

StrafR Fallbearbeitung

Ole Johannes Timm* und Dr. Jur. Dr. Phil. Philipp-Alexander Hirsch‡

Weihnachtsgeschenke

Die nachfolgende Klausur wurde im WS 2020/21 in der Fortgeschrittenenübung im Strafrecht an der Georg-August-Universität Göttingen gestellt. Die Klausur beschäftigt sich weitestgehend mit »klassischen« Problemen der Urkunds- und Vermögensdelikte. Allerdings haben Prüflinge mit Urkundsdelikten (insb. dem eher unbekanntem § 269 StGB) erfahrungsgemäß Probleme. Hinzu kommt eine nicht sofort ersichtliche Konstellation einer mittelbaren Täterschaft und eine nicht zum »Standardwissen« dazugehörige prozessuale Zusatzfrage. Maßgebliches Bewertungskriterium war primär die inhaltliche Richtigkeit bzw. Vertretbarkeit der gefundenen Lösung. Daneben galt ein besonderes Augenmerk dem juristischen und sprachlichen Stil der Bearbeitung und der Argumentationsführung. Die angesichts dessen insgesamt als »mittelschwer« zu qualifizierende Klausur ist recht ordentlich ausgefallen: die Misserfolgsquote lag bei 26 % bei einer durchschnittlich erreichten Punktzahl von 6,1 Punkten. Die vorliegende Bearbeitung wurde mit 13 Punkten bewertet und konnte insbesondere im materiell-rechtlichen Teil der Klausur überzeugen.

SACHVERHALT

K arbeitet als selbstständiger Express-Kurierfahrer für das große Online-Versandunternehmen OZON und erhält von diesem für jedes zugestellte Paket einen Euro. Jeden Morgen holt er an einem Zentrallager von OZON die Pakete ab, die er an diesem Tag zustellen muss. Wenn er es nicht schafft, alle Pakete an diesem Tag zuzustellen, muss er an OZON eine Vertragsstrafe in Höhe von 20 € pro Paket zahlen. Jedes Paket wird von OZON mit einem Strichcode-Aufkleber individuell gekennzeichnet, der lediglich die Adressinformationen des Empfängers enthält, um Verwechslungen in der Zustellung zu vermeiden. Wenn K ein Paket beim Empfänger abgibt, muss dies der Empfänger quittieren, indem er dafür auf einem elektronischen Lese-/Schreibgerät eine Unterschrift auf einem Touchscreen leistet. Dabei wird jeweils eine Datei abgespeichert, die jederzeit ausdrückbar und auf dem Lesegerät abrufbar ist. In der Vorweihnachtszeit hat K immer besonders viel zu tun und dieses Jahr wegen der Corona-Pandemie noch mehr. Als eines Abends noch fünf Pakete in seinem Lieferwagen sind, kommt er auf die Idee, diese einfach in einem Müll-

container zu entsorgen. Um die fällige Vertragsstrafe von 20 € pro Paket zu vermeiden, scannt K den Strichcode jedes einzelnen Pakets ein und unterschreibt danach jeweils auf der Anzeige seines Lesegeräts die vorbereiteten Empfangserklärungen mit dem Namen des jeweiligen Empfängers. Sodann deponiert er die Pakete in einen Müllcontainer am Straßenrand. Der Müllcontainer wird – wie auch K weiß – noch am selben Abend geleert und der Inhalt am nächsten Tag von Mitarbeitern der Entsorgungsfirma in der örtlichen Müllverbrennungsanlage verbrannt. Zum Arbeitsende fährt K in seine Firma. Dort überträgt er die Daten von seinem Lesegerät auf einen Firmenrechner. Im Anschluss druckt er sämtliche elektronisch erzeugten Empfangsbestätigungen samt Abdruck der Unterschrift aus und archiviert diese. Zugleich überträgt er die einzelnen Empfangsbestätigungen elektronisch an OZON. K ist sich bewusst, dass die Empfangsbestätigungen dort stichprobenartig von einer Mitarbeiterin (M) kontrolliert werden. Da die M jedoch keine Unregelmäßigkeiten feststellt, weist sie etwas später die Zahlung an K an. K erhält auch für die fünf weggeworfenen Pakete die vereinbarte Vergütung in Höhe von einem Euro (1 €) pro Paket.

Prüfen Sie gutachterlich die Strafbarkeit von K nach dem StGB! Eventuell erforderliche Strafanträge gelten als gestellt. Delikte des 15. und 19. Abschnitts des StGB sind nicht zu prüfen.

Im Januar 2021 wird K wegen der Sache mit den Paketen angeklagt. Der Strafrichter S ist nicht gut auf den Online-Versandhandel zu sprechen und sagt daher K nach dem Verlesen der Anklageschrift:

»Bei Ihnen passt ja alles zusammen: Sie leisten durch Ihre Tätigkeit Beihilfe zum Niedergang der deutschen Innenstädte und machen dann auch noch windige Geschäfte damit! Außerdem ärgere ich mich besonders über Sie, da eines der von Ihnen »entsorgten« Pakete für meinen Neffen bestimmt war, der jetzt zu Weihnachten leer ausgegangen ist.«

Daraufhin stellt der Verteidiger V des K unter Hinweis auf die Äußerung sofort den folgenden Antrag: »Ich beantrage, das Strafverfahren auf einen anderen Richter zu übertragen.«

Hat der Antrag des V Aussicht auf Erfolg?

* Der Autor Timm studiert seit 2019 Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen.

‡ Der Autor Hirsch ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. Uwe Murmann an der Georg-August-Universität Göttingen. Die Klausur wurde von Dr. Dr. Philipp-Alexander Hirsch in der Übung im Strafrecht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2021/21 gestellt.

GLIEDERUNG**Teil 1**

- A. Strafbarkeit des K nach § 267
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Empfangsquittung
 - b) Pakete
 - II. Ergebnis
 - B. Strafbarkeit des K nach § 269
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Beweiserhebliche Daten
 - b) Speichern
 - c) Gebrauchen
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - III. Ergebnis
 - C. Strafbarkeit K nach § 267
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - II. Ergebnis
 - D. Strafbarkeit nach §§ 303 I, 25 I
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Fremde Sache
 - b) Zerstören
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - III. Ergebnis
 - E. Strafbarkeit K nach § 263
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Täuschung über Tatsachen
 - b) Irrtum
 - c) Vermögensverfügung
 - d) Vermögensschaden
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - III. Ergebnis
 - F. Gesamtergebnis

Teil 2

- I. Ablehnungsgrund
- II. Zulässigkeit

GUTACHTEN

Gerade im Strafrecht wird den Studierenden in Anbetracht der Länge der Klausuren sowie der Vielzahl der zu prüfenden Tatbestände Schwerpunktsetzung und ein souveräner Umgang mit dem Gutachtenstil abverlangt. Hier lag bei einigen Bearbeitungen der Klausur ein wesentliches Defizit. Studierende sollten auch ein besonderes Augenmerk auf den juristischen und sprachlichen Stil der Bearbeitung und die Argumentationsführung legen. Redundanzen bei Überschriften oder Argumentation, leerformelartige Sätze, monotoner Ausdruck, unschlüssige Argumente, pauschales Verweisen auf die h.M. etc. können zu Punktabzügen führen. Umgekehrt werden sprachliche Varianz und Prägnanz in der Darstellung, Bewusstsein für juristische Auslegungsmethoden und juristische Dogmatik sowie überzeugende Argumentationsführung honoriert.¹

TEIL 1**A. Strafbarkeit des K nach § 267²**

K kann sich durch das Unterschreiben der Empfangsquittung im Namen der Empfänger einer Urkundenfälschung strafbar gemacht haben.

Es ist eine häufig zu beobachtende (Un-)Sitte, in Obersätzen den Konjunktiv I von »können« (gleiches gilt für »müssen«) zu verwenden. Grammatisch korrekt und ausreichend ist – wie hier vom Bearbeiter weitgehend eingehalten – der Indikativ: »kann«. Deutlich negativ zu bewerten ist es jedoch, wenn der Bearbeiter hier (und auch im Folgenden) die Normen in den Obersätzen unpräzise angibt. Konkret müsste hier etwa stehen: »§ 267 I Var. 1«. Achten Sie in diesem Zusammenhang bitte immer auch auf die Korrespondenz von Ober- und Ergebnissatz. Gerade auch hier sind Normen präzise zu zitieren.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand**

Zunächst müsste eine Urkunde vorliegen. Eine solche ist jede verkörperte, menschliche Gedankenerklärung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und die ihren Aussteller erkennen lässt.³ In Frage kommen hier sowohl die Pakete in Kombination mit den aufgeklebten Strichcodes als auch die Unterschrift auf der Empfangsquittung.

¹ Vgl. hierzu konzip *Ransiek*, Die Examensklausur im Strafrecht, JA 2018, 481 (484 ff.).

² Alle §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

³ BGHSt 3, 82; 4, 285; 13, 235; 16, 96; Schönke/Schröder/Heine/Schuster, Strafgesetzbuch, 30. Auflage (2019), § 267 Rn. 2; Rengier, BT II, 22. Auflage (2021), § 32 Rn. 1 ff.

Mit Blick auf die im Obersatz benannte tatbestandliche Anknüpfungshandlung ist es m.E. fernliegend, im Rahmen dieser Deliktprüfung auf die Pakete als zusammengesetzte Urkunde einzugehen. Näher liegt es, dies anknüpfend an das Verbrennenlassen i.R.v. § 274 StGB (s. unten) zu prüfen.

a) Empfangsquittung

K unterschreibt die Empfangsquittungen auf seinem elektronischen Lese-/Schreibgerät, weshalb fraglich erscheint, ob man hier von einer verkörperten Gedankenklärung sprechen kann.

Hier hätte zumindest noch festgestellt werden müssen, dass es sich bei der Quittung auf dem elektronischen Lese-/Schreibgerät – auch wenn das Gerät letztlich eine abruf- und ausdrückbare Fassung der Quittung erzeugt – um eine menschliche Gedankenklärung des quittierenden Empfängers handelt, bevor *deren* Verkörperung besprochen werden kann. Gut ist es hingegen, dass der Bearbeiter hier gleich auf das problematische Merkmal springt. Dies ist hier angesichts der Gleichrangigkeit der Definitionsmerkmale der Urkunde auch gutachterlich ohne Weiteres zulässig. (Weitschweifende) Ausführungen etwa zur Beweiseignung und -bestimmung sind überflüssig.

Eine solche muss normalerweise stofflich fixiert sein,⁴ womit eine Speicherung als Datei gerade nicht erfasst wäre. Die grundsätzliche Funktion der Perpetuierung einer Urkunde ist die Abgrenzung zur rein mündlichen oder sonst vergänglichen Gedankenäußerung, wobei diese auch bei einer Unterschrift auf einem elektronischen Endgerät getroffen werden kann. Die Ersteller des StGB hatten, als sie dieses erließen, sicherlich kaum alle möglichen Formen von Urkunden und Gedankenklärungen, die heute getroffen werden, im Sinn, weshalb eine moderne Auslegung des Urkundenbegriffs angemessen erscheinen könnte und somit die Unterschrift auf dem Endgerät als verkörpert gelten würde. Die Notwendigkeit einer solchen Auslegung lässt sich allerdings bezweifeln, da auch digitale Erklärungen durch verschiedene neue Tatbestände im StGB geschützt sind. Eine Auslegung der digitalen Erklärung als verkörpert erscheint nicht tragfähig, und der Unterschied zu »normalen« Urkunden, soweit wie dieser Begriff auch interpretiert wird, erscheint gewaltig. Da die Speicherung der Unterschrift von K zunächst nur digital erfolgt, verstößt die Annahme, diese sei »verkörpert«, gegen dieses Erfordernis der Perpetuierung einer Urkunde und die Unterschrift kann daher nicht als verkörperte Gedankenklärung gelten.⁵

Der Sache nach begründet der Bearbeiter hier hervorragend die fehlende Verkörperung der Gedankenklärung und lehnt eine Urkunde ab. Noch besser wäre es gewesen, wenn etwas differenzierter argumentiert würde. Etwa hätte eine erweiternde, technisch angepasste Aus-

legung des Urkundenbegriffs, die auch elektronisch gespeicherte Erklärungen erfasst, unter explizitem Verweis auf die Gesetzessystematik und auf § 269 I StGB, der bei gespeicherten Erklärungen vorrangig anzuwenden ist, zurückgewiesen werden können.⁶ Oder statt einen »gewaltigen Unterschied« nur theoretisch zu behaupten, hätte argumentiert werden können, dass die Tatsache, dass die Empfangsbestätigung samt Unterschrift auf dem Lesegerät lesbar ist, kein anderes Ergebnis rechtfertigt, da allein die Lesbarkeit und Sichtbarkeit keine Verkörperung der Gedankenklärung begründen.

b) Pakete

Bei den Paketen kann es sich um zusammengesetzte Urkunden handeln. Bei solchen ist das Beweiszeichen räumlich fest mit einem Bezugsobjekt verbunden, wobei beide einen einheitliche Beweis- und Erklärungsinhalt aufweisen.⁷ Als Bezugsobjekt sind hier die Pakete und deren Inhalt zu sehen, wobei allerdings bei dem aufgedruckten Strichcode fraglich erscheint, ob es sich hierbei um ein Beweis- oder lediglich ein Kennzeichen handelt. Beweiszeichen sind beweis erhebliche menschliche Gedankenklärungen, die durch Zeichen und Symbole verkörpert werden.⁸ Kennzeichen hingegen sind nicht dafür gedacht, für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen, sondern sollen gemäß ihrer Funktion lediglich der Kennzeichnung, der Sicherung oder dem Verschluss von Sachen dienen.⁹ Die Strichcodes auf den Paketen sind mit der Adresse der Empfänger beschriftet, sollen aber vor allem dem Versandhaus dienen, die Pakete in seinem Lager sortieren zu können. Ein darüberhinausgehender Beweiswert ist nicht erkennbar. Es handelt sich daher um Kennzeichen ohne eigenen Erklärungswert. Mangels eines Beweiszeichens stellen die Pakete keine Urkunde dar.

Der Bearbeiter grenzt schön Kenn- von Beweiszeichen ab und lehnt unter Rekurs darauf zutreffend eine zusammengesetzte Urkunde ab. Man mag im Aufkleber noch die Gedankenklärung sehen, dass das Paket ordnungsgemäß bei OZON aufgegeben worden ist. Eine darüber hinaus reichende Beweisbestimmung ist (anders als etwa als bei Barcode-Preisauszeichnungen)¹⁰ nicht ersichtlich, da es nur um eine elektronische Identifizierung der einzelnen Pakete geht.

II. Ergebnis

K hat sich nicht nach § 267 strafbar gemacht.

⁴ Dölling/Duttge/Rössner/König/Koch, Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage (2017), § 267 Rn. 6 ff.

⁵ Vgl. OLG Köln NZWiSt 2014, 225 mit demselben Ergebnis.

⁶ Vgl. auch *Bott*, Keine Urkundenfälschung bei falscher Unterschrift auf digitalem Lesegerät, NZWiSt 2014, 225 f.; *Radtke*, Neue Formen der Datenspeicherung und das Urkundenstrafrecht, ZStW 2003, 26 (27 f.); *Matt/Renzikowski/Maier*, Strafgesetzbuch, 2. Auflage (2020), § 267 Rn. 13.

⁷ Schönke/Schröder/Heine/Schuster (Fn. 3), § 267 Rn. 36a.; Dölling/Duttge/Rössner/König/Koch (Fn. 4), § 267 Rn. 10.

⁸ *Matt/Renzikowski/Maier* (Fn. 6), § 267 Rn. 31; *Wessels/Hettinger*, Strafrecht Besonderer Teil 1, 44. Auflage (2020), § 18 Rn. 804.

⁹ *Wessels/Hettinger* (Fn. 8), § 18 Rn. 806; *Matt/Renzikowski/Maier* (Fn. 6), § 267 Rn. 31.

¹⁰ Vgl. dazu lehrreich OLG Karlsruhe m.Anm. *Hecker*, JuS 2019, 819 ff.

B. Strafbarkeit des K nach § 269

Durch dieselbe Handlung kann sich K jedoch der Fälschung beweisheblicher Daten strafbar gemacht haben.

Studierende sollten sich gerade in den, die Deliktsprüfung einleitenden Obersätzen um sprachliche Varianz bemühen, um ein redundantes »Indem..., kann...« oder »Dadurch, dass...« zu vermeiden. Wenn es um dieselbe tatbestandliche Anknüpfungshandlung geht, bietet es sich – wie hier schön vom Bearbeiter gemacht – an, mit »Durch dieselbe Handlung...« zu beginnen.¹¹

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Beweiserhebliche Daten

Als Daten gelten Informationen, die Gegenstand eines Datenverarbeitungsvorganges sein können und die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert oder übermittelt werden.¹² Beweiserheblich sind sie dann, wenn sie alle Elemente einer Urkunde aufweisen.¹³

Unpräzise: Beweiserheblich heißt, dass die durch die Daten verkörperte Erklärung bestimmt und geeignet ist, für ein Rechtsverhältnis Beweis zu erbringen.

Die Unterschrift auf der Empfangsquittung unterliegt durch das Aufsetzen des Stiftes auf dem Endgerät eines Datenverarbeitungsvorganges und wird danach gespeichert. Es handelt sich mithin um Daten. Durch das Unterschreiben auf dem Endgerät wird die Gedankenerklärung des scheinbaren Empfanges des Paketes auch festgehalten und erfüllt die Perpetuierungsfunktion einer Urkunde. Ferner müssten die Daten zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt sein. Als Abnahmeerklärung wird durch die Unterschrift eine Möglichkeit zur Überzeugungsbildung geschaffen, wobei die Gedankenerklärung auch in den Rechtsverkehr eingeführt wird, als K auf dem Endgerät unterschreibt. Die Daten sind daher zum Beweis bestimmt und geeignet. Durch die Unterschrift des vermeintlichen Empfängers lässt sich aus dem Formular auch der Aussteller – als derjenige dem die Erklärung im Rechtsverkehr zugerechnet wird¹⁴ – erkennen. Die Daten besitzen daher alle Eigenschaften einer Urkunde und sind somit beweisheblich.

¹¹ Vgl. mit einem »Steinbruch« möglicher Formulierungen, um sprachliche Varianz im Ausdruck zu erreichen *Schimmel*, Juristische Klausuren und Hausarbeiten richtig formulieren, 14. Auflage (2020), S. 33 ff.; explizit für das Strafrecht ausdifferenziert finden sich Formulierungsvorschläge bis einschließlich zur 8. Auflage des o.g. Werkes.

¹² Spindler/Schuster/*Gercke*, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage (2019), § 267 Rn. 3; Matt/Renzikowski/Maier (Fn. 6), § 269 Rn. 5.

¹³ Lackner/Kühl/*Heger*, Strafgesetzbuch, 29. Auflage (2018), § 269 Rn. 4; Schönke/Schröder/*Heine/Schuster* (Fn. 3), § 269 Rn. 9.

¹⁴ *Wessels/Hettinger* (Fn. 8), § 18 Rn. 787; Schönke/Schröder/*Heine/Schuster* (Fn. 3), § 267 Rn. 16.

Im Ergebnis prüft der Bearbeiter zutreffend, jedoch bietet es sich m.E. an, die Prüfung des objektiven Tatbestandes des § 269 StGB dreigliedrig aufzubauen und »Tatobjekt: Beweiserhebliche Daten«, »Tathandlung: Speichern/Verändern/Gebrauchen der Daten« und »Hypothetisch unechte/verfälschte Urkunde« zu differenzieren und erst beim letzten Prüfungspunkt zu fragen, ob die – so hier – gespeicherten/gebrauchten beweisheblichen Daten bei einer hypothetischen Darstellung alle Merkmale einer unechten Urkunde aufweisen würden. Konkret stellt man sich bei diesem letzten Prüfungspunkt am besten vor, dass die fraglichen Daten ausgedruckt und damit visuell wahrnehmbar verkörpert wären. Wenn für diesen unterstellten Fall die Urkundenqualität nach § 267 StGB zu bejahen wäre, handelt es sich um eine Datenerkunde i.S.v. § 269 StGB.

b) Speichern

Als Tathandlung kommt zunächst ein Speichern von unechten Daten in Frage, was als Tathandlung dem § 267 Alt. 1 entspricht.¹⁵ K hat die Daten gespeichert, indem er sie in sein Endgerät eingegeben hat. Unecht sind sie, sobald wirklicher und erkennbarer Aussteller auseinanderfallen.¹⁶ Nach der Geistigkeitstheorie¹⁷ ist erkennbarer Aussteller der vermeintliche Empfänger des Paketes, da K mit dessen Unterschrift den Empfang quittiert hat. Echter Aussteller ist jedoch K, womit die Daten unecht sind.

Passen Sie auf, wenn Sie sich auf eine Theorie beziehen und gleichzeitig subsumieren: Die Geistigkeitstheorie hat sich nicht zum vorliegenden Fall geäußert. Sprachlich korrekt wäre etwa: »Unter Zugrundelegung der Geistigkeitstheorie ist als erkennbarer Aussteller der vermeintliche Empfänger des Paketes zu qualifizieren, ...«

c) Gebrauchen

Ferner kommt eine Tatbegehung durch das Gebrauchen falscher Daten in Betracht. Die falschen Daten gelten als gebraucht, wenn sie dem zu Täuschenden zur Kenntnis gebracht oder verfügbar gemacht werden.¹⁸ K lädt seine Daten bei Ankunft in der Firma hoch. Die unterschriebene Erklärung von K wird zunächst ausgedruckt und archiviert und später dann OZON elektronisch übermittelt. Da die Mitarbeiter von OZON als zu Täuschende jederzeit auf die Daten zugreifen könnten, um die Lieferungen des K zu überprüfen, hat er diesen die falschen Daten auch somit spätestens hier verfügbar gemacht und sie daher gebraucht.

¹⁵ Lackner/Kühl/*Heger* (Fn. 13), § 269 Rn. 8; MüKoStGB/*Erb*, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 3. Auflage (2019), § 269 Rn. 32.

¹⁶ Schönke/Schröder/*Heine/Schuster* (Fn. 3), § 269 Rn. 20; Matt/Renzikowski/*Maier* (Fn. 6), § 269 Rn. 21.

¹⁷ Vgl. Schönke/Schröder/*Heine/Schuster* (Fn. 2), § 267 Rn. 55; Kindhäuser/Neumann/*Paeffgen/Puppe/Schumann*, Strafgesetzbuch, 5. Auflage (2017), § 267 Rn. 63, wonach Aussteller derjenige ist, von dem die Urkunde geistig herrührt.

¹⁸ Lackner/Kühl/*Heger* (Fn. 13), § 269 Rn. 10.

2. Subjektiver Tatbestand

K unterschreibt in der Absicht beweis erhebliche falsche Daten zu speichern und daher vorsätzlich. Es kam ihm gerade darauf an, seinen vertragsgemäßen Lohn zu erhalten und keine Strafe zu zahlen, weshalb er die Daten zur Täuschung in den Rechtsverkehr einführte.

Etwas unpräzise: Es kam K gerade *nicht* darauf an, dass er für die weggeworfenen Pakete eine Vergütung erhält (sondern nur darauf, nicht die Vertragsstrafe zu zahlen), sodass insoweit keine Absicht im Sinne von Finalität vorliegt (vgl. auch unten die Prüfung zu § 263). Jedoch genügt für das Merkmal »zur Täuschung im Rechtsverkehr« bereits sicheres Wissen.¹⁹

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

K handelt rechtswidrig und schuldhaft.

Bitte formulieren Sie – wie hier – kurz im Urteilsstil, wenn keine Probleme auf Rechtswidrigkeits- und Schuldenebene bestehen.

III. Ergebnis

Da K bereits bei der Fälschung mit der Absicht handelte, die gefälschten Daten später im Rechtsverkehr zu gebrauchen, liegt eine einheitliche Tatbegehung vor.²⁰ K hat sich daher des Gebrauchs beweis erheblicher Daten nach § 269 Var. 3 strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit K nach § 267

Ferner kann K sich einer Urkundenfälschung strafbar gemacht haben, als die Empfangsquittung ausgedruckt und archiviert wurde.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Da die Unterschrift der Empfänger in ihrer digitalen Form nun verkörpert ist, könnte es zu einer hinreichenden Perpetuierung der Erklärung gekommen sein. Für die Annahme, dass der Erklärung nun Urkundenqualität angerechnet werden sollte, spricht, dass Kopien von Dokumenten, wo erkennbar ist, dass die Erklärung nicht wirklich auf diesem Dokument erfolgte, teilweise im Rechtsverkehr benutzt werden, um einen Beweis zu erbringen. Gegen die Annahme einer Urkunde spricht allerdings der Umstand, dass es sich um eine bloße Wiedergabe der Erklärung handelt. Die echte Erklärung erfolgte nicht auf dem nun ausgedruckten Schriftstück, was auch sichtlich erkennbar ist. Der kopierten, verkörperten Erklärung kann daher nicht dasselbe Maß an Vertrauen zugebilligt werden, wie

dem Original. Eine spätere Verkörperung kann in einem solchen Fall daher keine Rolle für die Urkundenqualität spielen.

Der Bearbeiter gelangt zum richtigen Ergebnis, allerdings ist die Begründung m.E. etwas diffus. Der Ausdruck einer »digitalen Urkunde« ist keine Urkunde, sondern analog zur einfachen Kopie nur die Abschrift einer »digitalen Urkunde«. Dies ist auch überzeugend, denn es ist klar, dass der Ausdruck zur Archivierung das Original ersetzen soll, da die Empfangsbestätigungen ohnehin nicht in Papierform unterschrieben werden.²¹

II. Ergebnis

K hat sich nicht nach § 267 I strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit nach §§ 303 I, 25 I

Des Weiteren kann sich K durch die Entsorgung der Pakete und das spätere Vernichten in der Müllverbrennungsanlage der Sachbeschädigung in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde Sache

Die Pakete sind körperliche Gegenstände und stehen nicht im Eigentum des K, sind mithin fremde Sachen.

Hier prüft der Bearbeiter schön im verschliffenen Gutachtenstil: Dieser zeichnet sich dadurch aus, dass Sie die Prüfung eines Tatbestandsmerkmals damit beginnen, dass Sie Untersatz und Definition »zusammenziehen« (hier: »Die Pakete sind...« + „körperliche Gegenstände, die nicht im Alleineigentum stehen«) und dann darunter subsumieren.²²

b) Zerstören

Eine Sache ist zerstört, wenn sie vernichtet oder derart beschädigt ist, dass sie für ihren Zweck völlig unbrauchbar geworden ist.²³ K hat die Pakete lediglich in den Mülleimer geworfen, wobei nicht von einer erheblichen Beschädigung ausgegangen werden kann. Durch das spätere Verbrennen wurden die Pakete zerstört, was allerdings die Mitarbeiter der Entsorgungsfirma und nicht K erledigt haben. Mangels eigenhändiger Tatbegehung könnte sich der K deren Handlungen zurechnen lassen, wenn die Voraussetzungen der

²¹ Vgl. OLG Köln NZWiSt 2014, 225; *Bott* (Fn. 6), NZWiSt 2014, 225.

²² Vgl. zur Erläuterung des verschliffenen Gutachtenstils sowie mit weiteren Hinweisen, das juristische Gutachten arbeitsökonomisch »abzukürzen« *Hildebrand*, Juristischer Gutachtenstil, 3. Auflage (2017), S. 41 ff. und *Schimmel* (Fn. 11), S. 64 ff.

²³ Schönke/Schröder/Hecker (Fn. 3), § 303 Rn. 14; Matt/Renzikowski/Altenhain (Fn. 6), § 303 Rn. 11.

¹⁹ Vgl. *Rengier* (Fn. 3), § 33 Rn. 39.

²⁰ Matt/Renzikowski/Maier (Fn. 6), § 269 Rn. 26; MüKoStGB/Erb (Fn. 15), § 269 Rn. 44.

mittelbaren Täterschaft gegeben sind. Hierzu müsste ein Strafbarkeitsmangel beim Vordermann gegeben sein und zugleich eine Tatbegehung kraft überlegenen Wissens und Wollens beim Hintermann.²⁴ Die Mitarbeiter des Entsorgungsunternehmens handelten ohne Vorsatz bezüglich der Zerstörung und sind daher straffrei. K kannten den Ablauf der Müllentsorgung und wollte gerade dass es zu einer Zerstörung der Pakete in deren Anlagen kommt. Er handelte daher kraft überlegenen Wissens und Wollens und die Tatbeiträge der Vordermänner sind ihm nach § 25 I anzurechnen.

Auch hier ist m.E. eine differenzierte Gliederung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 303 I StGB sowie der mittelbaren Täterschaft nach § 25 I Alt. 2 StGB angezeigt. Auch ist die Prüfung in der Sache unpräzise: Die Mitarbeiter der Entsorgungsfirma hatten natürlich Vorsatz hinsichtlich der Zerstörung der entsorgten Güter (d.h. der Pakete). Aber sie werden dabei nicht davon ausgehen, dass der Müll fremd ist, da dieser aus ihrer Sicht durch das Wegwerfen derelinquiert (vgl. § 959 BGB) wurde. Die Mitarbeiter werden nämlich annehmen, dass sie Müll verbrennen, der von den früheren Eigentümern freiwillig entsorgt worden ist. Alternativ kann auch argumentiert werden, dass die Verbrennung jedenfalls nicht rechtswidrig geschieht, wenn man darauf abstellt, dass die Entsorgungsfirma normalerweise Eigentum am Müll erwirbt und die von einer Erlaubnis durch die Entsorgungsfirma ausgehenden Mitarbeiter in einem Erlaubnistatbestandsirrtum handeln. Auch wäre es noch vertretbar gewesen, eine Sachbeschädigung in unmittelbarer Täterschaft des K zu bejahen, wenn man bei wertender Betrachtung die Müllentsorgung als gänzlich automatisierten, »entmenschlichten« Prozess wertet. Denn in diesem Fall ist die Entscheidung über die Zerstörung mit dem Einwerfen in den Müllcontainer durch K herbeigeführt worden.

2. Subjektiver Tatbestand

K handelte in der Absicht die Pakete zerstören zu lassen und daher vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

K handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

K hat sich nach §§ 303 I, 25 I strafbar gemacht.

An dieser Stelle wäre m.E. eine Prüfung von § 274 I Nr. 1 StGB (ggf. i.V.m. § 25 I Alt. 2 StGB) angezeigt gewesen, da das Verbrennenlassen der Pakete eine Urkundenunterdrückung darstellen kann, wenn es sich bei den Paketen samt Strichcodeaufkleber um eine zusammengesetzte Urkunde handelt. Dies hat der Bearbeiter aber schon oben (m.E. etwas deplatziert) i.R.d. Prüfung von § 267 StGB

verneint, sodass auch eine Strafbarkeit nach § 274 I Nr. 1 StGB ausscheidet.

E. Strafbarkeit K nach § 263

Durch die Fälschung der Daten und das Hochladen an OZON kann K ferner des Betrugs schuldig sein.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung über Tatsachen

Eine Täuschung besteht bei jeder intellektuellen Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen.²⁵ Tatsachen sind alle konkreten, vergangenen oder gegenwärtigen Geschehnisse oder Zustände der Außenwelt und des Innenlebens eines Menschen, die dem Beweis zugänglich sind.²⁶ Ob die Empfänger bei Lieferung den Empfang quittiert haben, ist eine dem Beweis zugängliche Tatsache. K unterschreibt selbst und spiegelt daher die konkrete Abnahme der Pakete bei den Kunden seinen Chefs vor. Er täuscht daher aktiv über Tatsachen.

b) Irrtum

Die Täuschung über Tatsachen müsste beim Getäuschten kausal zu einem Irrtum geführt haben. Ein Irrtum ist jede unrichtige, der Wirklichkeit nicht entsprechende Vorstellung über Tatsachen.²⁷ M als Mitarbeiterin von OZON kontrolliert die von K abgelieferten Unterschriften lediglich stichprobenartig, wobei ihr die Fälschung nicht auffällt. Da nicht beschrieben ist, ob sie auch eine der von K erstellten Unterschriften überprüft, könnte ein Irrtum, mangels konkreter Fehlvorstellung abgelehnt werden. Sinn dieser Überprüfung ist es, gerade die Richtigkeit der Lieferungen sicherzustellen, wobei aus Gründen der Effizienz auf einer Kontrolle jeder einzelnen verzichtet wird. Aufgrund der von ihr durchgeführten Kontrolle stellt M sich jedoch durchaus vor, dass die von ihr inspizierte Lieferung korrekt zugestellt wurde. Die Echtheit der Urkunden ist somit ein sachgedankliches Mitbewusstsein²⁸ der M bezüglich der gesamten Lieferung. M unterlag daher einem kausalen Irrtum.

Angesichts der Tatsache, dass hier ersichtlich keine Probleme bestehen, ist es m.E. zulässig, die obigen Prüfungspunkte unter einer Überschrift »täuschungsbedingter Irrtum« zusammenzufassen. Auch genügt bei der Irrtumsprüfung dann eine Feststellung im Urteils-

²⁵ Schönke/Schröder/Perron (Fn. 3), § 263 Rn. 6; Dölling/Duttge/König/Rössner/Duttge (Fn. 4), § 263 Rn. 8.

²⁶ Dölling/Duttge/König/Rössner/Duttge (Fn. 4), § 263 Rn. 6; Schönke/Schröder/Perron (Fn. 3), § 263 Rn. 8.

²⁷ Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht Besonderer Teil 2, 43. Auflage (2020), § 13 Rn. 510; Lackner/Kühl/Kühl (Fn. 13), § 263 Rn. 18.

²⁸ Vgl. MüKoStGB/Joeks/Kuhlhanek, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 1, 4. Auflage (2020), § 16 Rn. 78, zu den Anforderungen des sachgedanklichen Mitbewusstseins.

²⁴ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 50. Auflage (2020), § 16 Rn. 840; Lackner/Kühl/Kühl (Fn. 13), § 25 Rn. 2.

stil: »M hat sich bedingt durch die Täuschung auch geirrt, da sie davon ausging, dass alle Pakete, für die die entsprechenden Empfangsbestätigungen übermittelt worden sind, auch korrekt zugestellt wurden, was jedoch nicht zutraf.«

c) Vermögensverfügung

Als Vermögensverfügung gilt jedes freiwillige, tatsächliche Handeln, Dulden oder Unterlassen des Getäuschten, das bei diesem selbst oder einem Dritten unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinn führt.²⁹ M verfügt nicht über ihr eigenes Vermögen, sondern über das ihres Arbeitgebers OZON. Eine solche Verfügung ist unter den Anforderungen eines Dreiecksbetrugs möglich. Die Anforderungen hierzu sind umstritten, allerdings kommt die wohl engste Auffassung, Befugnistheorie,³⁰ hier bereits zu dem Ergebnis, dass M als Angestellte von OZON gerade dazu befugt war, über dessen Vermögen zu verfügen.

Gut gelungen ist es, wie hier der Bearbeiter den Streitstand über das Näheverhältnis beim Dreiecksbetrug kurz anreißt und unter Verweis auf ein schon nach der striktesten Auffassung (Befugnistheorie) bestehendes Näheverhältnis dahinstehen lässt. Allein hätte mit Blick auf die Argumentationslogik zunächst eingangs festgestellt werden sollen, dass hier eine Vermögensverfügung durch die Überweisung bzw. unterlassene Geltendmachung der Vertragsstrafe durch M vorliegen kann.

M überweist dem K 5 €, was als vermögensmindernde Maßnahme eine Verfügung darstellt. K begibt die Täuschung hauptsächlich, um die Strafzahlung von 20 € zu vermeiden, wobei es sich zusätzlich um eine Forderungsbetrug handeln könnte. Es handelt sich hier gerade um das irrtumsbedingte Unterlassen der Geltendmachung der Forderung. Das Merkmal des Verfügungsbewusstseins ist daher zwar grundsätzlich beim Sachbetrug erforderlich, allerdings beim Forderungsbetrug nicht zielführend und auch nicht zu verlangen.³¹ Indem die Forderung nicht geltend gemacht wird, kommt es zu einer Vermögensminderung. Durch die Täuschung des A kam es daher zu einer Vermögensverfügung von insgesamt 105 €.

d) Vermögensschaden

Die OZON erleidet ebenfalls einen Vermögensschaden in Höhe der Vermögensverfügung.

2. Subjektiver Tatbestand

K wollte durch sein Handeln erreichen, dass die Strafzahlung nicht eingefordert wird und handelte diesbezüglich

vorsätzlich. Über die Zahlung seines ergebnisorientierten Lohns machte er sich bei Tatbegehung keine Gedanken. Er hatte somit nur Vorsatz auf die Nichtstellung der Forderung in Höhe von 100 €, nicht jedoch für die Auszahlung der 5 €. K handelte ferner in der Absicht, sich durch das Nichtstellen der Forderung rechtswidrig zu bereichern. Um Stoffgleichheit zwischen Schaden und erstrebtem Vorteil anzunehmen, müssten diese sich so entsprechen, dass sie durch dieselbe Vermögensverfügung vermittelt werden und nicht auf verschiedenen beruhen.³² Der Schaden der OZON basiert auf dem Nichtstellen der Forderung und ist daher stoffgleich.

Hier erfolgt die im Ergebnis richtige Prüfung – wohl aus Zeitgründen – etwas unstrukturiert. Zunächst sollte der Vorsatz hinsichtlich des objektiven Tatbestands festgestellt werden. Sodann lässt sich – unproblematisch – eine Absicht rechtswidriger Bereicherung in der Abwehr einer vermögenswirksamen Inanspruchnahme (Zahlung der Vertragsstrafe an OZON) bejahen. Schwieriger ist die Bereicherungsabsicht hinsichtlich der ausgezahlten Vergütung zu begründen, da es K in erster Linie darum ging, dass er keine Pakete »übrig hat«. Die Tatsache der Vergütung war also nur zweitrangig. Ausreichend ist aber nach h.M., dass die Bereicherung ein notwendiges Zwischenziel ist, um das gewünschte Endziel zu erreichen. Es kommt darauf an, ob nach der Tätervorstellung das erstrebte Ziel nur mit Hilfe der Bereicherung erreicht werden kann.³³ In der Rechtsprechung wird auch danach differenziert, ob die Begleitfolge der Bereicherung für den Täter erwünscht oder unerwünscht ist.³⁴ Demnach kann vorliegend auch hinsichtlich der Vergütung die Bereicherungsabsicht bejaht werden. In der Vorstellung des K war der erstrebte Vermögensvorteil auch stoffgleich mit dem Schaden OZONs, denn die Zahlung bzw. die Nichtforderung der Vertragsstrafe betrafen unmittelbar das Vermögen OZONs.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

K handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

K hat sich des Betruges nach § 263 schuldig gemacht.

F. Gesamtergebnis

K hat sich nach § 269 als auch nach §§ 303, 25 I sowie § 263 strafbar gemacht. Die Taten stehen zueinander in Tatmehrheit, § 53.

²⁹ Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 27), § 13 Rn. 515; Matt/Renzikowski/Saliger (Fn. 6), § 263 Rn. 111.

³⁰ Vgl. MüKoStGB/Hefendehl (Fn. 15), § 263 Rn. 358ff., zur (subjektiven) Befugnistheorie.

³¹ Ebenso BGHSt 14, 170 (172); Wessels/Hillenkamp/Schuh (Fn. 27), § 13 Rn. 518.

³² Dölling/Duttge/König/Rössner/Duttge (Fn. 4), § 263 Rn. 80; Schönke/Schröder/Perron (Fn. 3), § 263 Rn. 168.

³³ Rengier, Strafrecht BT I, 22. Auflage (2021), § 13 Rn. 238.

³⁴ Vgl. OLG Köln NJW 1987, 2095.

TEIL 2

Der Antrag, die Sache auf einen anderen Richter zu übertragen, ist zusammen mit dem Hinweis auf die Äußerung des S als Antrag zu verstehen, dass S wegen der Besorgnis der Befangenheit bzw. wegen eines gesetzlichen Ausschlussgrundes vom Verfahren ausgeschlossen ist.

Der Antrag von V hat Aussicht auf Erfolg, wenn dieser zulässig ist und ein Ablehnungsgrund nach § 24 I StPO vorliegt.

Entsprechend dem Obersatz hätte der Bearbeiter zunächst auf die Zulässigkeit und dann auf die Begründetheit (d.h. Vorliegen eines Ausschlussgrundes) eingehen sollen.

I. Ablehnungsgrund

Eine Ablehnung des V könnte begründet nach § 22 Nr. 3 2. Hs. einschlägig sein. Dies ist kraft Gesetzes der Fall, wenn der S mit dem Verletzten oder Beschuldigten in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war. Als Verletzter im Verfahren gelten solche Personen die durch die Tat unmittelbar ein Rechtsgut verloren haben.³⁵ Der Neffe des S wurde durch die Taten des K, der als Erfüllungsgehilfe der OZON tätig war, in seinem Recht aus dem Vertrag mit OZON verletzt. Ferner ist S mit seinem Neffen im dritten Grade der Nebenlinie verwandt, § 1589 I S. 3 BGB. Ein tauglicher Ablehnungsgrund liegt daher mit § 22 Nr. 3 2. Hs. StPO vor.

Dies ist unzutreffend: Zwar bestimmt der Bearbeiter die Verwandtschaftsverhältnisse korrekt. Allerdings kommt der Neffe nicht als Verletzter in Betracht, da möglicherweise Geschädigter (eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des K steht ja vor einer rechtskräftigen Verurteilung noch nicht fest) allenfalls OZON ist, sofern es einen Vermögensschaden erlitten hat. Demnach ist S nicht kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Jedoch kann S auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Diese Besorgnis liegt nach § 24 II StPO vor, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung der ihm bekannten Umstände Grund zur Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine erforderliche Neutralität, Distanz und Unparteilichkeit störend beeinflussen kann. Eine tatsächliche Voreingenommenheit ist nicht erforderlich, allerdings genügt nicht allein das subjektive (und unvernünftige) Empfinden des Ablehnenden.³⁶

Es würde sicherlich noch nicht genügen, dass der Richter eine allgemeine Abneigung gegen den Online-Versandhandel hat. Angesichts der Tatsache, dass S in der Hauptverhandlung den K jedoch der »Beihilfe am Niedergang der deutschen Innenstädte« beschuldigt und ihm

»windige Geschäfte« vorwirft, entsteht auch für einen objektiven Beobachter der Eindruck, dass S die notwendige Unparteilichkeit nicht wahren wird. Auch wenn die Bezeichnung »windige Geschäfte« nicht zwingend bedeutet, dass S davon ausgeht, K habe sich strafbar gemacht, macht S doch deutlich, dass er Ks Verhalten verwerflich findet. Insoweit ist die Besorgnis der Befangenheit gegeben.

II. Zulässigkeit

Der Antrag müsste zulässig sein. Nach § 25 I S. 1 darf die Ablehnung eines Richters nur bis zur Vernehmung des ersten Zeugen erfolgen. Eine Einschränkung durch eine vorherige Berichterstattung über die Besetzung des Gerichts, gemäß § 222a I S. 2 StPO, wie sie § 25 I S. 2 vorsieht, ist nicht ersichtlich. Der Antrag erfolgt nach Verlesung der Anklageschrift, mithin vor Vernehmung des ersten Zeugen. Die Ablehnung wurde ferner gemäß § 25 II S. 1 Var. 1 auf Gründe gestützt, die erst im Nachhinein bekannt wurden, die Verwandtschaft des Richters mit einem Verletzten, sowie nach § 25 II S. 1 Var. 2 außerdem unverzüglich, da V den Antrag sofort nach den Ausführungen des S einbringt. Allerdings müsste V auch nach § 24 III berechtigt sein den Antrag einzubringen. Die Berechtigten sind lediglich die Staatsanwaltschaft, der Privatkläger und der Beschuldigte selbst. Der V ist als Anwalt des K nicht antragsberechtigt. Der Antrag des V erfolgte auch nicht in Absprache oder für seinen antragsberechtigten Mandanten K. Folglich ist der Antrag nicht zulässig.

Der Antrag des V ist aufgrund der fehlenden Antragsbefugnis unzulässig und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.

Dies ist unzutreffend, die formellen Antragsvoraussetzungen sind gegeben: Gem. § 24 III StPO kann u.a. der Beschuldigte einen Befangenheitsantrag stellen. Auch wenn der Verteidiger hier nicht ausdrücklich genannt ist, besteht Einigkeit, dass auch dieser für den Beschuldigten einen Antrag stellen kann.³⁷ Der Antrag wurde auch sofort nach der entsprechenden Äußerung des S gestellt, sodass er rechtzeitig gestellt und nicht präkludiert ist, vgl. § 25 II 1 StPO.

Im Ergebnis hat der Ablehnungsantrag daher Aussicht auf Erfolg.

³⁵ KK-StPO/Scheuten, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage (2019), § 22 Rn. 3.

³⁶ KK-StPO/Scheuten (Fn 35), § 24 StPO Rn. 3a/b.

³⁷ Vgl. nur KK-StPO/Scheuten (Fn 35), § 24 Rn. 25.

ABSCHLIESSENDE BEMERKUNGEN

Insgesamt wurde die Bearbeitung der Klausur gerade auch in Zusammenschau mit den Prüfungsleistungen anderer Studierender noch weit überdurchschnittlichen Anforderungen gerecht. Obgleich die Prüfung an einzelnen Punkten differenzierter und präziser hätte ausfallen können, überzeugt insbesondere der materiell-rechtliche Teil der Klausur. In formaler und stilistischer Hinsicht hätte zum einen der besseren Übersichtlichkeit halber eine Unterteilung der Ausführungen in zwei Tatkomplexe erfolgen können. Zum anderen hätte deutlich stärker zwischen reinem Gutachtenstil, verschliffenem Gutachtenstil und Urteilsstil differenziert werden können, um inhaltlicher Schwerpunktsetzung auch stilistisch Ausdruck zu verleihen.