

# Übungsfall: „Heiße Quellen“

Von Prof. Dr. Georg Steinberg, stud. iur. Steven Bonnin, Potsdam

*Diese Aufgabe hat der Erstautor im Frühlingstrimester 2014 als Hausarbeit in der Großen Übung an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden gestellt. Nach Umfang und Schwierigkeitsgrad hat sie das Niveau einer Examensklausur. Es wird zwar nichts Entlegenes abgeprüft, sondern – vor allem – §§ 242, 263 und 267 StGB; aufgrund der Fallgestaltung erfordert die Subsumtion hier aber Detailkenntnisse und große Präzision.*

## Sachverhalt

Der weltberühmte Countertenor Carolus Cantor (C) wollte – unbehelligt von Journalisten und Bewunderern – in dem von Matthias Mattiacus (M) betriebenen kleinen Wiesbadener Hotel „Zu den heißen Quellen“ übernachten. Um unerkannt zu bleiben, gab er, als er am Abend des 17.11.2016 eincheckte, auf dem Vordruck, den die Angestellte Anna Ancilla (A) ihm reichte, als seinen Namen „Kaspar Kummer“ an, erfand auch eine unzutreffende Wohnanschrift und unterschrieb dann mit dem gewählten Pseudonym. Den Übernachtungspreis von 100 € entrichtete er sofort in bar, indem er der A einen 100 €-Schein reichte, den diese in die am Hoteltresen befindliche Kasse legte. Am nächsten Morgen verließ C noch zu nachtschlafender Zeit sein Hotelzimmer. Im Hotelflur brachte er, indem er mit seinem sperrigen Rucksack daran vorbeischabte, einem dort hängenden Ölgemälde (Wert: 400 €) versehentlich einen acht Zentimeter langen (gleichwohl dem Hotelpersonal unbemerkt bleibenden) Riss bei. Da sagte er zu sich selbst, dass es sich ja gut treffe, dass man seinen Namen hier nicht kenne: So komme er um die Schadensersatzzahlung herum. Rasch verließ er das Hotel.

Üblich war es in den „Heißen Quellen“, dass der jeweils am Empfang tätige Hotelmitarbeiter die Daten (Name und Anschrift des Gastes, Dauer des Aufenthaltes im Hotel, Rechnungspreis und Zahlungsart) jeweils von dem seitens des Gastes ausgefüllten Vordruck in das sogenannte Gästebuch übertrug, diesen Eintrag mit einem Namenskürzel abzeichnete und den Vordruck in einer bestimmten abschließbaren Schublade verwahrte. Nachdem sich jedoch C, übermüdet wie er war, ohne eine Quittung zu verlangen sofort in sein Zimmer begeben hatte, entschloss sich A zu Folgendem. Sie nahm den von C entgegen genommenen 100 €-Schein wieder aus der (noch offenen) Kasse heraus und steckte ihn in ihre eigene Tasche, um ihn zu behalten. Auch übertrug sie die von C angegebenen Daten nicht vom Vordruck ins Gästebuch und legte den ausgefüllten Vordruck nicht in die dafür vorgesehene Schublade, sondern zerriss ihn und warf die Fetzen in einen Mülleimer. Am anderen Morgen, an dem sie Reinigungsdienst hatte, richtete sie das von C bewohnte Zimmer nach dessen Abreise unauffällig für den nächsten Gast her. Nach diesem Muster hatte sie sich in der Vergangenheit übrigens schon mehrfach „Zusatzeinnahmen“ verschafft und war geneigt, das auch zukünftig zu tun.

Einmal monatlich prüfte der dem M für alles verantwortliche Hotelverwalter Horst Honestus (H) das Gästebuch, den in der Schublade befindlichen Stapel mit den Vordrucken

sowie die Bareingänge in der am Hoteltresen befindlichen Kasse (zu der sich ein Schlüssel an einem versteckten Ort am Tresen befand, so dass jeder Hotelmitarbeiter, der Dienst am Tresen tat, darauf Zugriff hatte; einen weiteren Schlüssel besaß M). Mit dem Kürzel „H.H.“ zeichnete H dann den betreffenden Abschnitt des Gästebuchs ab. Da er jedoch am anstehenden Prüfungstag, dem 30.11., erkrankt war, bat er seine Schwester Sorella (S), dies zu tun. S kam der Bitte nach, prüfte Buch, Vordrucke und Kasse, erachtete alles für korrekt und zeichnete deshalb, wie mit H vereinbart, mit dessen Kürzel ab.

## Bearbeitervermerk

Prüfen Sie die Strafbarkeit von A, C, H und S. Straftatbestände außerhalb des Strafgesetzbuchs sind nicht zu prüfen.

## Lösungsvorschlag

### Tatkomplex 1: Die Ereignisse am 17./18.11.2016

#### A. Strafbarkeit des C

##### I. Strafbarkeit nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB wegen des Betretens des Hotels

Eine Strafbarkeit des C nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB mit Blick darauf, dass er den Empfangsbereich des Hotels und später das Hotelzimmer betrat, scheidet objektiv mangels widerrechtlichen Eindringens angesichts des Einverständnisses des Hausrechtsinhabers M, das sich auf alle äußerlich ordnungsgemäß als Gast auftretenden Personen bezog, also auch den C.

*Hinweis:* Die Prüfung kann auch weggelassen und sollte jedenfalls sehr kurz gehalten werden.

##### II. Strafbarkeit nach § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB wegen des Ausfüllens und Überreichens des Vordrucks

Indem C den Vordruck ausfüllte und der A überreichte, könnte er sich nach § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB strafbar gemacht haben.

*Hinweis:* Nach h.M. begeht eine Urkundenfälschung, wer bei der Herstellung der unechten Urkunde – wie hier – von vornherein einen bestimmten Gebrauch plant und dann auch durchführt.<sup>1</sup> Var. 1 und 3 können daher zusammen geprüft werden.<sup>2</sup>

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Urkunde

Der ausgefüllte Vordruck müsste eine Urkunde gewesen sein, also eine verkörperte Gedankenerklärung, die zum Beweis im

<sup>1</sup> Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 64. Aufl. 2017, § 267 Rn. 58.

<sup>2</sup> Allgemein zum Umgang mit Konkurrenzen im Gutachten Steinberg/Bergmann, Jura 2009, 905.

Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und den Aussteller erkennen lässt.<sup>3</sup> Der ausgefüllte Vordruck enthielt den Gedanken, dass der Unterschreibende einen Übernachtungsvertrag mit dem Hotelinhaber schließen wollte, und war mithin auch ein zum Nachweis geeigneter Beleg für eine rechtlich relevante Tatsache. Die Erkennbarkeit des Ausstellers entfällt, wenn ein offensichtlich als solches erkennbares Pseudonym gewählt wird, der Aussteller also erkennbar anonym bleiben will.<sup>4</sup> Das Pseudonym „Kaspar Kummer“ (samt der erfundenen Wohnanschrift) ist aber nicht offensichtlich als solches erkennbar, sondern lässt nach dem objektiven Empfängerhorizont einen Aussteller erkennen. Demnach war der ausgefüllte Vordruck eine Urkunde.

#### b) Unechtheit

Die Urkunde müsste unecht gewesen sein, dürfte also nicht von demjenigen hergerührt haben, der sich aus ihr als Aussteller ergab.<sup>5</sup> Während C der tatsächliche Aussteller war, vermittelte der ausgefüllte Vordruck den Eindruck, der Aussteller sei „Kaspar Kummer“. Da der Name für die Identitätsfeststellung einer Person wesentlich ist, ist bei Verwendung eines falschen Namens eine Urkunde grundsätzlich unecht, wovon es aber Ausnahmen gibt. Echtheit kann man etwa dann annehmen, wenn der tatsächliche Aussteller durch das Pseudonym – also aus der Urkunde (nicht allein aufgrund des Umstands, dass ihn jemand beim Unterzeichnen beobachtet) – nach dem objektiven Empfängerhorizont zweifelsfrei erkennbar ist.<sup>6</sup> Ein allgemein bekanntes Pseudonym des C war „Kaspar Kummer“ indes nicht, so dass sich aus dem ausgefüllten Vordruck seine Identität nicht ergab.

Vertreten wird auch, dass die Urkunde echt ist, wenn die Richtigkeit des verwendeten Namens aufgrund der Umstände der betreffenden Beweissituationen für alle Beteiligten rechtlich bedeutungslos ist.<sup>7</sup> Das soll insbesondere zutreffen auf berühmte Personen, die bei einem Hotelaufenthalt unter falschem Namen auftreten und dabei ausschließlich den Zweck verfolgen, ihr Inkognito zu wahren (und nicht den Zweck, sich ihren vertraglichen Verpflichtungen zu entziehen).<sup>8</sup> Diese Voraussetzungen bestanden bei C, der bereits im Zeitpunkt des Eincheckens den Zimmerpreis entrichtete und auch sonst keine etwa entstehenden rechtlichen Verpflichtungen zu missachten plante. Demnach wäre also der ausgefüllte Vordruck keine unechte Urkunde.

Dass bei rechtlicher Bedeutungslosigkeit des Namens für alle Beteiligten die Unechtheit entfällt, mag plausibel sein; es

<sup>3</sup> Vgl. Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 267 Rn. 2; Küper/Zopfs, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2015, Rn. 524.

<sup>4</sup> Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 267 Rn. 77; Fischer (Fn. 1), § 267 Rn. 11.

<sup>5</sup> Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 554.

<sup>6</sup> BGHSt 33, 159, 160; Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 557; Heine/Schuster (Fn. 3), § 267 Rn. 50.

<sup>7</sup> BGHSt 33, 159, 160.

<sup>8</sup> Vgl. die Beispiele bei Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 40. Aufl. 2016, Rn. 828.

überzeugt aber nicht, dies von der subjektiven Einstellung des Erstellers abhängig zu machen, denn dies führt zur Unsicherheit der Auslegung und läuft der Systematik des § 267 Abs. 1 StGB zuwider, der die Täuschungsabsicht als besonderes subjektives Tatbestandsmerkmal nennt, also (erst) dort die TäterEinstellung berücksichtigt wissen will. Auch der Zweck des § 267 StGB, den Rechtsverkehr zu schützen, spricht gegen diese Auslegung, denn unterbunden werden soll hier nach bereits die *Möglichkeit*, dass die Durchsetzbarkeit irgendwelcher Ansprüche aufgrund der falschen Namensnennung in der Urkunde erschwert wird. Damit korrespondierend ist es bei einem Übernachtungsvertrag, bei dem der Vermieter dem Mieter den unmittelbaren Besitz an den Räumen überlässt, so dass Sekundäransprüche entstehen können, nicht einsichtig, dass der Hotelinhaber kein Interesse an der Kenntnis der Identität auch des redlichen Gastes haben sollte.<sup>9</sup> Dieser einschränkenden Auslegung des Merkmals „unecht“ ist daher nicht zu folgen; der von C ausgefüllte Vordruck war daher eine unechte Urkunde.

*Hinweis:* Die Gegenansicht ist noch vertretbar, allerdings heute kaum präsent (auch BGHSt 33, 159 [160] stellt nicht auf die Absicht des Ausstellers als Kriterium der Unechtheit ab).

#### c) Tathandlungen, § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB

C stellte, indem er das Formular ausfüllte, eine unechte Urkunde her. Auch gebrauchte er diese im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit der Hotelangestellten A, machte sie ihr nämlich sinnlich wahrnehmbar zugänglich,<sup>10</sup> als er ihr den ausgefüllten Vordruck zurückgab.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

C handelte vorsätzlich, nämlich wissentlich und willentlich.<sup>11</sup> Er handelte auch in der Absicht (ausreichend ist *dolus directus* 2. Grades<sup>12</sup>), über seinen Namen bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts zu täuschen, also in rechtlich relevantem Kontext. Allerdings plante C, seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen und sich nicht darauf zu berufen, er sei nicht Aussteller der Urkunde. Nach dem Plan des C sollte also die Namensdivergenz keinerlei rechtliche Relevanz haben, weswegen ihm die Absicht zur Täuschung im Rechtsverkehr fehlte.<sup>13</sup>

*Hinweis:* Das ist die herrschende Linie; die Gegenansicht ist mit Blick auf den dann effizienteren Schutz des Rechtsverkehrs vertretbar. Dass C später, nachdem er das

<sup>9</sup> Puppe (Fn. 4), § 267 Rn. 70; Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 557; Heine/Schuster (Fn. 3), § 267 Rn. 51; Wessels/Hettinger (Fn. 8), Rn. 828.

<sup>10</sup> Vgl. Puppe (Fn. 4), § 267 Rn. 94.

<sup>11</sup> Vgl. Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2016, § 14 Rn. 5.

<sup>12</sup> Fischer (Fn. 1), § 267 Rn. 42.

<sup>13</sup> Vgl. BGHSt 33, 159, 160 f.; Heine/Schuster (Fn. 3), § 267 Rn. 87a, 87b, 89; Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 557.

Bild beschädigt hatte, die falschen Angaben ausnutzte, um die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs zu vermeiden, ist als *dolus subsequens* evident irrelevant (muss daher im Gutachten nicht erwähnt werden).

### III. Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB wegen derselben Handlungen

C könnte sich durch dieselben Handlungen wegen Betrugs gegenüber der A zum Nachteil des M strafbar gemacht haben.

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Täuschung über Tatsachen, Irrtum, Vermögensverfügung

C müsste A über Tatsachen getäuscht haben, also über Umstände, die dem Beweis grundsätzlich zugänglich sind.<sup>14</sup> Sein Name und seine Wohnanschrift waren Tatsachen. Hierüber täuschte er, wirkte nämlich durch Übergabe des unzutreffend ausgefüllten Vordrucks an die S (bewusst) irreführend auf ihr Vorstellungsbild als das eines anderen Menschen ein.<sup>15</sup> A müsste sich kausal geirrt haben. Dies entfielen, wenn ihr die Angaben des Gastes unbekannt blieben (*ignorantia facti*), etwa weil sie den Vordruck gar nicht las.<sup>16</sup> Davon ist aber aufgrund der rechtlichen Erheblichkeit der Identität der Gäste für den M als Dienstherrn der A – mithin auch für sie selbst – nicht auszugehen. A irrte sich also kausal. Eine kausale Vermögensverfügung, nämlich ein unmittelbar vermögensrelevantes Tun, Dulden oder Unterlassen,<sup>17</sup> verwirklichte A durch die geldwerte Überlassung des Hotelzimmers an den C.

##### b) Vermögensschaden

Ein kausaler Vermögensschaden könnte dem M entstanden sein. C könnte also einen Dreiecksbetrug begangen haben, nämlich unter der Voraussetzung, dass die Verfügung der A M zuzurechnen war. Hierfür wird teils nur ein faktisches Verfügungkönnen gefordert, teils, dass der Verfügende „im Lager“ des Geschädigten steht, teils seine Verfügungsberechtigung (§§ 164 ff. BGB).<sup>18</sup> All dies trifft für das Verhältnis zwischen A und M zu. Die Verfügung der A war dem M also zuzurechnen.

Zu prüfen ist, ob dem M ein Schaden entstand, also ein negativer Saldo bei Vergleich des Vermögens vor und nach der Verfügung.<sup>19</sup> Die Überlassung des Hotelzimmers an den C wurde durch dessen Vorausbezahlung vollständig kompensiert. M könnte aber einen Schaden in Form einer konkreten Vermögensgefährdung erlitten haben, wenn diese nämlich so konkret und intensiv war, dass sie bereits eine Verschlechterung

der gegenwärtigen Vermögenslage bewirkte.<sup>20</sup> Angesichts der Überlassung der Räumlichkeiten lag es nahe, dass durch Beschädigungen seitens C dem M Sekundäransprüche entstehen konnten, die aufgrund der falschen Identitätsangaben des C schwer durchsetzbar gewesen wären. Die Gefährdung des Vermögens des M war mithin so konkret und intensiv, dass sie Schadensqualität hatte.

*Hinweis:* Die Gegenansicht (keine hinreichend konkrete Gefährdung) ist gut vertretbar; die Frage sollte nicht allzu breit diskutiert werden, weil offensichtlich der Vorsatz fehlt (siehe unten). Wie bei der Urkundenfälschung ist der nach Beschädigung des Bildes gefasste *dolus subsequens* evident unerheblich.

#### 2. Subjektiver Tatbestand

C müsste vorsätzlich gehandelt, also im Zeitpunkt der Falschangaben die Erschwerung der Geltendmachung etwaiger späterer Schadensersatzansprüche zumindest in Kauf genommen haben. An mögliche später entstehende Schadensersatzansprüche dachte er aber nicht, handelte demnach vorsatzlos, also nicht tatbestandsmäßig.

#### 3. Ergebnis

C hat sich nicht nach § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

### IV. Strafbarkeit nach § 303 Abs. 1 StGB wegen des Streifens des Bildes

Eine Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung bezüglich des Gemäldes scheidet jedenfalls mangels Vorsatz.

*Hinweis:* Da § 303 Abs. 1 StGB evident mangels Vorsatz scheidet, sollte die Prüfung sehr knapp gehalten werden. Sie stattdessen auszubreiten war ein typisches Defizit der gutachterlichen Bearbeitungen.

### V. Strafbarkeit nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB wegen derselben Handlung

Eine Strafbarkeit nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB wegen des Einreißens des Gemäldes scheidet (abgesehen davon, dass es, falls unsigniert, schon keine Urkunde war) jedenfalls mangels Vorsatz.

*Hinweis:* Auch hier entfällt der subjektive Tatbestand evident, so dass es verfehlt ist, die Urkundenqualität des Gemäldes näher zu diskutieren.

### VI. Strafbarkeit nach §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB wegen Nichtangabe der Bildbeschädigung

C könnte sich nach §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zu Lasten des M strafbar gemacht haben, indem er nicht darauf hinwies, dass er das Bild beschädigte. Die für die objektive Tatbestandsverwirklichung erforderliche Täuschung realisierte C nicht durch aktives Tun, womöglich aber durch Unterlassen,

<sup>20</sup> Vgl. Perron (Fn. 19), § 263 Rn. 143-147; Wessels/Hillenkamp (Fn. 16), Rn. 572; Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 159.

<sup>14</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 6.

<sup>15</sup> Vgl. Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 477.

<sup>16</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 57; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 39. Aufl. 2016, Rn. 510.

<sup>17</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 70.

<sup>18</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 79-82.

<sup>19</sup> Vgl. Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 263 Rn. 99; Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 110.

was eine Handlungspflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB voraussetzt. Diese kann aus einer langfristigen Geschäftsbeziehung resultieren,<sup>21</sup> woran es zwischen C und M aber fehlte. Aus einer einmaligen Vertragsbeziehung resultiert grundsätzlich keine Erklärungspflicht,<sup>22</sup> und für eine Ausnahme hiervon gibt der Übernachtungsvertrag zwischen M und C keine Anhaltspunkte. Basis der Handlungspflicht kann aber auch Ingerenz, nämlich pflichtwidriges gefährdendes Verhalten sein,<sup>23</sup> das man hier in den die Durchsetzung der Schadensersatzansprüche erschwerenden Falschangaben des C sehen könnte. Die Frage kann dahinstehen, weil C durch sein Unterlassen jedenfalls – mangels entsprechender Feststellungen – keinen Irrtum (bei A oder M oder sonst einer Person) erregte. Die Strafbarkeit nach §§ 263 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB entfällt deshalb.

*Hinweis:* Etwas dahinstehenden zu lassen, weil ein späterer Prüfungspunkt entfällt, sollte im strafrechtlichen Gutachten seltene Ausnahme sein. Hier ist es unseres Erachtens zulässig (und nicht ohne Eleganz), weil die Tatbestandsvoraussetzung „Irrtum“ evident fehlt.

## B. Strafbarkeit der A

### I. Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten des C wegen der Entgegennahme des 100 €-Scheins

Insoweit scheidet die Betrugsstrafbarkeit objektiv mangels Täuschung angesichts dessen, dass A zum Zeitpunkt der genannten Handlung noch nicht den Plan gefasst hatte, die Angaben im Vordruck nicht zu übertragen, diesen wegzuerfen und das Geld aus der Kasse zu nehmen.

*Hinweis:* Die Prüfung ist entbehrlich.

### II. Strafbarkeit nach §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Nr. 3 StGB wegen des Herausnehmens des 100 €-Scheins aus der Kasse und Einsteckens desselben

A könnte sich, indem sie den von C entgegengenommenen 100 €-Schein, den sie zunächst in die Kasse gelegt hatte, wieder herausnahm und einsteckte, gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben.

#### 1. Objektiver Tatbestand

Der Geldschein war eine bewegliche Sache. Sie müssten im Zeitpunkt der Wegnahme fremd gewesen sein, also zumindest auch im Eigentum eines anderen gestanden haben.<sup>24</sup> Der ursprüngliche Eigentümer C könnte das Eigentum gem. § 929 S. 1 BGB an den M verloren haben. Dies setzt Einigung und Übergabe voraus. Die dingliche Einigung kam zustande durch

das im Hinreichen des Geldes liegende konkludente Angebot des C und durch die im Ergreifen des Geldes liegende konkludente Annahme der A, die zu diesem Zeitpunkt den M noch vertrat (§§ 164 ff. BGB). Die Übergabe an M erfolgte, indem C durch das Überreichen des Geldes jeden Besitz daran aufgab und A als Besitzdienerin (§ 855 BGB) für den M Besitz erlangte. M wurde also Alleineigentümer des Geldscheins. Für die A war er fremd.

*Hinweis:* Auch im strafrechtlichen Gutachten wird sachenrechtliche Präzision erwartet.

A müsste den Geldschein weggenommen haben, das heißt fremden Gewahrsam gebrochen und neuen begründet haben, wobei Gewahrsam das vom Willen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung ist.<sup>25</sup> Fraglich ist, wer Gewahrsam am Geldschein hatte, als dieser in der Kasse lag. Kassierer haben Alleingewahrsam an Bargeld, das sie für einen anderen entgegennehmen und in einer Kasse verwahren, auf deren Inhalt ausschließlich sie Zugriff haben oder für den sie selbst allein verantwortlich sind.<sup>26</sup> Hier aber hatten sämtliche Hotelangestellte, die am Tresen tätig waren, Zugriff auf den dort befindlichen Kassenschlüssel, also auch Kassensinhalt, mithin auch sämtlich Verantwortung für den Kassensinhalt; A hatte also jedenfalls keinen Alleingewahrsam am Kassensinhalt. Man kann annehmen, dass in dieser Konstellation sämtliche für den betreffenden Monat am Tresen tätige Hotelangestellte gleichstufigen Mitgewahrsam am Kassensinhalt hatten; gleichstufiger Gewahrsam kann seitens des Mitgewahrsamsinhabers gebrochen werden.<sup>27</sup> Man kann auch annehmen, dass zusätzlich M als weiterer Schlüssel-inhaber und Dienstherr Gewahrsam am Kassensinhalt hatte, nämlich übergeordneten Mitgewahrsam,<sup>28</sup> auch dieser kann durch den Inhaber untergeordneten Mitgewahrsams gebrochen werden.<sup>29</sup> Drittens kann man annehmen, dass in betreffenden Konstellationen der Dienstherr, hier M, Alleingewahrsam hat.<sup>30</sup> In jedem Fall brach A, indem sie den Schein der Kasse entnahm und in ihre Tasche steckte, fremden Gewahrsam und begründete zugleich neuen eigenen in Anbetracht dessen, dass ihre Tasche eine Gewahrsamsenklaue in der fremden Gewahrsamsphäre des M bildete.<sup>31</sup> A nahm mithin den Geldschein weg, verwirklichte also den objektiven Tatbestand.

<sup>25</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 10 f.

<sup>26</sup> Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 758; Wessels/Hillenkamp (Fn. 16), Rn. 101.

<sup>27</sup> Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 14a.

<sup>28</sup> Vgl. Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 4), § 242 Rn. 63 f.; Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 12, 14 f.

<sup>29</sup> Eser/Bosch (Fn. 24), § 242 Rn. 32; Kindhäuser (Fn. 28), § 242 Rn. 65; Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 14a.

<sup>30</sup> Vgl. Wessels/Hillenkamp (Fn. 16), Rn. 100 f.

<sup>31</sup> Vgl. Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 757.

<sup>21</sup> Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 46.

<sup>22</sup> Perron (Fn. 19), § 263 Rn. 23; Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 49.

<sup>23</sup> Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 46. Aufl. 2016, Rn. 1022; Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 50.

<sup>24</sup> Vgl. Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 242 Rn. 12.

## 2. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld

A handelte vorsätzlich. Darüber hinaus müsste sie in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt haben, also in der Absicht zumindest zeitweiliger Aneignung sowie mit dem Eventualvorsatz bezogen auf dauerhafte Enteignung und Rechtswidrigkeit der Zueignung.<sup>32</sup> Sie wollte den Geldschein behalten und eigentümerähnlich darüber verfügen, wollte den M zugleich dauerhaft aus der Eigentümerstellung verdrängen und wusste, dass sie auf den Geldschein keinen Anspruch hatte; sie handelte also in der Absicht rechtswidriger Zueignung, verwirklichte also den subjektiven Tatbestand. A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

## 3. Besonders schwerer Fall

A könnte das Regelbeispiel § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB verwirklicht haben, wenn nämlich der Geldschein durch ein verschlossenes Behältnis besonders gesichert war. Ein verschlossenes Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes und sie umschließendes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden,<sup>33</sup> was auf die verschließbare Kasse grundsätzlich zutrifft. Allerdings muss das Behältnis auch zur Tatzeit verschlossen sein, wohingegen die Kasse noch geöffnet war, als A das Geld herausnahm. Daher entfällt dieses Regelbeispiel.

A könnte aber § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB verwirklicht haben. Gewerbsmäßig stiehlt, wer sich absichtlich aus der wiederholten Begehung von Diebstählen eine Einnahmequelle von einer gewissen Dauer und Erheblichkeit schaffen will.<sup>34</sup> A hatte sich bereits seit längerer Zeit „Zusatzeinnahmen“ von einigem Umfang auf diesem Weg verschafft und wollte das auch zukünftig tun, handelte also gewerbsmäßig. Für einen Wegfall der Indizwirkung des Regelbeispiels bestehen keine Anhaltspunkte, so dass A einen besonders schweren Fall nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB verwirklichte.

## 4. Ergebnis

A ist strafbar nach §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB.

## III. Strafbarkeit nach § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB wegen derselben Handlung

Eine Strafbarkeit der A wegen des Einsteckens des Geldes nach § 246 StGB, auch nach Abs. 2,<sup>35</sup> tritt jedenfalls hinter §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB zurück (formelle Subsidiarität).

## IV. Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen derselben Handlung

Eine Untreuestrafbarkeit der A mit Blick auf das Einstecken des Geldes erfordert objektiv eine Vermögensbetreuungs-

pflicht, also eine besonders qualifizierte Pflichtenstellung, die den typischen und wesentlichen Inhalt einer Vertragsbeziehung kennzeichnet und einen gewissen Entscheidungsspielraum und Selbstständigkeit gewährt.<sup>36</sup> Der A, die als Angestellte eng umrissene Anweisungen ausführte, fehlte ein solcher Entscheidungsspielraum, so dass eine Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB ausscheidet.

## V. Strafbarkeit nach §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 13 Abs. 1 StGB wegen Nichteintragens der von C angegebenen Daten ins Gästebuch und Nicht-Hineinlegens des ausgefüllten Vordrucks in die Schublade

A könnte sich wegen Betrugs gegenüber der S zu Lasten des M nach §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die von C im Vordruck eingetragenen Daten nicht in das Gästebuch eintrug und den von C ausgefüllten Vordruck nicht in die dafür vorgesehene Schublade legte.

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Täuschung über Tatsachen, Irrtum, Vermögensverfügung

A könnte über die Tatsache getäuscht haben, dass C mit M einen Übernachtungsvertrag schloss. Sie täuschte hierüber nicht aktiv. Indem sie es aber unterließ, die von ihm angegebenen Daten ins Gästebuch einzutragen und den von C ausgefüllten Vordruck in die dafür vorgesehene Schublade zu legen, erzeugte sie den Eindruck, C habe keinen Übernachtungsvertrag mit M geschlossen. Die zur Tatbestandsmäßigkeit des Unterlassens erforderliche Handlungspflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB resultierte aus dem mit M geschlossenen Arbeits-/Dienstvertrag nach § 611 BGB als auf Dauer angelegtem Vertragsverhältnis,<sup>37</sup> laut dessen sie sich dem M gegenüber zur Vornahme der hier unterlassenen Handlungen verpflichtet hatte. Auch entsprach das Unterlassen der A einem Tun i.S.v. § 13 Abs. 1 Hs. 2 StGB (Modalitätenäquivalenz).

Ein entsprechender kausaler Irrtum bei der S lag darin, dass sie bei Überprüfung der Eintragungen und der Schublade davon ausging, alle abgestiegenen Gäste seien vermerkt und die von ihnen ausgefüllten Vordrucke vorhanden. S könnte kausal vermögenswirksam verfügt haben, indem sie den betreffenden Abschnitt des Gästebuchs mit „H.H.“ abzeichnete. Hiermit brachte sie zum Ausdruck, dass nach ihrer Prüfung der Kasseninhalt mit den gesamten eingenommenen Übernachtungsentgelten übereinstimme, sie negierte also, dass M gegen die A wegen des gestohlenen Bargeldes einen Anspruch jedenfalls aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 Abs. 1 StGB hatte. Dass S insoweit kein Verfügungsbewusstsein hatte, ist unerheblich, da dieses in der hiesigen Konstellation der nicht geltend gemachten Forderung nicht erforderlich ist.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 32-51.

<sup>33</sup> Fischer (Fn. 1), § 242 Rn. 14.

<sup>34</sup> Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 294 f.; Fischer (Fn. 1), § 243 Rn. 18.

<sup>35</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 246 Rn. 23.

<sup>36</sup> Vgl. Kindhäuser (Fn. 28), § 266 Rn. 31-36; Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 618; Fischer (Fn. 1), § 266 Rn. 33-38.

<sup>37</sup> Vgl. Perron (Fn. 19), § 263 Rn. 22; Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 46.

<sup>38</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 263 Rn. 74.

*b) Vermögensschaden*

Ein Schaden könnte dem M entstanden sein. Zwar beseitigte die Nichtgeltendmachung seinen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB gegen die A nicht; aber die Buchprüfung durch S war nach erwartbarem Verlauf der Ereignisse der letzte Zeitpunkt, zu dem die Existenz des Anspruchs hätte zutage treten können; indem S das Buch als korrekt abzeichnete, beseitigte sie also den wirtschaftlichen Wert der Forderung. Hierdurch verursachte sie dem M den entsprechenden Schaden.

Fraglich ist, ob die Verfügung der S dem M zugerechnet werden kann. Fordern kann man hierfür eine objektiv bestehende oder subjektiv von S angenommene rechtsgeschäftliche Ermächtigung bzw. Verfügungsbefugnis.<sup>39</sup> Buch, ausgefüllte Vordrucke und Kasse zu prüfen, war die von M dem H übertragene Aufgabe; angesichts der Bedeutsamkeit dieser Aufgabe ist nicht davon auszugehen, dass M mit der eigenmächtigen Delegation dieser Aufgabe seitens H an eine dritte Person einverstanden war. H konnte mithin die S insoweit nicht rechtlich befugeln. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb S hätte glauben können, sie sei hierzu befugt. Sowohl nach objektiver als auch nach subjektiver Deutung der Befugnistheorie entfielen also die Zurechnung der Verfügung der S. Allerdings überträgt die Befugnistheorie allzu starr die zivilrechtlichen Strukturen auf das Strafrecht, missachtet nämlich, dass der Vermögens- und Verfügungsbegriff des § 263 StGB wirtschaftlich-faktisch konzipiert sind; und sie engt den Anwendungsbereich des Dreiecksbetrugs, dem Schutzzweck der Norm zuwiderlaufend, allzu sehr ein.<sup>40</sup> Dieser Auslegung ist daher nicht zu folgen.

*Hinweis:* Wer dieser Auslegung folgt (die objektive Deutung der Befugnistheorie ist dabei deutlich weniger plausibel als die subjektive, letztere aber gut vertretbar), also einen Dreiecksbetrug verneint, hat sodann einen versuchten Dreiecksbetrug der A gegenüber H (diesen wollte sie täuschen, nicht die S) zu Lasten des M zu prüfen. Hier gelangt man zur Strafbarkeit der A, denn nach allen Auffassungen zum Dreiecksbetrug wäre die von A beabsichtigte Verfügung des H dem M zuzurechnen gewesen.

Man kann demgegenüber ein rein faktisches Näheverhältnis ausreichen lassen, dass es also dem Getäuschten rein faktisch aus irgendeinem Grund möglich ist, über das Drittvermögen zu verfügen.<sup>41</sup> S war aufgrund der Vereinbarung mit H faktisch in der Lage, Buch, Vordrucke und Kasse zu prüfen und abzuzeichnen, also das Bestehen und Nichtbestehen von Ansprüchen des M gegen die A festzustellen und durch Nichtangabe solcher Ansprüche auf das Vermögen des M einzuwirken. Ein rein faktisches Näheverhältnis bestand mithin. Vertreten wird auch, dass der Verfügende im Lager des Geschädigten stehen muss, also in einem besonderen Nähever-

hältnis zu ihm;<sup>42</sup> S stand in Anbetracht dessen im Lager des M, dass sie – auch ohne Befugnis (siehe oben) – für den H und mit dessen Einverständnis zu dem Zweck handelte, eine vertragliche Prüfungspflicht des H gegenüber dem M zu erfüllen. Objektiv beging A mithin einen Dreiecksbetrug.

*Hinweis:* Dass oben (A. V. 1. b) zuerst der Schaden, dann die Verfügungszurechnung geprüft, hier hingegen umgekehrt vorgegangen wird, ist nicht widersprüchlich. Logisch gibt es keinen Vorrang, und stilistisch ist es sinnvoll, zuerst das Unproblematische festzustellen und dann das Problematische zu fokussieren.

*2. Subjektiver Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld*

A müsste auch vorsätzlich, also wissentlich und willentlich gehandelt haben. A stellte sich vor, dass sie nicht die S, sondern den H täuschen werde. Das könnte den Vorsatz gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ausschließen, falls es sich nicht um einen error in persona bei dogmatischer Gleichwertigkeit der Opfer handelte.<sup>43</sup> Diese Gleichwertigkeit besteht aber, weil nicht nur in der Person der S, sondern – nach allen vertretenen Auffassungen – auch in der Person des H als bevollmächtigten Vertreters des M die Voraussetzungen dafür bestanden, dass seine Verfügung dem M im Sinne eines Dreiecksbetrugs hätte zugerechnet werden können. A handelte also vorsätzlich. Zudem handelte sie in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern. A handelte des Weiteren rechtswidrig und schuldhaft.

*3. Besonders schwerer Fall*

A verwirklichte einen besonders schweren Fall (Regelbeispiel „gewerbsmäßig“, § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB).

*4. Ergebnis*

A ist strafbar nach §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 13 Abs. 1 StGB.

**VI. Strafbarkeit nach §§ 267 Abs. 1 Var. 2, 13 Abs. 1 wegen der Nichtübertragung der von C angegebenen Daten ins Gästebuch**

A könnte sich gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 2, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die von C im Vordruck angegebenen Daten nicht ins Gästebuch übertrug.

*1. Objektiver Tatbestand*

Eine Urkunde wäre der Eintrag der A ins Gästebuch betreffend die Übernachtung des C gewesen, hätte nämlich den rechtlich relevanten Gedanken des Vertragsschlusses enthalten und aufgrund des zu verwendenden Kürzels auch die A als Ausstellerin erkennen lassen. Aber die Nichtherstellung

<sup>39</sup> Darstellung und Nachweise bei *Küper/Zopfs* (Fn. 3), Rn. 662 f., 667; *Kindhäuser* (Fn. 28), § 263 Rn. 215-217.

<sup>40</sup> *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 16), Rn. 643.

<sup>41</sup> *Kindhäuser* (Fn. 28), § 263 Rn. 212, 220 f.; in diese Richtung BGHSt 18, 221 (223 f.).

<sup>42</sup> Überwiegende Auffassung in der Lehre, vgl. *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 16), Rn. 645; *Perron* (Fn. 19), § 263 Rn. 66 f.

<sup>43</sup> Vgl. *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 13 Rn. 18-28; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 23), Rn. 360-363.

einer Urkunde ist auch bei Verstoß gegen eine Herstellungspflicht nicht tatbestandsmäßig.<sup>44</sup>

Eine Urkunde könnte aber der betreffende Monatsabschnitt des Gästebuchs gewesen sein, nämlich eine Gesamturkunde: Eine solche besteht, wenn mehrere Einzelurkunden dauerhaft zu einem einheitlichen Ganzen verbunden werden und sie in ihrer Gesamtheit einen selbstständigen, über den der Summe der Einzelurkunden hinausgehenden Erklärungsinhalt aufweisen, nämlich ein vollständiges und abschließendes Bild bestimmter Rechtsbeziehungen vermitteln sollen.<sup>45</sup> Der jeweilige Eintrag (jeweils mit Urkundenqualität, vgl. oben) informierte nur punktuell über die gastierenden Besucher. Die Gesamtheit aller Einträge enthielt – auch mit Blick auf ihre chronologische Ordnung – darüber hinaus den Erklärungswert, dass weitere Übernachtungen in dem betreffenden Zeitraum nicht stattfanden. Auch waren die Einträge, indem sie im „Buch“ standen, hinreichend fest verbunden. Demgemäß war der Abschnitt eine Gesamturkunde.

Zur Tathandlung „Verfälschen“ wird einerseits vertreten, dass sie das Herstellen einer unechten Urkunde (aus einer echten) erfordert; A und gegebenenfalls andere, die mit ihrem Kürzel Einzeleintragungen abgezeichnet hatten, waren aber sowohl tatsächliche als auch erkennbare jeweilige Aussteller, so dass es demnach an der Unechtheit fehlt. Vertreten wird andererseits, dass auch der Aussteller selbst verfälschen kann; das betrifft allerdings nur Konstellationen, in denen der Aussteller den Urkundeninhalt verändert, nachdem er das Beweisführungsrecht verloren hat.<sup>46</sup> Eine solche Konstellation bestand bei A nicht. Jenseits dessen ist das Unterlassen einer Eintragung kein Verfälschen einer Gesamturkunde,<sup>47</sup> so dass es auch hiernach am Verfälschen fehlt. A verwirklichte die Tathandlung nicht, mithin auch nicht den objektiven Tatbestand.

## 2. Ergebnis

A hat sich nicht nach §§ 267 Abs. 1 Var. 2, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

*Hinweis:* Zu Klarstellungszwecken kann hier kurz noch die Strafbarkeit nach § 271 StGB geprüft und mangels Entstehens einer öffentlichen Urkunde verneint werden. Notwendig ist das aber nicht, weil evident das Tatobjekt „öffentliche Urkunde“ fehlt.

## VII. Strafbarkeit nach §§ 267 Abs. 1 Var. 2, 13 Abs. 1 StGB wegen des Nicht-Hineinlegens des Vordrucks in die Schublade

A könnte sich gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 2, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Vordruck nicht in die dafür vorgesehene Schublade legte. Objektiv tatbestandsmäßig

könnte der Schubladeninhalt eine Gesamturkunde gewesen sein (verschlossene Schublade, daher hinreichend feste Verbindung).<sup>48</sup> Eine Strafbarkeit scheidet aber wiederum an der fehlenden Tathandlung „Verfälschen“ (vgl. oben).

## VIII. Strafbarkeit nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB wegen des Zerreißens des Vordrucks

A könnte sich gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den von C ausgefüllten Vordruck zerriss. Allerdings war dieser zwar eine Urkunde (siehe oben), aber eine unechte (siehe oben), weswegen er nach dem Schutzzweck des § 274 StGB als Tatobjekt ausscheidet.<sup>49</sup> Die Strafbarkeit entfällt.

*Hinweis:* Wer (oben A. II. 1. b) die Unechtheit verneint hat, gelangt hier zur Strafbarkeit wegen Vollendung des § 274 Abs. 1 Nr. 1.

## IX. Strafbarkeit nach §§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB wegen derselben Handlung

A könnte sich wegen derselben Handlung wegen versuchter Urkundenunterdrückung strafbar gemacht haben.

### 1. Vorprüfung

Die Tat blieb unvollendet (siehe oben); der Versuch ist strafbar nach § 274 Abs. 2 StGB.

### 2. Tatentschluss

A hatte insoweit Vorsatz bezüglich des Tatobjekts, als sie die Urkundenqualität des seitens C ausgefüllten Vordrucks erkannt hatte und diese Urkunde für echt hielt. Ihr müsste auch das „nicht Gehören“ bekannt gewesen sein. Das Merkmal bezieht sich nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf das Beweisführungsrecht an der Urkunde.<sup>50</sup> A wusste, dass dieses Beweisführungsrecht jedenfalls auch dem M zustand, dass ihr also die Urkunde nicht allein gehörte. Dieses als tauglich erkannte Tatobjekt wollte A durch Zerreißen in Fetzen vernichten, nämlich die beweishebliche Substanz zerstören.<sup>51</sup> A hatte also Vorsatz. Auch hatte sie die Absicht (dolus directus 2. Grades reicht aus<sup>52</sup>), hierdurch dem M den Nachteil zuzufügen, dass er die – mit Blick auf Schadensersatzansprüche rechtlich relevante – Beweisführungsmöglichkeit verlöre. A war also zur Tat entschlossen.

### 3. Unmittelbares Ansetzen, Rechtswidrigkeit und Schuld

A setzte unmittelbar zur Tat an, indem sie die nach ihrer Vorstellung erforderliche Tathandlung, das Zerreißen des Vordrucks in kleine Fetzen, verwirklichte. A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

<sup>44</sup> Heine/Schuster (Fn. 3), § 267 Rn. 63.

<sup>45</sup> Heine/Schuster (Fn. 3), § 267 Rn. 30-36; Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 540; Fischer (Fn. 1), § 267 Rn. 23.

<sup>46</sup> Überblick zum Meinungsstreit mit Nachweisen Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 560-562; Fischer (Fn. 1), § 267 Rn. 34.

<sup>47</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 267 Rn. 35.

<sup>48</sup> Vgl. BGHSt 12, 108 (112).

<sup>49</sup> Vgl. Fischer (Fn. 1), § 274 Rn. 2; Cramer/Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 3), § 274 Rn. 4.

<sup>50</sup> Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 545; Fischer (Fn. 1), § 274 Rn. 3.

<sup>51</sup> Vgl. Küper/Zopfs (Fn. 3), Rn. 541; Fischer (Fn. 1), § 274 Rn. 4.

<sup>52</sup> Heine/Schuster (Fn. 3), § 274 Rn. 15.

#### 4. Ergebnis

A ist strafbar nach §§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB.

#### X. Strafbarkeit nach § 303 Abs. 1 StGB wegen derselben Handlung

A verwirklichte, indem sie den von C ausgefüllten, im Eigentum des M stehenden, also ihr fremden Vordruck zerriss, also zerstörte, auch den objektiven Tatbestand des § 303 Abs. 1 StGB, und dies vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft. Sie ist strafbar nach § 303 Abs. 1 StGB (sofern ein besonderes öffentliches Interesse besteht oder ein Strafantrag gestellt wird, vgl. § 303c StGB).

#### XI. Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB wegen des Aufräumens des Zimmers

A könnte sich zu Lasten des M gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie das Zimmer aufräumte, das C genutzt hatte. Es ist aber weder von M noch sonst einer Person bekannt, dass er oder sie sich das Zimmer später ansah, so dass es an einem Irrtum fehlt und der objektive Tatbestand jedenfalls hieran scheitert. A ist insoweit nicht strafbar.

#### XII. Zwischenergebnis und Konkurrenzen

A hat §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB sowie §§ 263 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, 13 Abs. 1 StGB, des Weiteren §§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB und § 303 Abs. 1 StGB basierend auf einem Tatplan, also handlungseinheitlich verwirklicht. Der Diebstahl verdrängt den ihn sichernden, sich auf denselben Vermögenswert beziehenden, also keinen eigenständigen Unrechtsgehalt aufweisenden Betrug. Die versuchte Urkundenunterdrückung beeinträchtigte hingegen – eigenständig – das Beweisführungsrecht des Opfers, die vollendete Sachbeschädigung weist, demgegenüber eigenständig, ein Erfolgsunrecht auf,<sup>53</sup> und zwar bezogen auf ein anderes Tatobjekt als der Diebstahl. Insofern besteht also Tateinheit.

A hat sich gem. §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB; §§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB; § 303 Abs. 1 StGB; § 52 StGB strafbar gemacht.

#### Tatkomplex 2: Die Ereignisse am 30.11.2016

##### A. Strafbarkeit der S nach § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB wegen des Eintrags „H.H.“

S könnte sich gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Monatsabschnitt des Gästebuchs mit „H.H.“ abzeichnete.

##### I. Objektiver Tatbestand

Der von S abgezeichnete Abschnitt des Gästebuchs müsste eine Urkunde gewesen sein. Das Abzeichnen enthielt die gedankliche Aussage, der Abschnitt sei geprüft worden, was

im Rechtsverkehr grundsätzlich als Beweis dienen konnte; das Kürzel ließ auf einen bestimmten Aussteller schließen, so dass die Voraussetzungen des Urkundenbegriffs erfüllt sind.

Die Urkunde müsste unecht gewesen sein. Zwar war der nach dem Urkundeninhalt zu mutmaßende Aussteller H, während es S war, die die Urkunde faktisch herstellte. Allerdings bedeutet eine solche Divergenz nicht zwingend Unechtheit, nämlich dann nicht, wenn die tatsächliche Ausstellung der Urkunde dem mutmaßlichen Aussteller als geistigem Urheber zugerechnet werden kann (Geistigkeitstheorie).<sup>54</sup> Das setzt eine wirksame Ermächtigung voraus, dass also der faktische Aussteller den mutmaßlichen nach beiderseitigem Willen vertrat und dass der Wirksamkeit dieser Abrede keine zwingenden zivilrechtlichen Vorschriften (z.B. betreffend das eigenhändige Testament; die schriftliche eidesstattliche Versicherung) entgegenstanden.<sup>55</sup> S und H wollten, dass dem H die Urkunde zugeschrieben würde. Zwar war es nach dem Dienstverhältnis zwischen M und H nicht zulässig, dass H seine Prüfung delegierte; dieser Verstoß im Innenverhältnis beeinträchtigt aber nicht die urkundenstrafrechtliche Wirkung der Abrede zwischen S und H.<sup>56</sup> Die Urkunde war also echt; der objektive Tatbestand entfällt.

*Hinweis:* Das entspricht der herrschenden Auffassung; wer der anderen Ansicht folgt, muss einen deutlich erhöhten Begründungsaufwand treiben.

##### II. Ergebnis

S ist nicht nach § 267 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar.

##### B. Strafbarkeit des H nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen des Delegierens der Prüfung von Gästebuch, Vordrucken und Kasse an die S

H könnte sich, indem er das Gästebuch, die Vordrucke und die Kasse nicht selbst prüfte, sondern dies an die S delegierte, nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben. Die für den objektiven Tatbestand erforderliche Vermögensbetreuungspflicht traf den H als den für alles verantwortlichen Hotelverwalter. Eine Pflichtverletzung verwirklichte er durch Delegierung anstatt eigener Vornahme der Buch- und Kassenprüfung. Ein Vermögensnachteil bei M trat ein mit der Uneinbringlichkeit seines Anspruchs gegen die A aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 242 Abs. 1 StGB. Es fehlt aber an der erforderlichen Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Vermögensnachteil angesichts dessen, dass H durch die eigenhändige Buchprüfung nicht hätte ermitteln können, dass C mit M einen Übernachtungsvertrag geschlossen hatte, also mutmaßlich das Gästebuch ebenso abgezeichnet hätte, wie es die S für ihn tat. H ist daher nicht strafbar nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

<sup>53</sup> Das Konkurrenzverhältnis des vollendeten § 274 Abs. 1 zu § 303 Abs. 1 StGB ist hingegen strittig, vgl. *Zaczyk*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 4), § 303 Rn. 33.

<sup>54</sup> *Heine/Schuster* (Fn. 3), § 267 Rn. 55.

<sup>55</sup> Vgl. *Wessels/Hettinger* (Fn. 8), Rn. 829 f.; *Heine/Schuster* (Fn. 3), § 267 Rn. 58 f.

<sup>56</sup> Vgl. *Fischer* (Fn. 1), § 267 Rn. 28.



**C. Gesamtergebnis**

A ist strafbar nach §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB; §§ 274 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB; § 303 Abs. 1 StGB; § 52 StGB.

C, S und H bleiben straflos.