamt wurde die Arbeit als sehr gelungen bewertet. Hervorgehoben wurde, dass die Schwerpunkte der Klau-