

(Original-)Examensklausur: Alles für die Provision*

Von Prof. Dr. Katharina Beckemper, Leipzig**

Sachverhalt

Die Lehramtsstudentin Patrizia (P) finanziert sich ihr Studium mit einer Tätigkeit als Verkäuferin in dem dreigeschossigen Laden für Sportartikel „Sportcenter“ (SC) in Leipzig. Dabei verdient sie 9,50 €/Stunde plus eine Provision in Höhe von einem Prozent pro verkauftem Warenwert.

Die Personalabteilung ermittelt die Provisionen nach folgendem, mit den Beschäftigten vereinbarten Verfahren: Jeder Verkäufer erhält eine Rolle mit 1.000 sog. „Verkäuferaufklebern“, die mit der Personalnummer des Verkäufers und einem zugehörigen Barcode bedruckt sind. Möchte ein Kunde einen Artikel kaufen, nimmt der Verkäufer dem Kunden den Artikel ab. Er trennt das Preisschild vom Artikel, klebt auf das Preisschild – in einem dafür vorgesehenen Feld – seinen Verkäuferaufkleber und händigt nur dieses Preisschild dem Kunden wieder aus. Die Ware wird separat an die Kasse geschickt. Der Kunde geht mit dem so beklebten Preisschild zur Kasse, an der bei jedem Artikel der Barcode des Verkäufers und der des Artikels eingescannt werden. Anschließend bezahlt der Kunde und erhält die Ware. Mit dem Einscannen wird die Provision automatisch auf das Provisionskonto des Verkäufers gebucht. Eine Auszahlung der Provision erfolgt ohne Prüfung durch die Personalabteilung jeweils zum Monatsende.

Viele Kunden suchen sich Artikel auch ohne eine Beratung aus dem Sortiment heraus. Daher ist es üblich und von der Geschäftsleitung geduldet, dass die Verkäufer den Kunden anbieten, ihnen die Artikel abzunehmen, um diese an der Kasse zu hinterlegen, damit die Kunden nicht mit den Waren umherlaufen müssen. Sie können sich aber auch weigern, die Ware dem Verkäufer auszuhändigen, sodass dieser dann nicht berechtigt ist, seinen Aufkleber anzubringen. Wenn ein Kunde im Einzelfall mit der Ware und einem Preisschild ohne Verkäuferaufkleber zur Kasse gelangt, haben die Kassierer die Anweisung „rundzukleben“, das heißt, an der Kasse hinterlegte Verkäuferaufkleber der in dieser Schicht arbeitenden Verkäufer auf die Preisschilder in einem rotierenden System aufzukleben und einzuscannen. Die Abrechnung eines Artikels, ohne dass zugleich eine Provision auf das Provisionskonto eines Verkäufers gebucht wird, kann es somit nicht geben.

Außerhalb der jeweiligen Arbeitszeit werden die Rollen mit den Verkäuferaufklebern getrennt voneinander in Umschlägen, auf denen der Name des jeweiligen Verkäufers vermerkt ist, im Aufenthaltsraum der Verkäufer in einer für alle Beschäftigten frei zugänglichen Schublade verwahrt. Die Verkäufer wurden angewiesen, die Verkäuferaufkleber nur während der Arbeitszeit und nicht in der Freizeit zu benutzen, sie nicht mit nach Hause zu nehmen und sie nicht an andere auszuhändigen.

Bei P – mit der Personalnummer 2928 – läuft es mit der Provision leider nicht so gut, weshalb sie über kreative Lösungen nachdenkt. Die erste Idee kommt ihr beim Trainingslauf mit ihrer Freundin Alexandra (A), die erzählt, sie sei mit ihrer Garmin-Uhr nicht mehr zufrieden. P – voll mit allem Fachwissen, das sie bei SC gelernt hat – referiert ausführlich über die Vorteile der neuen Polaruhr, die bei SC gerade im Angebot ist. Nach dem Lauf händigt P der A einen Verkäuferaufkleber mit ihrem Barcode von SC aus und bittet sie, bei dem Erwerb der Uhr bei SC den Aufkleber auf das Preisschild aufzukleben, damit sie die Provision erhalte. P erläutert der A auch, was es mit den Verkäuferaufklebern auf sich hat und welche Dienstanweisungen es hierzu gibt.

Am 3.5.2019 – einem für P arbeitsfreien Tag – nimmt A die besagte Uhr zum Preis von 300 € aus dem Regal im ersten Stock, klebt den Verkäuferaufkleber mit dem Barcode der P auf dem dafür vorgesehenen Feld auf dem Preisschild auf und begibt sich auf den Weg zur Kasse im Erdgeschoss. Kurz vor der Treppe wird sie von der Verkäuferin Vera (V) angesprochen, ob diese ihr den Artikel abnehmen könne, weil es Geschäftspolitik sei, die Kunden nicht mit den Waren durch das Haus laufen zu lassen. A will P die Provision sichern und antwortet daher, sie sei von jemand anderem beraten worden und würde die Uhr selbst zur Kasse bringen. An der Kasse wird erst der Barcode von P und dann der Artikel eingescannt. A zahlt 300 €. Die Provision wird auf das Provisionskonto der P gebucht.

Kurz danach sieht P, dass V eine ziemlich ähnliche Personalnummer hat, nämlich 2929. Da P davon ausgeht, dass V beim Aufkleben ganz bestimmt nicht so genau hinschaut, tauscht sie am 8.5.2019 die Rollen in den Umschlägen von ihr und V. An den drei Folgetagen, an denen P frei hat, klebt V deshalb unbewusst die Verkäuferaufkleber der P auf die Preisschilder der von ihr – V – verkauften Waren im Gesamtwert von 5.000 €. Die Verkäuferaufkleber werden dementsprechend auf P eingescannt und für P gebucht. Am 13.5.2019 tauscht P die Rollen morgens unbemerkt zurück.

Am selben Tag kommt um 19:15 Uhr die etwas gestresste Kundin Kathy (K), die spontan zu einer Gletscherskitour eingeladen worden war und nun „auf den letzten Drücker“ passendes Material braucht. P erkennt, dass K den Preisschildern keine Aufmerksamkeit schenkt. Für K scheinen nur die Passform und die Optik entscheidend zu sein. K entscheidet sich für eine Jacke der Marke „Skihase“ zu einem dem Verkehrswert entsprechenden Preis von 259 €, ohne nach dem Preis zu fragen. In einem unbemerkten Augenblick reißt P ein mit dem Firmenlogo SC versehenes Preisschild von einer höherwertigeren Jacke der Marke „Skihase“ ab, die für einen Preis von 459 € angeboten wird. Auf das Preisschild der teureren Jacke klebt P einen Verkäuferaufkleber mit ihrem Barcode, um eine höhere Provision zu erhalten, und händigt dieses Preisschild der K aus. Das ebenfalls mit dem Firmenlogo versehene Preisschild der billigeren Jacke lässt P verschwinden. Ein neues Preisschild an der im Laden verbleibenden teureren Jacke befestigt P nicht, weil es – wie sie sicher weiß – üblich ist, dass Preisschilder an Produkten gelegentlich ver-

* Die Klausur wurde in der Ersten Juristischen Staatsprüfung in Sachsen im Rahmen der Kampagne 2019/2 gestellt.

** Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Leipzig.

loren gehen und ersetzt werden, was später – wovon P ausgeht – auch geschieht. K zahlt an der Kasse nach dem Ein-scannen des Preisschildes den geforderten höheren Betrag in dem Glauben, dass der Preis dem ursprünglich von der Geschäftsleitung von SC ausgewiesenen Preis entspricht. Auf das Provisionskonto der P wird eine Provision ausgehend von 459 € gebucht.

Das Ganze fliegt fünf Tage später auf, weil die Personalabteilung durch Zufall stutzig wird. Der Umsatz von P passt größtenteils nicht mit ihrer Arbeitszeit zusammen.

Es kommt zu einem Prozess gegen P vor einer Strafrichter-in beim Amtsgericht Leipzig. P bittet A um die Aussage, dass sie nicht am 3.5., sondern am 4.5. – einem Arbeitstag von P – einkaufen war. Dabei geht P davon aus, dass A zu schusselig sei, um sich an den richtigen Tag zu erinnern und deshalb unbewusst lügen werde. A erinnert sich aber wider Erwarten sehr genau an das Datum, weil sie sich an diesem Tag die Schulter gebrochen hatte und deshalb nicht sicher war, ob sie die Uhr in der näheren Zukunft benutzt hätte. Ohne dies P offenzulegen, sagt A aus lauter Freundschaft dennoch vor dem Amtsgericht das Gewünschte aus. A wird nicht vereidigt, was A und P so vorhergesehen hatten. Die Strafrichter-in glaubt A allerdings nicht und ist davon überzeugt, dass sich alles so zugetragen hat, wie es tatsächlich geschehen ist.

Das Gericht hält das Geschehen nun für unbedeutend und möchte das Verfahren ohne Urteil erledigen, wenn P einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Organisation zahlt.

Aufgaben

1. Wie haben sich die Beteiligten nach dem StGB strafbar gemacht?
2. Welche Möglichkeit hat das Gericht, das Verfahren ohne Urteil zu beenden?

Bearbeitungsvermerk

Etwa erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Lösungsvorschlag

Aufgabe 1

Erster Tatkomplex: Das Geschehen um die Polaruhr

A. Strafbarkeit der A

I. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 StGB

A könnte sich wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 StGB strafbar gemacht haben, indem sie den Aufkleber der P auf das Preisschild angebracht hat und dieses der Kassiererin vorlegte.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste eine Urkunde vorliegen, mithin eine körperliche Gedankenerklärung, die zum Beweis geeignet und bestimmt ist und einen Aussteller erkennen lässt.¹ Dies ist hier der Fall,

¹ Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 267 Rn. 2; Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 267

weil das Preisschild der Polaruhr zusammen mit dem Aufkleber des Barcodes der P eine Gedankenerklärung enthält, dass diese als Verkäuferin vor Ort war und eine Beratungsleistung erbracht hat oder zumindest A vor der Kasse abgefangen hat (zusammengesetzte Urkunde²). Verkörpert ist diese Gedankenerklärung durch den Aufkleber und dem Preisschild auf der Uhr. Zum Beweis geeignet und bestimmt ist die Erklärung aus dem Preisschild und dem Barcode auch, weil sie Grundlage für eine Abrechnung der Provisionen ist. Da der Verkäufereufkleber eine Personalnummer enthält, ist auch ein Aussteller erkennbar.

Diese Urkunde muss unecht sein. Eine unechte Urkunde liegt vor, wenn der scheinbare und der tatsächliche Aussteller nicht übereinstimmen.³ Fraglich ist hier, wer der Aussteller ist. Da A den Aufkleber auf das Preisschild aufgebracht hat, spricht vordergründig vieles dafür, sie als die Ausstellerin zu sehen. In diesem Fall wären die tatsächliche Ausstellerin (A) und die scheinbare Ausstellerin (P) nicht identisch, so dass eine unechte Urkunde vorliegen würde.

Um eine echte Urkunde handelt es sich aber auch, wenn zwar Aussteller und Hersteller nicht identisch sind, aber eine wirksame Ermächtigung des Ausstellers zu seiner Urheber-schaft vorliegt.⁴ In diesen Konstellationen wird nicht auf den Hersteller abgestellt, sondern auf den geistigen Aussteller. Dieser ist nach der herrschenden sog. „Geistigkeitstheorie“ gerade nicht die Person, welche die Verkörperung tatsächlich vornimmt, sondern der geistige Urheber.⁵

Eine solche Konstellation liegt hier auf den ersten Blick vor, weil P die A ermächtigt hat, den Aufkleber auf das Preisschild aufzubringen. Das spricht dafür, P als geistige Ausstellerin anzusehen. Damit stimmten der geistige und der scheinbare Aussteller überein, so dass die Urkunde nicht unecht wäre.

Der geistige Aussteller kann aber statt des Herstellers nur dann entscheidend sein, wenn er sich im Rahmen des Zulässigen eines anderen bedient, um die Verkörperung herzustellen.⁶ Daran scheitert es hier. Laut Sachverhalt besteht eine ausdrückliche Dienstanweisung, die Aufkleber nicht mit nach

Rn. 2; Weidemann, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, Stand: 1.5.2021, § 267 Rn. 3.

² Zur Definition BGHSt 18, 66 (70).

³ BGHSt 1, 117 (121); 33, 159 (160); Maier, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 267 Rn. 63; Puppe/Schumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 267 Rn. 79; Weidemann (Fn. 1), § 267 Rn. 21.

⁴ Erb, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 267 Rn. 123; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 68. Aufl. 2021, § 267 Rn. 28; Weidemann (Fn. 1), § 267 Rn. 22.

⁵ BGHSt 13, 382 (385); OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.1.2017 – 2 (4) Ss 401/16; Erb (Fn. 4), § 267 Rn. 125; Heine/Schuster (Fn. 1), § 267 Rn. 55; Heger (Fn. 1), § 267 Rn. 14.

⁶ Erb (Fn. 4), § 267 Rn. 131; Kleczewski, Strafrecht, Besonderer Teil, 2016, § 17 Rn. 36.

Hause zu nehmen und an Freunde auszuhändigen. Die Aufkleber dürfen nur von den Mitarbeitern während der Dienstzeit angebracht werden und nicht etwa vom Kunden selbst.

Damit liegt eine unechte Urkunde vor, weil es unerheblich ist, dass A im Willen der P gehandelt hat, weil dies nicht zulässig war. Diese unechte Urkunde hat A durch das Anbringen des Aufklebers hergestellt.

Zudem hat A sie auch gebraucht, indem sie die so hergestellte unechte Urkunde der Kassiererin übergab.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte auch vorsätzlich und zur Täuschung im Rechtsverkehr, weil die von ihr hergestellte Urkunde auch nach ihrer Vorstellung zur Grundlage der Abrechnung der Provision von P gemacht werden sollten.

3. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat sich durch das Anbringen des Aufklebers aus dem Preisschild und der Übergabe desselbigen an die Kassiererin wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 StGB strafbar gemacht. Die verwirklichte dritte Variante (Gebrauchen) wird mit der ersten Variante (Herstellen) als eine Tat gewertet.⁷

II. Betrug gegenüber und zulasten der V

A könnte sich auch wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten der V strafbar gemacht haben, indem sie gegenüber V erklärte, sie sei von jemand anderen beraten worden.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste A die V getäuscht haben. Unter einer Täuschung ist eine unrichtige Erklärung zu verstehen.⁸ Problematisch ist dieses Merkmal hier, weil A tatsächlich von P über die Funktionsweise der Uhr informiert worden ist. Damit ist die ausdrückliche Erklärung der A, sie sei von jemand anderem beraten worden, vordergründig nicht unrichtig.

Allerdings lässt sich der Aussage, sie sei von jemand anderem beraten worden, auch der Inhalt entnehmen, A sei im Laden und nicht außerhalb von einem Verkäufer während seiner Arbeitszeit bedient worden und habe damit eine Dienstleistung von einem Mitarbeiter von SC in dieser Funktion in Anspruch genommen. Diese Erklärung ist unwahr, so dass eine konkludente Täuschung über die näheren Umstände der Beratung vorliegt.

Diese Auslegung der ausdrücklichen Erklärung überzeugt. Unter den Gesamtumständen kann die Aussage über eine vorangegangene Beratung nur so aufgefasst werden, dass diese im Geschäft und von einem Verkäufer in seiner Funktion

⁷ Heine/Schuster (Fn. 1), § 267 Rn. 79; Puppe/Schumann (Fn. 3), § 267 Rn. 108; Erb (Fn. 4), § 267 Rn. 217; Weidemann (Fn. 1), § 267 Rn. 37.

⁸ Perron (Fn. 1), § 263 Rn. 6.

und nicht von einer Freundin vorgenommen worden ist. Die Erklärung soll V gerade davon abhalten, ihren Provisionsaufkleber aufzubringen. Nur eine Leistung während der Arbeitszeit ihrer Kollegen kann aber diesen Effekt haben. Es liegt deshalb eine konkludente Erklärung mit dem Inhalt vor, A sei im Geschäft von einem Verkäufer in seiner Funktion beraten worden. Diese Erklärung ist unwahr. Eine Täuschung liegt folglich vor.

Weiter muss ein Irrtum vorgelegen haben, der definiert wird als jeder Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit.⁹ Hier hat sich V geirrt, weil ihre Vorstellung von der Wirklichkeit (Beratung der durch eine Verkäuferin vor Ort) nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt.

Des Weiteren müsste V über ihr Vermögen verfügen haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Handeln oder Unterlassen das unmittelbar vermögensmindernd wirkt.¹⁰

In casu kommt nur ein Unterlassen in Betracht, weil V nicht darauf bestanden und es damit unterlassen hat, ihren Aufkleber auf das Preisschild aufzubringen. Nach herrschender Meinung ist eine Vermögensverfügung auch durch Unterlassen möglich, z.B. durch das Absehen von der Ausübung eines Rechts.¹¹ Hier sieht V davon ab, darauf zu bestehen, ihren Provisionsanspruch durchzusetzen.

Allerdings ist Voraussetzung für eine Vermögensverfügung durch Unterlassen, dass ein Anspruch besteht.¹² Das ist hier zu verneinen, weil die Verkäufer gegenüber den Kunden kein Recht darauf haben, das jeweilige Preisschild mit ihrem Barcode zu kennzeichnen. Mangels eines Rechts der V auf das Anbringen ihres Provisionsaufklebers scheidet eine Vermögensverfügung durch Unterlassen aus.

2. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten der V strafbar gemacht haben, indem sie ihr gegenüber erklärte, sie sei von jemand anderen beraten worden.

III. Betrug gegenüber der Kassiererin und zulasten von SC, § 263 Abs. 1 StGB

A könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber der Kassiererin und zulasten SC strafbar gemacht haben, indem sie das Preisschild mit dem Aufkleber der P der Kassiererin zur Bezahlung und Abrechnung ausgehändigt hat.

⁹ Perron (Fn. 1), § 263 Rn. 33.

¹⁰ Beukelmann, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 1), § 263 Rn. 31; Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 3), § 263 Rn. 197; Kühl, in: Lackner/Kühl (Fn. 1), § 263 Rn. 22.

¹¹ Fischer (Fn. 4), § 263 Rn. 73; Hefendehl, in: Joecks/Miebach (Fn. 4), § 263 Rn. 328; Kindhäuser (Fn. 10), § 263 Rn. 200; Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 263 Rn. 60.

¹² Perron (Fn. 11), § 263 Rn. 58; Saliger, in: Matt/Renzikowski (Fn. 3), § 263 Rn. 115.

I. Objektiver Tatbestand

Voraussetzung ist eine Täuschung, mithin eine unrichtige Erklärung. Als A das Preisschild der Kassiererin übergab, hat sie keine ausdrückliche Erklärung darüber abgegeben, wer den Aufkleber der P angebracht hat. Es lässt sich aber dem Verhalten die konkludente Erklärung darüber entnehmen, dass P das Preisschild während ihrer Arbeitszeit angebracht hat. Dies kann aus den Umständen gefolgert werden, weil die Mitnahme der Aufkleber untersagt war und diese in der Arbeitszeit aufgeklebt werden sollen. Da diese Aussage unwahr ist, liegt eine konkludente Täuschung vor.

Weiterhin müsste ein Irrtum vorliegen. Der Sachverhalt enthält keine Angaben darüber, inwiefern sich die Kassiererin Gedanken darüber machte, ob sich der Aufkleber auf dem Preisschild befindet, weil P ihre Arbeit als Verkäuferin aktuell ausgeübt hat. Ein solches Nachdenken wird aber für das Merkmal des Irrtums nicht unbedingt gefordert; vielmehr reicht auch ein sog. sachgedankliches Mitbewusstsein.¹³ Danach wird es als genügend angesehen, wenn das Opfer davon ausgeht, bei dem konkreten Geschäft „sei alles in Ordnung“.¹⁴ Die Abgrenzung ist abstrakt nur schwer zu ziehen. Ein Irrtum kann aber jedenfalls bei gleichförmigen, massenhaften oder routinemäßigen Geschäften angenommen werden, weil sie von festen Erwartungsmustern geprägt sind.¹⁵ Eine solche Konstellation liegt hier vor. Zwar macht sich die Kassiererin nicht ausdrücklich Gedanken über die Ordnungsgemäßheit des Verfahrens, aber aufgrund der Gleichförmigkeit und der Routine beim Abkassieren und dem dabei vorgenommenen Einscannen des Verkäuferbarcodes hat sie das sachgedankliche Mitbewusstsein, der Aufkleber sei auf ordnungsgemäßem Wege auf das Preisschild gelangt.

Erforderlich ist darüber hinaus eine Vermögensverfügung, mithin ein vermögensminderndes Tun oder Unterlassen. Die Kassiererin hat durch die mit dem Einscannen automatisch bewirkte Buchung auf das Provisionskonto der P über das Vermögen von SC verfügt. Grundsätzlich ist es unschädlich, wenn der Getäuschte nicht über sein eigenes, sondern ein fremdes Vermögen verfügt. Es handelt sich hierbei um eine klassische Konstellation des Dreiecksbetrugs.¹⁶ Die Behandlung ist streitig, weil entweder gefordert wird, die verfügende Person müsse befugt sein, die Verfügung vorzunehmen¹⁷, im

Lager des Geschädigten stehen¹⁸ oder ein Näheverhältnis zum Geschädigten haben¹⁹. Hier spielt der Streit keine Rolle. Die Kassiererin steht sowohl im Näheverhältnis zu SC als auch in dessen Lager mit SC als ihrem Arbeitgeber. Sie ist außerdem befugt, Buchungen auf das Provisionskonto durch das Einscannen des Barcodes zu veranlassen. Deshalb liegt nach allen drei genannten Theorien die Voraussetzung für die Annahme eines Dreiecksbetrugs vor.

Als viertes Merkmal ist ein Vermögensschaden erforderlich. Ein solcher liegt vor, wenn nach der Gesamtsaldierung das Vermögen nach der Verfügung geringer ist als vor der Vermögensverfügung.²⁰ Ein Schaden scheint zu bejahen zu sein, weil bei ungehindertem Fortgang des Geschehens eine Auszahlung der Provision an P erfolgt wäre, mithin infolge der Buchung zumindest ein sog. Gefährdungsschaden vorliegt. Mit der Buchung der Provision ist bei lebensnaher Betrachtung nämlich davon auszugehen, dass diese Vermögensverfügung durch die nachfolgende Auszahlung zu einer endgültigen Vermögensminderung bei SC führen wird.²¹

Die Provisionszahlung an die P könnte aber durch eine gleichwertige Gegenleistung kompensiert worden sein. Da jeder abgerechnete Artikel spätestens an der Kasse dem Provisionskonto eines Verkäufers zugeordnet wird, hätte SC auf jeden Fall eine Provision zu zahlen.²²

Die Ablehnung eines Schadens mit diesem Argument überzeugt jedoch nicht. Gemäß den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen von SC mit ihren Verkäufern besteht ein Anspruch auf Provision nur, wenn man einen Kunden beraten, die ausgewählten Artikel zur Kasse gebracht oder zumindest zur Zeit des Kaufes Schichtdienst hatte. Eine stattdessen erfolgte Zahlung an einen anderen Verkäufer stellt einen hypothetischen Sachverhalt dar, der nach der anhand der zum Abrechnungsbetrag entwickelten Rechtsprechung des BGH²³ bei der Kompensation unberücksichtigt bleibt. Entscheidend ist allein, dass P – trotz ihrer Beratung der A – keinen Anspruch auf die Provision hatte und die Kassiererin die Zuordnung zu ihrem Konto deshalb ohne Rechtsgrund vornimmt.

Damit hat SC nach der Verfügung in einer Gesamtsaldierung einen Vermögensschaden, weil der Buchung auf das Provisionskonto der P keine vertraglich vereinbarte Leistung gegenüberstand. Ein Rekurs auf die dann hypothetisch erbrachte Leistung eines anderen Verkäufers verbietet sich unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Berücksichtigung von hypothetischen Kausalverläufen im Strafrecht.

¹³ BGH NStZ 2014, 215; BGH NStZ 2017, 347 f.; *Beukelmann* (Fn. 10), § 263 Rn. 25; *Dannecker*, in: Graf/Jäger/Wittig (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 263 Rn. 60; *Kühl* (Fn. 10), § 263 Rn. 18.

¹⁴ Vgl. BGHSt 24, 389; 51, 165; *Fischer* (Fn. 4), § 263 Rn. 62; *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, Kap. 5, S. 290.

¹⁵ BGH NStZ 2014, 215 (216); *Tiedemann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 79.

¹⁶ Vgl. *Beukelmann* (Fn. 10), § 263 Rn. 34 f.; *Kindhäuser* (Fn. 10), § 263 Rn. 209 f.; *Saliger* (Fn. 12), § 263 Rn. 129.

¹⁷ *Hoyer*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 9. Aufl. 2017, § 263 Rn. 144 ff.; *Kindhäuser* (Fn. 10), § 263 Rn. 215; *Schünemann*, GA 1969, 46 (53); *Schröder*, ZStW 60 (1941), 33 (66).

¹⁸ *Dannecker* (Fn. 13), § 263 Rn. 75; *Geppert*, JuS 1977, 70 (72); *Hefendehl* (Fn. 11), § 263 Rn. 357; *Kindhäuser* (Fn. 10), § 263 Rn. 213.

¹⁹ BGH NStZ 2008, 339; *Kühl* (Fn. 10), § 263 Rn. 30; *Perron* (Fn. 11), § 263 Rn. 66.

²⁰ *Kindhäuser* (Fn. 10), § 263 Rn. 226; *Perron* (Fn. 11), § 263 Rn. 99.

²¹ Siehe dazu *Fischer* (Fn. 4), § 263 Rn. 160; *Kühl* (Fn. 10), § 263 Rn. 4.

²² In diese Richtung bei einer vergleichbaren Konstellation *Volk*, NJW 2000, 3385.

²³ BGH NJW 2003, 1198; BGH, Beschl. v. 25.1.2012 – 1 StR 45/11; BGH NZWiSt 2012, 340 (346).

2. *Subjektiver Tatbestand*

A handelte auch vorsätzlich.

Weiterhin müsste sie mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. Diese umfasst auch die Absicht, eine dritte Person zu bereichern. Da sie der P einen unberechtigten Provisionsanspruch sichern wollte, handelte sie mit der notwendigen Drittbereicherungsabsicht.

3. *Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit*

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. *Ergebnis*

A hat sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber der Kassiererin und zulasten SC strafbar gemacht haben, indem sie das Preisschild mit dem Aufkleber der P der Kassiererin zur Bezahlung und Abrechnung ausgehändigt hat.

B. Strafbarkeit der P

I. Anstiftung zur Urkundenfälschung, §§ 267 Abs. 1 Var. 1 und 3, 26 StGB

P könnte sich wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung, §§ 267 Abs. 1 Var. 1 und 3, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem sie A den Aufkleber gab mit der Bitte, diesen beim Kauf der Uhr zu verwenden.

1. *Objektiver Tatbestand*

In der Urkundenfälschung der A liegt die erforderliche vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat.

Zu dieser müsste P die A bestimmt haben. Dafür müsste sie ihren Tatentschluss hervorgerufen haben.²⁴ Erst durch die Bitte der P während des Trainingslaufs ist in A der Entschluss gewachsen, den Aufkleber der P zu nutzen, um dieser die Provision zu sichern. Deshalb hat P den Tatentschluss der A hervorgerufen.

2. *Subjektiver Tatbestand*

P müsste mit dem sog.²⁵ doppelten Anstiftervorsatz gehandelt haben, mithin sowohl bezüglich der Haupttat als auch des Bestimmens Vorsatz gehabt haben.

Sie wollte, dass A durch das Aufbringen des Aufklebers eine unrichtige Urkunde herstellt, deshalb hatte sie Vorsatz bezüglich der vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat.

Da es ihr gerade darauf ankam, den Tatentschluss bei A mit ihrer Bitte zu wecken, hatte sie auch Vorsatz bezüglich ihres Bestimmens.

3. *Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit*

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

II. Ergebnis

P hat sich wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 1 und 3, 26 StGB strafbar gemacht, indem

sie A den Aufkleber gab mit der Bitte, diesen beim Kauf der Uhr zu verwenden.

C. Strafbarkeit der P

I. Anstiftung zum Betrug, §§ 263 Abs. 1, 26 StGB

P könnte sich wegen Anstiftung zum Betrug gem. §§ 263 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem sie A die Aufkleber gab.

1. *Objektiver Tatbestand*

Die erforderliche vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat liegt im Betrug der A.

Zu dieser hat P die A auch bestimmt, weil sie erst durch ihre Bitte den Tatenschluss der A geweckt hat.

2. *Subjektiver Tatbestand*

P müsste sowohl bezüglich der Haupttat als auch des Bestimmens Vorsatz gehabt haben.

Sie wollte, dass A durch das Aufbringen des Aufklebers die Kassiererin täuscht und so eine Vermögensverfügung und einen Vermögensschaden zu Lasten der SC herbeiführt. Sie hatte folglich Vorsatz bezüglich der vorsätzlich rechtswidrigen Haupttat des Betrugs.

Sie hatte auch Vorsatz bezüglich ihres eigenen Bestimmens, weil sie die Bitte mit dem Ziel äußerte, dass A einen Betrug begehen solle.

3. *Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit*

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

II. Ergebnis

P hat sich wegen Anstiftung zum Betrug gem. §§ 263 Abs. 1, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem sie A den Aufkleber gab.

2. Tatkomplex: Der Austausch der Aufkleber

Strafbarkeit der P

I. Diebstahl, § 242 StGB

P könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die Rolle mit den Verkäuferaufklebern der V aus dem Umschlag an sich nahm.

1. *Objektiver Tatbestand*

Dafür müsste P eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Die Rolle mit den Aufklebern ist eine bewegliche Sache, die nicht im Alleineigentum der P steht, also fremd ist²⁶. Für die Wegnahme ist ein Gewahrsamsbruch und die Begründung neuen Gewahrsams erforderlich.²⁷ Der Gewahrsam ist die vom Herrschaftswillen getragene tatsächliche

²⁴ Statt vieler *Kühl*, JA 2014, 668 (672).

²⁵ *Kühl*, JA 2014, 668 (672) m.w.N.

²⁶ Allgemein zur Definition der Fremdheit siehe *Jäger*, Examens-Repititorium, Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl. 2021, Rn. 277.

²⁷ *Jäger* (Fn. 26), Rn. 277.

Sachherrschaft.²⁸ Zwar befand sich die Rolle mit den Verkäuferaufklebern in der Schublade im Hause von SC, aber auf dem Umschlag stand der Name der V. Diese hatte deshalb den Herrschaftswillen, aber auch die nach der Verkehrsauffassung zu bestimmende tatsächliche Sachherrschaft, weil die Rolle durch den sie umgebenden Umschlag klar der V zugeordnet werden kann.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts durch den jederzeit möglichen Zugriff der Kollegen. Für die Zuordnung einer Sache zur Person und damit einem Gewahrsam ist es unerheblich, ob der Zugriff durch andere grundsätzlich möglich ist (sog. gelockerter Gewahrsam).²⁹

Den Gewahrsam der V hat die P durch das Ansichnehmen der Rolle gebrochen und neuen Gewahrsam begründet.

2. Subjektiver Tatbestand

P handelte vorsätzlich. Des Weiteren müsste sie aber auch mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Diese liegt vor, wenn der Täter Absicht bezüglich der zumindest zeitweiligen Aneignung und den Eigentümer dauerhaften Enteignung hat.³⁰ P hat hier von Anfang an die Rückgabe der Rolle geplant, weshalb Zueignungsabsicht nicht gegeben ist.

3. Ergebnis

P hat sich nicht wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem sie die Rolle mit den Verkäuferaufklebern der V aus dem Umschlag an sich nahm.

II. Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft, §§ 267 Abs. 1 Var. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

P könnte sich wegen Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem sie die Verkäuferaufkleber der V mit ihren austauschte und V diese benutzte.

1. Objektiver Tatbestand

Voraussetzung ist, dass V als Tatmittlerin eine unechte Urkunde hergestellt hat. Bei den Preisschildern mit dem aufgeklebten Verkäufersbarcode handelt es sich, wie oben festgestellt (Verweis), um eine Urkunde. Fraglich ist aber, ob diese unecht sind, mithin der scheinbare und der tatsächliche Aussteller nicht identisch sind, wenn V den Aufkleber der P anbringt. Der erkennbare und damit scheinbare Aussteller der von V beklebten Preisschilder ist P. Zweifelhaft ist allerdings, wer der tatsächliche Aussteller ist. Hersteller im tatsächlichen Sinne ist V, indem sie die Aufkleber anbringt. Stellt man auf den Hersteller der Urkunde als den Aussteller ab, dann fallen hier scheinbarer Aussteller (P) und tatsächlicher Aussteller (V) auseinander.

P könnte aber die geistige Ausstellerin sein, da sie ein Handeln der V in ihrem Namen gerade bezweckt. Insofern

erscheint die Konstellation mit der bereits oben geprüften durchaus vergleichbar. Es besteht allerdings ein nicht unerheblicher Unterschied: Der geistige Aussteller kann den Hersteller zwar durchaus ermächtigen, in seinem Namen zu handeln. Eine Ermächtigung setzt aber ein einverständliches Handeln voraus.³¹ Dies ergibt sich schon aus der Natur einer Ermächtigung, folgt aber auch daraus, dass eine mittelbare Täterschaft bei der Urkundenfälschung grundsätzlich für möglich gehalten wird.³²

Da V nicht bemerkt, dass sie eine Urkunde mit einem anderen Namen als ihren eigenen herstellt und somit kein einverständliches Handeln mit P besteht, liegt kein Fall einer geistigen Ausstellerschaft vor. Tatsächlich ist V die Ausstellerin der so hergestellten Urkunden. Damit ist der scheinbare Aussteller nicht der tatsächliche Aussteller und die Urkunde unecht.

P handelte dabei als mittelbare Täterin, weil sie ihr überlegenes Wissen der V gegenüber ausnutzt und folglich V als vorsatzloses Werkzeug einsetzte.

2. Subjektiver Tatbestand

P handelte vorsätzlich sowohl hinsichtlich des Tatbestandes als auch hinsichtlich der Begehung in mittelbarer Täterschaft. Außerdem hatte sie die erforderliche Absicht zur Täuschung im Rechtsverkehr, da sie die unrechtmäßige Buchung auf ihr Provisionskonto veranlassen wollte.

3. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

P handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

P hat sich wegen Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht, indem sie die Verkäuferaufkleber der V mit ihren austauschte und V diese benutzte.

III. Betrug in mittelbarer Täterschaft, §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

P könnte sich wegen Betrages in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB gegenüber den Kassierern und zulasten von SC strafbar gemacht haben, indem P die V dazu veranlasste, die Verkäuferaufkleber von P zu benutzen, und die Kassierer diese dann einscannen.

Die Kassierer glaubten daraufhin, dass P selbst die Aufkleber während ihrer Arbeitszeit aufgebracht hat. Sie unterlagen jeweils einem dementsprechenden Irrtum. Eine Vermögensverfügung lag, wie oben in ähnlicher Konstellation geprüft (A. III. 1.), in dem Einscannen des Barcodes der P. Die Kassierer hat durch die dadurch bewirkte Buchung auf das Provisionskonto der P über das Vermögen von SC verfügt. Es handelt sich, wie erwähnt, um eine klassische Konstellation des Dreiecksbetrugs, die, wie oben ausgeführt (A. III. 1.), vorliegend unproblematisch ist.

²⁸ Ausführlich zu diesem Begriff *Rönnau*, JuS 2009, 1088 ff.

²⁹ Siehe dazu *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 242 Rn. 26; *Hoyer* (Fn. 17), § 242 Rn. 24; *Kindhäuser* (Fn. 10), § 242 Rn. 38; *Rönnau*, JuS 2009, 1088 (1090).

³⁰ *Jäger*, JuS 2000, 651.

³¹ *Erb* (Fn. 4), § 267 Rn. 180; *Maier* (Fn. 3), § 267 Rn. 84.

³² *Fischer* (Fn. 4) § 267 Rn. 47.

Einen Schaden von SC lag darin, dass einer Zuordnung der Provision an P kein Rechtsgrund zugrunde lag. Auch hierzu sei auf die Argumentation oben (A. III. 1.) verwiesen.

Hier könnte aber zusätzlich auch ein Schaden der V vorliegen, weil ihre Chance auf eine Provision erloschen ist. Diese Expektanz auf die Provision ist jedoch nicht so verdichtet, dass die Nichterlangung der Provision einen Vermögensschaden begründen könnte.³³ Dem Verkaufspersonal ist zwar die Möglichkeit eingeräumt, auf die Preisetiketten der Waren nach Beratung der Kunden ihren Aufkleber zu kleben. Dies ist aber kein subjektives Recht, weil z.B. die Kunden es immer noch ablehnen können, den Aufkleber der entsprechenden Verkäuferin auf das Etikett kleben zu lassen und ihre Waren mitsamt dem leeren Etikettenfeld an die Kasse zu bringen.

2. Subjektiver Tatbestand

P handelte auch vorsätzlich bezüglich der Tatbestandsmerkmale und der Begehung in mittelbarer Täterschaft. Sie handelte überdies mit der Absicht, sich zu bereichern. Die Bereicherung durch die beabsichtigte Auszahlung der Provision ist dabei auch die Kehrseite der Medaille des Schadens von SC und damit stoffgleich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

P hat sich wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB gegenüber den Kassierern und zulasten von SC strafbar gemacht, indem P die V dazu veranlasste, die Verkäuferaufkleber von P zu benutzen, und die Kassierer diese dann einscannen.

3. Tatkomplex: Der Verkauf der Jacke an K

I. Urkundenunterdrückung in Bezug auf die teurere Jacke, § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

P könnte sich wegen Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie das Etikett von der teureren Jacke abriss.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste P eine echte Urkunde unterdrückt haben. Bei der Jacke mit dem daran befestigten Preisschild müsste es sich deshalb um eine echte Urkunde handeln. Ist eine Ware mit einem Preisetikett fest verbunden, könnte eine zusammengesetzte Urkunde vorliegen. Eine solche erfordert, dass eine verkörperte Gedankenerklärung mit einem Augenscheinsobjekt räumlich fest derart verbunden ist, dass beide zusammen einen einheitlichen Beweis- und Erklärungsinhalt bilden.³⁴ Dies ist hier der Fall, weil das Etikett die Gedankenerklärung eines Schildes enthält, aber erst die Zusammenfügung des Etiketts mit der Jacke den Erklärungsinhalt bilden kann, dass gerade diese Jacke den abgedruckten Preis kosten soll.³⁵ Da auch ein Firmenlogo auf dem Preisschild angebracht ist, ist auch ein Aussteller erkennbar.

P hat das Preisschild von der Jacke gerissen, somit eine zusammengesetzte Urkunde zerstört.

2. Subjektiver Tatbestand

P handelte auch vorsätzlich.

Daneben ist aber eine Nachteilszufügungsabsicht erforderlich. Eine solche liegt vor, wenn beabsichtigt wird, einem anderen einen Nachteil zuzufügen, namentlich indem das Benutzen des gedanklichen Inhalts der Urkunde in einer aktuellen Beweissituation vereitelt wird.³⁶ Eine solche Nachteilszufügung bei SC ist nicht von P gewollt, da sie keine Beweissituation vereiteln wollte und davon ausging, dass das Preisschild wieder, wie es auch geschah, erneuert wird.

3. Ergebnis

P hat sich nicht wegen Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB bei der teuren Jacke strafbar gemacht, indem sie das Etikett von der teureren Jacke abriss.

II. Urkundenunterdrückung in Bezug auf die günstigere Jacke, § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

P könnte sich einer Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie das Etikett an der billigeren Jacke entfernt hat.

1. Objektiver Tatbestand

Es handelt sich bei dem Preisetikett und einer Jacke um eine zusammengesetzte Urkunde (siehe oben 3. Tatkomplex I.). Diese sind aber nach den Regeln von SC voneinander zu trennen, so dass P sich nicht wegen Urkundenunterdrückung strafbar gemacht hat. Hat sich ein Kunde – wie hier die K – für einen Artikel entschieden, dann sind nach dem bei SC geübten Geschäftsablauf Etikett und Jacke zu trennen. Die Vernichtung der zusammengesetzten Urkunde geschah hier also mit Einwilligung des Beweisführungsberechtigten, hier der Firma SC.

2. Ergebnis

P hat sich nicht wegen Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie das Etikett an der billigeren Jacke entfernt hat.

³³ Zum Vermögensschaden bei dem Verlust von Exspektanzen siehe *Hefendehl* (Fn. 11), § 263 Rn. 419 ff.; *Saliger* (Fn. 12), § 263 Rn. 163 ff.; *Perron* (Fn. 11), § 263 Rn. 87 ff.

³⁴ *Erb* (Fn. 4), § 267 Rn. 47; *Kleszczewski* (Fn. 6), § 17 Rn. 24; *Puppe/Schumann* (Fn. 3), § 267 Rn. 58.

³⁵ Vgl. dazu OLG Köln NJW 1979, 729.

³⁶ *Fischer* (Fn. 4), § 274 Rn. 9; *Freund*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 4), § 274 Rn. 52 ff.; *Puppe/Schumann* (Fn. 3), § 274 Rn. 13; *Weidemann* (Fn. 1), § 274 Rn. 11.

III. Betrug gegenüber und zulasten von K, § 263 Abs. 1 StGB

P könnte sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten von K strafbar gemacht haben, indem sie ihr das Preisetikett der teureren Jacke überreicht hat.

1. Objektiver Tatbestand

P hat gegenüber K keine ausdrückliche Erklärung abgegeben, so dass überhaupt nur eine konkludente Täuschung oder eine Täuschung durch Unterlassen in Betracht kommt. Schon eine konkludente Täuschung kann hier darin gesehen werden, dass in dem Überreichen des Preisetiketts eine Erklärung vorgenommen wird, dieses Preisschild entspräche dem der ausgetauschten Jacke. Einem solchen Irrtum erlag K auch.

Die Vermögensverfügung ist darin zu sehen, dass K das Preisetikett an der Kasse übergab und dabei einen Kaufvertrag abschloss und den Kaufpreis sogleich zahlte. K hat damit über ihr eigenes Vermögen verfügt, indem sie einen höheren Preis für die Jacke bezahlt hat.

Sie erlitt dadurch auch einen Schaden, weil die Gegenüberstellung in einer Gesamtsaldierung von erhaltenen Gut und der Forderung gegen sie negativ ausfällt: Sie hat für die Jacke 459 € bezahlt, deren Wert nur 259 € betrug.

Hinweis: Der Schaden entfällt nicht dadurch, dass der Kaufvertrag gem. § 123 Abs. 1, Abs. 2 BGB angefochten und rückabgewickelt werden könnte. Ein Vermögensnachteil in Form eines Eingehungsschadens ist durch die Erfüllung des Vertrages durch K aufgrund der sofortigen Bezahlung eingetreten. Eine spätere Rückabwicklung der ausgetauschten Leistungen bzw. eine Rückzahlung des zu viel gezahlten Kaufpreises könnte als nachträgliches Ereignis den schon entstandenen Schaden nicht mehr beseitigen.

2. Subjektiver Tatbestand

P handelte mit Vorsatz. Fraglich ist allerdings die Bereicherungsabsicht, weil diese auch eine Stoffgleichheit voraussetzt.

Das angestrebte Ziel von P war zwar, sich selbst zu bereichern, indem sie die Provision ausbezahlt haben wollte. Die erstrebte Bereicherung muss jedoch die Kehrseite des Schadens sein. Den Schaden hat hier K. Aus deren Vermögen wird aber die Provision (unmittelbar) nicht bezahlt.³⁷ Vielmehr soll die Provision der P aus dem Vermögen von SC zufließen. Diese Bereicherung ist nicht stoffgleich mit dem Schaden der K. Ein Betrug gegenüber K zugunsten der P scheidet demnach aus.

Um ihr angestrebtes Ziel der Provisionsauszahlung zu erreichen, muss P freilich die Bereicherung von SC als Zwischenziel bezwecken. Hier sind Schaden und Bereicherung (Differenz zwischen Kaufpreis und Wert) stoffgleich. Da § 263 Abs. 1 StGB auch eine Drittbereicherungsabsicht ausreichen

³⁷ Vgl. zu den Fallgestaltungen des sog. Provisionsbetrugs BGHSt 21, 384; Dannecker (Fn. 13), § 263 Rn. 386 ff.; Gallandi, wistra 1996, 323.

lässt, hat P den subjektiven Tatbestand des Betruges damit erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

P handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

P hat sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten von K strafbar gemacht, indem sie ihr das Preisetikett der teureren Jacke überreicht hat.

IV. Betrug gegenüber und zulasten von SC, §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB

P könnte sich ferner wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB gegenüber und zulasten von SC strafbar gemacht haben, indem sie der K das Preisetikett der teureren Jacke überreicht hat, die Kassiererin den Verkäufereufkleber dann einscannete und somit eine Provision zugunsten der P gebucht wurde.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste P sich der K für die Täuschung als Werkzeug bedient haben. K täuschte die Kassierer unbewusst darüber, dass der Aufkleber entsprechend den Regeln von SC auf das Preisschild aufgebracht worden sei und ihr die zum Preisschild passende Jacke angeboten worden sei. Ähnlich den oben dargestellten Konstellationen (Verweis) unterlag die Person an der Kasse einem dementsprechenden Irrtum und verfügte mit dem Einscannen des Barcodes der P über das Vermögen der SC, weil hierdurch eine Provision für P gebucht wurde (Dreiecksbetrug, siehe oben Verweis).

Fraglich ist, ob auch ein Vermögensschaden vorliegt. Ausgehend vom vermeintlichen Warenwert von 459 € erfolgte eine Gutschrift auf dem Provisionskonto der P i.H.v. 4,59 €. Hierin liegt ein Vermögensschaden von SC, wenn die Provision nicht durch eine gleichwertige Gegenleistung kompensiert wird. Als Gegenleistung für SC kommt die Befreiung von der Verbindlichkeit eines Anspruchs der P auf die Provision für die günstigere Jacke (259 €) i.H.v. 2,59 € in Betracht. In dieser Höhe wäre ein Provisionsanspruch der P rechtmäßig entstanden. Ein Schaden von SC in dieser Höhe besteht nicht.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

Die übrigbleibenden 2 € können dagegen nicht mit einem gleichwertig wirtschaftlichen Vermögenszuwachs bei SC kompensiert werden.

Die zusätzlichen Einnahmen für SC i.H.v. 200 € für die günstigere Jacke (459 € statt 259 €) sind nicht gleichwertig, weil der zugrunde liegende Kaufvertrag mit einem Makel behaftet ist. Der Vertrag über die teurere Jacke ist für SC wirtschaftlich wertlos, weil eine Anfechtung gem. § 123 Abs. 1, Abs. 2 BGB droht, sobald K bemerkt, dass ihr ein überhöhter Preis berechnet wurde.³⁸ Dem steht nicht entgegen, dass sich

³⁸ Vgl. zu vergleichbaren Konstellationen BGHSt 21, 384.

K nicht für den Preis interessiert hatte. Daraus lässt sich nicht ableiten, dass K bereit ist, für eine günstigere Jacke einen überhöhten Preis zu zahlen.

3. Subjektiver Tatbestand

P handelte auch vorsätzlich bezüglich der Tatbestandsmerkmale und der Begehung in mittelbarer Täterschaft. Sie handelte überdies mit der Absicht, sich zu bereichern. Die beabsichtigte Bereicherung (Auszahlung der Provision) ist dabei auch die Kehrseite des Schadens von SC und damit stoffgleich.

3. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

P handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

P hat sich wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB gegenüber und zulasten von SC strafbar gemacht haben, indem sie der K das Preisetikett der teureren Jacke überreicht hat und somit eine Provision zugunsten der P gebucht wurde.

V. Urkundenfälschung, § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 StGB

Indem P ihr Verkäuferetikett auf das Preisschild der teureren Jacke klebte und diese hat zur Kasse gelangen lassen, könnte sie sich wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste P eine unechte Urkunde hergestellt haben. Zwar hat P durch das Anbringen des Aufklebers auf dem Preisschild nach den obigen Ausführungen eine Urkunde hergestellt. Diese ist jedoch nicht unecht. Scheinbarer Aussteller ist P. Sie ist aber auch der tatsächliche Aussteller der Urkunde, indem sie das Etikett mit ihrer Nummer auf das Preisschild drückte. Scheinbarer und tatsächlicher Aussteller entsprechen sich damit, so dass die Urkunde nicht unecht ist.

2. Ergebnis

P hat sich nicht wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1 und 3 StGB strafbar gemacht, indem sie ihr Etikett auf die teurere Jacke klebte.

Vierter Tatkomplex: Rund um den Prozess

A. Strafbarkeit der A

I. Uneidliche Falschaussage, § 153 StGB

A könnte sich wegen uneidlicher Falschaussage gem. § 153 StGB strafbar gemacht haben, indem sie vor Gericht aussagte, sie sei am 4.5. einkaufen gegangen.

1. Objektiver Tatbestand

A wird vor Gericht als Zeugin i.S.d. §§ 48 ff. StPO vernommen und ist damit taugliche Täterin des § 153 StGB.

Voraussetzung der Aussagedelikte ist die Falschheit der Aussage. Es ist aber umstritten, wann eine Aussage falsch ist.

Nach der von der herrschenden Meinung vertretenen objektiven Theorie ist eine falsche Aussage durch den Widerspruch zwischen dem Inhalt der Aussage und dem tatsächlichen Geschehen gekennzeichnet.³⁹ Falsch ist eine Aussage damit, wenn sie nicht der Wirklichkeit entspricht. Begründet wird dies damit, dass die Rechtspflege nur durch eine der Wirklichkeit widersprechende Aussage gefährdet werden kann. Danach hat A den Tatbestand erfüllt, weil sie vor einem Gericht vorsätzlich objektiv falsch ausgesagt hat. Die Aussage stimmt aber auch nicht mit dem subjektiven Wissen der A überein. Deshalb ist sie auch subjektiv falsch, so dass auch nach der Auffassung, die auf die subjektive Wahrheit der Aussage abstellt,⁴⁰ ein tatbestandsmäßiges Handeln vorliegt. Es ist deshalb kein Streitentscheid erforderlich, weil nach beiden Ansichten der objektive Tatbestand erfüllt ist.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich, weil sie wusste, dass sie nicht am 4.5. einkaufen war, diese falsche Angabe vor einem Gericht macht und dies auch wollte.

3. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

A hat sich durch ihre Aussage, am 4.5. einkaufen gewesen zu sein, wegen uneidlicher Falschaussage nach § 153 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchte Strafvereitelung, §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB

A könnte sich darüber hinaus durch dieselbe Handlung wegen versuchter Strafvereitelung nach §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

Das Gericht hat A die Aussage nicht geglaubt, weshalb es zu keinem Vereitelungserfolg kam, so dass keine vollendete Strafvereitelung vorliegt. Die versuchte Strafvereitelung ist nach § 23 Abs. 1 Var. 2 StGB i.V.m. § 258 Abs. 4 StGB strafbar.

2. Tatentschluss

Dafür müsste A den Vorsatz gehabt haben, die Bestrafung der P wegen einer rechtswidrigen Tat zu verhindern. A wollte durch ihre Aussage die Entscheidungsfindung so beeinflussen, dass es zu einem Freispruch kommt. Sie hatte also Tatentschluss, zu verhindern, dass P wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft wird. Der erforderliche Tatentschluss zur Strafvereitelung liegt folglich vor.

³⁹ BGHSt 7, 148; *Hettinger/Bender*, JuS 2015, 577 (579); *Bosch/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), Vorbem. zu den §§ 153 ff. Rn. 6; *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 22. Aufl. 2021, § 49 Rn. 8; *Wolf*, JuS 1991, 180.

⁴⁰ RG HRR 40 Nr. 523; *Heger* (Fn. 1), Vor. § 153 Rn. 3; *Hettinger/Bender*, JuS 2015, 577 (579).

3. Unmittelbares Ansetzen

A müsste weiterhin nach ihrer Vorstellung unmittelbar zur Tat angesetzt haben. Hier hat A die Tathandlung bereits erbracht und somit alles getan, was für den Taterfolg notwendig ist. Da die Vollendung nur dahin scheiterte, dass das Gericht A nicht glaubte, hat sie mit ihrer Aussage unmittelbar zur Tat angesetzt.

4. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich deshalb wegen versuchter Strafvereitelung nach §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem sie einen falschen Tag ihres Einkaufs angab.

B. Strafbarkeit der P

I. Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage, §§ 153, 26 StGB

P könnte sich wegen Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage gem. §§ 153, 26 StGB strafbar gemacht haben, indem sie A bat, vor Gericht auszusagen, sie sei am Folgetag einkaufen gewesen.

1. Objektiver Tatbestand

Eine Strafbarkeit der P wegen Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage gem. §§ 153, 26 StGB setzt im objektiven Tatbestand voraus, dass sie objektiv einen anderen zur Falschaussage und der Verwirklichung des Straftatbestandes bestimmt hat. Die vorsätzlich rechtswidrige Haupttat liegt in der Tat der A. Zu dieser hat P die A auch bestimmt, weil sie nur aufgrund der Bitte von P falsch ausgesagt und so den Tatentschluss in A geweckt hat.

2. Subjektiver Tatbestand

Allerdings fehlt es P an dem erforderlichen doppelten Anstiftungsvorsatz, da sie davon ausging, A sage gutgläubig aus. P hatte keinen Vorsatz zu einer Anstiftung zu einer uneidlichen Falschaussage.

3. Ergebnis

Sie hat sich deshalb nicht wegen Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage gem. §§ 153, 26 StGB strafbar gemacht, indem sie A bat, einen falschen Tag für ihren Einkauf vor Gericht anzugeben.

II. Verleitung zur Falschaussage, § 160 Abs. 1 StGB

Es kommt aber aufgrund derselben Handlung eine Strafbarkeit wegen Verleitung zur Falschaussage nach § 160 Abs. 1 StGB in Betracht.

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste P die A verleitet haben, eine falsche uneidliche Aussage vor Gericht abzugeben. Problematisch ist allerdings, dass A nicht gutgläubig falsch aussagte.

Der sichere Anwendungsbereich des § 160 Abs. 1 StGB besteht in Aussagen einer gutgläubigen, vorsatzlosen Person, die vom Hintermann gesteuert aussagt.⁴¹ Das ergibt sich aus der Funktion der Vorschrift, die Lücke zu schließen, die sich aus der Natur der Aussagedelikte als eigenhändige Delikte ergibt, was eine mittelbare Täterschaft ausschließt.⁴² Diese ansonsten von der mittelbaren Täterschaft erfasste Konstruktion soll nicht straflos bleiben, so dass § 160 Abs. 1 StGB eingreift.

Umstritten ist aber, ob die Vorschrift ausschließlich einen Spezialfall der mittelbaren Täterschaft regelt oder auch das Verleiten eines nur vermeintlich Gutgläubigen erfasst. Die Aussageperson erfüllt in diesen Fällen § 153 StGB – wie hier A –, handelt aber entgegen der Vorstellung des Hintermanns nicht gutgläubig.

Ein Teil der Literatur wendet § 160 Abs. 1 StGB auch bei nicht gutgläubigen Aussagepersonen an.⁴³ Dem Tatbestand ließe sich eine exklusive Ausrichtung auf die Fälle der mittelbaren Täterschaft nicht entnehmen. Durch das Merkmal verleiten sei vielmehr klargestellt, dass jegliche Form des Bestimmens erfasst ist und nicht nur die Fälle, in denen der Vordermann Werkzeugqualität aufweist.

Allerdings würde eine solche Sicht den objektiven und subjektiven Tatbestand nicht miteinander in Konkordanz bringen, weil P gerade keine bewusst falsche Aussage bewirken wollte, sondern eine gutgläubige. Damit stände im objektiven Tatbestand des § 160 Abs. 1 StGB – das Bewirken einer gutgläubigen Absicht –, im subjektiven Tatbestand dagegen auch das Bewirken einer bösgläubigen Absicht. Deshalb lehnt eine andere Strömung in der Dogmatik die Anwendbarkeit des § 160 StGB auf Fallgestaltungen wie den hier vorliegenden ab.⁴⁴ Konstruktiv liege keine mittelbare Täterschaft vor; nur diese solle § 160 Abs. 1 StGB aber ersetzen.

Die erstgenannte Ansicht überzeugt. Es kann dem Wortlaut entnommen werden, dass auch das Verleiten zu einer bösgläubigen Aussage erfasst sein soll. Für eine einschränkende Auslegung besteht kein zwingender Grund, so dass es bei der aus dem Wortlaut folgenden Interpretation bleiben kann. Deshalb ist es unschädlich, dass A vorsätzlich eine falsche Aussage gemacht hat. P hat A zu dieser falschen Aussage verleitet, indem sie sie bat, einen falschen Tag anzugeben.

⁴¹ *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 39), § 160 Rn. 1; *Vormbaum*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 160 Rn. 14.

⁴² *Kudlich*, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 1), § 160 Rn. 1; *Bosch/Schittenhelm* (Fn. 39), § 160 Rn. 1; *Müller*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 160 Rn. 3.

⁴³ BGHSt 21, 117; *Bosch*, Jura 2015, 1303; *ders./Schittenhelm* (Fn. 39), § 160 Rn. 9; *Heinrich*, JuS 1995, 1118; *Heger* (Fn. 1), § 160 Rn. 4; *Rengier* (Fn. 39), § 49 Rn. 57.

⁴⁴ *Eschenbach*, Jura 1993, 407; *Kudlich/Henn*, JA 2008, 513; *Küper*, JZ 2012, 992 (999); *Maurach/Schroeder/Maiwald*, *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilbd. 2*, 10. Aufl. 2013, § 75 Rn. 102; *Müller* (Fn. 42), § 160 Rn. 16.

2. Subjektiver Tatbestand

P handelte vorsätzlich bezüglich des Verleitens der A zu einer falschen Aussage.

3. Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit

P handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

P hat sich wegen Verleitens zu einer Falschaussage nach § 160 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem sie A bat, ein falsches Datum ihres Einkaufs anzugeben.

Hinweis: Wer der anderen Meinung folgt, muss die Prüfung des versuchten Verleitens zu einer Falschaussage nach §§ 160 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB vornehmen und bejahen.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

A hat sich im ersten Tatkomplex wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3 StGB und wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber der KassiererIn und zugunsten des Geschäfts SC strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander.

A hat sich im zweiten Tatkomplex wegen falscher uneidlicher Aussage gem. § 153 StGB und wegen versuchter Strafreitelung nach §§ 258 Abs. 1, Abs. 4, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander.

Die Taten aus den Tatkomplexen stehen in Tatmehrheit (§ 53 StGB) zueinander.

P hat sich im ersten Tatkomplex bezüglich der Polaruhr wegen Anstiftung zur Urkundenfälschung und zum Betrug gem. §§ 263 Abs. 1, 267 Abs. 1 Var. 1, Var. 3, 26 StGB strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander.

Weiterhin hat sich P bezüglich des Austauschs der Aufkleber wegen Urkundenfälschung in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 267 Abs. 1 Var. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB und wegen Betrugs in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tateinheit (§ 52 StGB)⁴⁵ zueinander.

Zudem hat sich P wegen des Verkaufs der Jacke zu einem überhöhten Preis wegen Betrugs gegenüber und zugunsten von K gem. § 263 Abs. 1 StGB und wegen Betruges in mittelbarer Täterschaft gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB gegenüber K und zugunsten von SC strafbar gemacht. Die Taten stehen in Tateinheit (§ 52 StGB) zueinander.

Die Taten innerhalb des ersten Tatkomplexes stehen in Tatmehrheit (§ 53 StGB) zueinander.⁴⁶

Im zweiten Tatkomplex hat sich P wegen Verleitung zur Falschaussage gem. § 160 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Die Taten aus den Tatkomplexen stehen in Tatmehrheit (§ 53 StGB) zueinander.

Aufgabe 2

Wenn das Gericht das Verfahren ohne Urteil beenden will und P einen Geldbetrag an eine gemeinnützige Organisation zahlen soll, besteht die Möglichkeit, das Verfahren im Beschlussweg nach § 153a Abs. 2 S. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 2 StPO einzustellen.⁴⁷

Es handelt sich beim Vorwurf des Verleitens zur Falschaussage mit einer Straferwartung von bis zu zwei Jahren um ein Vergehen (vgl. § 12 Abs. 2 StGB). Das Gericht ist vorliegend der Ansicht, dass die Geldauflage geeignet ist, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen. Zudem handelt es sich nach Auffassung des Gerichts um ein unbedeutendes Geschehen, sodass die Schwere der Schuld der Einstellung gegen die Geldauflage nicht entgegensteht.

Für die Einstellung ist weiterhin die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und der Beschuldigten notwendig.⁴⁸

Hinweis: Eine weitere Möglichkeit, ein Verfahren ohne Urteil zu beenden und dennoch zur Verhängung einer Auflage zu kommen, besteht theoretisch im Erlass eines Strafbefehls gem. §§ 407 ff. StPO, der dann als Rechtsfolge eine Verwarnung mit Strafvorbehalt mit einer Weisung gem. §§ 59, 59a Abs. 2 Nr. 2 StGB vorsehen müsste. Dies setzt jedoch einen Antrag der Staatsanwaltschaft gem. § 408a Abs. 1 StPO voraus, der vorliegend fehlt. Ein Strafbefehlsverfahren wäre zudem bereits unzulässig, weil gem. § 408a Abs. 1 S. 1 StPO nach Eröffnung des Hauptverfahrens – wie hier – die Staatsanwaltschaft einen Strafbefehl nur dann beantragen kann, wenn der Durchführung einer Hauptverhandlung das Ausbleiben oder die Abwesenheit des Angeklagten oder ein anderer wichtiger Grund entgegensteht. Das ist nicht der Fall.

⁴⁵ Siehe dazu v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg (Fn. 1), § 52 Rn. 1 ff.; Kühl (Fn. 10), § 52 Rn. 2 ff.; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl. 2017, Rn. 905 ff.

⁴⁶ Siehe dazu v. Heintschel-Heinegg (Fn. 45), § 53 Rn. 1 ff.

⁴⁷ Siehe dazu Beukelmann, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zur StPO, Stand: 1.7.2021, § 153a Rn. 76; Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 15. Aufl. 2020, Rn. 338.

⁴⁸ Beulke/Swoboda (Fn. 47), Rn. 338; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 64. Aufl. 2021, § 153a Rn. 47.