

6. Klausur / 18.6. 2010

Verkürzung von Steuern und Strafen

I. Horst Hellberg (H) ist Eigentümer eines Einfamilienhauses. Nach dem Tod seiner Frau hat er im Keller ein Zimmer und ein kleines Bad an den Studenten Sebastian Steffel (S) vermietet (Monatsmiete 300 Euro). In dem schriftlichen Mietvertrag hat H jedoch im Einvernehmen mit S einen Mietpreisbetrag von 200 Euro/Monat eingetragen. Dies hat H getan, um gegenüber dem Finanzamt geringere Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung angeben zu können und auf diese Weise eine geringere Einkommensteuer zahlen zu müssen.

Außerdem hat H zwei Räume im Erdgeschoss an die Physiotherapeutin Paula Post (P) vermietet, die darin eine Praxis einrichtet. Von Montag bis Freitag von 9 bis 17 Uhr behandelt P hier ihre Patienten.

S und P haben an H Kautionsbeträge (drei Monatsmieten) in bar gezahlt. H hat diese Kautionen nicht auf ein besonderes Konto eingezahlt, sondern auf sein Girokonto, wo durch diese Kautionsbeträge das permanente Soll entsprechend verringert worden ist. H hält es deshalb durchaus für möglich, dass er diese Kautionen nicht zurückzahlen kann, wenn die Mieter ausziehen.

Wegen Steuerhinterziehung kommt es zu einem Strafverfahren gegen H. Zufällig erfährt H, dass die Staatsanwaltschaft am nächsten Tag eine Durchsuchung seines Hauses durchführen will. Damit die Staatsanwaltschaft nicht den in einer Schreibtischschublade liegenden Mietvertrag mit dem zu niedrigen Mietzins findet, bringt H diesen Vertrag in sein Schließfach bei der Sparkasse. Dort soll er liegen bleiben, bis das Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung beendet ist.

Beruflich ist H Geschäftsführer einer Leiharbeitsfirma, der L-GmbH. Diese hat – wofür H verantwortlich ist – seit Jahren zu wenig Sozialversicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer abgeführt (§ 266 a StGB). Es kommt zu einem Strafverfahren gegen H wegen § 266 a StGB. H wird zu zwei Jahren Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt. Der L-GmbH wird gem. § 30 Abs. 1 OWiG ein Bußgeld in Höhe von 10 000 Euro auferlegt. Damit hat H die ganze Zeit gerechnet, als er es unterließ, Sozialversicherungsbeiträge abzuführen.

In dem Strafverfahren hatte der bei der L-GmbH angestellte Anton Albert (A) als Zeuge ausgesagt. A sagte bewußt die Unwahrheit, um zu verhindern, dass H verurteilt und der L-GmbH gem. § 30 Abs. 1 OWiG eine Geldbuße auferlegt wird.

II. Im Januar 2009 drang Kamal Konca (K) in die Wohnung des Mustafa Metin (M), seines Neffen, ein und nötigte dessen Ehefrau Hatice (H) mit vorgehaltener Pistole zum außerehelichen Beischlaf. Auf Grund dieser Vergewaltigung löste sich H innerlich von ihrem Ehemann, weil es sein Onkel war, der sich an ihr vergangen hatte. Sie versuchte, die

Scheidung ihrer bis dahin harmonischen Ehe zu erreichen. Erst im Oktober 2009 offenbarte H dem M, was im Januar 2009 geschehen war. M, der wie sein Onkel türkischer Staatsangehöriger ist, war fassungslos, weinte vor Verzweiflung und sagte seiner Frau, er werde Rache nehmen. Er stellte seinen Onkel in der Folgezeit jedoch nicht zur Rede. Wegen der ihr angetanen Schmach unternahm H drei Selbstmordversuche, den letzten Ende Februar 2010. Am Vormittag des 3. März 2010 trafen K und M zufällig auf der Straße zusammen. M forderte die Rückzahlung eines Restdarlehens. K brüstete sich daraufhin mit der von ihm begangenen Vergewaltigung und äußerte, er werde M „kaputt machen“. M solle verschwinden. Dabei hielt K dem M eine in Zeitungspapier gewickelte Pistole vor das Gesicht und sagte, M solle nach Hause gehen, er lebe „noch zwei Wochen, zwei Tage oder zwei Stunden“.

Daheim überdachte M die Situation. Er vergegenwärtigte sich, dass K eine Belastung für ihn und seine Ehe darstellte und dass der Onkel seine Ehre und die Ehre seiner Ehefrau gröblichst verletzt hatte. M fasste den Entschluß, K zu töten. Er steckte eine Selbstladepistole ein und eröffnete seiner Ehefrau : „Heute ist sein letzter Tag, ich werde ihn umbringen, wenn ich ihn treffe.“ Dann ging M zu einem Lokal, in dem er seinen Onkel vermutete und tatsächlich antraf. K spielte mit drei türkischen Landsleuten Karten. M grüßte zu ihm hin und stellte sich an die Theke. Er nahm wahr, dass sein Onkel seine ungeteilte Aufmerksamkeit dem Kartenspiel widmete, und war sich bewußt, dass K keinerlei Angriff von ihm erwartete. Das war dem M durchaus recht. Er zog die Pistole und feuerte 16 Schuß auf seinen Onkel ab, der tödlich getroffen wurde.

Gegen M wird ein Strafverfahren wegen Mordes eingeleitet. M fragt seinen Verteidiger Valentin Vetter (V), ob es möglich sei, in der Hauptverhandlung mit dem Gericht eine „Absprache“ mit dem Ziel zu treffen, dass M nicht zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt wird oder zumindest die Aussicht behält, nach 15 Jahren Haft auf Bewährung entlassen zu werden.

Aufgabe

Beantworten Sie in einem Rechtsgutachten folgende Fragen :

Zu I

1. Wie hat sich H strafbar gemacht ?

Zu prüfen sind nur Straftatbestände aus dem StGB. § 266 a StGB ist nicht zu prüfen.

2. Wie hat sich A strafbar gemacht ?

Zu prüfen sind nur Straftatbestände aus dem StGB.

Nicht zu prüfen sind §§ 153 – 161 StGB und § 258 StGB.

Zu II

Was wird Verteidiger V dem M antworten ?

Lösung

Aufgabe I

A. Strafbarkeit des H

Vorbemerkung : Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) bzw. versuchter Betrug (§§ 263 Abs. 2, 22 StGB) kommt aus folgenden Gründen nicht in Betracht :

BGHSt 36, 100 (101) : „Beim Tatbestand des § 370 AO handelt es sich um eine abschließende Sonderregelung, die gemäß ihrem gesetzgeberischen Zweck den allgemeinen Betrugstatbestand verdrängt und allenfalls dann eine tateinheitliche Begehung mit Betrug zulässt, wenn der Täter mit Mitteln der Täuschung außer der Verkürzung von Steuereinnahmen oder der Erlangung ungerechtfertigter Steuervorteile noch weitere Vorteile erstrebt.“

Joecks, in : Franzen/Gast/Joecks, Steuerstrafrecht, 7. Aufl. 2009, § 370 AO Rn 87 : „Das Verhältnis von §§ 263, 264 StGB zu § 370 O wird nach überwiegender Ansicht so bestimmt, dass die Steuerhinterziehung nach § 370 AO gegenüber den anderen Tatbeständen exklusiv ist. Das bedeutet, dass in Bezug auf Steuern und Steuervorteile iS des § 370 AO schon tatbestandlich keine Tat nach §§ 263, 264 StGB begangen werden kann.“

I. Untreue § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB (bzgl. Kautions des S)

1. Objektiver Tatbestand

a) Vermögensbetreuungspflicht

Als Vermieter von Wohnraum hat H gegenüber Mieter S in Bezug auf die Mieterkaution eine auf Gesetz beruhende Pflicht zu einem bestimmten Umgang mit dem Kautionsbetrag.

aa) Rechtsgrundlage der Pflicht zu einem bestimmungsgemäßen Umgang mit der gezahlten Mieterkaution ist § 551 Abs. 3 BGB.

bb) Ob die Pflicht zum ordnungsgemäßen Umgang mit der Mieterkaution eine Vermögensbetreuungspflicht iSd § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB ist, ist umstritten.

(1) Der BGH bejaht dies.

BGHSt 41, 224 ff. :

S. 227/228 Grundsätzlich haben Vermieter und Mieter bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen und vertraglichen Pflichten nicht Vermögensinteressen ihres Vertragspartners zu betreuen. Anderes kann sich aber daraus ergeben, dass der Mieter dem Vermieter Geld zu bestimmter zweckgebundener Verwendung überlässt. So liegt es auch, wenn der Mieter dem Vermieter eine als Sicherheit bereitzustellende Geldsumme überlässt. Die in § 551 Abs. 3 BGB enthaltene Regelung stellt einen Ausgleich zwischen dem Sicherheitsbedürfnis des Vermieters auf der einen und dem Schutzbedürfnis des Mieters auf der anderen Seite her und soll dabei insbesondere den Rückzahlungsanspruch des Mieters im Fall einer Zahlungsunfähigkeit des Vermieters vor dem Zugriff von dessen Gläubigern schützen.

Mit der Ausgestaltung der Mietkautionüberlassung als einer neuen Rechtsfigur im BGB hat der Gesetzgeber die Pflicht des Vermieters, die Kautionsüberlassung in bestimmter Weise anzulegen, zu einem wesentlichen und nicht nur beiläufigen Gegenstand der gegenseitigen Rechtsbeziehungen zwischen Vermieter und Mieter erhoben.

S. 229 Allerdings hat der Vermieter für den Umgang mit der Mieterkaution nach § 551 Abs. 3 BGB nur einen relativ engen Entscheidungsspielraum. Indes kann hieraus nicht hergeleitet werden, dass die in dieser Vorschrift konstituierte Verpflichtung des Vermieters keine Pflicht zur Wahrnehmung fremde Vermögensinteressen im Sinne des § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB sei. Das Kriterium der eingegrenzten Handlungsfreiheit des Verpflichteten dient dazu, die Vermögensbetreuung im Sinne des Untreuetatbestandes von solchen Diensten der Handreichung abzugrenzen, wie sei etwa von Kellnern, Lieferaussträgern, Chauffeuren und Boten erbracht werden. Es verbietet sich, den Vermieter als treuhänderischen Verwalter der Mieterkaution hiermit gleichzustellen. Im übrigen verfügt selbst der Notar, Rechtsanwalt oder Steuerberater, der seinem Mandanten zustehendes Geld empfängt, es zu halten und schließlich an ihn auszukehren hat, nur über einen engen Entscheidungsspielraum beim Umgang mit dem Geld; gleichwohl wird in diesen Fällen eine Vermögensbetreuungspflicht (auch) im Hinblick auf den Umgang mit dem Geld angenommen.

Ebenso jetzt BGHSt 52, 182 (184).

(2) Die h. M. in der Literatur verneint eine Vermögensbetreuungspflicht.

MK-Dierlamm, 2006, § 266 Rn 110 : „Die Leistung einer Mietkaution nach § 551 BGB begründet keine Vermögensbetreuungspflicht. Sinn und Zweck der Vereinbarung und Gewährung einer Mietkaution sind in erster Linie die Befriedigung des Sicherheitsbedürfnisses des Vermieters für etwaige Ansprüche gegen den Mieter aus dem Mietvertragsverhältnis. Das eigene Interesse des Vermieters überwiegt das Interesse des Mieters, so dass nicht davon die Rede sein kann, dass die Pflicht zur fremden Vermögensfürsorge wesentlicher Inhalt des Schuldverhältnisses wäre. Hierbei ist unerheblich, ob die Kautionsabrede im schriftlichen Mietvertrag selbst oder in einer gesonderten Kautionsvereinbarung getroffen wird. Eine Vermögensbetreuungspflicht ergibt sich auch nicht aus § 551 Abs. 3 BGB. Bei der Pflicht, die dem Vermieter als Sicherheit überlassene Geldsumme bei einem Kreditinstitut getrennt vom sonstigen Vermögen des Vermieters anzulegen, handelt es sich um eine schuldvertragliche Nebenverpflichtung, die einen Ausgleich zwischen dem Sicherheitsbedürfnis des Vermieters auf der einen Seite und dem Schutzbedürfnis des Mieters auf der anderen Seite schaffen soll. Außerdem fehlt es an den Erfordernissen der Selbständigkeit und Entscheidungsfreiheit des Betreuenden. Die

Entscheidungsfreiheit des Vermieters reduziert sich im Rahmen der Vorgaben des § 551 Abs. 3 BGBB auf die Auswahl der Bank, bei der er das Geld anlegt. Darüber hinaus erschöpft sich seine Pflicht darin, den Einzahlungsbeleg bzw. das Sparbuch bis zum Ende des Mietverhältnisses aufzubewahren. Sonstige Handlungsalternativen bestehen nicht. Dass der Vermieter die rein tatsächliche Möglichkeit hat, über den Kautionsbetrag zu verfügen, genügt zur Begründung einer Vermögensbetreuungspflicht nicht.“

b) Pflichtverletzung

Wenn man mit dem BGH das Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht bejaht, folgt daraus, dass H diese Pflicht verletzt hat :

Da H die Mieterkaution des S entgegen § 551 Abs. 3 S. 3 BGB nicht von seinem Vermögen getrennt angelegt hat, hat er seine dem S gegenüber bestehende Vermögensbetreuungspflicht verletzt.

c) Vermögensschaden

Durch die Einzahlung der Mieterkaution auf das eigene Girokonto des H hat H die Gefahr verursacht, dass der Kautionsbetrag in einem negativen Saldo verbraucht wird und bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht an S zurückgezahlt werden kann. Diese Vermögensgefährdung steht einem Vermögensschaden gleich.

2. Subjektiver Tatbestand

H handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

H handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

Nach Auffassung des BGH hat sich H aus § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

Die überwiegende Literaturmeinung kommt zum entgegengesetzten Ergebnis.

II. Untreue § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB (bzgl. Kautions der P)

BGHSt 52, 182

1. Objektiver Tatbestand

Der Mietvertrag zwischen H und P, in dessen Rahmen die Mieterkaution gezahlt wurde, bezieht sich nicht auf Wohnraum, sondern auf gewerblich genutzte Räume. Anders als beim Wohnraummietvertrag entsteht beim Mietvertrag über gewerblich genutzte Räume auch nach Ansicht des BGH keine Vermögensbetreuungspflicht des Vermieters gegenüber dem Mieter.

Eine auf Gesetz beruhende Vermögensbetreuungspflicht in Bezug auf die Mieterkaution besteht beim gewerblichen Mietverhältnis nicht. § 551 Abs. 3 BGB erfasst nur Mietverhältnisse über Wohnraum. Für Mietverhältnisse über gewerblich genutzte Räume existiert eine entsprechende Regelung nicht.

Eine entsprechende Anwendung des § 551 Abs. 3 BGB ist nicht möglich.

Auch vertraglich wurde zwischen P und H nichts vereinbart, was als Vermögensbetreuungspflicht des H gegenüber P qualifiziert werden könnte. Die bloße Vereinbarung einer Kautions begründet noch keine Vermögensbetreuungspflicht des Kautionsempfängers.

BGHSt 52, 182 (186) :

„Vertragliche Pflichten müssen, um eine Vermögensbetreuungspflicht begründen zu können, im besonderen Maße den Interessen des Vertragspartners dienen und gerade deshalb vereinbart worden sein. Die vereinbarte Regelung muss – als rechtsgeschäftlich eingegangene Vermögensbetreuungspflicht – mithin zugunsten des geschützten Vertragspartners Elemente einer Geschäftsbesorgung aufweisen. Das bedeutet, dass sich die Vertragspartner nicht nur über die Zahlung einer Kautions an sich, sondern auch über deren besondere Anlageform geeinigt haben müssen. Vereinbaren die Parteien eines gewerblichen Mietverhältnisses eine besondere Sicherung nicht ausdrücklich und bringen dadurch nicht zum Ausdruck, dass der Vermieter im Hinblick auf die Kautions treuhänderische Pflichten zu übernehmen habe, kann deshalb nicht von der Annahme einer rechtsgeschäftlichen Vermögensbetreuungspflicht ausgegangen werden.

Treffen den Empfänger der Kautions keine besonderen, ihm vertraglich auferlegten Sicherungspflichten, ist die Einzahlung einer Kautions nicht anders zu beurteilen, als wenn der Mieter für einen künftigen Sicherungsfall vorleistet. Insoweit besteht an sich immer ein Sicherungsbedürfnis, das der vorleistende Mieter aber durch eine entsprechende Fassung der Vereinbarung minimieren könnte. Einem gewerblichen Mieter ist die Durchsetzung einer entsprechenden vertraglichen Absicherung auch abzuverlangen. Ein gewisses Sicherungsbedürfnis wohnt im Übrigen letztlich jeder Vorleistung inne. Dieses dem Leistenden verbleibende Restrisiko reicht jedoch grundsätzlich nicht aus, den Empfänger der Vorleistung mit einer Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB zu belasten. Gerade im Rahmen von Austauschverhältnissen bedarf es deshalb – sofern eine gesetzliche Bestimmung fehlt – einer ausdrücklichen Vereinbarung, die den Vertragsschließenden insoweit zu einer besonderen Vermögensfürsorge zugunsten des anderen Vertragspartners verpflichtet. Andernfalls erschöpft sich der Verstoß in einer Verletzung der

Pflicht, sich vertragsgemäß zu verhalten. Dies begründet aber als solches noch keine Untreue.“

2. Ergebnis

H hat sich nicht aus § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

III. Urkundenunterdrückung § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Urkunde

Der Mietvertrag ist eine Urkunde.

b) Urkundenverwendungsrecht

Die Voraussetzung, dass die Urkunde dem Täter „überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört“ stellt nicht auf das Eigentum an der physischen Sache, sondern auf das Beweisführungsrecht mit der Urkunde ab. An einer Mietvertragsurkunde haben grundsätzlich die Parteien des Mietverhältnisses das Beweisführungsrecht, hier also der H selbst.

Etwas anderes könnte sich aber ergeben, wenn der Mietvertrag mit der Eintragung eines zu niedrigen Mietzinses eine Deliktsurkunde wäre und deshalb als Beweismittel in einem Strafverfahren gegen H in Betracht käme. Dann könnte das Beweisführungsrecht dem Staat als Inhaber des Strafanspruchs gegen H zustehen.

Gegen H wurde ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung eingeleitet. Die Mietvertragsurkunde mit dem zu niedrigen Mietzins ist ein Gegenstand, der als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung ist. Er kann deshalb gem. § 94 Abs. 1, Abs. 2 StPO beschlagnahmt werden. Dies impliziert ein Beweisführungsrecht der Strafverfolgungsorgane im Strafverfahren gegen H. Dieses wird nicht erst mit einer Beschlagnahme begründet, sondern existiert schon vorher, ist eine Voraussetzung zulässiger Beschlagnahme.

Die Urkunde gehört also dem H nicht ausschließlich.

c) unterdrückt

Indem H den Mietvertrag in das Schließfach brachte, hat er es dem Zugriff der Strafverfolgungsorgane entzogen, also unterdrückt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz, § 15 StGB

H handelte vorsätzlich.

b) Nachteilszufügungsabsicht

H handelte mit der Absicht, die Beweisführung der Strafverfolgungsorgane in dem Strafverfahren zu vereiteln. Er beabsichtigte also eine Beweisführungsbeeinträchtigung zum Nachteil desjenigen, der Inhaber des Beweisführungsrechts, des Urkundenverwendungsrechts ist. . „Anderer“ iSd Nachteilszufügungsabsicht kann auch der Staat bzw. kann die Allgemeinheit sein¹.

Nachteil iSd Nachteilszufügungsabsicht kann auch die Nichtverwirklichung des staatlichen Straf- oder Bußgeldanspruchs sein².

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig. Die Selbstbegünstigungsabsicht rechtfertigt die Tat nicht. Der strafprozessuale Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare/prodere“ rechtfertigt nur die Unterlassung selbstbelastender Aktivitäten, nicht aber die Vornahme selbstentlastender Aktivitäten.

4. Schuld

H handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

H hat sich aus § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

¹ Bottke JR 1991, 252 (255).

² Puppe NZV 1989, 478; aA OLG Zweibrücken GA 1978, 317; BayObLG NZV 1989, 81; OLG Düsseldorf JR 1991, 250 (252)

IV. Untreue § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB (Verursachung der Geldbuße gegen die L-GmbH)

1. Objektiver Tatbestand

a) Vermögensbetreuungspflicht

Als Geschäftsführer der L-GmbH hat H eine berufliche Stellung, die zweifellos mit einer für § 266 Abs. 1 StGB relevanten Vermögensbetreuungspflicht in Bezug auf das Vermögen der GmbH verbunden ist.

b) Pflichtverletzung

H hatte die Pflicht, pünktlich und vollständig Sozialversicherungsbeiträge an den zuständigen Sozialversicherungsträger abzuführen. Die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Aufgabe gehörte zu seinen vertraglichen Geschäftsführer-Pflichten im Verhältnis zu der L-GmbH. Indem er die Sozialversicherungsbeiträge nicht ordnungsgemäß – insbesondere nicht in voller Höhe – abführte, verletzte er diese Pflicht.

Die entscheidende Frage ist jedoch, ob H damit eine Vermögensbetreuungspflicht verletzt hat.

aa) Keine Vermögensbetreuungspflicht hat H gegenüber den Arbeitnehmern der L-GmbH, für die die Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen sind. Die spezielle Strafvorschrift des § 266 a Abs. 1 StGB existiert gerade deswegen, weil die Verletzung der Abführungspflicht keine Untreue zum Nachteil der betroffenen Arbeitnehmer ist³.

bb) H hat auch keine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Sozialversicherungsträger, der den Anspruch auf die abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge hat⁴.

cc) Eine Verletzung der dem Arbeitgeber L-GmbH gegenüber bestehenden Vermögensbetreuungspflicht durch Abführung zu geringer Sozialversicherungsbeiträge scheint auf den ersten Blick bei Anlegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht denkbar zu sein : Durch die Nichtabführung von Teilen der Sozialversicherungsbeiträge „schont“ H ja das Vermögen der L-GmbH, er „erspart“ ihr Kosten, die sie bei ordnungsgemäßer und vollständiger Zahlung der Sozialversicherungsabgaben hätte.

Allerdings könnte das Verhalten des H den Charakter einer das Vermögen der L-GmbH betreffenden Pflichtverletzung deswegen haben, weil es eine Straftat ist, die die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG erfüllt und deshalb zur Folge hat, dass gegen die L-GmbH eine Verbandsgeldbuße festgesetzt worden ist. Dass ein Geschäftsführer verpflichtet ist, seine Stellung nicht zur Begehung von Straftaten zu mißbrauchen, versteht sich von selbst.

Allerdings ist damit noch nicht gesagt, dass es sich bei der Pflicht zur Vermeidung von Straftaten, die gemäß § 30 Abs. 1 OWiG zu einem Vermögensnachteil bei der GmbH führen

³ Tag, Das Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozial- und Arbeitslosenversicherung, 1994, S. 26; MK-Radtke § 266 a Rn 4.

⁴ Tag aaO.

können, um eine spezifische Vermögensbetreuungspflicht handelt. Die Frage ist umstritten, teilweise wird sie bejaht.

(1) Grundsätzlich bejahend **Jäger FS Otto (2007), S. 593 ff**, nach dem es auf folgendes ankommt (S. 607) :

„Einen untreuespezifischen Sinnbezug erlangt eine vordergründig nur ins Außenverhältnis hineinwirkende Handlung des Vermögensbetreuungspflichtigen dann, wenn das Verhalten bewusst auf die Auslösung von Schadensersatz- und Sanktionspflichten des Geschäftsherrn abzielt, weil damit ein konkreter Vermögensbezug zum Innenverhältnis hergestellt wird. Den in diesem Fall bezieht sich das Handeln des Treuepflichtigen allein auf eine Schädigung des Geschäftsherrn, die dem Verhalten den notwendigen vermögensspezifischen Innenbezug verschafft und das Geschehen über die interne Vermögensneutralität hinaushebt.“

(2) Die in der Literatur wohl h. M. verneint hingegen die Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht :

MK-Dierlamm, § 266 Rn 174 :

„Die Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch ein Organ einer juristischen Person begründet nicht schon deshalb die Annahme einer Treuepflichtverletzung, weil mit einer Sanktionierung zulasten der juristischen Person zu rechnen ist. Anderenfalls könnte jedes Fehlverhalten in einer juristischen Person über § 30 OWiG angesichts der zu erwartenden Sanktionierung in eine Untreue umgedeutet werden. Für § 266 ist nur die Verletzung solcher Pflichten bedeutsam, die spezifisch und genuin dem Vermögensschutz dienen. Die Pflicht, das Vermögen des Geschäftsherrn nicht durch strafrechtliche oder bußgeldrechtliche Sanktionen zu belasten, beinhaltet keine spezifische Pflichtenstellung zum Schutz des Vermögens, sondern ergibt sich allenfalls als Rechtsreflex aus den verletzten Bestimmungen.“⁵

Der h. M. ist zuzustimmen. Fraglich ist bereits, ob die Geldbuße gem. § 30 OWiG überhaupt Vermögensrelevanz hat. Den wenn man umgekehrt die Vereitelung einer Geldstrafe oder Geldbuße durch Täuschung nicht als Betrug qualifiziert (dazu unten bei der Strafbarkeit des A), wäre es konsequent, in der ausschließlich Sanktionierungszwecke verfolgenden Auferlegung einer solchen Sanktion keine Vermögenseinbuße zu sehen. Insbesondere in einem Strafrechtssystem, das eine eigene Deliktsfähigkeit der juristischen Person anerkennt, wäre es nicht zu begründen, die mit einer Geldbuße belastete juristische Person als „Opfer“ zu qualifizieren. Denn die Geldbuße bekäme die juristische Person in ihrer Eigenschaft als Täter auferlegt⁶. Der Täter einer Straftat, der zu seinem kriminellen Verhalten angestiftet worden ist, wird auch nicht mehr als Opfer des Anstifters gesehen, obwohl der Anstifter die mit der Straftatbegehung einhergehenden Nachteile mitverursacht hat.

Hinzu kommt, dass Organe juristischer Personen usw. schlechter gestellt wären als Mitarbeiter von Einzelkaufleuten, die nicht unter § 30 OWiG fallen und denen folglich wegen

⁵ Im Ergebnis ebenso Taschke, FS Lüderssen, 2002, S. 663 ff.

⁶ So zu § 30 OWiG Rogall, in : KKOWiG, 3. Aufl. 2006, Rn 2 : „§ 30 ist vielmehr eine Norm, die in erster Linie täterschaftlich-beteiligende, aber wohl auch zurechnende Elemente in sich vereinigt und im Ergebnis eine eigene Verbandstäterschaft begründet.“, sowie Rn 8 : „Es geht nämlich in § 30 nicht darum, dem Verband das Verhalten eines Dritten wie das eines Fremden zuzurechnen, sondern darum, dass das normwidrigere Organ- oder Vertreterverhalten dem Verband als eigenes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten ‘zugerechnet’ wird.“

des deliktischen Verhaltens ihrer Mitarbeiter auch keine Verbandsgeldbuße auferlegt werden könnte. Wäre H Prokurist des Kaufmanns L gewesen, hätte gegen L keine Geldbuße gem. § 30 Abs. 1 OWiG festgesetzt werden können.

Ist das die Verbandsgeldbuße begründende Fehlverhalten des Organs keine Straftat, sondern „nur“ eine Ordnungswidrigkeit, würde diese Ordnungswidrigkeit durch Anwendung des § 266 StGB letztlich in eine Straftat umgedeutet werden, obwohl das Ausgangsverhalten nur ordnungswidrigkeitenrechtlichen Charakter hat.

2. Ergebnis

H hat sich nicht aus § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des A

Versuchter Betrug §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Da es dem A nicht gelungen ist, die Anordnung einer Geldbuße gegen die L-GmbH zu verhindern, ist kein Vermögensschaden eingetreten und deshalb kein vollendeter Betrug begangen worden.

2. Versuchsstrafdrohung

Versuchter Betrug ist mit Strafe bedroht, § 263 Abs. 2 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

Vorsatz in Bezug auf

a) Täuschung

A hatte den Vorsatz, das Gericht über Tatsachen zu täuschen.

b) Irrtum

A hatte den Vorsatz, durch die Täuschung bei den Richtern einen Irrtum hervorzurufen.

c) Vermögensverfügung

A hatte den Vorsatz, ein Gerichtsurteil herbeizuführen, durch das H freigesprochen und durch das gegen die L-GmbH keine Geldbuße angeordnet wird. Gerichtsentscheidungen können den Charakter einer Vermögensverfügung haben. Das steht außer Zweifel bei zivilgerichtlichen Urteilen, wenn Gegenstand des Verfahrens eine Vermögensstreitigkeit ist. Durch Verurteilung des Beklagten oder Klageabweisung kann das Vermögen der Parteien unmittelbar beeinflusst werden. Dass die Richter nicht über eigenes Vermögen, sondern über Drittvermögen verfügen, steht der Tatbestandsmäßigkeit nicht entgegen. Der „Prozeßbetrug“ als Spezialfall des „Dreiecksbetrugs“ ist anerkannt.

Ob auch ein strafgerichtliches Urteil Vermögensverfügung sein kann, ist fraglich. Das hängt davon ab, ob die Rechtsfolgen eines solchen Urteils Vermögensbezug haben. Dies könnte man in Verfahren bejahen, in denen eine Geldstrafe oder Geldbuße als mögliche Sanktion Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung ist. Die Auferlegung einer Geldstrafe oder Geldbuße verursacht bei dem Verurteilten eine Belastung des Vermögens. Umgekehrt kann man sagen, dass diese Sanktionsentscheidung für den Fiskus den Zufluss eines Geldbetrages zur Folge hat und somit zu einer Mehrung des Vermögens führt.

Dennoch wird überwiegend der Geldstrafe und der Geldbuße der Charakter als Vermögensgegenstand abgesprochen.

MK-Hefendehl § 263 Rn 413 : „Bußgeld- und Strafansprüche und alle anderen Ansprüche auf strafähnliche Leistungen fallen aus dem rechtlich geschützten Vermögen heraus, obwohl sie ein wirtschaftliches Substrat aufweisen. So ist die Abwehr einer Einziehung kein Vermögensvorteil im Sinne des § 263 StGB. Sie wird, wie jede andere Strafe auch, aus in der Strafe angelegten Zwecken verhängt und ist daher nicht vermögensrechtlicher Natur, sondern ein Rechtsgut eigener Art. Das Gleiche gilt für die Geldbuße und Verwarnung nach dem OWiG, die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe, da sie weder Gegenstand des auf Umsatz ausgerichteten wirtschaftlichen Verkehrs sind noch einen geldwerten Ausgleich für wirtschaftliche Einbußen oder Aufwendungen darstellen.“

Wenn die Auferlegung einer Geldbuße somit keine Vermögensverfügung ist, dann kann auch eine Gerichtsentscheidung, mit der eine Geldbuße nicht auferlegt und somit der Zufluss des Geldbußbetrags in den Staatshaushalt verhindert wird, keine Vermögensverfügung sein.

A hatte also nicht den Vorsatz, durch Täuschung eine Vermögensverfügung zu erwirken.

4. Ergebnis

A hat sich nicht aus § 263 Abs. 1, Abs. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

Aufgabe II

Möglichkeit einer Verständigung gem. § 257 c StPO ?

Zu der noch recht jungen Vorschrift gibt es bereits Kommentierungen in den Strafprozessordnung-Kommentaren KMR und Systematischer Kommentar.

Außerdem ist soeben die Neuauflage des Strafprozessrechts-Lehrbuchs von Kindhäuser (NOMOS-Verlag) erschienen, das ebenfalls bereits Erläuterungen zu § 257 c StPO enthält.

Wichtigster Punkt ist § 257 c Abs. 2 S. 1 StPO :

Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein ...

1. Mordmerkmal Heimtücke

Über die Erfüllung des Mordmerkmals „Heimtücke“ kann keine Verständigung herbeigeführt werden, da es dabei um eine Strafbarkeitsvoraussetzung und nicht um eine Rechtsfolge der Tat geht.

2. Minder schwerer Fall gem. § 213 StGB

Das Vorliegen eines minder schweren Falls gehört zwar systematisch in den Bereich der Rechtsfolgenentscheidung. Das Thema steht auch zur Disposition der Verfahrensbeteiligten, soweit durch die Verständigung und ihren Inhalt bewirkt werden kann, dass tatsächlich ein minder schwerer Fall vorliegt. Selbstverständlich ist es nicht möglich, sich auf einen minder schweren Fall zu verständigen, wenn nach den der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen kein minder schwerer Fall vorliegt.

§ 213 StGB kann also Gegenstand der Verständigung allenfalls sein, wenn der Beschuldigte durch ein bestimmtes Verhalten die Voraussetzungen des § 213 StGB noch herbeiführen kann und dieses Verhalten zum Inhalt der Verständigung gemacht werden kann. Aus diesem Grund ordnet ja § 257 c Abs. 2 S. 2 StPO an : „Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein.“

Es ist fraglich, ob Nachtatverhalten wie ein Geständnis aus einer Tat, die zunächst kein minder schwerer Fall ist, noch einen minder schweren Fall machen kann. Das ist eher zu verneinen, weil Nachtatverhalten – insbesondere solches im Prozess – ein klassisches Strafzumessungskriterium iSd § 46 Abs. 2 StGB ist : „... sein Verhalten nach der Tat, besonders ...“

Hinzu kommt, dass nach herrschender – allerdings bestrittener – Meinung § 213 StGB nur bei Totschlagstaten und nicht bei Mord anwendbar ist.

Eine Verständigung mit dem Inhalt, dass das Gericht § 213 StGB anwendet, wird daher nicht möglich sein.

3. Außergewöhnliche Umstände

„Rechtsfolgenlösung“ des BGHSt 30, 105 ff

Der Sachverhalt ist der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen entnommen

Betroffen sind die Rechtsfolgen, nämlich die Anwendung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB in einem Fall des § 211 StGB.

Fraglich, ob das Vorliegen solcher Umstände im Wege der Verständigung zur Urteilsgrundlage gemacht werden kann. Denn fraglich ist bereits, ob die „Rechtsfolgenlösung“ überhaupt rechtskonform ist.

Selbst wenn man die Rechtsfolgenlösung akzeptiert, wird es nicht möglich sein, ihre Voraussetzungen im Wege einer Verständigung herbeizuführen bzw. die prozessuale Feststellung ihrer tatsächlichen Voraussetzungen durch eine Verständigung zu erleichtern. Insbesondere ist nicht erkennbar, was dabei ein Geständnis des Angeklagten beitragen soll.

So wie der Fall hier beschrieben ist, liegen die außergewöhnlichen Umstände bereits in der Tatgenese. Dies hat das Gericht in der Hauptverhandlung aufzuklären. Eine Verständigung kann dazu nichts beitragen.

4. Schwere der Schuld, § 57 a Abs. 1 Nr. 2 StGB

Betrifft Rechtsfolgen, müsste also möglich sein.

Auch hier stellt sich allerdings die Frage, inwiefern die Verständigung das Vorliegen der Voraussetzungen des § 57 a Abs. 1 Nr. 2 StGB beeinflussen kann.

Dass so etwas möglich sein sollte, folgt aus der Tatsache, dass strafmildernde Zumessungsgesichtspunkte (z. B. Geständnis, Hilfe bei der Aufklärung der Tat) bei § 211 StGB ansonsten überhaupt nicht berücksichtigt werden können. Daher erscheint es zulässig, dass Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung vereinbaren, dass das Gericht die besondere schwere der Schuld verneint, wenn der Angeklagte ein Geständnis ablegt.