

Lösung Examensklausurenkurs 10. Mai 2025

Hinweis: Diese Lösungsskizze verzichtet zugunsten besserer Übersichtlichkeit auf die Darstellung des Gutachtenstils. Dieser muss in der Klausurausarbeitung allerdings selbstverständlich – zumindest überwiegend – umgesetzt werden.

A. Tatkomplex 1: Angebot und Verkauf der Kunstlederschuhe

I. Strafbarkeit des G gem. § 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall durch Täuschung der X zu deren Lasten (+)

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung

Die maßgebliche Täuschungshandlung ist die schriftliche Erklärung an X, in dem ihm die Kunstlederschuhe als Echtleiderschuhe angeboten werden (insofern eine ausdrückliche Täuschung über Tatsachen).

Hier stellt sich die Frage, wer diese Täuschungshandlung ausgeführt hat: G als Verfasser des Schreibens oder A als Versenderin? Sieht man A als die Nachricht unmittelbar übermittelnde Person als die Täuschende an, muss die Strafbarkeit des G an dieser Stelle verneint und ein Betrug in mittelbarer Täterschaft geprüft werden. Die besseren Argumente sprechen hier dafür, den G als unmittelbar täuschende Person anzusehen. Zwar kann es als Betrug in mittelbarer Täterschaft angesehen werden, wenn ein Geschäftsführer gutgläubige Mitarbeitende täuscht, damit diese die Täuschung weitertragen und betrügerische Vertragsabschlüsse herbeiführen.¹ Hier hat aber A die Vertragsabschlüsse nicht selbst herbeigeführt, sondern lediglich das bereits vorliegende Schreiben des G versandt. Der Kommunikationsgehalt (insbesondere die falschen Tatsachenbehauptungen) ging vollständig von G aus und X erhielt das Schreiben aus ihrer Sicht nur von G; A war lediglich eine Station auf dem Weg dieser schriftlichen Erklärung zu X. Würde man hier eine unmittelbare Täuschung durch A annehmen, wäre schwer zu argumentieren, wieso das Gleiche nicht für die (dann allerdings gutgläubige) Zustellungskraft der Post gelten soll, die den Brief der X aushändigt.

G hat X in seinem Schreiben also über Tatsachen getäuscht.

Hinweis: Die Annahme einer mittelbaren Täterschaft ist gut vertretbar, etwa mit dem Argument, es müsse darauf ankommen, wer die täuschende Erklärung in den Verkehr bringt, was hier die A war. Der sich daraus ergebende Lösungsweg wird am Ende des Tatkomplexes in einem Hinweiskasten dargestellt. In der Originallösung der Staatsexamensklausur wird hier schlicht „unter wertenden Gesichtspunkten“ ohne weitere Erläuterung unmittelbare Täterschaft angenommen. Daher ist jede hierüber hinausgehende Ausführung der Studierenden positiv zu werten.

b) Irrtum

Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung ist davon auszugehen, dass X glaubte, Lederschuhe zu kaufen, und insofern einem Irrtum unterlag, der auf der Täuschung durch G beruhte.

¹ Matt/Renzikowski/Saliger, 2. Aufl. 2020, § 263 Rn. 306.

c) Vermögensverfügung

Die Vermögensverfügung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 263 StGB kann in jedem rechtlichen oder tatsächlichen Handeln, Dulden oder Unterlassen liegen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.² Hier kommen zwei Anknüpfungspunkte in Betracht: Eine Vermögensverfügung kann im Abschluss des Kaufvertrages (Minderung des Vermögens durch den dadurch entstehenden Anspruch des G gegen X auf Zahlung des Kaufpreises) oder in der nachfolgenden Zahlung von 70 Euro pro Schuhpaar gesehen werden. Bei beiden Handlungen kann davon ausgegangen werden, dass sie auf dem Irrtum der X über die Beschaffenheit der Schuhe beruhen.

Hinweis: Die folgende Problematik kann bereits bei der Vermögensverfügung behandelt werden.

d) Vermögensschaden

Ein Vermögensschaden könnte durch die Vermögensverfügung des Kaufvertragsabschlusses entstanden sein. Problematisch ist hier, dass es (nur) durch den Vertragsschluss (noch) nicht zu einem offensichtlichen Vermögensverlust, etwa in Form einer Überweisung, gekommen ist. Es liegt nur eine schuldrechtliche Leistungsverpflichtung vor. Diese Problematik wird als Eingehungsbetrug³ diskutiert.

Zunächst ist für einen Vermögensschaden im Rahmen gegenseitiger Leistungsverpflichtungen immer nötig, dass der vom Getäuschten erworbene Anspruch wirtschaftlich hinter der von ihm übernommenen Verpflichtung zurückbleibt.⁴ Das ist hier der Fall (Marktpreis: 50 Euro; geforderter Preis: 70 Euro).

Die h.M.⁵ sieht darin einen Vermögensschaden in Form einer konkreten oder schadensgleichen Vermögensverfügung⁶ (besser: schädigenden Vermögensverfügung⁷) begründet. Dabei wird vielfach auf die Begriffe der (hohen) Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, das Naheliegen wirtschaftlicher Nachteile oder das ernstliche Damitrechnenmüssen abgestellt.⁸

Davon kann aber nur die Rede sein, wenn keine werthafte Verhinderungsmöglichkeit oder auch „Vermeidemacht“ besteht (z.B. Zug-um-Zug-Einrede nach § 320 BGB, Widerrufsrechte).⁹ Diese Möglichkeiten dürfen nicht nur theoretisch bestehen, das heißt, das Opfer muss Kenntnis von seinen Verhinderungsmöglichkeiten haben und es dürfen hinsichtlich ihrer Anwendung keine erheblichen Hindernisse entgegenstehen.¹⁰ Hier erlangt X nie Kenntnis von der Täuschung, sodass mangels realistischer Verhinderungsmöglichkeit bereits durch den Vertragsabschluss ein Vermögensschaden und damit ein Eingehungsbetrug vorliegt.

² BGH NJW 1960, 1068; Fischer/Fischer, 72. Aufl. 2025, § 263 Rn. 70.

³ Siehe die Übersicht bei <https://strafrecht-online.org/problemfelder/bt/263/obj-tb/schaden/eingehungsbetr/>.

⁴ BGH NJW 2011, 2675 f.; MüKoStGB/Hefendehl, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 731; Fischer/Fischer § 263 Rn. 119 f.

⁵ Ständige Rspr. seit RGSt 16, 1; BGH NSTZ 2008, 457; Fischer/Fischer § 263 Rn. 156; siehe auch die Zusammenstellungen für Judikatur und Literatur bei MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 870 ff. und 875 ff.

⁶ Fischer/Fischer § 263 Rn. 119a, 175.

⁷ Nach dem normativ-ökonomischen Vermögensbegriff beinhaltet Vermögen die Durchsetzbarkeit zur eigenen wirtschaftlichen Verwertung und liegt eine schädigende Vermögensgefährdung vor, wenn sich die Hypothese der Verfügbarkeit über einen Vermögensgegenstand qualitativ verschlechtert hat (MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 801 ff., 899 ff.; zustimmend BeckOKStGB/Beukelmann, 64. Edition 2025, § 263 Rn. 65).

⁸ Vgl. Schönke/Schröder/Perron, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 129 f. m.w.N. zur Rspr.; ausführlich Rengier StrafR BT I, 27. Aufl. 2025, § 13 Rn. 209 ff. m.w.N.

⁹ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 131; Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 223, 226 ff. Ausführlich auf der Grundlage bilanzorientierter Erwägungen MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 801 ff.; für die Zug-um-Zug-Leistung vgl. auch Fischer/Fischer § 263 Rn. 163c f.

¹⁰ Vgl. BGH NSTZ 2009, 150 (151); Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 226 ff.; MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 803 ff. Unberücksichtigt bleiben außerdem alle Ansprüche, die dem Opfer gerade aus der Täuschung erwachsen und so

Hinweis: Lehnt man dennoch einen Eingehungsbetrug durch Abschluss des Kaufvertrags als maßgebliche Vermögensverfügung ab, so ist ein Vermögensschaden jedenfalls dadurch entstanden, dass die X den Preis der Schuhe tatsächlich bezahlte und keine entsprechende Kompensation erhielt. Der Umstand, dass die Schuhe später zu einem höheren Preis an die Endverbraucher weitergegeben wurden, ändert nichts an dem Vorliegen eines Schadens, da nur die unmittelbar durch die Verfügung bewirkte Kompensation beachtlich ist.¹¹ Da im Ergebnis das Vorliegen und die Höhe des Vermögensschadens unstreitig ist, sollte dieses Problemfeld eher kurzgehalten werden.

2. Subjektiver Tatbestand

G handelte vorsätzlich und in der Absicht, einen Dritten (die S-GmbH) rechtswidrig stoffgleich zu bereichern.

3. Rechtswidrigkeit

Könnte ein rechtfertigender Notstand, § 34 StGB, gegeben sein, da es dem G darauf ankam, die GmbH vor der Insolvenz zu retten?

Notstandsfähiges Rechtsgut

Im Grundsatz ist jedes Rechtsgut notstandsfähig.¹²

a) Vermögen des G

Als notstandsfähiges Rechtsgut kommt also das Vermögen des G in der Gestalt seines Gesellschafteranteils in Betracht.

M₁: Teilweise wird das eigene Vermögen nur als Schutzgut i.R.d. § 34 StGB angesehen, wenn eine Beeinträchtigung von außen vorliegt. Bei einer Gefahr für das Vermögen durch wirtschaftliche Fehlentscheidungen des Rechtsgutsinhabers soll das Vermögen kein Schutzgut i.S.d. § 34 StGB darstellen.¹³

Der Sachverhalt gibt keine Auskunft über den genauen Grund der drohenden Insolvenz, sondern verweist auf ein zurückgehendes Auftragsvolumen. Hier kann argumentiert werden, dass eine Fehldisposition des G zugrunde liegt, der sich als Geschäftsführer um weitere Aufträge hätte bemühen müssen. Demnach wäre das Vermögen des G in diesem Fall nicht geschützt. Ein „Eingriff von außen“ durch organisch zurückgehende Auftragszahlen erscheint fernliegender, könnte mangels klarer Sachverhaltsangaben aber ebenfalls angenommen werden. Dann wäre das Vermögen des G grds. geschützt. In diesem Fall ist aber spätestens bei der Interessenabwägung oder der Angemessenheit der Notstandshandlung der rechtfertigende Notstand abzulehnen (dazu unten bei M₂). Die wirtschaftlichen Interessen des G bzw. der S-GmbH werden nicht überwiegen, da im wettbewerbsorientierten Wirtschaftssystem die Risiken für zurückgehende Auftragsvolumen dem Unternehmer aufgebürdet werden.

M₂ (h.M.): Die überwiegende Literatur nimmt an, dass das Vermögen in jedem Fall dem Schutz des § 34 StGB unterfällt.¹⁴ Es fehlt aber regelmäßig – hier werden ähnliche Argumentationslinien schlicht

lediglich eine nachträgliche Schadensbeseitigung darstellen, beispielsweise § 123 I BGB sowie Schadensersatzansprüche, *Rengier* Strafr BT I § 13 Rn. 181.

¹¹ Ausführlich *MüKoStGB/Hefendehl* § 263 Rn. 730 ff.; vgl. auch *Schönke/Schröder/Perron* § 263 Rn. 131; *Rengier* Strafr BT I § 13 Rn. 223 ff.

¹² Ganz h.M., siehe nur *Schönke/Schröder/Perron* § 34 Rn. 9; *BeckOKStGB/Momsen/Savić* § 34 Rn. 1.

¹³ *NK-StGB/Neumann*, 6. Aufl. 2023, § 34 Rn. 28.

¹⁴ BGH NJW 1976, 680 (681); expliziert nur bei *MüKoStGB/Hefendehl* § 263 Rn. 71 und im Grundsatz auch bei *Matt/Renzikowski/Engländer*, 2. Aufl. 2020, § 263 Rn. 16. Keine Einschränkungen für den Fall der Gefährdung des Vermögens durch den Vermögensinhaber finden sich auch bei *Schönke/Schröder/Perron* § 263 Rn. 9.

unterschiedlich verortet – an dem wesentlichen Überwiegen des gefährdeten Rechtsguts¹⁵ oder an der Angemessenheit der Notstandshandlung.¹⁶ Aus Wertungen der InsO, ZVG etc. ist ersichtlich, dass ein Vermögensverlust nicht durch Eingriffe in fremdes Vermögen abgewehrt werden kann.¹⁷ Außerdem können wettbewerbsbegrenzende Vorschriften (wie der Betrug) regelmäßig nicht durch wirtschaftliche Notlagen eingeschränkt werden, andernfalls würden Unternehmen, die innerhalb der zulässigen Wirtschaftstätigkeiten erfolgreich sind, benachteiligt und müssen im schlimmsten Fall selbst irgendwann betrügen, um wettbewerbsfähig zu bleiben.¹⁸ Ein nicht wettbewerbsfähiges Unternehmen muss das Ausscheiden aus dem Wettbewerb also hinnehmen.¹⁹

Somit gelangen beide Ansichten zu dem Ergebnis, dass keine Rechtfertigung gem. § 34 StGB vorliegt.

b) Bestand der juristischen Person

Weiterhin käme als notstandsfähiges Rechtsgut der Bestand der juristischen Person in Betracht. Hier kann jedoch nichts anderes als oben ausgeführt gelten.

Hinweis: Der genaue Streitstand musste nicht gekannt und wiedergegeben werden. Wichtig war es jedoch, diese Fragen im Kern zu erörtern. Dabei sollten die Wertungen des Insolvenzrechts oder des Betrugs als eine der allgemeinen Schranken der zulässigen wirtschaftlichen Betätigung diskutiert worden sein; die Annahme eines rechtfertigenden Notstands ist fernliegend.

Ob die Argumente der h.M. bei der Rechtsgutsabwägung oder im Rahmen der Angemessenheit erörtert wurden, ist nicht von Belang.

Die unten diskutierte Problematik von Arbeitsplätzen als geschütztes Rechtsgut kann bereits hier angesprochen werden, wird die gewichtigen Argumente der h.M. aber nicht überwinden können.

4. Schuld (+)

5. Strafzumessung, § 263 III S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB

Indem G die X nicht nur einmalig, sondern auch in den Folgejahren betrügen wollte, wollte er der S-GmbH (insofern Drittbereicherungsabsicht, über seine Gesellschaftsanteile aber auch Eigenbereicherungsabsicht) eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang verschaffen und handelte somit gewerbsmäßig. Dass dies die erste Tat war, spielt insofern keine Rolle.²⁰

6. Ergebnis

G hat sich gem. § 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

¹⁵ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 35, 47; vgl. NK-StGB/Neumann § 263 Rn. 27.

¹⁶ So BGH, NJW 1976, 680 (681) und Matt/Renzikowski/Engländer § 263 Rn. 16.

¹⁷ Vgl. NK-StGB/Neumann § 263 Rn. 27; Matt/Renzikowski/Engländer § 263 Rn. 35.

¹⁸ MüKoStGB/Erb, 5. Aufl. 2024, § 34 Rn. 250 ff.

¹⁹ MüKoStGB/Erb § 34 Rn. 71.

²⁰ Rengier StrafR BT I § 3 Rn. 34.

II. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2 StGB durch Täuschung der Kund:innen zu deren Lasten (+)

1. Objektiver Tatbestand

Die Aufkleber „Aus echtem Leder“ wurden nur auf den Verpackungen der Schuhe angebracht. G kann die Kund:innen daher nicht unmittelbar getäuscht haben. In Betracht kommt aber eine mittelbare Täterschaft mit X als Tatmittlerin. Diese hat die Schuhe als Echtleiderschuhe an die Endverbraucher abverkauft und sie in diesem Zuge über die Materialbeschaffenheit getäuscht (der Sachverhalt schildert nicht, wie genau dies geschehen ist, dass es zu einer Täuschung gekommen ist, kann aber kaum bezweifelt werden). Die Handlung der X ist dem G zuzurechnen, da G Irrtumsherrschaft²¹ über X innehatte, immerhin dachte X, die Schuhe seien aus Echtleider, was auch dem Plan des G entsprach.

Der Irrtum bei den Kund:innen ist anzunehmen, auch stehen deren Vermögensverfügungen an X fest. Einen Schaden erlitten sie, weil sie laut Sachverhalt 20 Euro zu viel für Schuhe dieser Qualität bezahlten (90 Euro statt 70 Euro).

2. Subjektiver Tatbestand

G handelte vorsätzlich. Weiterhin müsste er in der Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Eigen- oder Fremdbereicherung gehandelt haben. Eigenbereicherung scheidet aus: Der erhoffte Gewinn für die S-GmbH durch den Verkauf der Schuhe an X ist nicht stoffgleich mit dem Schaden der Endverbraucher.

Eine Fremdbereicherung kommt aber in Betracht. Der Schaden bei den Endverbrauchern ist stoffgleich mit der Bereicherung der X. Allerdings müsste G diesbezüglich Absicht gehabt haben. Im Grundsatz wollte G nur sich bzw. die S-GmbH bereichern. Es könnte allerdings sein, dass als Zwischenschritt dafür die Bereicherung der X notwendig war (Fallgruppe des notwendigen Zwischenschritts, auf den sich die Absicht notwendigerweise erstreckt)²². Dagegen könnte man anführen, dass G der Absatz der Schuhe durch X und an die Endverbraucher egal sein konnte, immerhin wurde die S-GmbH bereits durch den Vertragsschluss mit X, spätestens durch deren Zahlung bereichert. Dies verkennt aber den Plan des G, diese Betrügereien fortgesetzt gegenüber X zu begehen. Damit X überhaupt noch einmal Schuhe bei G nachfragt, muss sie in der Lage sein, die 1.000 Paar der ersten Lieferung abzuverkaufen. Damit konnte dem G in Bezug auf seinen ersten Betrug (in unmittelbarer Täterschaft) gegenüber X der Abverkauf (noch) egal sein. Da er aber zukünftig weitere Lieferungen dieser Art vornehmen wollte, war der Abverkauf der Schuhe durch X ein notwendiger Zwischenschritt *für seine zukünftigen Betrugstaten*. Damit hatte G die Absicht, die X zu bereichern.

Hinweis: Das Geschäftsmodell des G zu verstehen und sauber zwischen den verschiedenen im Raum stehenden Betrugstaten zu trennen, war nicht leicht. In der Originalexamensklausur wurde die Drittbereicherungsabsicht ohne weitere Diskussion bejaht, sodass insofern keine überhöhten Anforderungen gestellt werden sollten.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Strafzumessung

a) Gewerbsmäßigkeit, § 263 III S. 2 Nr.1 Alt. 1

Man könnte anführen, dass es G hier um Einnahmen der X ging (was das Regelbeispiel entfallen lassen würde, da hierfür reine Drittbereicherungsabsicht nicht ausreicht²³), jedoch versprach er sich daraus

²¹ Vgl. Rengier StrafR AT, 16. Aufl. 2024, § 43 Rn. 12 ff.

²² Vgl. MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1147 mit dem Beispiel der Provisionsvertreterfälle.

²³ MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1212; NK-StGB/Kindhäuser/Hoven, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 391.

mittelbar geldwerte Vorteile für die S-GmbH und damit für sich als Gesellschafter der S-GmbH, womit die Gewerbsmäßigkeit gegeben ist.²⁴

b) Schädigung einer großen Zahl von Menschen, § 263 III S. 2 Nr. 2 Alt. 2

Dolus directus 2. Grades ist nach h.M. ausreichend.²⁵ Eine große Zahl von Menschen sollen 10-50 Personen (str.) sein.²⁶ Alle 1.000 Paar Schuhe wurden verkauft, sodass davon ausgegangen werden kann, dass weit über 50 Personen geschädigt werden sollten. Ausgehend vom Wortlaut des § 263 III S. 2 Nr. 2 Alt. 2 („durch die fortgesetzte Begehung von Betrug“) wird gefordert, dass mehrere selbstständige Betrugstaten in der Zukunft geplant sein müssen.²⁷ Das ist hier problematisch, denn alle von X mit den Kund:innen geschlossenen betrügerischen Vertragsabschlüsse gehen auf eine Handlung, die Täuschung des X durch G, zurück, sodass man vertreten könnte, es handele sich nur um einen Betrug.²⁸ Die besseren Argumente sprechen hier aber dafür, den G, nur weil er die Tat mittelbar durch X begeht, nicht besserzustellen gegenüber einer unmittelbaren Begehungsweise. Für die Mehrzahl an Menschen, die betrogen wurden, ist es egal, ob G jeden einzelnen Betrug veranlasst oder alle betrügerischen Vertragsabschlüsse mit einer Handlung veranlasst. In diesem Sinne können die einzelnen Vertragsabschlüsse als eigenständige Betrugstaten i.S.d. § 263 III S. 2 Nr. 2 Alt. 2 gesehen und das Regelbeispiel bejaht werden.

Hinweis: Diese Lösung ist nicht alternativlos. Zunächst sei angemerkt, dass dieses Problem in der Originallösungsskizze nicht auftaucht, sondern die Annahme des besonders schweren Falls unproblematisch bejaht wird (obwohl die Originallösungsskizze annimmt, dass wegen der mittelbaren Täterschaft nur ein Betrug vorliegt). Insofern muss bereits die Problematisierung dieses Punktes positiv gewertet werden. Außerdem kann die Annahme nur einer Betrugstat wegen der mittelbaren Täterschaft auch anders interpretiert werden. So spricht die Rechtsprechung bisweilen davon, dass in Fällen dieser Art mehrere tateinheitlich begangene Betrugstaten vorliegen,²⁹ sodass das Regelbeispiel zu bejahen wäre. Aber selbst wenn man von nur einer Tat ausgeht, kommt ein besonders schwerer Fall in Form eines unbenannten besonders schweren Falls in Betracht. Wie oben ausgeführt, ist der Unrechtsgehalt dieser Tat derselbe, als hätte G jeden betrügerischen Vertragsschluss einzeln veranlasst, sodass in diesem speziellen Fall über das (hier nur formalistische) Merkmal der selbstständigen weiteren Taten hinweggesehen werden könnte.

5. Ergebnis

G hat sich gemäß §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2 StGB gegenüber und zulasten der Kund:innen strafbar gemacht.

²⁴ Vgl. MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1212.

²⁵ NK-StGB/Kindhäuser/Hoven § 263 Rn. 395; MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1228.

²⁶ BeckOKStGB/Beukelmann § 263 Rn. 107; MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1226 f.

²⁷ MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1226; Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 352.

²⁸ So NK-StGB/Kindhäuser/Hoven § 263 Rn. 407, allerdings mit Verweis auf BGH NSTZ 1994, 35, der allerdings von einem in „mittelbarer Täterschaft begangenen Betrug in drei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen“ spricht.

²⁹ Vgl. BGH, NSTZ 1994, 35; NK-StGB/Kindhäuser/Hoven § 263 Rn. 407 sprechen, ebenfalls unter Zitierung des vorangestellten Urteils, von einer einheitlichen Tatbegehung und nur „ein[em] Betrug“.

III. Strafbarkeit des G gem. §§ 267 I Alt. 1, 25 I Alt. 2 StGB (-)

Die Kleber stellen mit den Schuhen jeweils zusammengesetzte UrKund:innen dar, diese sind aber nicht unecht. Sie stammen von demjenigen, der ihr Aussteller ist, weil die angebrachten Kleber das Symbol der S-GmbH auswiesen, nicht etwa das Logo des Herstellers. Es handelt sich nicht um eine Identitätstäuschung, sondern lediglich um eine schriftliche Lüge.³⁰ Eine Strafbarkeit gem. § 267 I StGB scheidet daher aus.

IV. Strafbarkeit der A gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 25 II StGB durch Täuschung der X mit dem Versenden der Schreiben (-)

Mittäterschaftliches Handeln erfordert ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses. Daran fehlt es vorliegend, da G nicht wusste, dass A seinen Plan durchschaut hatte. Im Übrigen sind untergeordnete und nach Weisung ausgeführte Tätigkeiten wie das Versenden vorgefertigter Briefe für eine Mittäterschaft regelmäßig nicht ausreichend.³¹

Hinweis: Diese Feststellung unter eigener Überschrift ist optional, da Mittäterschaft mangels Tatentschlusses fernliegend war.

V. Strafbarkeit der A gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 27 StGB wegen Beihilfe zum Betrug des G durch Versenden der Schreiben (+)

1. Tatbestand

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt im Betrug des G zulasten des X. Das Versenden der Schreiben ist auch nach der engsten Ansicht (kausaler Beitrag)³² taugliche Beihilfehandlung. Auch der „doppelte Gehilfenvorsatz“ bezüglich Haupttat und Hilfeleistung ist zu bejahen. Es erfolgt allerdings eine Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II StGB analog, denn die Gewerbsmäßigkeit ist ein besonderes persönliches Merkmal gem. § 28 II StGB analog.³³ A hatte keine Pläne zur fortgesetzten Begehung dieser Betrügereien, sodass bei ihr kein besonders schwerer Fall vorliegt.

2. Rechtswidrigkeit

Hier kommt ein rechtfertigender Notstand, § 34 StGB, in Betracht, da sie durch die Beihilfe zum Betrug ihren Arbeitsplatz retten wollte. Ob der Arbeitsplatz ein notstandsfähiges Rechtsgut darstellt, ist umstritten (der Streitstand ähnelt dem oben zur Abwendung der Insolvenz dargestellten):

M₁: Der eigene Arbeitsplatz ist nicht notstandsfähig, da es sich bei dem Verlust des Arbeitsplatzes lediglich um ein allgemeines Lebensrisiko handelt, das nicht durch Notstandsregeln auf Dritte übertragen werden kann.³⁴

M₂ (h.M.): Der eigene Arbeitsplatz ist eine notstandsfähige Rechtsposition.³⁵ Die Angemessenheit wird hier aber auch regelmäßig verneint, wenn allgemeine Lebensrisiken auf Dritte abgewälzt werden sollen

³⁰ Vgl. hierzu *Rengier*, Strafrecht BT II, 25. Aufl. 2024, § 33 Rn. 5 ff.

³¹ BGH NSTz 2020, 344 (345 Rn. 9); MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1197.

³² Vgl. nur *Rengier* Strafr AT § 45 Rn. 92 ff.

³³ BGH, NSTz 2019, 277 Rn. 3; MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1213.

³⁴ NK-StGB/Neumann § 34 Rn. 26.

³⁵ BGH, 13.03.1975 - 4 StR 28 (verfügbar online bei Wolters Kluwer); MüKoStGB/Erb § 34 Rn. 65, 69; Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 9; BeckOKStGB/Momsen/Savić § 34 Rn. 5.

oder die Berufung auf den zu sichernden Arbeitsplatz gerade wirtschaftstätigkeitsbegrenzende Regelungen umgehen würde, mit denen der Gesetzgeber regelmäßig das wirtschaftliche Scheitern einiger Akteure in Kauf nimmt.³⁶ Die Argumentation entspricht also im Wesentlichen der oben zur Rettung eines Betriebs vor der Insolvenz als Rechtfertigungsgrund dargestellten.

Hinweis: Wie oben muss dieser Streit nicht entschieden werden. Es bestehen keine besonderen Umstände, die das Verhalten der A ganz ausnahmsweise rechtfertigen würden. An welcher Stelle man den Notstand im Rahmen der h.M. scheitern lässt (Überwiegen oder Angemessenheit), ist auch hier nicht wichtig.

3. Schuld (+)

4. Ergebnis

A hat sich gem. §§ 263 I, 27 StGB wegen Beihilfe zum Betrug des G gegenüber und zulasten der X strafbar gemacht.

VI. Strafbarkeit der A gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2, 27 StGB wegen Beihilfe zum Betrug des G in mittelbarer Täterschaft zulasten der Kund:innen

Der Betrug des G gegenüber X und zulasten der Kund:innen ist eine tatbestandliche und rechtswidrige Haupttat. Diese hat A kausal unterstützt, da ohne das Absenden des Briefes an X die Täuschung nicht hätte durchgeführt werden können. Anders als G dachte, wusste A von der Haupttat und entschied sich, diese zu unterstützen. Sie hatte die von G geplante Tat durchdrungen und wusste daher um den Betrug in mittelbarer Täterschaft gegenüber X und zulasten der Kund:innen und hatte Vorsatz, diesen zu unterstützen. Aus den gleichen Gründen wie oben liegt auch hier keine gewerbsmäßige Begehungsweise vor (§ 28 II StGB). A wusste allerdings, dass eine große Anzahl von Menschen geschädigt werden sollte. Anders als die Gewerbsmäßigkeit ist die Schädigung einer großen Anzahl von Personen kein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 28 II StGB, sodass im Sinne der limitierten Akzessorität eine Teilnahme hieran – bei entsprechendem Vorsatz – ohne Weiteres möglich ist. Es kommt also darauf an, ob das Regelbeispiel der Schädigung einer großen Zahl von Menschen oben bei G bejaht wurde.

Ergebnis: Durch Zusenden der Angebotsschreiben hat A sich daher wegen Beihilfe zum Betrug in mittelbarer Täterschaft in einem besonders schweren Fall zulasten der Kund:innen strafbar gemacht.

VII. Gesamtergebnis Tatkomplex 1

Der Betrug des G zulasten der X steht in Tateinheit zum Betrug im besonders schweren Fall in mittelbarer Täterschaft zulasten der Kund:innen.

A hat sich wegen Beihilfe zum Betrug des G zulasten der X in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug des G in mittelbarer Täterschaft zulasten der Kund:innen in einem besonders schweren Fall strafbar gemacht.

³⁶ MüKoStGB/Erb § 34 Rn. 69; Schönke/Schröder/Perron § 34 Rn. 9.

Hinweis: Hat man für G bereits beim Betrug gegenüber und zulasten der X mittelbare Täterschaft angenommen, ist die Struktur der Lösung wie folgt:

I. Strafbarkeit der A gem. § 263 I StGB zulasten der X (+)

Bzgl. des Vermögensschadens gilt Gleiches wie bei G.

Es ist von Drittbereicherungsabsicht zugunsten der S auszugehen, da dies aus Sicht der A notwendiges Zwischenziel für den Erhalt ihres Arbeitsplatzes war.

A handelte selbst nicht gewerbsmäßig.

II. Strafbarkeit der A gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2 StGB zulasten der Kund:innen (-)

Größtenteils verläuft diese Prüfung parallel zu der Prüfung des Betrugs in mittelbarer Täterschaft zulasten der EndKund:innen des G oben. Hier verfängt die Argumentation nicht mehr, die Bereicherung der X sei notwendiges Zwischenziel für eine Bereicherung durch in der Zukunft liegende Wiederholungen derselben Machart. A weiß nichts von dem Plan des G, dieselbe Betrügerei noch einmal durchzuführen. Sie hat daher keinen Grund, davon auszugehen, dass der Abverkauf der Schuhe durch X für die S-GmbH und damit für sie relevant wäre.

III. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 25 I Alt. 2 StGB zulasten der X (-)

G ging irrtümlich davon aus, dass A vorsatzlos handle. Diese handelte tatsächlich aber volldeklitisch, sodass eine Tatherrschaft des G objektiv nicht gegeben ist.

IV. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 25 I Alt. 2, 22, 23 StGB zulasten der X (+)

Es liegt aber bzgl. der mittelbaren Täterschaft durch A ein Versuch vor.

V. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 26 StGB zulasten der X (+/-)

Ob statt einer vollendeten Tat in mittelbarer Täterschaft eine (tateinheitliche) vollendete Anstiftung zu bejahen ist, ist umstritten.³⁷ Die Entscheidung hängt davon ab, ob man den Anstiftervorsatz als Minus im Tätervorsatz enthalten ansieht oder ob man dies mangels Vorsatzes hinsichtlich einer vorsätzlichen Haupttat ablehnt.

³⁷ Vgl. etwa Rengier StrafR AT § 43 Rn. 91.

VI. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2, 22, 23 StGB gegenüber und zulasten der Kund:innen (+)

G hat sich wegen versuchten Betrugs in mittelbarer Täterschaft in einem besonders schweren Fall gegenüber und zulasten der EndKund:innen (G wollte eine Täuschung des X durch eine vorsatzlose A, wobei X wiederum vorsatzlos die EndKund:innen täuschen sollte) strafbar gemacht.

VII. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2, 26 StGB zulasten der Kund:innen X (+/-), s.o.

Je nachdem, ob man oben (V.) den Anstiftervorsatz als Minus zum Tätervorsatz annimmt, hat sich G wegen Anstiftung der A zum Betrug in mittelbarer Täterschaft in einem besonders schweren Fall (Schädigung einer großen Zahl von Menschen im Wege der limitierten Akzessorietät, aber auch Geschäftsmäßigkeit wegen Tatbestandsverschiebung gem. § 28 II StGB analog) gegenüber und zulasten der Kund:innen strafbar gemacht.

VIII. Strafbarkeit des G gem. §§ 267 I Alt. 1, 25 I Alt. 2 StGB (-)

G ist nicht wegen UrKund:innenfälschung strafbar, da das Anbringen der Aufkleber auf den Schuhen nur eine schriftliche Lüge darstellt.

B. Tatkomplex 2: Die Einladung ins Restaurant

I. Strafbarkeit des G gem. § 266 I Alt. 1, II i.V.m. § 263 III Nr. 3 StGB zulasten der GmbH (+)

1. Tatbestand

a) Verfügungsbefugnis und Missbrauch der Verfügungsbefugnis

Missbrauchstatbestand durch Abschluss des Bewirtungsvertrages für die GmbH und Bezahlung mit deren Mitteln: Setzt voraus, dass rechtliches Können im Außenverhältnis eingesetzt wird, und zwar unter Überschreitung des rechtlichen Dürfens im Innenverhältnis.³⁸ Die Rechtsmacht des G ergibt sich aus § 31 GmbHG. Das Dürfen im Innenverhältnis ist problematisch:

Der Gesellschaft darf mit Zustimmung der Gesellschafter (G ist hier Alleingesellschafter) grundsätzlich Vermögen entzogen werden. Die Grenze sind nach h.M. jedoch die Mittel, die für die Weiterexistenz der GmbH erforderlich sind.³⁹ Das resultiert aus der eigenständigen Rechtspersönlichkeit der GmbH und dem darauf gründenden Vertrauen des Rechtsverkehrs in ihren Fortbestand.⁴⁰ Somit erfüllen existenzgefährdende Eingriffe den Missbrauchstatbestand. Eine Existenzgefährdung soll nach dem BGH jedenfalls bei einem Eingriff in das durch § 30 GmbHG geschützte Stammkapital vorliegen, wenn diese Auszahlung lediglich im Interesse der Gesellschafter erfolgt.⁴¹ Ob vorliegend Stammkapital tatsächlich angegriffen wurde, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, allerdings wird deutlich gemacht, dass die Verfügung des G existenzgefährdend für die GmbH ist und nur in seinem Interesse erfolgt.

Hinweis: Dass die Bearbeiter:innen das Problem in dieser Form darlegen bzw. die Rspr. des BGH dazu kennen, kann nicht erwartet werden. Erwartet wird aber, dass sie sich mit der Frage auseinandersetzen, ob dem Alleingesellschafter aus strafrechtlicher Sicht Grenzen bei der Ausübung seiner Rechtsmacht gesetzt sind.

b) Sonstige Tatbestandsmerkmale

Auch beim Missbrauchstatbestand ist eine Verletzung der Vermögenbetreuungspflicht zu fordern.⁴² Für Geschäftsführer ist eine solche Pflicht zu bejahen.⁴³ Diese wurde durch den existenzgefährdenden Eingriff auch verletzt. Durch die Erfüllung der Forderung aus dem Bewirtungsvertrag ist der GmbH kausal und objektiv zurechenbar ein Vermögensnachteil entstanden. G handelte vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

3. Regelbeispiel des § 266 II i.V.m. § 263 III S. 2 Nr. 3 (+)

Juristische Personen sind vom Wortlaut des § 263 III S. 2 Nr. 3 erfasst.⁴⁴

4. Ergebnis: G hat sich gem. § 266 I Alt. 1, II i.V.m. § 263 III S. 2 Nr. 3 strafbar gemacht.

³⁸ Rengier StrafR BT I § 18 Rn. 6.

³⁹ BGH NJW 2000, 154 (155); a.A., aber den gesamten Streitstand darstellend, Schönke/Schröder/Perron § 266 Rn. 21a f.

⁴⁰ Vgl. Schönke/Schröder/Perron § 266 Rn. 21b.

⁴¹ BGH NJW 2000, 154 (155); vgl. Schönke/Schröder/Perron § 266 Rn. 19b, 21a f. m.w.N.

⁴² H.M., vgl. nur MüKoStGB/Dierlamm/Becker, 4. Aufl. 2022, § 266 Rn. 41; Schönke/Schröder/Perron § 266 Rn. 11.

⁴³ MüKoStGB/Dierlamm/Becker § 266 Rn. 41.

⁴⁴ NK-WSS/Heger/Petzsch, 2. Aufl. 2022, § 263 Rn. 161; MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1229; Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 188e mit Nachweis der a.A.

II. Strafbarkeit des G gem. § 261 I S. 1 Nr. 3 (-)

In Betracht kommt im Grundsatz auch eine Geldwäsche. Gegenstand i.S.d. § 261 I S. 1 StGB kann auch Buchgeld sein.⁴⁵ Das zur Zahlung im Restaurant genutzte Geld entstammte laut Sachverhalt dem oben geprüften Betrug und damit einer rechtswidrigen Tat. Dieses hat G einem Dritten, dem Restaurant-eigentümer, verschafft. Täter der Geldwäsche kann, anders als bei der Hehlerei, auch der Täter der Vortat sein. Allerdings ist dann gem. § 261 VII StGB erforderlich, dass er den Gegenstand in Verkehr bringt und dabei seine rechtswidrige Herkunft verschleiern.⁴⁶ Die bloße eigennützige Verwertung reicht hierfür allerdings nicht aus, vielmehr muss irgendeine Art verschleiender Umgehung, z.B. von Vorschriften zur Geldwäscheprävention, stattfinden.⁴⁷ Das ist hier nicht der Fall, G gibt das Geld schlicht in einem Restaurant aus. Gem. § 261 VII ist eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche für den G daher ausgeschlossen.

C. Tatkomplex 3: Verkauf der Taschen

I. Strafbarkeit der A gem. §§ 263 I, 25 II StGB zulasten der X (-)

1. Objektiver Tatbestand

Eine Täuschung der X erfolgte durch das Angebotsschreiben der A. Sie handelte aber in Abstimmung mit G (gemeinsamer Tatplan [+]), sodass sich die Frage stellt, ob Mittäterschaft oder wieder eine Beihilfe vorliegt.

M₁: Nach der sog. Tatherrschaftslehre ist Täter, wer das Geschehen vorsätzlich planvoll lenkend in den Händen hält.⁴⁸ Danach ist der Tatbeitrag der A als täterschaftlicher einzuordnen. Mit dem Anschreiben leistete sie einen wesentlichen Tatbeitrag im Ausführungsstadium, auch an der Planung war sie maßgeblich beteiligt.

M₂: Nach der subjektiven Theorie der Rspr. ist die innere Willensrichtung maßgeblich, wobei objektive Kriterien zu deren Bestimmung heranzuziehen sind.⁴⁹ Auch danach ist A als Mittäterin zu qualifizieren. Da die Idee von ihr stammte und wegen ihrer wesentlichen Tatbeiträge, ist davon auszugehen, dass sie die Tat auch als eigene wollte.

a) Irrtum und Vermögensverfügung

Durch die Täuschung wurde auch ein Irrtum bei X erregt. X tätigte eine Vermögensverfügung durch die Annahme des Angebots, jedenfalls durch Zahlung von 50 Euro/Tasche (wie oben).

Hinweis: Hier müssen beide Anknüpfungspunkte in Betracht gezogen werden, da im folgenden Meinungsstreit die unterschiedlichen Bezugspunkte relevant werden.

b) Vermögensschaden

Das Vorliegen eines Vermögensschadens ist zweifelhaft, weil die Taschen den bezahlten Preis wert waren (nämlich 50 Euro pro Stück). Dies wird regelmäßig diskutiert als Problem des Vermögensschadens beim sog. „unechten Erfüllungsbetrug“.⁵⁰

⁴⁵ BeckOKStGB/v. Heintschel-Heinegg/Kudlich § 261 Rn. 9.

⁴⁶ BeckOKStGB/v. Heintschel-Heinegg/Kudlich § 261 Rn. 12, 66.

⁴⁷ BeckOKStGB/v. Heintschel-Heinegg/Kudlich § 261 Rn. 66.

⁴⁸ BeckOKStGB/v. Heintschel-Heinegg/Kudlich § 25 Rn. 13 ff.; Rengier StrafR AT § 41 Rn. 7 ff.

⁴⁹ Vgl. BeckOKStGB/v. Heintschel-Heinegg/Kudlich § 25 Rn. 13 ff.; Rengier StrafR AT § 41 Rn. 7 ff., jeweils m.w.N.

⁵⁰ Ausführlich MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 817 ff.; vgl. auch die Darstellung bei Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 192 ff.

M₁: Teilweise wird ein Schaden bejaht, da zwar das Verpflichtungsgeschäft ausgewogen ist, der Getäuschte durch den Vertragsschluss aber einen Anspruch auf eine höherwertige Gegenleistung (65 Euro/Stück) erlangt und mit Lieferung und Zahlung einer minderwertigen Sache ein negativer Saldo entsteht.⁵¹ Da Taschen aus fairem Handel mehr wert sind, ist ein Schaden zu bejahen.

M₂: Die h.M. lehnt Vermögensschaden ab, wenn tatsächlich erbrachte Leistung und Gegenleistung letztlich, wie hier, objektiv ausgeglichen sind.⁵² Als Argument wird genannt, dass der Täter nie die Absicht hatte, die versprochene Leistung zu erbringen, sodass der höherwertige Anspruch aus dem Vertrag keinen werthaltigen Vermögensbestandteil im Sinne einer vermögenswerten Expektanz darstellte. Es bleibt lediglich eine erhoffte Vermögensmehrung aus.⁵³

Hinweis: Bearbeiter:innen können auch schon hier Fragen des Spenden- bzw. Bettelbetruges erörtern. Jedoch ergibt sich daraus kein anderes Ergebnis, da die Taschen hier ihr Geld wert sind und es auf die „Spende“ in Form des höheren Preises noch nicht ankommt.

2. Ergebnis: A hat sich nicht gem. §§ 263 I, 25 II StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit der A gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2, 25 II StGB zulasten der Kund:innen (+)

1. Objektiver Tatbestand

Im Verkauf der Taschen durch X als vermeintlich aus fairem Handel stammende Taschen liegt eine der A kraft Irrtumsherrschaft zurechenbare Täuschung der EndKund:innen. Bei den Kund:innen wurde auch ein Irrtum hinsichtlich der Herkunft der Taschen erregt. Eine Vermögensverfügung ist in der Zahlung des Kaufpreises von 70 Euro zu sehen.

Auch hier liegt ein Problem beim Vermögensschaden: Die Taschen sind zu einem höheren Preis verkauft worden als sie tatsächlich wert waren. Das Vermögen eines jeden Kund:innen wurde dadurch um 15 Euro gemindert. Die Verbraucher:innen waren sich ihres selbstschädigenden Verhaltens aber bewusst, denn die Preisdifferenz zwischen einer „normalen“ und einer „fairen“ Tasche ist nicht einer höheren Qualität oder Ähnlichem geschuldet – es handelt sich um einen Aufschlag ähnlich einer Spende an die Taschenproduzierenden. Insofern stellt sich das Problem des sog. Spenden- oder Bettelbetrugs.⁵⁴

M₁: Kein Vermögensschaden, da derjenige, der weiß, dass er sein Vermögen mindert, nicht über die nachteiligen Konsequenzen seiner Verfügung getäuscht wird.⁵⁵

M₂: Unbewusste Selbstschädigung für den Betrug ist nicht zwingend. Die täuschungsbedingte Weggabe von Vermögenswerten genügt.⁵⁶ Schaden demnach (+)

⁵¹ So etwa Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 137.

⁵² MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 817 ff.; Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 195.

⁵³ So im sog. „Gabardinehosenfall (Zellwollhosenfall)“ BGHSt 16, 220; zustimmend und den Streitstand ausführlich darstellend MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 817 ff. und Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 195.

⁵⁴ Ausführlich bei Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 173 ff. und bei MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1021 ff.

⁵⁵ So MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1054, 1058.

⁵⁶ Vgl. MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1026; Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 175.

M₃: Jeder Zweck, der von den Parteien vereinbart und über den getäuscht wurde, reicht aus.⁵⁷ Hier also Vermögensschaden (+), da der mit dem Verkauf von Fair-Trade-Taschen verfolgte Zweck, den Produzierenden mehr Einnahmen zu verschaffen, nicht erreicht wurde.

M₄ (h.M.): Die h.M. verlangt zwar grds. eine unbewusste Selbstschädigung. Aus auch kriminalpolitischen Gründen sollen Spenden-, Bettel- und Schenkungsbetrug aber ausnahmsweise doch strafbar sein, wenn der vom Getäuschten verfolgte Zweck verfehlt wird (sog. Zweckverfehlungslehre).⁵⁸ Hierbei reicht jeder beliebige Zweck, der der Leistung einen sozialen Sinn verleiht.⁵⁹ Der Zweck, Produzenten in Entwicklungsländern zu unterstützen, stellt einen derart geschützten Zweck dar.

Pro h.M.: Ansatz vermeidet einerseits kriminalpolitisch unerwünschte Konsequenz der vollständigen Straflosigkeit, verkehrt aber andererseits den Tatbestand des Betruges nicht in ein Delikt zum allgemeinen Schutz der Dispositionsfreiheit. So wird berücksichtigt, dass bei Spenden eine besondere Interessenlage vorherrscht, nämlich dass das Geld gegeben wird, um die „Gegenleistung“ der Erreichung des sozialen Zwecks zu erreichen.⁶⁰

Hinweis: Im Sachverhalt ist der „Aufschlag“ hervorgehoben, weshalb die Lösung über den Gedanken des Spendenbetrugs naheliegt. Mit guter Argumentation ist die a.A., insb. die Straflosigkeit des Spenden- und Bettelbetrugs unter Hinweis auf den fragmentarischen Charakter des Strafrechts,⁶¹ gut vertretbar.

Vertretbar ist es jedoch auch, die Angabe „Aus fairem Handel“ – ähnlich einer Marke⁶² – als tatsächlich wertbildenden Faktor zu behandeln, sodass auch so ein Vermögensschaden angenommen werden kann.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich. Weiterhin handelte sie in Drittbereicherungsabsicht zugunsten der X, da sie das System der Lieferungen an X und deren Verkäufe an die Endkund:innen weiterführen wollte (s.o.).

3. Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

4. Strafzumessung

A erfüllte die Regelbeispiele des § 263 III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2. Sie wollte die GmbH sanieren und so ihren Arbeitsplatz und ihre Einnahmequelle erhalten. Sie wusste auch um den Verkauf an eine große Zahl von Menschen.

Hinweis: Hier stellt sich das gleiche Problem wie oben, insofern ist auch die Ablehnung des Regelbeispiels der Schädigung einer großen Anzahl von Personen vertretbar.

5. Ergebnis

A hat sich wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft in einem besonders schweren Fall gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

⁵⁷ Vgl. MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1022 ff.

⁵⁸ So Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 102; vgl. Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 173 f.

⁵⁹ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 102.

⁶⁰ Schönke/Schröder/Perron § 263 Rn. 102.; Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 177 f.

⁶¹ MüKoStGB/Hefendehl § 263 Rn. 1054, 1058.

⁶² Dazu Rengier StrafR BT I § 13 Rn. 272 f.

III. Strafbarkeit des G gem. § 263 StGB zulasten der X (-)

Eine Strafbarkeit scheidet mangels Schadens aus (s.o.).

IV. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2, 25 II StGB zulasten der Kund:innen (+)

Problem: Ist die Täuschung der A (mittelbar über die X als vorsatzloses Werkzeug) dem G als Mittäter gem. § 25 II zuzurechnen?

M₁: Tatherrschaftslehre: Grds. arbeitsteiliges Zusammenwirken als funktionale Tatherrschaft erforderlich.⁶³ Vorliegend war zwar ein gemeinsamer Tatplan zum Verkauf der Schuhe gegeben. G leistete aber keinen Tatbeitrag im Ausführungsstadium. A verfasste und versendete die irrtumsbegründenden Schreiben allein.

M_{1a}: Nach e.A. der Tatherrschaftslehre ist ein Tatbeitrag im Ausführungsstadium zwingend.⁶⁴

M_{1b}: Nach a.A. genügen Tatbeiträge im Vorbereitungsstadium, wenn das Minus der realen Tatausführung durch ein sog. Planungsplus im Vorfeld ausgeglichen wird.⁶⁵ Hier hat allerdings A den Plan entwickelt (wenn auch mit der vergangenen Tat des G als Vorlage). G ist zwar der Geschäftsführer der GmbH und die Durchführung des gesamten Plans hängt von seiner Zustimmung ab, allerdings übernimmt er damit noch keine herausragende Position im Vorbereitungsstadium ein, vielmehr war und blieb A dort die treibende Kraft. Ein Plus im Vorbereitungsstadium ist damit nicht gegeben, G ist kein Täter.

Hinweis: Im Ergebnis kann mit entsprechender Argumentation hier auch vertreten werden, dass die Stellung des G als Geschäftsführer und seine diesbezügliche Bedeutung für den Tatplan ein Plus im Vorbereitungsstadium begründet.

M₂: Nach der subjektiven Theorie der Rechtsprechung ist die innere Willensrichtung maßgeblich, wobei objektive Kriterien zu deren Bestimmung heranzuziehen sind.⁶⁶ Mittäterschaft ist nach dieser Ansicht zu bejahen, da G erhebliches Eigeninteresse an der Tat hatte.

Streitentscheid: In diesem Lösungsvorschlag kommen beide Versionen der Tatherrschaftslehre zu einem anderen Ergebnis als die subjektive Theorie der Rechtsprechung. Für die Tatherrschaftslehre spricht, dass das von der subjektiven Theorie bemühte Eigeninteresse ein unscharfes Kriterium ist, das gerade bei fremdnützigen Betrugsstaten wie den vorliegenden an seine Grenzen stößt.⁶⁷ Die Tatherrschaftslehre ist insofern konkreter, da sie eine zentrale Stellung bei (oder im Vorfeld) der Begehung der Tat fordert, während eine noch so zentrale Stellung bei der Verteilung der Tatbeute nicht ausreicht.

G ist somit nicht strafbar wegen mittäterschaftlich begangenen Betrugs in einem besonders schweren Fall gegenüber und zulasten der Kund:innen.

Hinweis: Hier sind beide Sichtweisen vertretbar. Es kommt – wie stets – auf die Argumentation an.

⁶³ Schönke/Schröder/Heine/Weißer Vor § 25 Rn. 79 f.; Rengier StrafR AT § 41 Rn. 7 ff.

⁶⁴ Vgl. die Übersichten bei MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, § 25 Rn. 201 und Rengier StrafR AT § 44 Rn. 18 ff., jeweils m.w.N.

⁶⁵ Vgl. die Übersichten bei MüKoStGB/Scheinfeld § 25 Rn. 201, 205 und Rengier StrafR AT § 44 Rn. 18 ff.

⁶⁶ Vgl. BeckOKStGB/v. Heintschel-Heinegg/Kudlich § 25 Rn. 13 ff.; Rengier StrafR AT § 41 Rn. 7 ff., jeweils m.w.N.

⁶⁷ Rengier StrafR AT § 41 Rn. 9.

V. Strafbarkeit des G gem. §§ 263 I, III S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 2, 25 I Alt. 2, 27 I StGB wegen Beihilfe zum Betrug in mittelbarer Täterschaft in einem besonders schweren Fall der A zulasten der Kund:innen

G hat sich allerdings als Gehilfe des Betrugs der A gegenüber und zulasten der Kund:innen strafbar gemacht, da er die A in ihrem Tatentschluss bestärkte (sog. psychische Beihilfe)⁶⁸. Ein besonders schwerer Fall ist ebenfalls verwirklicht. Einerseits wusste G um die Schädigung einer großen Anzahl von Menschen. Andererseits handelte er geschäftsmäßig, da er die S-GmbH und damit sich selbst eine längerfristige Einnahmequelle verschaffen wollte und damit in eigener Person (siehe wieder § 28 II StGB analog) dieses besondere persönliche Merkmal aufwies.

VI. Gesamtergebnis Tatkomplex 3

A hat sich wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft in einem besonders schweren Fall gegenüber und zulasten der Kund:innen strafbar gemacht. G hat sich wegen Beihilfe zu ebendiesem strafbar gemacht.

D. Tatkomplex 4: Übertreibung gegenüber der Freundin

I. Strafbarkeit der A gem. § 187 StGB

Indem A gegenüber ihrer Freundin äußerte, G habe eine räuberische Erpressung begangen, hat sie eine Tatsache, die geeignet ist, diesen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, in Beziehung auf einen anderen behauptet. Da G tatsächlich keine räuberische Erpressung begangen hat, ist die Behauptung auch objektiv unwahr. A handelte auch vorsätzlich, auch wenn sie nur gegenüber ihrer Freundin Kundgabevorsatz hat. A handelte rechtswidrig und schuldhaft. A hat sich gem. § 187 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit der A gem. § 186 StGB

A hat sich auch wegen übler Nachrede, § 186 StGB, strafbar gemacht. Diese wird aber vom spezielleren § 187 verdrängt.⁶⁹

III. Gesamtergebnis Tatkomplex 4

A hat sich gem. § 187 StGB strafbar gemacht. Der tateinheitlich mitverwirklichte § 186 StGB tritt dahinter zurück.

⁶⁸ Vgl. nur MüKoStGB/Scheinfeld § 27 Rn. 14.

⁶⁹ MüKoStGB/Regge/Pegel, 4. Aufl. 2021, § 187 Rn. 29.

E. Tatkomplex 5: Die untätige K und ihre Frau

I. Strafbarkeit der K gem. §§ 258 I Var. 1, 13 StGB zugunsten der A (+)

1. Objektiver Tatbestand

Eine Vortat liegt mit den Betrugstaten der A vor. Den Strafanspruch müsste K vereitelt haben. Nach h.M. genügt es, wenn eine erhebliche Verzögerung der Ahndung eintritt⁷⁰ (genaue Mindestzeit umstritten; genannt werden etwa 10 Tage [Rspr.] oder 2 Wochen [Literatur])⁷¹. Gegen A wurde kein Ermittlungsverfahren eingeleitet und damit die Bestrafung vereitelt. Allerdings hat K dies nicht durch aktives Tun bewirkt, in Betracht kommt nur eine Strafbarkeit wegen Unterlassen, § 13 StGB:

Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ist geboten und K auch möglich gewesen; Quasikausalität liegt auch vor. Allerdings ist die Garantenstellung aufgrund einer Pflicht zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach § 163 I S. 1 StPO bei außerdienstlicher Kenntniserlangung umstritten (ebenso bei Staatsanwälten):⁷²

M₁: Einzelfallabwägung, wobei einerseits die Privatsphäre der Staatsanwält:innen/Polizist:innen, andererseits die Schwere des Vergehens und der Grad der Gefährdung der Allgemeinheit bei Unterlassen des Einschreitens zu berücksichtigen ist. Eine Pflicht zum Einschreiten ist demnach schon immer dann gegeben, wenn die Belange der Öffentlichkeit in besonderem Maße berührt sind und keine gewichtigen privaten Belange entgegenstehen.⁷³ Solche Belange können sich etwa aus der Art und Weise der Kenntniserlangung ergeben, z.B. in einem privaten Gespräch.⁷⁴

Hier kann K keine gewichtigen Belange vorbringen, die eine Nichtverfolgung rechtfertigen würden, während die Straftaten, von denen sie gehört hat, schwerwiegend sind. Demnach müsste K die Tat verfolgen, sobald sie wieder im Dienst ist.

Teilweise werden weitere Einschränkungen vertreten:

M_{1a}: Pflicht zum Einschreiten auf die Katalogtaten des § 138 StGB beschränkt, da die h.M. zu unbestimmt ist.⁷⁵ Pflicht zum Einschreiten besteht demnach vorliegend nicht.

M_{1b}: Pflicht zum Einschreiten nur, wenn ein Verbrechen i.S.d. § 12 I StGB vorliegt⁷⁶, hier also keine Pflicht.

M_{1c} (jüngere Rspr.): Pflicht zum Einschreiten, wenn die strafbare Handlung während der Dienstzeit fortwirkt, z.B. bei wiederholten oder Dauerdelikten.⁷⁷ Objektiv ist dies der Fall, allerdings hat K nur von den vergangenen Taten gehört und keine Anhaltspunkte dafür, dass diese fortgesetzt werden. Ihr fehlt daher jedenfalls der Vorsatz bzgl. der Garantenstellung.

⁷⁰ Dazu ausführlich und mit Nachweis der Gegenansicht *Rengier* Strafr BT I § 21 Rn. 5 ff.

⁷¹ *Rengier* Strafr BT I § 21 Rn. 8.

⁷² Übersicht bei BeckOKStGB/*Ruhmannseder* § 258a Rn. 6; vgl. auch *Rengier* Strafr BT I § 21 Rn. 44 f.; unumstritten hingegen innerhalb des Dienstes für Polizeibeamte und Staatsanwälte, vgl. MüKoStGB/*Cramer*, 4. Aufl. 2022, § 258 Rn. 17.

⁷³ Vgl. BGH NJW 1954, 1009 (1010); BGH NJW 1959, 494 (495); *Rengier* Strafr BT I § 21 Rn. 45.

⁷⁴ NK-StGB/*Altenhain*, 6. Aufl. 2023, § 258a Rn. 8.

⁷⁵ Vgl. BeckOKStGB/*Ruhmannseder* § 258a Rn. 6; NK-StGB/*Altenhain* § 258a Rn. 8.

⁷⁶ Vgl. NK-StGB/*Altenhain* § 258a Rn. 8.

⁷⁷ Vgl. NK-StGB/*Altenhain* § 258a Rn. 9; BeckOKStGB/*Ruhmannseder* § 258a Rn. 6 unter Verweis auf BGH NJW 1993, 544 (545), wobei dieses Urteil zur § 180 StGB a.F. erging und nur Aussagen zur Teilnahme durch Unterlassen trifft.

Hinweis: Der Sachverhalt drückt nicht explizit aus, ob K annahm, dass die Betrügereien weitergingen, oder sie glaubte, es handle sich um abgeschlossene Vorgänge. Davon hängt aber ab, ob für sie eine Pflicht zum Verfolgen der Straftat besteht. Insofern ist hier beides vertretbar.

M₂: Generell keine Pflicht zum Einschreiten bei außerdienstlicher Kenntniserlangung. Das Recht auf Privatsphäre steht dem entgegen.⁷⁸

Gegen die Ansicht der jüngeren Rechtsprechung kann eingewendet werden, dass die aufgestellten Kriterien zu unbestimmt sind.⁷⁹ Für sie spricht allerdings, dass sie dem Legalitätsprinzip angemessen Geltung verschafft.⁸⁰ Die grundsätzlich ablehnende Auffassung berücksichtigt nicht ausreichend, dass es Fälle gibt, in denen das Strafverfolgungsinteresse eindeutig gegenüber der Privatsphäre überwiegt. Die anderen Versionen von M₁ berücksichtigen wiederum nicht, dass dies auch außerhalb des Katalogs des § 138 StGB und bei Vergehen der Fall sein kann. Außerdem können auch bei bereits abgeschlossenen vergangenen Taten die Strafverfolgungsinteressen stark überwiegen.

Hinweis: Die hier angedeuteten Ansichten sind bei entsprechender Argumentation gut vertretbar. Der Meinungsstand, jedenfalls die Untermeinungen der h.M., mussten nicht in vollem Umfang gekannt werden, wichtig war aber die Idee, die Privatsphäre der K und das öffentliche Interesse an Strafverfolgung abzuwägen.

2. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld (+)

II. Strafbarkeit der K gem. §§ 258, 258a, 13 StGB zugunsten der A (+)

K handelte auch als Amtsträger i.S.d. § 258a StGB, daher erfüllte sie auch die Qualifikation des § 258a StGB.

III. Strafbarkeit der K gem. §§ 258a, 258 I Var. 1, 13 StGB zugunsten des G (+)

In der Nichteinleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen G liegt eine Strafvereitelung durch Unterlassen, da K nach h.M. zum Einschreiten verpflichtet war. Der Umstand, dass die Frau der K die Frau des G kannte, stellt keinen besonderen Umstand dar, der eine andere Bewertung bei der Tat der A rechtfertigen würde.

IV. Strafbarkeit der K gem. §§ 258a, 258, 13, 22, 23 I StGB zugunsten des G

Indem K auch kein Verfahren wegen der vermeintlich begangenen räuberischen Erpressung einleitete, hat sie sich ebenfalls wegen versuchter Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen strafbar gemacht.

⁷⁸ BGH NJW 1993, 544 (545) (bzgl. vergangener Delikte, nicht aber bzgl. weiter stattfindender Straftaten); MüKoStGB/Cramer § 258a Rn. 7; vgl. BeckOKStGB/Ruhmannseder § 258a Rn. 6; Rengier StrafR BT I § 21 Rn. 45.

⁷⁹ Vgl. NK-StGB/Altenhain § 258a Rn. 9.

⁸⁰ Matt/Renzikowski/Dietmeier § 258a Rn. 7.

Hinweis: Dies gilt nur, soweit im Meinungsstreit oben eine Pflicht zur Verfolgung angenommen wurde. Hat man eine solche oben abgelehnt, sollte hier aber noch erklärt werden, wieso das nun vorliegende angenommene Verbrechen der räuberischen Erpressung an der vorgenommenen Abwägung nichts ändert.

Ob eine bejahte versuchte Strafvereitelung hinter der vollendeten Strafvereitelung im Wege der Subsidiarität zurücktritt, hängt davon ab, ob K von einer Tat im prozessualen Sinne ausgegangen ist (dann Subsidiarität) oder nicht.

V. Strafbarkeit der K gem. §§ 263 I, 13 StGB

Da G und A nach Kenntniserlangung keine weiteren Betrugstaten mehr begingen, scheidet dies mangels Quasikausalität aus.

VI. Strafbarkeit der E gem. §§ 258, 13, 26 StGB

Indem sie K riet, kein Ermittlungsverfahren gegen G und A einzuleiten, hat sie sie zur Strafvereitelung angestiftet. Die Amtsträgereigenschaft des K stellt ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 II StGB dar, sodass E nur zur Strafvereitelung (und nicht zur Strafvereitelung im Amt) anstiftet. Die Garantenstellung der K stellt ein Merkmal nach § 28 I dar, d.h. bei E muss eine Milderung gem. § 49 StGB erfolgen.

VII. Gesamtergebnis Tatkomplex 5

K hat sich wegen zweier Fälle von Strafvereitelung im Amt durch Unterlassen zugunsten von G und A strafbar gemacht, die Taten stehen zueinander in Tateinheit, § 52 StGB.

E hat wegen zwei Fällen von Anstiftung zur Strafvereitelung, ebenfalls zugunsten von G und A, strafbar gemacht, es liegt wiederum Tateinheit vor, § 52 StGB.

Hinweis: Diese Klausur ist insgesamt als schwierig einzustufen. Sie erfordert eine saubere Trennung der verschiedenen möglichen Taten und Tathandlungen, wobei mehr Punkte zu problematisieren sind als in fünf Stunden Bearbeitungszeit realisierbar erscheint. Die Originallösung umfasst bereits 26 gedruckte Seiten, wobei einige problematische Stellen dort nicht behandelt wurden.