

Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene
3. Klausur

Der „zuverlässige“ Mieter
(Bearbeiterin: Bianca Gartner)

A, der in einer Rechtsanwaltskanzlei als Bote tätig ist, fasst den Entschluss, aus den von seinem Arbeitgeber verwalteten Insolvenzmassen Geldbeträge für sich selbst zu entnehmen. Dazu trennt er von Überweisungsträgern den Durchschlag ab und trägt in die von seinem alleinzeichnungsberechtigten Chef C blanko unterschriebenen Originale seinen Namen als Empfänger ein. Als zu belastendes Konto setzt er das Insolvenzanderkonto der Firma X ein. In die Durchschriften trägt er einen Gläubiger der Insolvenzmasse ein und reicht sie in die Buchhaltung. Die Originale legte er später bei der zuständigen Bank vor. Auf diese Weise wurden dem A insgesamt rund 20.000 € auf seinem Privatkonto gutgeschrieben.

Zwei Monate später fielen die „Machenschaften“ des A bei einer Überprüfung der Firma X durch das Finanzamt auf. A wurde „gefeuert“, seine Freundin F trennte sich von ihm.

Gezwungenermaßen sucht A nun dringend eine neue Wohnung in Saarbrücken. In der Zeitung entdeckt er eine vielversprechende Anzeige: „Wohnung: 3 ZKB, 80 qm, große Dachterrasse, 500 € + 75€ NK“. Er vereinbart sofort einen Besichtigungstermin mit dem Vermieter B. Die Wohnung gefällt A so gut, dass er B gleich zusagt. Allerdings fordert B die Kopie eines Einkommensnachweises. A, der zwar von seinen Eltern ein großzügiges „Sponsoring“ von 2000 € im Monat erhält, aber zur Zeit arbeitslos ist, verspricht B den geforderten Nachweis am nächsten Abend vorbeizubringen. Gleichzeitig sollte dann auch der Mietvertrag unterzeichnet werden.

Zuhause angekommen, macht sich A daran, mit Hilfe einer Schere und zweier alter Lohnabrechnungen einen „aktuellen“ Einkommensnachweis zu fertigen. Nach mehrmaligem Kopieren der ausgeschnittenen und wieder zusammengesetzten Schnipsel sieht das „gebastelte“ Schriftstück wirklich wie die Kopie eines echten Einkommensnachweises aus. Obwohl A davon ausgeht, dass das Fertigen des Nachweises nicht erlaubt ist, geht er zufrieden ins Bett.

Am nächsten Abend macht sich A voller Vorfreude auf, seine neue Wohnung in Empfang zu nehmen. Durch einen unvorhergesehenen Stau ist er jedoch mittlerweile spät dran. Als A die Wohnung im 6. Stock endlich erreicht, sieht er einen Zettel an der Wohnungstür kleben: „Habe noch einen wichtigen Termin. Konnte leider nicht länger auf Sie warten. Bitte werfen Sie den Einkommensnachweis in meinen Briefkasten. Treffen uns morgen Abend zwecks Vertragsunterzeichnung. Mit freundlichen Grüßen B.“ Wie gewünscht wirft A die Kopie in den Briefkasten.

Am nächsten Abend fährt A erneut zur Wohnung. Dort findet er einen wütenden B vor. Dieser hatte morgens bei A's alter Arbeitsstelle angerufen und erfahren, dass A aufgrund seiner Unzuverlässigkeit gekündigt worden war. B teilt A daraufhin mit, dass unter diesen Umständen eine Vertragsunterzeichnung nicht in Betracht käme und setzt A vor die Tür.

Strafbarkeit des A?

Lösungsüberblick:

I. Komplex: Überweisungsträger

In Betracht kommt ein Betrug und zwar in zweierlei Gestalt. Zum einen durch Täuschung gegenüber dem Sachbearbeiter in der Buchhaltung und zum anderen durch Täuschung des Bankangestellten.

1. Betrug (§ 263 I StGB) zum Nachteil der Insolvenzgläubiger durch Täuschung gegenüber dem Sachbearbeiter in der Buchhaltung

A täuscht durch das Einreichen der gefälschten Durchschläge den zuständigen Sachbearbeiter in der Buchhaltung über den richtigen Empfänger der Überweisung mit der Konsequenz eines entsprechenden Irrtums

Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das unmittelbar – ohne zusätzliches eigenmächtiges (deliktisches) Täterverhalten - vermögensmindernd wirkt. Hier ist eine Vermögensverfügung des Sachbearbeiters in der Buchhaltung durch Unterlassen gegeben. Denn dieser unterlässt aufgrund seines Irrtums eine Mitteilung an die Bank, dass die Überweisung nicht korrekt ist. Damit liegt ein Unterlassen vor, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt, da die Bank im Auftrag des C über die Insolvenzmasse verfügt. Dies ist für die Annahme eines Ursachenzusammenhangs auch ausreichend, weil die Vermögensverfügung lediglich durch den Irrtum verursacht, nicht aber allein auf ihm beruhen muss (Tröndle/ Fischer, StGB, 51. Aufl., 2003, § 263 Rn. 40, 43).

A schädigt somit das Vermögen der Gläubiger durch Verminderung der Insolvenzmasse. Die Entstehung eines Bereicherungsanspruchs gegenüber A kompensiert den Vermögensschaden nicht. Das für den hier vorliegenden Dreiecksbetrug geforderte Näheverhältnis zwischen dem Verfügenden/ Getäuschten und Geschädigten ist unproblematisch gegeben.

2. Betrug (§ 263 I StGB) zum Nachteil der Insolvenzgläubiger durch Täuschung des Bankangestellten

Hier sollte erkannt werden, dass ein kausal auf der Täuschung beruhender Irrtum des Bankmitarbeiters gerade nicht gegeben ist. Den Bankangestellten wird es in der Regel nur interessieren, ob die Überweisung formal in Ordnung ist – Angabe der Kontonummer, Vollständigkeit der übrigen Angaben, Unterschrift des Berechtigten – und ob das belastete Konto eine ausreichende Deckung aufweist. Über die Berechtigung des Auftrags, also darüber, ob die Überweisung sachlich berechtigt ist, wird er sich in der Regel keine Vorstellungen machen (Tröndle/ Fischer, StGB, § 263 Rn. 14, 14a).

3. Urkundenfälschung (§ 267 I 1. und 3. Alt. StGB)

Problem: Herstellen einer unechten Urkunde durch (weisungswidriges) Ausfüllen eines Blanketts (sog. Blankettfälschung)

Der Überweisungsträger enthält Gedankenerklärungen, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt waren, indem sie belegen, dass der Aussteller C gewillt war, den angeführten Betrag zwischen den bezeichneten Konten zu verschieben. Eine Urkunde ist damit gegeben.

Diese müsste auch unecht gewesen sein. Nach der herrschenden Geistigkeitstheorie ist eine Urkunde dann unecht, wenn der wirkliche Aussteller mit dem scheinbaren nicht identisch ist. Eine Blankettfälschung liegt vor, wenn der Täter einem Blankett ohne Erlaubnis oder gegen die Anordnung des als Aussteller Erscheinenden einen urkundlichen Inhalt gibt (BGHSt 5, 295). Für die Annahme einer Identitätstäuschung ist es insofern gleichgültig, ob der Täter eine vorformulierte Willenserklärung nachträglich mit einer gefälschten Unterschrift oder ob eine im Voraus erteilte Blankounterschrift nachträglich mit einem anderen als dem vereinbarten Inhalt versieht, da der Erklärungsgarant nicht hinter der vom Täter untergeschobenen Erklärung stehen will. Damit stellt der von A ausgefüllte Überweisungsträger eine unechte Urkunde dar. Denn wirklicher Aussteller A und scheinbarer Aussteller C sind nicht identisch. Insbesondere liegen auch keine Anhaltspunkte für eine Ermächtigung des A vor, so dass auf eine mögliche Stellvertretung nicht eingegangen werden muss.

Problem: Konkurrenzen zwischen der 1. und 3. Variante des § 267 StGB

Weiterhin hat A auch eine unechte Urkunde gebraucht, indem er dem Bankangestellten die Überweisungsformulare vorlegte und dieser sie bearbeitete. Denn im Gegensatz zu § 263 StGB genügt im Rahmen des § 267 StGB die Absicht zur Täuschung im Rechtsverkehr. Dieses Merkmal ist schon dann erfüllt, wenn ein Irrtum über die Echtheit der Urkunde erregt und der Getäuschte zu einem rechtlich erheblichen Verhalten bestimmt werden soll. Insofern genügt schon die Vorlage des Überweisungsträgers beim Bankangestellten. Eine tatsächliche Irrtumserregung, also ein Erfolg der Täuschung, ist gerade nicht erforderlich.

Da A zum Zeitpunkt der Herstellung bereits ganz bestimmte Vorstellungen über einen späteren Gebrauchsakt hatte und der Gebrauch auch der vorgefassten Absicht entsprach, liegt nur ein einheitliches Delikt der Urkundenfälschung vor (deliktische Einheit; Joecks, StGB, 4. Aufl., § 267 Rn. 96).

Zwischenergebnis: A ist strafbar wegen Betruges in Tatmehrheit mit Urkundenfälschung (§§ 263, 267, 53 StGB).

II. Komplex „Einkommensnachweis“

1. Versuchter Betrug (§ 263 I, II, 22 StGB)

Problem: Vorsatz bzgl. einer Vermögensgefährdung

A müsste Tatentschluss bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale gehabt haben, d.h. er müsste vorgehabt haben, den Vermieter über Tatsachen zu täuschen und dadurch in ihm einen Irrtum zu erregen, der kausal für eine Vermögensverfügung und einen Vermögensschaden des V geworden wäre.

Ob A hier jedoch Vorsatz bzgl. eines Vermögensschadens hatte, ist fraglich. Zwar liegt in dem Abschluss des Mietvertrags noch keine unmittelbare Vermögensminderung, jedoch reicht beim sog. Eingehungsbetrug eine hinreichend konkrete Vermögensgefährdung des Opfers aus. Allerdings standen hier A nach Abzug der Bruttomiete von 575 € noch fast 1500 € für den laufenden Bedarf zur Verfügung, was weit mehr als das Dreifache des Regelsatzes der Sozialhilfe beträgt. Im Ergebnis muss deshalb davon ausgegangen werden, dass A durch den Abschluss des Mietvertrages das Vermögen des B nicht hat gefährden wollen.

2. Urkundenfälschung (§ 267 I 1. Alt. bzw. 3. Alt. StGB)

A könnte sich der Urkundenfälschung strafbar gemacht haben, indem er

- a) durch das Übereinanderlegen/ Überkleben eine echte Urkunde verfälschte (§ 267 I 2. Alt. StGB),
- b) von den zusammengefügt Einzelstücken eine Fotokopie herstellte (§ 267 I 1. Alt. StGB),
- c) die Fotokopie der Collage dem Vermieter vorlegte (§ 267 I 3. Alt. StGB).

Problem: Verfälschen einer echten Urkunde?

Aufgrund der weiten Fassung des Sachverhalts könnten die Bearbeiter den Fall auch so verstehen, dass A den alten Lohnnachweis und die „aktuelle Lohnhöhe“ übereinander legt und

dadurch den Original-Einkommensnachweis verfälscht oder dass lediglich das Datum von A auf dem Original geändert wurde. Dann wäre § 267 I 2. Alt. StGB „Verfälschen“ durch „Übereinanderlegen“ zu prüfen. Insoweit ist auf eine genaue Subsumtion und Begründung des gefundenen Ergebnisses zu achten. Insbesondere im Hinblick darauf, dass bei § 267 I 2. Alt. StGB eine echte Urkunde verfälscht werden, also überhaupt noch eine Urkunde bestanden haben muss. Es darf zwischenzeitlich nicht die Urkundenqualität verloren gegangen sein. Auch sollte auf das Problem der erforderlichen Festigkeit im Hinblick auf die Beweiseinheit/Beweisfunktion eingegangen werden, wenn der Bearbeiter davon ausgeht, dass hier lediglich ein Übereinanderlegen oder Überkleben vorliegt. Während dies bezüglich eines Überklebens angenommen werden kann, wird es wohl hinsichtlich des Übereinanderlegens abzulehnen sein, da es beim bloßen Aufeinanderlegen an *einer* verkörperten Gedankenerklärung fehlt, die den Aussteller erkennen lässt (Otto, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 6. Aufl., 2002, § 70 Rn. 28). Allerdings ist die zusammengeklebte Urkunde selbst niemals zur Täuschung im Rechtsverkehr geeignet, weil jedermann sofort erkennen könnte, dass hier keine einheitliche Urkunde vorlag. Allerdings soll nach der Rechtsprechung die Vorlage der Kopie der falschen Urkunde ein Gebrauchmachen dieser sein, sofern das in dieser Weise wahrgenommene Objekt (Ausgangsmaterial) selbst als Urkunde qualifiziert werden kann (Küper, Strafrecht Besonderer Teil, 4. Aufl., 2000, S. 304). Dies ist aber wie oben dargestellt gerade nicht der Fall.

Im Ergebnis liegt daher kein Verfälschen vor.

Problem: Herstellen einer unechten Urkunde/ Fotokopie als Urkunde?

A könnte eine unechte Urkunde hergestellt haben, indem er die Einzelteile aus den alten Lohnabrechnungen auf einem „dritten“ Blatt zusammengefügt und fotokopiert hat. Hier sollte ausführlich diskutiert werden, ob eine Kopie eine Urkunde darstellt. Wird eine Fotokopie nur als Fotokopie und nicht als Urschrift verwendet, so stellt sie grundsätzlich keine Urkunde dar, da sie nur die bildliche Wiedergabe der Erklärung enthält und nur Auskunft darüber gibt, was in einem anderen Schriftstück, dem Original, verkörpert sein soll. Sie lässt insbesondere nicht erkennen, von wem sie herrührt und stellt letztlich nur die Reproduktion des Originals dar, ohne dass jemand die Gewähr für die Richtigkeit übernimmt. Vorliegend gebraucht er auch nicht die Kopie als Original (Vgl. zum Ganzen Wessels, Het-

tinger, Strafrecht Besonderer Teil/ 1, 26. Aufl., 2002, Rn.810 u. 811; weiterführend Radtke, JuS 1995, S. 236ff).

***Bemerkung für den Korrektor:** Die voran dargestellten Probleme stellen einen Schwerpunkt der Klausur dar. Hier ist insbesondere auf genaue Subsumtion und Argumentation zu achten. Das gefundene Ergebnis ist eher zweitrangig, soweit es überzeugend und folgerichtig hergeleitet wurde.*

Problem: Kein Gebrauch, da eine unechte Urkunde fehlt.

Voraussetzung für die 3. Variante des § 267 StGB ist, dass überhaupt eine Urkunde existiert. Hier stellen aber weder die einzelnen auf dem Kopiergerät lose zusammengefügte Einzelteile noch die davon angefertigte Fotokopie eine Urkunde im strafrechtlichen Sinne dar (vgl. oben).

3. Versuchte Urkundenfälschung (§ 267 I 1. Alt. bzw. 3. Alt., II, 22 StGB)

A könnte sich einer versuchten Urkundenfälschung schuldig gemacht haben, indem er die Fotokopie von den zusammengesetzten Einzelteilen herstellte bzw. indem er die Kopie dem B vorlegte.

Problem: Abgrenzung untauglicher Versuch/ Wahndelikt

A müsste mit Tatentschluss gehandelt haben. Da es vorliegend an einem tauglichen Tatobjekt mangelte, kommt lediglich ein untauglicher Versuch – in Abgrenzung zum straflosen Wahndelikt - in Betracht. Beim untauglichen Versuch hält der Täter ein in Wirklichkeit nicht vorliegendes Merkmal des objektiven Unrechtstatbestandes für gegeben. Er stellt sich eine Sachlage vor, bei deren wirklichen Vorliegen sein Handeln den gesetzlichen Tatbestand erfüllen würde (umgekehrter Tatbestandsirrtum). Beim Wahndelikt hingegen nimmt der Täter irrig an, sein in tatsächlicher Hinsicht richtig erkanntes Verhalten falle unter eine Verbotsnorm, die nur in seiner Einbildung existiert oder die er infolge falscher Auslegung zu

seinen Ungunsten überdehnt (umgekehrter Verbots-, Subsumtions- oder Strafbarkeitsirrtum) (Wessels/ Beulke, Strafrecht AT, 30. Aufl., 2002, Rn.622).

Insofern könnte im vorliegenden Fall gerade kein untauglicher Versuch vorliegen, sondern vielmehr ein strafloses Wahndelikt, wenn A sich in einem Subsumtionsirrtum befindet, weil er infolge falscher Auslegung eines normativen Tatbestandsmerkmals den Anwendungsbereich des § 267 I StGB zu seinen Ungunsten überdehnt (Allgemein zur Figur des Wahndelikts: Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2002, § 15 Rn. 96ff.).

Problem: Urkunde deskriptives oder normatives Tatbestandsmerkmal?

Die Urkunde ist zwar gegenständlich wahrnehmbar; die Voraussetzungen, die ein Schriftstück zur Urkunde machen, sind jedoch keine sinnlich wahrnehmbaren, sondern unterliegen einer wertenden Betrachtung. Damit ist das Merkmal der „Urkunde“ ein normatives Merkmal. D.h. der Vorsatz des Täters muss sich neben der Handlung des Fälschens, Verfälschens oder Gebrauchens auf alle Merkmale der Urkundeneigenschaft richten. Hält er trotz Kenntnis aller Umstände eine Urkunde nicht für gegeben, so liegt ein Verbotsirrtum vor. Ergeben die dem Täter bekannten Umstände dagegen schon keine Urkunde, nimmt der Täter dies aber irrtümlicherweise an, so begeht er keine Urkundenfälschung, sondern lediglich ein strafloses Wahndelikt (Tröndle/ Fischer, StGB, § 267 Rn. 27).

Im Ergebnis ist A daher nicht wegen versuchter Urkundenfälschung zu bestrafen.

Zwischenergebnis: A hat sich im Hinblick auf die Herstellung und Verwendung des gefälschten Einkommensnachweises nicht strafbar gemacht.

Ergebnis: A ist strafbar des vollendeten Betruges in Tatmehrheit mit Urkundenfälschung hinsichtlich Manipulation und Verwenden der gefälschten Überweisungsträger.