

Fortgeschrittenenhausarbeit: Die Lügen des „Finder-Schwindlers“

Prof. Dr. Boris Burghardt, Marburg, Wiss. Mitarbeiterin Julia Biastoch,
Wiss. Hilfskraft Katharina Reisch, Göttingen*

Der Fall wurde im Sommersemester 2022 in der Übung für Fortgeschrittene im Strafrecht an der Georg-August-Universität Göttingen gestellt. Die durchschnittliche Bewertung lag bei 7,7 Punkten, die Durchfallquote betrug 19 %. Der Sachverhalt ist inspiriert von dem 2022 veröffentlichten Dokumentarfilm „Der Tinder-Schwindler“. Dieser thematisiert die auch im Sachverhalt beschriebene Betrugsmasche des israelischen Hochstaplers Simon Leviev, der durch „Romance Scam“ zahlreiche Frauen um Geldbeträge in Millionenhöhe betrog. Neben den um den „Tinder-Schwindler“ kreisenden Betrugs- und Untreuefragen prüft die Hausarbeit auch grundlegende Kenntnisse zum 2021 reformierten Geldwäschetatbestand (§ 261 StGB) ab. Im Bereich der Betrugsstrafbarkeit besteht eine Besonderheit des Falles darin, dass die getäuschte Allein-Geschäftsführerin mit Schädigungsabsicht zum Nachteil der von ihr geführten GmbH handelt. Hier fragt sich insbesondere, ob das Verhalten der Geschäftsführerin der GmbH als Vermögensverfügung zugerechnet und eine solche Konstellation als Dreiecksbetrug erfasst werden kann. Ein weiteres Problem des Falles liegt in der Frage, ob ein Vermögensschaden entfällt, wenn das Opfer eines vorangegangenen Betruges nun seinerseits durch eine Täuschung einen Vermögensgegenstand vom Betrüger erlangt, um den Vermögensgegenstand zu verwerten und dadurch wenigstens einen Teil des zuvor erlittenen Schadens wieder auszugleichen. Gegenstand der verschiedenen Geldwäscheprüfungen sind unter anderem der neu implementierte all-crimes-Ansatz, der Leichtfertigkeitstatbestand in § 261 Abs. 6 StGB sowie die Selbstgeldwäsche nach § 261 Abs. 7 StGB. Hier lag jedenfalls zum Zeitpunkt der Aufgabenstellung wenig Literatur zur neuen Tatbestandsfassung vor, sodass die Bearbeiter*innen Problembewusstsein und Argumentationsfähigkeit zeigen mussten.

Sachverhalt

Timon (T) pflegt einen exklusiven und äußerst kostspieligen Lifestyle. Um die für sein Glamour-Leben erforderlichen Geldmittel zu generieren, praktiziert er bereits seit einiger Zeit ein ausgefuchstes „Geschäftsmodell“: Über die Dating-App „Finder“ verwickelt er mittels eines gefälschten Profils Frauen in intime Beziehungen, um sie dann dazu zu bewegen, ihm hohe Geldbeträge zu zahlen. In seinem „Finder“-Profil nennt er sich „Timon Reviev“ und gibt vor, der Sohn des Geschäftsmannes Rev Reviev zu sein, der als „König der Diamanten“ bekannt ist und über ein erhebliches Vermögen verfügt.

Eine der Frauen, die mit T über „Finder“ in Kontakt treten, ist Ocilie (O), eine erfolgreiche Reise- und Lifestyle-Influencerin aus G. T inszeniert sich O gegenüber als Mann von schier unerschöpflichem Reichtum, indem er sie in exklusive Restaurants und zu Luxusurlaube rund um die Welt in seinem Privatjet einlädt. Der Wert dieser Einladungen beläuft sich auf rund 250.000 €. O verliebt sich in T und seinen mondänen Alltag. Zugleich „bemerkt“ sie aber auch die Schattenseiten des Lebens an der Spitze des internationalen Diamantengeschäfts: T spiegelt O vor, Drohungen zu erhalten und sich in

* Boris Burghardt ist Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Juristische Zeitgeschichte an der Philipps-Universität Marburg. Julia Biastoch ist Wiss. Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie an der Georg-August-Universität Göttingen. Katharina Reisch ist Wiss. Hilfskraft am Institut für Kriminalwissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen

stetiger Lebensgefahr zu befinden. Zu seinem vermeintlichen Schutz folgt T sein in alle Pläne eingeweihter „Personenschützer“ Dieter (D) bei jedem Schritt.

Nach einer gemeinsamen Reise erhält O einen verzweiferten Hilferuf des vorübergehend in Dubai weilenden T. In einer emotionalen Sprachnachricht berichtet T von einem körperlichen Angriff seiner Feinde und von seiner Todesangst. Er schickt Fotos, die ihn mit Verletzungen zeigen, sowie ein Video, in dem der stark aus einer Kopfverletzung blutende D zu sehen ist. Die Fotos und Videos hatten T und D zuvor gemeinsam gestellt, um den Überfall möglichst authentisch darzustellen. T schwindelt O vor, dass er nun Sicherheitsvorkehrungen treffen müsse und seine Kreditkarten nicht mehr benutzen dürfe, da seine Feinde hierüber seinen Aufenthaltsort ermitteln würden. T bittet O, ihm 200.000 € Bargeld zur Verfügung zu stellen, damit er seine Widersacher abschütteln könne. Dabei ist es ihm gleichgültig, wie O das Geld beschafft. O hat schnell eine Idee, wie sie T helfen kann: Als Influencerin ist sie Inhaberin der „Ocilies Pretty Castle E-Commerce GmbH“ (OCP-GmbH) mit Sitz in G, über die sie ihre gesamten Social-Media-Aktivitäten abwickelt und die über eine prall gefüllte Geschäftskasse verfügt. O hält als Gesellschafterin 90 % der Anteile an der OCP-GmbH und ist auch deren Geschäftsführerin. An der GmbH ist nur noch ihre Freundin F mit einem Anteil von 10 % als Gesellschafterin beteiligt. Laut Gesellschaftsvertrag ist O verpflichtet, für Zahlungen über 100.000 € einen Gesellschafterbeschluss einzuholen. Im Keller befindet sich schon lange ein Koffer mit 200.000 € Bargeld der GmbH als Reserve. O hält es für die einfachste Möglichkeit, T hiermit schnell zu helfen. Ohne F nach ihrer Meinung zu fragen, holt sie den Geldkoffer aus dem Keller und fliegt damit kurzerhand nach Dubai. Dort übergibt sie T das Geld der GmbH, der es dankend annimmt. Auf die Idee, dass O das Geld durch einen „unkonventionellen Kredit“ erlangt hat, kommt T nicht. Eine Rückzahlung wurde nie vereinbart, und T denkt auch gar nicht daran. Stattdessen gibt er das ganze Geld aus.

Nach einigen Wochen möchte O das Geld von T nun doch schnellstmöglich zurück. Sie bittet ihn, den „Kredit“ zurückzuzahlen und gibt ihm dafür die Bankverbindung ihres privaten Schweizer Nummernkontos. O hält dies für eine tolle Gelegenheit, sich als Belohnung für das gut laufende Geschäft der OCP-GmbH nachträglich eine kleine „Sonderprämie“ auszuzahlen. Sie geht davon aus, dass T ihr die Summe ohne weiteres aus seinem erheblichen Eigenkapital zurückzahlen kann. O plant, die etwas unkonventionelle „Prämie“ anschließend durch viele komplizierte Transaktionen mit ihren eigens hierfür vorgehaltenen Briefkastengesellschaften auf den Cayman Islands zu kaschieren. So möchte sie das Finanzamt verwirren und neugierige Fragen zur Herkunft des Vermögens vermeiden.

Zwei Monate später hat T der O das Geld trotz mehrfacher Aufforderung noch immer nicht zurückgezahlt. Frustriert scrollt O durch ein soziales Netzwerk, als ihr ein Foto von T auffällt: Ein großes deutsches Nachrichtenmagazin berichtet dort über den „Finder-Schwindler“ T und darüber, wie er viele junge Frauen mit seiner „Masche“ in den finanziellen Ruin trieb. Entsetzt liest O, dass T ein verurteilter Straftäter ist und nun vor den Strafverfolgungsbehörden flüchtet. Da fasst O den Entschluss zur Rache: Sie gibt vor, T weiter sehr zu lieben und ihn zu unterstützen. O schlägt T vor, einige von Ts wertvollen Luxusgegenständen zu verkaufen. Da aktuell niemand mehr mit T selbst Geschäfte machen wolle, stelle sie sich gern als „Stroh-Frau“ für die Verkäufe zur Verfügung. O verspricht T, ihm alle Gewinne aus den Verkäufen auszuzahlen. Tatsächlich beabsichtigt sie, die Verkaufserlöse für sich privat zu behalten, um wenigstens einen Teil dessen zurückzubekommen, was sie dem T zuvor gezahlt hat.

T ist von Os Idee begeistert und lässt ihr zunächst ein E-Bike, das von dem deutschen Rapper „Yuma 208“ handsigniert wurde, zukommen. Da „Yuma 208“ der Ausnahme-Künstler hinter dem 2019er-Sommerhit „Bike“ ist, hat das E-Bike einen Sammlerwert von 50.000 €. Das E-Bike wurde T großzügigerweise von seinem Geschäftspartner G geschenkt, von dem T genau weiß, dass er in leitender Position in ein Drogenkartell involviert ist. Er weiß zwar nicht, wie dieser an das seltene Sammlerstück gekommen ist, aber da ihm die Sache nicht ganz geheuer ist, will er das E-Bike lieber

schnell wieder loswerden. Das Gericht kann später nachweisen, dass G das E-Bike vollständig mit Gewinnen aus seinen Drogengeschäften finanziert hat. O stellt das E-Bike in ein Online-Verkaufportal für Gebrauchtware ein. Zum Grund des Verkaufs schreibt sie, dass es sich um ein gut gemeintes Geschenk gehandelt habe, sie aber gar nicht Rad fahren könne. Über den „jetzt-kaufen“-Button kann das E-Bike sofort gekauft werden. Es findet sich allerdings niemand, der dies tut.

Aufgabe

Prüfen Sie die Strafbarkeit von T und O nach dem StGB. §§ 145d, 164, 201–206, 238, 240, 253, 255, 257–260a, 266a, 267–274, 283–283d StGB sowie Regelbeispiele sind nicht zu prüfen. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts wird unterstellt. Ggf. erforderliche Strafanträge wurden gestellt.

Lösungsvorschlag

1. Tatkomplex: Der Finder-Schwindel.....	1057
A. Strafbarkeit des T	1057
I. Strafbarkeit gem. § 263 Abs. 1 StGB durch Vorspiegeln einer Bedrohungslage.....	1057
1. Tatbestand.....	1057
a) Objektiver Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB.....	1057
aa) Täuschung.....	1057
bb) Irrtum.....	1058
cc) Vermögensverfügung.....	1058
(1) Nähetheorie.....	1058
(2) Lagertheorie	1059
(3) Ermächtigungstheorie	1059
(4) Stellungnahme	1059
(5) Zwischenergebnis	1060
dd) Vermögensschaden	1061
b) Subjektiver Tatbestand.....	1061
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1062
3. Strafantragserfordernis.....	1062
II. Ergebnis.....	1062
B. Strafbarkeit der O	1062
I. Strafbarkeit gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB durch Übergabe des Bargeldes an T	1062
1. Tatbestand.....	1062
a) Objektiver Tatbestand.....	1062
aa) Missbrauchstatbestand	1062
(1) Verfügungs-/Verpflichtungsbefugnis über fremdes Vermögen	1062

(2) Missbrauch der eingeräumten Befugnis.....	1063
bb) Treuebruchtatbestand.....	1063
(1) Vermögensbetreuungspflicht	1063
(2) Verletzung einer spezifischen Betreuungspflicht.....	1063
cc) Vermögensnachteil	1064
b) Subjektiver Tatbestand	1064
2. Rechtswidrigkeit.....	1064
3. Schuld	1064
4. Ergebnis	1064
II. Strafbarkeit gem. § 242 Abs. 1 StGB durch Übergabe des Bargeldes an T	1064
III. Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB durch Übergabe des Bargeldes an T	1065
IV. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 7 StGB durch Übergabe des Bargelds an T	1065
1. Tatbestandsmäßigkeit	1065
a) Objektiver Tatbestand.....	1065
aa) Tatobjekt: Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt.....	1065
bb) Täterqualität	1065
cc) Tathandlung: Verschaffen, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB	1065
(1) Verschaffen an einen Dritten, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB	1066
(2) In den Verkehr bringen und Verschleiern der rechtswidrigen Herkunft, § 261 Abs. 7 StGB.....	1066
b) Zwischenergebnis.....	1066
2. Ergebnis	1066
C. Strafbarkeit des T als Teilnehmer bzw. im Anschluss an die Taten der O.....	1067
I. Strafbarkeit gem. §§ 266 Abs. 1 Alt. 2, 26 StGB durch Erbitten der 200.000 €	1067
II. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB durch das Ausgeben des erlangten Geldes.....	1067
Ergebnis 1. Tatkomplex.....	1067
2. Tatkomplex: Die „Sonderprämie“	1067
I. Strafbarkeit der O gem. §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB durch Rückzahlungsaufforderung gegenüber T	1067
1. Vorprüfung.....	1067
2. Tatentschluss.....	1068
a) Tatentschluss bzgl. Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt.....	1068
b) Zwischenergebnis.....	1069
II. Ergebnis.....	1069

Ergebnis 2. Tatkomplex	1069
3. Tatkomplex: Die Rache am Finder-Schwindler	1069
A. Strafbarkeit des T	1069
I. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB durch Annahme des E-Bikes von G	1069
1. Tatbestandsmäßigkeit	1070
a) Objektiver Tatbestand.....	1070
aa) Tatobjekt: Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt.....	1070
bb) Tathandlung: Verschaffen, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB	1070
cc) Zwischenergebnis	1070
b) Subjektiver Tatbestand	1070
aa) Vorsatz.....	1070
bb) Leichtfertigkeit.....	1071
c) Zwischenergebnis.....	1071
2. Rechtswidrigkeit und Schuld	1071
3. Ergebnis	1071
II. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB durch Übergabe des E-Bikes an O	1071
B. Strafbarkeit der O	1071
I. Strafbarkeit gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten des T durch Erlangen des E-Bikes	1071
1. Tatbestandsmäßigkeit	1072
a) Objektiver Tatbestand.....	1072
aa) Täuschung.....	1072
bb) Irrtum.....	1072
cc) Vermögensverfügung.....	1072
dd) Vermögensschaden	1072
b) Subjektiver Tatbestand	1074
aa) Vorsatz.....	1074
bb) Absicht stoffgleicher Bereicherung	1074
cc) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung und entsprechender Vorsatz.....	1074
2. Ergebnis	1075
II. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 6 S. 1 StGB durch Annahme des E-Bikes von T	1075

III. Strafbarkeit gem. §§ 263 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB durch Anbieten des E-Bikes im Internet.....	1076
IV. Strafbarkeit gem. §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB durch Anbieten des E-Bikes im Internet.....	1076
1. Vorprüfung.....	1076
2. Tatentschluss.....	1076
a) Tatentschluss bzgl. Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt.....	1076
b) Tatentschluss bzgl. Verschaffen, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB	1077
aa) Tatentschluss bzgl. des Verschaffens an einen Dritten	1077
bb) Tatentschluss bzgl. des in den Verkehr bringen und Verschleiern der Herkunft	1077
c) Zwischenergebnis.....	1077
3. Unmittelbares Ansetzen	1077
4. Ergebnis	1077
Ergebnis 3. Tatkomplex.....	1078
Gesamtergebnis.....	1078

1. Tatkomplex: Der Finder-Schwindel

A. Strafbarkeit des T

I. Strafbarkeit gem. § 263 Abs. 1 StGB durch Vorspiegeln einer Bedrohungslage

Indem T behauptete, sich in einer Bedrohungssituation zu befinden und auf Bargeldmittel angewiesen zu sein, um Gefahren für Leib und Leben abzuwenden, könnte er sich gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betruges gegenüber O und zulasten der OPC-GmbH strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB

aa) Täuschung

T müsste O über Tatsachen getäuscht haben. Eine Täuschung ist das Einwirken auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel der Irreführung über Tatsachen. Tatsachen sind vergangene oder gegenwärtige Zustände oder Ereignisse, die dem Beweis zugänglich sind.¹ T behauptete gegenüber O in einer Sprachnachricht, von persönlichen Feinden angegriffen worden zu sein und nun Bargeld zu benötigen, um seine Feinde abschütteln zu können. Anderenfalls könne er durch die Nutzung seiner Bankkarten geortet und erneut angegriffen werden. Zusätzlich schickte er ihr Bilder und Videos

¹ Rengier, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, 25. Aufl. 2023, § 13 Rn. 4; Kleszczewski, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 2016, § 4 Rn. 14; Perron, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 8.

mit gestellten Verletzungen. So sollte bei O die Vorstellung über das Bestehen einer akuten Gefahrensituation und eines daraus resultierenden Bargeldbedarfs hervorgerufen werden. Eine Täuschung über Tatsachen liegt damit vor.

Hinweis: Es ist in strafrechtsdogmatischer Hinsicht überzeugender, als tatbestandliche Täuschung allein auf den letzten Täuschungskomplex abzustellen (Täuschung des T über das Bestehen einer Bedrohungssituation, in der er auf Geldmittel angewiesen ist, um Gefahren für Leib und Leben abzuwenden) und nicht die zahllosen vorangegangenen Täuschungen über seine Identität und Vermögensverhältnisse im Rahmen einer tatbestandlichen Handlungseinheit² miteinzubeziehen. Diese sollten stattdessen als straflose Vorbereitungshandlungen identifiziert werden, die nicht unmittelbar zu der Vermögensverfügung der O geführt haben. Die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit ist als noch vertretbare Alternativlösung zu werten. Unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit, der Verjährung und einer möglichen Teilnahme ist die Figur der tatbestandlichen Handlungseinheit aber problematisch und lässt sich nach hier vertretener Auffassung nur bei systemischen Handlungszusammenhängen begründen, die im vorliegenden Fall noch nicht gegeben sind (insbesondere nicht, wenn nur das Verhalten gegenüber O bewertet wird).

bb) Irrtum

O ging infolge der Darstellung des T davon aus, dass sich dieser tatsächlich in einer Notlage befindet und das Bargeld benötigt, um sich dem Zugriff seiner „Feinde“ entziehen zu können. Tatsächlich bestand für T keine Gefahr und er benötigte das Geld nur, um seinen ausschweifenden Lebensstil aufrechterhalten zu können. Ein Irrtum der O liegt somit vor.

cc) Vermögensverfügung

O hat aufgrund dieses Irrtums 200.000 € in bar an T übergeben und somit eine vermögensmindernde Handlung vorgenommen. Das Bargeld steht jedoch nicht im Eigentum von O, sondern ist Teil des Gesellschaftsvermögens der OPC-GmbH, die als GmbH gem. § 13 Abs. 1 GmbHG eine eigene Rechtspersönlichkeit und von den Gesellschaftern verselbstständigtes Vermögen besitzt. Die Verfügung betrifft daher das Vermögen der OPC-GmbH und nicht das der O (oder der F), vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG. Bei der vorliegenden Konstellation eines Auseinanderfallens von Verfügendem und Geschädigtem kann ein sogenannter Dreiecksbetrug vorliegen.³ Da § 263 StGB aber ein sogenanntes Selbstschädigungsdelikt ist, kommt der Tatbestand des Betrugs nur dann in Betracht, wenn dem Geschädigten das Verhalten des Verfügenden zugerechnet werden kann, d.h. wenn sie aufgrund eines Näheverhältnisses eine Zurechnungseinheit bilden. Die Voraussetzungen für ein solches Näheverhältnis zwischen Verfügendem und Geschädigtem werden jedoch unterschiedlich beurteilt.

(1) Nähetheorie

Nach der Nähetheorie wird es als ausreichend erachtet, dass der Getäuschte rein tatsächlich in der

² Vgl. dazu *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 33 Rn. 32 ff.; *Heinrich*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 1419.

³ Vgl. dazu ausführlich *Krey/Hellmann/Heinrich*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 18. Aufl. 2021, § 11 Rn. 642 ff.; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 641.

Lage ist, über das Vermögen des Geschädigten zu verfügen, wie es auch die O als Geschäftsführerin der GmbH konnte.⁴

(2) Lagertheorie

Die Lagertheorie verlangt hingegen normativ einschränkend neben einem faktischen Verfügen-Können hinsichtlich des fremden Vermögensbestandteils zusätzlich ein besonderes Näheverhältnis des Getäuschten zum Geschädigten, das schon vor der Tat bestand und den Getäuschten in eine engere, die Zurechnung legitimierende Beziehung zum Vermögenskreis des Geschädigten bringt.⁵ O stand als Geschäftsführerin und Gesellschafterin mit einer neunzigprozentigen Beteiligung bereits im Lager der GmbH und verwaltet auch deren Vermögenswerte. Auch hiernach ist somit das erforderliche Näheverhältnis gegeben. Teilweise wird innerhalb der Lagertheorie jedoch einschränkend vertreten, dass bei einer bewussten Grenzüberschreitung durch den Verfügenden die Annahme eines Näheverhältnisses nicht mehr erfolgen könne und damit eine Zurechnung ausgeschlossen sei.⁶ Hier hat O gezielt ohne Gesellschafterbeschluss Vermögen der GmbH verschenkt und somit bewusst gegen die Interessen der Gesellschaft gehandelt, sodass nach dieser Ansicht die Zurechnung ausgeschlossen wäre.

(3) Ermächtigungstheorie

Nach der Ermächtigungstheorie muss der verfügende Dritte sogar zivilrechtlich zu der Verfügung (hier: Besitzübertragung) ausdrücklich, stillschweigend oder zumindest dem Anschein nach rechtlich ermächtigt gewesen sein.⁷ Hierbei kann es nur darauf ankommen, ob der Getäuschte subjektiv im Rahmen seiner objektiv bestehenden Ermächtigung handelt, da ihm die „Befugnis“ oft gerade vorgespiegelt wird.⁸ Hier war das Vorgehen der O nicht durch einen Gesellschafterbeschluss gedeckt; O war überdies bewusst, dass sie nicht zu der Verfügung ermächtigt war. Demnach wäre ein Näheverhältnis ebenfalls zu verneinen.

(4) Stellungnahme

Da lediglich nach der Nähe- und nach der Lagertheorie der h.M. eine Zurechnung möglich ist, ist ein Streitentscheid erforderlich. Im Kern geht es in diesem Fall sowohl bei der Ermächtigungstheorie als auch bei der eingeschränkten Variante der Lagertheorie darum, ob im Falle einer bewussten Schädigung einer juristischen Person eine Zurechnung möglich sein soll oder nicht.

Gegen die zivilrechtlich orientierte Ermächtigungstheorie spricht generell, dass die Auslegung der Merkmale der Vermögensverfügung und des Vermögensschadens bei § 263 StGB typischerweise faktisch orientiert erfolgt. Nach einer faktischen Betrachtung stellt sich die Weggabe von Vermögenswerten durch die Geschäftsführerin aber als eine Schädigung der GmbH von innen heraus dar: So

⁴ Kindhäuser, in: Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 263 Rn. 154 ff.; Kindhäuser/Nikolaus, JuS 2006, 293 (294).

⁵ Beukelmann, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2023, § 263 Rn. 35; Eisele, Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. 2021, Rn. 569; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 24. Aufl. 2022, § 13 Rn. 112. Joecks/Jäger, Studienkommentar StGB, 13. Aufl. 2021, § 263 Rn. 91; Maurach u.a., Strafrecht, Besonderer Teil I, 11. Aufl. 2019, § 41 Rn. 81.

⁶ Tiedemann, in: LK-StGB, Bd. 9, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 116; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 647.

⁷ Heghmanns, Strafrecht, Besonderer Teil, Rn. 1244; Hoyer, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2015, § 263 Rn. 144 ff.; Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 302.

⁸ Duttge, in: HK-GS, 5. Aufl. 2022, StGB § 263 Rn. 32; Küper/Zopfs, Strafrecht, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2022, Rn. 682.

muss sich etwa die GmbH im Rechtsverkehr auch Fehlverhalten des Geschäftsführers nach § 37 GmbHG zurechnen lassen; sie kann lediglich im Innenverhältnis Regressansprüche nach § 43 Abs. 2, Abs. 3 GmbHG geltend machen. Zudem zieht die Theorie etwa in Fällen, in denen die Prüfung des § 242 StGB wiederum an fehlender Zueignungsabsicht scheitert, Strafbarkeitslücken nach sich.⁹

Bei einer rein faktischen Auslegung, wie sie nach der Nähetheorie erfolgt, ist jedoch die Abgrenzung zum Diebstahl in mittelbarer Täterschaft schwierig, da auch hier stets die tatsächliche Möglichkeit eines Zugriffs bestehen muss. Somit stellt sich die Lagertheorie als überzeugender dar – fraglich ist jedoch, ob der zum Teil vertretene Ausschluss eines Näheverhältnisses bei einer Schädigungsabsicht sinnvoll ist. Dafür mag sprechen, dass sich in diesem Fall die verfügende Person stärker mit dem Täter als mit dem Geschädigten solidarisiert; es findet keine unbewusste Schädigung, wie es regelmäßig der Fall ist, statt. Andererseits würden so insbesondere bei juristischen Personen Strafbarkeitslücken für bewusste schädigende Eingriffe von innen heraus, die zugleich letztlich ein gesteigertes Maß an krimineller Energie ausdrücken, entstehen. Die Diebstahlsprüfung scheitert hier nämlich regelmäßig, da die Geschädigte eine juristische Person ist und selbst somit keinen Gewahrsam ausüben bzw. Willensbetätigungen vornehmen kann. Juristische Personen insbesondere sind daher auf ein redliches Verhalten ihrer Vertreter angewiesen, sodass ein entsprechender strafrechtlicher Schutz auch angemessen erscheint. Daher ist es sinnvoll, hier im Sinne der Lagertheorie ein Näheverhältnis anzunehmen und damit das Vorliegen einer Vermögensverfügung zu bejahen.

Sowohl gegen die weite Lagertheorie als auch gegen die bloße Nähetheorie lässt sich dagegen vorbringen, dass sie dazu führen, eine Konstellation der bewussten Schädigung fremden Vermögens „von innen“ zu erfassen. Das Betrugsunrecht besteht aber zumindest typischerweise in der unbewussten Selbstschädigung bzw. in Konstellationen des Dreiecksbetruges der unbewussten Schädigung des Vermögens durch einen Dritten. Die bewusste Schädigung des Vermögens eines Dritten „von innen heraus“ ist dagegen gesetzgeberisch als Untreue gem. § 266 StGB vertyp.

(5) Zwischenergebnis

Da der OPC-GmbH das Verhalten der O zugerechnet werden kann, liegt eine Vermögensverfügung vor.

Hinweis: Auch die Verneinung einer Zurechnung ist vertretbar. Für die Bewertung sollte entscheidend sein, ob Mitarbeiter*innen die Besonderheit der vorliegenden Konstellation erkennen, die sich daraus ergibt, dass es sich um die bewusste Schädigung des Vermögens einer juristischen Person durch die Geschäftsführerin handelt. Eine Argumentation, die sich mit der Sondersituation der GmbH auseinandersetzt, ist nur von überdurchschnittlichen Bearbeitungen zu erwarten. Wird ein Näheverhältnis angenommen, ist die Betrugsprüfung fortzusetzen wie ausgeführt. Anderenfalls ist diese zu beenden und die Prüfung einer Strafbarkeit des T wegen Diebstahls in mittelbarer Täterschaft anzuschließen, die freilich schon daran scheitert, dass O keinen Gewahrsam an einer fremden beweglichen Sache bricht (siehe unten). Erwägen ließe sich sodann eine Strafbarkeit des T wegen Unterschlagung in mittelbarer Täterschaft. Indes liegt keine mittelbare Täterschaft des T vor: Der von ihm hervorgerufene Irrtum über seine angebliche Notsituation nimmt O nicht das Bewusstsein, auf Geld zuzugreifen, das nicht ihr als Privatperson zusteht, sondern im Eigentum der OPC-GmbH steht. Es fehlt somit an der Steuerungsherrschaft des T.

⁹ Wessels/Hillenkamp/Schuhr, *Strafrecht*, Besonderer Teil 2, 45. Aufl. 2022, Rn. 643; Küper/Zopfs, *Strafrecht*, Besonderer Teil, 11. Aufl. 2022, Rn. 686.

dd) Vermögensschaden

Infolge der Vermögensverfügung müsste es auch zu einem Vermögensschaden gekommen sein. Ein Vermögensschaden liegt vor, wenn sich beim Vergleich des Vermögens mit und ohne die Verfügung eine negative Differenz ergibt (Prinzip der Gesamtsaldierung).¹⁰

Da O dem T das Geld schenkungsweise ohne Rückzahlungsvereinbarung überlassen hat, war von vornherein keine wirtschaftliche Kompensation vorgesehen. Ein etwaiger Rückzahlungsanspruch wäre als bloße reparatio damni ohnehin irrelevant für die Schadensbeurteilung.¹¹ Nach einer Ansicht sind derartige Fälle der bewussten Selbstschädigung, wo der Verfügende weiß, dass er keine Gegenleistung erhält, nicht mehr vom Betrugstatbestand erfasst.¹² Charakteristisch für den Betrug sei gerade die unbewusste Selbstschädigung.¹³ Demnach läge kein Schaden vor. Dagegen wird auf dem Boden der Zweckverfehlungslehre dennoch ein Schaden in diesen Konstellationen bejaht: Wer zur Erfüllung eines sozial anerkannten Zwecks Geld aufgrund einer Täuschung übergibt, erleidet einen Vermögensschaden, wenn der durch die Zahlung verfolgte Zweck, der Beweggrund für die Zahlung war, nicht erreicht wird.¹⁴ Der soziale Zweck tritt an die Stelle des wirtschaftlichen Äquivalents. O verfolgt hier den in besonderem Maße schutzwürdigen Zweck, einem in einer (angeblichen) Notlage befindlichen Menschen zu helfen. Da T hier das Geld nicht benötigt und verwendet, um seine Feinde abzuschütteln, tritt dieser von O verfolgte Zweck nicht ein, sodass nach dieser Ansicht ein Schaden zu bejahen wäre. Für die Zweckverfehlungslehre spricht, dass der Wortlaut keine unbewusste Selbstschädigung voraussetzt; vielmehr schützt der Betrug als Vermögensdelikt die Integrität des Vermögens insgesamt. Ein täuschungsbedingter Verlust von Vermögensmasse findet in der vorliegenden Konstellation in jedem Fall statt, sodass es entgegen dem häufig vorgetragenen Argument hier nicht nur zu einer Beeinträchtigung der Dispositionsfreiheit kommt.¹⁵ Ein Vermögensschaden auf Seiten der OPC-GmbH liegt infolge der Zweckverfehlung vor (a.A. vertretbar).

Hinweis: Da die vorgenommene Verfügung dem Geschädigten insgesamt zugerechnet wird, ist die Zweckverfehlungslehre auch in der Konstellation des Dreiecksbetrugs anwendbar. Eine vorab erfolgte Kompensation durch die zuvor von T erhaltenen Einladungen und Geschenke kommt nicht in Betracht, da es hier einerseits an der erforderlichen Unmittelbarkeit fehlt und diese andererseits O als Privatperson zugutekamen und nicht der GmbH.

b) Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich sowie in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern, wobei die erstrebte Bereicherung i.H.v. 200.000 € Spiegelbild des Vermögensschadens bei der OPC-GmbH ist (Stoffgleichheit).

¹⁰ Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2021, Einführung, § 7 Rn. 120; Tiedemann, in: LK-StGB, Bd. 9, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 159; Saliger, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 263 Rn. 192.

¹¹ Satzger, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2021, § 263 Rn. 225; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 36a.

¹² Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 263 Rn. 137; Schmoller, JZ 1991, 117.

¹³ Kindhäuser/Schramm, Strafrecht, Besonderer Teil I, 10. Aufl. 2021, Einführung, § 7 Rn. 155; BGH NJW 1995, 539.

¹⁴ Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 102; Kindhäuser, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 273.

¹⁵ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 55; Hefendehl, in: MüKo-StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 263 Rn. 1043.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Da keine echte Gefahr für den T bestanden hat, kommen Rechtfertigungsgründe sowie Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe nicht in Betracht. T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafantragserfordernis

Es kann kurz thematisiert werden, ob ein Strafantrag erforderlich ist. Da aber nichteheliche Partnerschaften nicht den Angehörigenbegriff i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllen und auch keine häusliche Gemeinschaft zwischen T und O bestand, ist ein Strafantrag nach § 263 Abs. 4 StGB i.V.m. 247 StGB nicht erforderlich.

II. Ergebnis

T hat sich gem. § 263 Abs. 1 StGB wegen Betruges strafbar gemacht (a.A. vertretbar).

Hinweis: Da die Prüfung von Regelbeispielen durch den Bearbeitungsvermerk ausgenommen wurde, sind § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Alt. 1, Nr. 2 Alt. 1 StGB nicht zu prüfen.

B. Strafbarkeit der O

I. Strafbarkeit gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB durch Übergabe des Bargeldes an T

Indem O aus dem Keller der OPC-GmbH einen Koffer mit 200.000 €, der der GmbH als Requisite diente, entnahm und an T übergab, könnte sie sich gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Untreue zu Lasten der OPC-GmbH strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Missbrauchstatbestand

(1) Verfügungs-/Verpflichtungsbefugnis über fremdes Vermögen

O müsste die rechtlich wirksam eingeräumte Befugnis gehabt haben, über fremdes Vermögen zu verfügen oder andere darüber zu verpflichten. O ist Geschäftsführerin der OPC-GmbH. Gem. § 35 Abs. 1 GmbHG hat diese für die GmbH eine Vertretungs- und Verpflichtungsmacht inne,¹⁶ sodass für O eine solche Befugnis besteht. Unabhängig davon, ob das Vermögen der GmbH wie im Zivilrecht der GmbH als eigenständiger Rechtspersönlichkeit¹⁷ oder gerade anders als im Zivilrecht den Gesellschaftern

¹⁶ Wagner, Die Untreue des Gesellschafters in der einfachen und konzernierten Einmann-GmbH, 2005, S. 43; Kasiske, wistra 2005, 81.

¹⁷ BGHSt 3, 32 (39 f.); 9, 203 (216); 28, 371 (373); Kindhäuser, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 266 Rn. 30; Gehrlein, NJW 2000, 1089 (1090); Radtke, GmbHR 1998, 361 (369); BGH NJW 2000, 154 (155) – gilt selbst für die Einmann-GmbH.

als faktischen Inhabern zugeordnet wird,¹⁸ besteht diese Befugnis der O aufgrund der Beteiligung der F an der GmbH in jedem Fall in Bezug auf fremdes Vermögen.

(2) Missbrauch der eingeräumten Befugnis

Diese Befugnis müsste O missbraucht haben. Ein Missbrauch liegt vor, wenn der Täter von seiner Befugnis rechtlich wirksam Gebrauch macht, diese aber pflichtwidrig ausübt. Es wird somit wirksames rechtsgeschäftliches Handeln oder hoheitliches Handeln vorausgesetzt, rein tatsächliche Handlungen genügen nicht. O hat einen Geldkoffer mit 200.000 € Bargeld aus dem Keller der GmbH mitgenommen und T ohne Rückzahlungsvereinbarung übergeben, ohne dass dafür ein entsprechender Gesellschafterbeschluss vorlag. Da diese Handlung aufgrund von § 138 BGB unwirksam ist, kommt lediglich der Treuebruchtatbestand in Betracht.

Hinweis: Wird dagegen nur auf den fehlenden Gesellschafterbeschluss abgestellt und (schwer vertretbar) aufgrund von § 37 Abs. 2 GmbHG von einer zivilrechtlich wirksamen Schenkung ausgegangen, ist der Missbrauchstatbestand zu Ende zu prüfen. Sofern eine Vermögensbetreuungspflicht mit der h.M. vorausgesetzt wird, so liegt diese vor (siehe unten).

bb) Treuebruchtatbestand

(1) Vermögensbetreuungspflicht

Dafür müsste O eine Vermögensbetreuungspflicht haben. Kriterien zur gewünscht restriktiven Bestimmung sind die Fremdnützigkeit, Selbstständigkeit und die Wesentlichkeit dieser Pflicht. O ist Geschäftsführerin und Gesellschafterin der OPC-GmbH. Für die Geschäftsführerin einer GmbH folgt sowohl aus Vertrag als auch aus § 43 GmbHG eine Vermögensbetreuungspflicht.¹⁹ Die Vermögensverwaltung erfüllt sie selbstständig und als wesentliche Aufgabe ihrer Tätigkeit.²⁰ Zweifelhaft erscheint zunächst die Fremdnützigkeit. Allerdings ist eine GmbH als eigenständige Rechtspersönlichkeit selbst Inhaberin der 200.000 € und Treugeberin gegenüber ihrer Vermögensverwalterin, die O ist. Dieser Umstand und nicht der Empfänger des wirtschaftlichen Nutzens ist hier maßgeblich.²¹ Daher übt O als Geschäftsführerin für die GmbH die Vermögensbetreuungspflicht in einem fremdnützigem Verhältnis aus.

(2) Verletzung einer spezifischen Betreuungspflicht

O könnte durch die Übergabe des Geldes an T diese Vermögensbetreuungspflicht verletzt haben. Für die Erfüllung dieser Tatbestandsvariante genügt auch rein tatsächliches Handeln. O hat die 200.000 € an T ohne einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss und ohne Wissen der F übergeben. Dabei handelte sie aus persönlichen Beweggründen, die in keinem Zusammenhang mit den Geschäften der GmbH stehen.

¹⁸ Nelles, Untreue zum Nachteil von Gesellschaften, 1991, S. 483 ff., 513 ff.; Labsch, wistra 1985, 1 (7).

¹⁹ Flum, Der strafrechtliche Schutz der GmbH gegen Schädigungen mit Zustimmung der Gesellschafter, 1990, S. 225; Wagner, Die Untreue des Gesellschafters in der einfachen und konzernierten Einmann-GmbH, 2005, S. 43.

²⁰ Wagner, Die Untreue des Gesellschafters in der einfachen und konzernierten Einmann-GmbH, 2005, S. 37.

²¹ BGHSt 1, 186 (187); OLG Celle NJW 1959, 496 (497).

cc) Vermögensnachteil

Dadurch müsste es zu einem Nachteil der OPC-GmbH gekommen sein, was eine unfreiwillige Vermögenseinbuße ist. Das Vermögen der OPC-GmbH ist infolge der Geldübergabe an T um 200.000 € verringert worden. Folglich ist ein Nachteil entstanden.

b) Subjektiver Tatbestand

Es kam O gerade darauf an, das Geld an sich zu bringen und nach ihren privaten Wünschen weitergeben zu können. Dabei hat sie einen Nachteil bei der GmbH bewusst in Kauf genommen, sodass Vorsatz besteht.

2. Rechtswidrigkeit

Da keine echte Gefahr für den T bestanden hat, kommen Rechtfertigungsgründe nicht in Betracht. O handelte rechtswidrig.

Hinweis: Gegebenenfalls könnte hier kurz ein Erlaubnistatbestandsirrtum angesprochen werden, da O von einer Notlage des T ausgeht. Allerdings wäre die Tat selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn die vorgespiegelte Notlage wirklich bestünde. Notwehr in Form der Nothilfe von O zugunsten von T wäre ausgeschlossen, da die Verteidigungshandlung nicht in Rechtsgüter des Angreifers eingreift, sondern in solche der OPC-GmbH. Notstand kommt wiederum nicht in Betracht, da eine ohne Gesellschafterbeschluss erfolgte Schenkung aus dem GmbH-Vermögen ohne Rückzahlungsvereinbarung nicht das mildeste aller effektiven Mittel zur Abwendung der Gefahr gewesen wäre und mithin nicht erforderlich war. O hätte beispielsweise vorher einen Gesellschafterbeschluss einholen, eine Rückzahlung mit T vereinbaren oder aber ein persönliches Darlehen aufnehmen können.

3. Schuld

Mangels Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe handelte O auch schuldhaft.

4. Ergebnis

O hat sich gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen Untreue strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit gem. § 242 Abs. 1 StGB durch Übergabe des Bargeldes an T

Kurz ist zudem eine Strafbarkeit gem. § 242 Abs. 1 StGB bezüglich der Mitnahme und Übergabe des Geldkoffers an T anzusprechen. Zwar ist aufgrund der zivilrechtlich zu bestimmenden Fremdheit²² nicht O, sondern die OPC-GmbH gem. § 13 Abs. 1 GmbHG Eigentümerin des Geldkoffers, sodass dieser für O eine fremde bewegliche Sache darstellt. Allerdings ist O bereits vor ihrem Zugriff alleinige Gewahrsamsinhaberin an dem Koffer, sodass eine Wegnahme jedenfalls ausscheidet.

²² Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 12; OLG Düsseldorf NJW 1983, 2153.

III. Strafbarkeit gem. § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB durch Übergabe des Bargeldes an T

Eine Strafbarkeit der O nach § 246 Abs. 1, Abs. 2 StGB wäre gegenüber der Untreue der O jedenfalls formal subsidiär.

IV. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 7 StGB durch Übergabe des Bargeldes an T

O könnte sich gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 7 StGB wegen Geldwäsche strafbar gemacht haben, indem sie den zuvor im Wege der Untreue zulasten der OPC-GmbH erlangten Bargeldkoffer an T übergab.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt: Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt

Als klassisches Anschlussdelikt knüpft § 261 StGB an eine rechtswidrige Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB an. Als taugliche Geldwäschevortaten kommen seit der 2021 erfolgten Reform des § 261 StGB durch das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche²³ prinzipiell alle Delikte in Betracht. Die Neufassung des Tatbestandes führt zur Abschaffung des bisherigen enumerativen Vortatenkatalogs. Nun gilt in § 261 StGB das „all-crimes-Prinzip“.²⁴ Durch die eigenmächtige Mitnahme des Bargeldes aus dem Keller der OPC-GmbH zwecks Unterstützung des T hat O eine Untreue gem. § 266 Abs. 1 StGB und somit eine taugliche Geldwäschevortat verwirklicht. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Untreue möglicherweise erst im Zeitpunkt der Kofferübergabe vollendet wurde. Als taugliche Geldwäschevortaten kommen bereits versuchte Delikte in Betracht,²⁵ sodass die Vollendung der Vortat auch mit der Geldwäschebehandlung selbst zusammenfallen kann.

Das an T übergebene Bargeld stellt auch einen Gegenstand dar, der aus der Untreue-Vortat herrührt i.S.d. § 261 Abs. 1 S. 1 StGB. Es handelt sich hierbei um den unmittelbar aus der Vortat herrührenden Tatertrag, mithin um den sog. Ursprungsgegenstand.

bb) Täterqualität

Auch als Täterin der Vortat kann O wegen Geldwäsche zu bestrafen sein, sofern die zusätzlichen Anforderungen an ihre Tathandlung nach § 261 Abs. 7 StGB erfüllt sind.

cc) Tathandlung: Verschaffen, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB

O müsste den inkriminierten Gegenstand gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB „einem Dritten verschafft“ haben. Zudem müsste sie in der hier einschlägigen Konstellation der Selbstgeldwäsche nach

²³ BGBl. I 2021, S. 327.

²⁴ Das „all-crimes-Prinzip“ wird von Seiten der Literatur heftig kritisiert und nahezu einhellig als zu weitgehend und „kriminalpolitisch verfehlt“ abgelehnt; § 261 StGB als „Allzweckinstrument der Kriminalitätsbekämpfung“ bezeichnend, *Bülte*, Geldwäsche & Recht 2021, 8 ff.; krit. auch *Müller*, NJW-Spezial 2021, 312 ff.; *Reisch*, JuS 2023, 207 (210); *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151 (152).

²⁵ *Altenhain*, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 261 Rn. 30; *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 261 Rn. 5.

§ 261 Abs. 7 StGB diesen Gegenstand in den Verkehr gebracht und dabei dessen rechtswidrige Herkunft verschleiert haben.

(1) Verschaffen an einen Dritten, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB

Hinsichtlich des „Verschaffens“ die für die Hehlerei entwickelte Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals herangezogen werden.²⁶ Zu verlangen ist daher, dass der Dritte – hier T – eine eigentümergeleiche Verfügungsgewalt über das Tatobjekt erlangt hat.²⁷ Wie bei § 259 StGB ist nach Abs. 2 ein abgeleiteter Erwerb erforderlich, das heißt, es muss einvernehmlich mit dem Vorbesitzer zusammengewirkt werden.²⁸ T erlangte auf Wunsch der O durch die Übergabe des Bargeldkoffers eine eigentümergeleiche Herrschaftsbeziehung zu dem inkriminierten Gegenstand. Folglich verschaffte O dem T das Geld auch i.S.d. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB.

(2) In den Verkehr bringen und Verschleiern der rechtswidrigen Herkunft, § 261 Abs. 7 StGB

Darüber hinaus müsste O nach § 261 Abs. 7 StGB den Gegenstand in den Verkehr gebracht und dabei seine rechtswidrige Herkunft verschleiert haben. Diese soll nach dem Willen des Gesetzgebers sicherstellen, dass der Vortäter nur wegen Geldwäsche bestraft wird, wenn er ein über das Unrecht der Vortat hinausgehendes, weiteres Unrecht begeht.²⁹ Der Gegenstand wird in den Verkehr gebracht, wenn „der Täter den inkriminierten Gegenstand aus seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt entlässt und ein Dritter die tatsächliche Verfügungsgewalt [...] erlangt“³⁰. Denkbar sind hier verschiedene Handlungen wie beispielsweise der Verkauf oder das Verschenken der Sache an einen Dritten.³¹ Indem O das Bargeld an T übergibt, bringt sie es in den Verkehr gem. § 261 Abs. 7 StGB.

Verschleiern der rechtswidrigen Herkunft meint darüber hinaus „zielgerichtete, irreführende Machenschaften mit dem Zweck, einem Vermögensgegenstand den Anschein einer anderen (legalen) Herkunft zu verleihen oder zumindest seine wahre Herkunft zu verbergen“.³² O verschleiert die Herkunft des Bargeldes nicht aktiv. Sie hätte etwa T vorspiegeln können, dass das Geld aus einem Bankdarlehen stamme und somit aktiv die Unwahrheit behaupten können. Dies tat sie jedoch nicht; vielmehr unterließ O es, den bestehenden Irrtum des T über die rechtswidrige Herkunft des Geldes aufzuklären. Dies genügt nicht dem eine aktive Verschleierungshandlung fordernden § 261 Abs. 7 StGB.

b) Zwischenergebnis

O verwirklichte bereits keine taugliche Tathandlung des § 261 StGB. Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

2. Ergebnis

O hat sich nicht wegen Geldwäsche gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 7 StGB strafbar gemacht.

²⁶ BT-Drs. 19/24180, S. 31; BT-Drs. 12/989, S. 27.

²⁷ BGH NZWiSt 2015, 272 (273).

²⁸ BGH NStZ 2010, 223 ff. m.w.N.; Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 70. Aufl. 2023, § 261 Rn. 28.

²⁹ BT-Drs. 18/6389, S. 13; BGHSt 63, 268 (269) = NJW 2019, 533 m. Anm. Jahn; BT-Drs. 19/24180, S. 34.

³⁰ BT-Drs. 18/6389, S. 14; Neuheuser, NZWiSt 2016, 265 (266).

³¹ Reisch, JuS 2023, 207 (210); mit Blick auf die enorme Weite um Restriktionen bemüht Teixeira, NStZ 2018, 634 (639).

³² BGH NJW 2019, 533 ff. m. Anm. Jahn.

C. Strafbarkeit des T als Teilnehmer bzw. im Anschluss an die Taten der O

I. Strafbarkeit gem. §§ 266 Abs. 1 Alt. 2, 26 StGB durch Erbitten der 200.000 €

T hat sich mit der Bitte um Zahlung der 200.000 € nicht wegen Anstiftung zur Untreue der O gem. §§ 266 Abs. 1 Alt. 2, 26 StGB strafbar gemacht. Zwar ist T gleichgültig, wie O die Summe beschafft; daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass T bei ihr den Entschluss zu einer rechtswidrigen Beschaffungstat hervorrufen wollte. Denkbar wäre auch gewesen, dass O auf legalem Wege, etwa durch die Aufnahme eines Darlehens oder durch Rückgriff auf private Ersparnisse, an das Geld gelangt. Ein vorsätzliches Bestimmen zur Tat kann T nicht unterstellt werden.

II. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB durch das Ausgeben des erlangten Geldes

T hat sich durch das Ausgeben des von O erlangten Bargeldes nicht wegen Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB strafbar gemacht. Er konnte nicht wissen, dass O dieses Geld aus einer Straftat erlangt hat. Er handelte damit weder vorsätzlich noch leichtfertig (§ 261 Abs. 6 StGB) hinsichtlich des Herrührens der Summe aus einer rechtswidrigen Vortat der O.

Ergebnis 1. Tatkomplex

Im 1. Tatkomplex hat sich O gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht. Bei T besteht eine Strafbarkeit nach § 263 Abs. 1 StGB.

2. Tatkomplex: Die „Sonderprämie“

Hinweis: Zu honorieren ist bereits, wenn die Studierenden die im 2. Tatkomplex angelegte Geldwäschethematik überhaupt als solche erkennen. Wichtig ist insbesondere, dass zum einen die tatbestandliche Neufassung von § 261 StGB im Jahr 2021 berücksichtigt und zum anderen anhand des Wortlauts und der Gesetzgebungsmaterialien eine eigene Lösung erarbeitet wurde. Hier kommt es besonders auf das Argumentationsvermögen der Bearbeiter*innen an.

I. Strafbarkeit der O gem. §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB durch Rückzahlungsaufforderung gegenüber T

Indem O den T aufforderte, ihr die 200.000 € auf ihr privates Schweizer Nummernkonto „zurück“ zu zahlen, könnte sie sich wegen versuchter Selbstgeldwäsche nach §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Vorprüfung

T hat O nichts auf ihr Schweizer Nummernkonto zurückgezahlt. In der Folge kam es auch nicht zu den von O geplanten, die Herkunft des Geldbetrages verschleiern den Transaktionen. Mangels Vornahme einer tauglichen Geldwäschehandlung gem. § 261 Abs. 1 S. 1, Abs. 7 StGB ist die Geldwäsche der O daher nicht vollendet. Der Versuch der Geldwäsche ist gem. §§ 23 Abs. 1 Alt. 2, 261 Abs. 3 StGB strafbar. § 261 Abs. 7 StGB erstreckt die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche bei Vorliegen ihrer zusätz-

lichen Voraussetzungen auch auf § 261 Abs. 3 StGB, sodass die versuchte Selbstgeldwäsche ebenfalls strafbar ist (siehe § 261 Abs. 7 StGB: „wird nach den Absätzen 1 bis 6 [...] bestraft“).

2. Tatentschluss

O müsste Tatentschluss zur Vollendung einer Geldwäsche i.S.d. § 261 Abs. 1, Abs. 7 StGB, also einen endgültigen Handlungswillen zur Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale des § 261 StGB, gehabt haben.

a) Tatentschluss bzgl. Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt

O stellte sich vor, dass T ihr 200.000 € überweist, um den Betrag auszugleichen, den sie zuvor im Rahmen einer strafbaren Untreue nach § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB erlangt und an T ausgezahlt hat. Da O die Untreue selbst verwirklichte, umfasst ihr Tatentschluss diese als taugliche Geldwäschevortat.

Hinweis: Auf den ersten Blick erscheint auch der im 1. Tatkomplex verwirklichte Betrug des T zulasten O als taugliche Vortat. Da O zum Zeitpunkt ihrer Bitte um Rückzahlung jedoch die Täuschung des T noch nicht durchschaut hatte, konnte ihr Tatentschluss den Betrug des T nicht als mögliche Vortat umfassen.

O müsste aber auch dahingehend Tatentschluss haben, dass es sich bei dem von T erbetenen Betrag um einen aus einer rechtswidrigen Tat herrührenden Gegenstand i.S.d. § 261 Abs. 1 S. 1 StGB handelt. Diese Frage erfordert eine differenzierte Betrachtung.

Der Begriff des „Gegenstandes“ wird weit ausgelegt und erfasst grundsätzlich jeden Vermögenswert, also etwa Wertpapiere, Forderungen, Gesellschaftsanteile, bewegliche und unbewegliche Sachen wie Immobilien sowie die Rechte an diesen.³³ Os Tatentschluss bezog sich auf eine Überweisung, mithin auf Buchgeld und damit einen tauglichen Gegenstand i.S.d. § 261 StGB.

Dieser Gegenstand muss aber auch aus der Vortat, hier der Untreue zulasten der OPC-GmbH, „herrühren“, § 261 Abs. 1 S. 1 StGB. Klassische Tatobjekte der Geldwäsche sind Gegenstände, die unmittelbar durch die Vortat erlangt werden (Ursprungsgegenstände). Unmittelbar aus der Untreue hervorgegangen ist hier der Koffer mit den 200.000 € Bargeld. O stellte sich nicht vor, dieses Bargeld zurückzuerlangen. Vielmehr ging sie davon aus, dass T die Summe aus seinem eigenen Vermögen begleicht.

Denkbar ist somit allenfalls, dass die von O erstrebte „Rückzahlung“ ein mittelbar aus der Vortat hervorgegangener Gegenstand ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen diese taugliche Tatobjekte der Geldwäsche sein (Surrogate und Nutzungen).³⁴ Als Surrogate werden Gegenstände erfasst, die aus an die Vortat anschließenden Umwandlungshandlungen oder Verwertungsgeschäften hervorgegangen sind. Um zu bestimmen, ob das Tatobjekt als Surrogat an die Stelle des Ursprungsgegenstandes getreten ist, wird eine weite, wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde gelegt. Danach sind Gegenstände als Surrogate einzuordnen, wenn sie sich bei wirtschaftlicher Betrachtung im Sinne eines Kausalzusammenhangs auf die Vortat zurückführen lassen.³⁵ Die Verwertungskette gilt erst dann als unterbrochen und der Gegenstand nicht mehr als Surrogat i.S.d. § 261 StGB, wenn

³³ BT-Drs. 12/989, S. 27.

³⁴ Zum Ganzen siehe BT-Drs. 19/24180, S. 29.

³⁵ BGHSt 53, 205 (209); 63, 268 (271 f.).

sein Wert im Wesentlichen auf der selbständigen Leistung Dritter und nicht mehr auf dem Ursprungsgegenstand beruht.³⁶

O stellte sich nicht vor, dass T ihr 200.000 € zurückzahlt, die in irgendeiner Form auf einer geldwäschetypischen Umwandlungs- oder Verwertungskette des ursprünglichen Bargeldes beruhen. Folglich hatte O bei der Bitte um Rückzahlung kein Geldwäscheturrogat vor Augen.

Vielmehr bezog sich ihr Tatentschluss darauf, dass T das übergebene Bargeld verbraucht und ihr 200.000 € aus seinem Eigenkapital zurückzahlt. Damit zielt sie auf die von T ersparten Aufwendungen, die sich in seinem Eigenkapital während der Flucht vor seinen „Feinden“ ergaben.

O hatte Tatentschluss dahingehend, dass T ihr „ersparte Aufwendungen“ aus seinem eigenen Vermögen als Ausgleich zahlt. Ersparte Aufwendungen sollen nach dem Willen des Gesetzgebers seit der Reform gar nicht mehr als Tatobjekte der Geldwäsche in Betracht kommen: „Ersparte Aufwendungen fehlt [der] kriminelle Ursprung, denn es handelt sich regelmäßig um legal erworbenes Vermögen, das wegen der Tat nur weiterhin in der Vermögensgesamtheit des Täters als rechnerischer Vorteil verbleibt“³⁷. Folglich rührt das im Eigenkapital des T vorhandene und von O erstrebte Vermögen nicht aus der Vortat her. O handelte ohne Tatentschluss hinsichtlich eines aus der Vortat herrührenden Geldwäschetatobjekts.

b) Zwischenergebnis

Die von O erstrebte Überweisung stellt kein geldwäschetaugliches Tatobjekt dar. Somit hatte sie keinen Tatentschluss zur Selbstgeldwäsche.

II. Ergebnis

O hat sich nicht wegen versuchter Selbstgeldwäsche nach §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Ergebnis 2. Tatkomplex

O hat sich nicht strafbar gemacht.

3. Tatkomplex: Die Rache am Finder-Schwindler

A. Strafbarkeit des T

I. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB durch Annahme des E-Bikes von G

Indem T das E-Bike von G entgegennahm und es einige Zeit aufbewahrte, könnte er sich wegen Geldwäsche gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB strafbar gemacht haben.

³⁶ BT-Drs. 12/3533, S. 12.

³⁷ BT-Drs. 19/24180, S. 18.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

aa) Tatobjekt: Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt

Geldwäschetaugliche Vortaten sind die Drogengeschäfte des G, die gem. den §§ 29 ff. BtMG strafbar sind. Zwar lässt der Sachverhalt offen, aus welchen konkreten Strafnormen sich die Vortaten des G ergeben; für den neu gefassten § 261 StGB mit dem ihm zugrunde liegenden „all-crimes-Ansatz“ genügt es aber, wenn das Gericht irgendeine nicht näher zu konkretisierende Tat nachweisen kann.³⁸ Dabei gilt nach dem Willen des Gesetzgebers aber „weiterhin, dass die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorliegen einer Vortat erforderlich ist. Das Gericht muss von der strafrechtlichen Herkunft des Geldwäschegegenstands überzeugt sein, also zu seiner sicheren Überzeugung feststellen, dass der zu waschende Gegenstand Tatertrag, Tatprodukt oder ein an dessen Stelle getretener anderer Vermögensgegenstand ist.“³⁹ Diesen Anforderungen ist ausweislich des Sachverhaltes Genüge getan, da das Gericht später den sicheren Nachweis erbringen kann, dass das E-Bike mit inkriminierten Mitteln aus dem Drogengeschäft des G erworben wurde. Taugliche Vortaten liegen somit vor.

Ursprungsgegenstand waren zwar die aus den Drogengeschäften des G erlangten finanziellen Mittel; da das E-Bike jedoch im Rahmen eines Austauschgeschäfts mit diesen bemakelten Mitteln erworben wurde, handelt es sich dabei um ein ebenfalls von § 261 Abs. 1 StGB umfasstes Surrogat.⁴⁰

bb) Tathandlung: Verschaffen, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB

T erlangte durch die Übergabe des E-Bikes mit Willen des G eine eigentümerähnliche Herrschaftsbeziehung zu dem E-Bike und verschaffte sich somit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB einen inkriminierten Gegenstand.

Hinweis: In Betracht käme auch ein „Verwahren“ des E-Bikes gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Var. 1 StGB, da T dieses zumindest für eine gewisse Zeit in seinem Gewahrsam hatte.⁴¹

cc) Zwischenergebnis

T hat den objektiven Tatbestand der Geldwäsche erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

T müsste mindestens bedingt vorsätzlich hinsichtlich der rechtswidrigen Herkunft des E-Bikes gehandelt haben, § 15 StGB. T wusste jedoch nicht, dass G das E-Bike mit den Gewinnen aus seinem Drogengeschäft finanziert hat. Somit handelte er unvorsätzlich bzgl. der Herkunft des E-Bikes aus einer rechtswidrigen Vortat.

³⁸ Siehe hierzu auch *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209 (211).

³⁹ BT-Drs. 19/24180, S. 29.

⁴⁰ Vgl. auch das Bsp. bei *Reisch*, JuS 2023, 207 (211).

⁴¹ Siehe hierzu auch BGH NStZ 2017, 167 (169).

bb) Leichtfertigkeit

§ 261 Abs. 6 S. 1 StGB sieht die Strafbarkeit jedoch auch dann vor, wenn der Täter leichtfertig nicht erkennt, dass es sich um einen aus einer Vortat herrührenden Gegenstand handelt. Leichtfertigkeit soll dann anzunehmen sein, wenn der Täter den Verdacht hatte oder ihm hätte bekannt sein müssen, dass der Vermögensgegenstand aus einer kriminellen Tätigkeit stammt.⁴² Es kommt also darauf an, dass sich ihm die deliktische Herkunft „geradezu aufdrängt“ und er „gleichwohl handelt, weil er dies aus besonderer Gleichgültigkeit oder grober Unachtsamkeit außer Acht lässt“⁴³. T weiß, dass der G an leitender Stelle in ein Drogenkartell involviert ist. Es hätte sich ihm also unter Berücksichtigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt aufdrängen müssen, dass G ihn mit einem inkriminierten Gegenstand beschenkt. Bei lebensnaher Betrachtung musste T davon ausgehen, dass G das seltene Sammlerstück mit aus seinen Drogengeschäften herrührenden Mitteln erworben hat. Für die Annahme seiner Leichtfertigkeit spricht auch der Umstand, dass T das E-Bike schnell wieder loswerden möchte. Ihm ist „die Sache nicht ganz geheuer“. Daraus lässt sich bereits eine gewisse Ahnung des T bzgl. der Herkunft des E-Bikes ableiten. T verkannte folglich leichtfertig die rechtswidrige Herkunft des E-Bikes gem. § 261 Abs. 6 S. 1 StGB.

c) Zwischenergebnis

T verwirklichte den Tatbestand des § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 6 S. 1 StGB.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

T hat sich wegen leichtfertiger Geldwäsche gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 6 S. 1 StGB strafbar gemacht, indem er das von G mit Drogengeld finanzierte E-Bike annahm.

II. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB durch Übergabe des E-Bikes an O

T hat sich auch gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 6 S. 1 StGB wegen Geldwäsche strafbar gemacht, indem er O das E-Bike zukommen ließ. Er verschaffte dadurch leichtfertig einer Dritten einen inkriminierten Gegenstand. Diese Tat steht zur Geldwäsche durch Annahme des E-Bikes von G in Tateinheit, § 53 StGB.

B. Strafbarkeit der O

I. Strafbarkeit gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber und zulasten des T durch Erlangen des E-Bikes

O könnte sich wegen Betruges gegenüber und zulasten des T gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem sie im Zuge ihrer „Racheaktion“ vorgab, ihm den Erlös aus dem Verkauf seines E-Bikes ausbezahlen zu lassen.

⁴² BT-Drs. 19/24180, S. 34.

⁴³ BGHSt 43, 158 (168).

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Objektiver Tatbestand

aa) Täuschung

Indem O dem T wahrheitswidrig versprach, ihm den Gewinn aus dem Verkauf des überlassenen E-Bikes auszuzahlen, täuschte sie ihn ausdrücklich über die innere Tatsache ihrer Auszahlungsbereitschaft.

bb) Irrtum

Hierdurch entwickelte T eine falsche Vorstellung von der Wirklichkeit, indem er nämlich glaubte, die von O erzielten Verkaufserlöse anschließend ausgezahlt zu bekommen.

cc) Vermögensverfügung

Infolge dieser Fehlvorstellung übergab T der O ein E-Bike im Wert von 50.000 € zum Verkauf. Damit nahm er eine Handlung vor, die sich für ihn unmittelbar vermögensmindernd auswirkte.

dd) Vermögensschaden

Vergleicht man das Vermögen des T vor und nach der Vermögensverfügung (Übergabe des E-Bikes), ergibt sich nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung bereits zu diesem Zeitpunkt ein negativer Saldo. Zwar haben O und T grundsätzlich einen wirksamen Auftragsvertrag i.S.d. § 662 BGB geschlossen, da der geheime Vorbehalt der O, das Erklärte gar nicht zu wollen, gem. § 116 S. 1 BGB unbeachtlich ist. Auch hat O das E-Bike noch gar nicht verkauft und somit T noch keinen Erlös vorenthalten können. Trotz der bestehenden gegenseitigen Ansprüche entstand aber gleichwohl bereits zum Zeitpunkt der Übergabe ein sog. Gefährdungsschaden bei T. Ein solcher Gefährdungsschaden wird dann angenommen, wenn die Gefahr des Vermögensverlustes nach den Umständen des Einzelfalles so nahe liegt und so groß ist, dass nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise in dieser Gefährdung bereits eine Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage liegt.⁴⁴ Das BVerfG verlangt zudem, dass auch in den Fällen des Gefährdungsschadens eine wirtschaftlich nachvollziehbare Quantifizierung des konkret drohenden Schadens erfolgt (Bezifferungsgebot).⁴⁵

Aus wirtschaftlicher Sicht ist es bereits in dem Zeitpunkt, in dem T der O das E-Bike verschafft, sehr wahrscheinlich, dass er hierfür keine Kompensation erhalten wird. O hatte nie vor, T den Verkaufserlös auszuzahlen. Vielmehr wollte sie sich durch diese „Racheaktion“ die zuvor von T erschwindelte Summe zumindest teilweise „zurückholen“. Daher kann bereits im Zeitpunkt der Übergabe als gesichert gelten, dass O den Anspruch des T auf Herausgabe des Erlangten nicht erfüllen wird. Folglich ist bereits im Zeitpunkt der Vermögensverfügung durch Übergabe des E-Bikes an O unmittelbar ein mit dem Wert des Fahrrades i.H.v. 50.000 € bezifferbarer Gefährdungsschaden bei T eingetreten.

Hinweis: Eine a.A. ist hier zwar vertretbar, sofern die Figur des Gefährdungsschaden mit ausführlicher Argumentation unter Rekurs auf dessen verfassungsrechtliche Problematik als Ganzes abgelehnt wird. Gerade für einen Fall wie den vorliegenden, wo eine Partei „in Vorleistung“ tritt, verliert aber

⁴⁴ BGHSt 51, 165 (177).

⁴⁵ BVerfGE 126, 170 (221 ff.); 130, 1 (42 ff.).

das Argument, durch die Rechtsfigur des Vermögensschadens in Form einer konkreten Vermögensgefährdung werde die Tatvollendung vorverlagert, an Überzeugungskraft.

Fraglich ist jedoch vor dem Hintergrund, dass es sich bei dem E-Bike nach dem oben Gesagten um ein Geldwäschсурrogat i.S.d. § 261 Abs. 1 StGB handelt, ob dieses noch Teil des strafrechtlich geschützten Vermögens ist. Da das E-Bike mit dem Erlös des G aus seinen Drogengeschäften finanziert wurde, unterliegt es als inkriminierter Gegenstand der Surrogatseinzahlung nach § 73 Abs. 3 StGB.⁴⁶ Indem T es an O übergibt, macht er sich sogar selbst wegen Geldwäsche strafbar (siehe oben). Das E-Bike ist damit ein bemakelter Gegenstand, der den Schutz der Rechtsordnung möglicherweise nicht verdient.

In der Frage, ob T durch die Übergabe des E-Bikes an O einen Vermögensschaden erlitten hat, sind die verschiedenen Vermögensbegriffe gegeneinander abzuwägen.

Legt man den rein ökonomischen Vermögensbegriff⁴⁷ zugrunde, ergibt sich kein abweichendes Ergebnis. Das E-Bike hat trotz seiner rechtswidrigen Herkunft einen wirtschaftlichen Wert i.H.v. 50.000 €. Um diesen Wert ist das Vermögen des T im Rahmen eines Gefährdungsschadens gemindert.

Etwas anderes ergibt sich für den möglicherweise bei Rekurs auf den juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff.⁴⁸ Dieser schränkt den strafrechtlichen Schutz für solche wirtschaftlich werthaltigen Güter ein, die rechtlich missbilligt werden. Hintergrund dieser Auffassung ist, dass das Strafrecht nicht schützen solle, was die Rechtsordnung nicht anerkennt (Einheit der Rechtsordnung). Doch auch innerhalb dieser Auffassung wird mehrheitlich auch für den deliktisch erlangten Besitz, etwa durch Diebstahl der Sache, ein strafrechtlicher Vermögensschutz anerkannt. Wer also um eine Sache betrogen wird, die er zuvor einem anderen nach § 242 StGB gestohlen hat, soll auch nach dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff durch § 263 StGB vor dem täuschungsbedingten Verlust des unrechtmäßigen Besitzes an der gestohlenen Sache geschützt werden. Begründet wird dieses Ergebnis mit den §§ 858 ff. BGB, die auch den unrechtmäßigen Besitz mit einem gewissen rechtlichen Schutz versehen.⁴⁹ Diese Argumentation lässt sich auf die vorliegende Konstellation des inkriminierten Geldwäschсурrogats übertragen. Das E-Bike als Geldwäschсурrogat unterliegt der Einziehung nach § 73 Abs. 3 StGB. Wäre es G gestohlen worden, unterläge das Fahrrad als Tatertrag der Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB. Dass das Betrugsobjekt prinzipiell der Einziehung nach § 73 StGB unterliegt, ändert auch nach dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff nichts am Eintritt des Vermögensschadens.

Der Streit zwischen dem ökonomischen und dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff muss folglich nicht entschieden werden. Nach beiden Auffassungen besteht ein Vermögensschaden des T.

Hinweis: Es existiert jedoch innerhalb der Lehre vom juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff eine Mindermeinung, die den strafrechtlichen Schutz für den deliktisch erlangten Besitz gänzlich verneint.⁵⁰ Sofern diese Auffassung erörtert wird, ist der Streit zu entscheiden. Sollte mit dieser Lehre der Vermögensschaden verneint und die Prüfung des § 263 StGB an dieser Stelle beendet werden,

⁴⁶ Siehe zur Einziehung von Surrogaten *Joecks/Meißner*, in: MüKo-StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 73 Rn. 43–45.

⁴⁷ Siehe zur st. Rspr. RGSt 66, 285; BGHSt 1, 264; 3, 99; 16, 220; 26, 347.

⁴⁸ Vertreten u.a. von *Lenckner*, JZ 1967, 105 (107); *Cramer*, JuS 1966, 472 (475).

⁴⁹ So auch BGH NStZ 2008, 627; *Tiedemann*, in: LK-StGB, Bd. 9, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 140 f.; *Kretschmer*, Jura 2006, 219 (223 f.).

⁵⁰ *Perron*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 263 Rn. 95; *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 313 f.; *Waszczyński*, JA 2010, 251 (252 f.); *Ladiges*, JuS 2014, 1095 (1097 f.).

erlangt § 246 Abs. 2 StGB eine eigenständige Bedeutung. Die veruntreuende Unterschlagung ist sodann gesondert zu prüfen.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

O kam es auf die Täuschung des T ebenso an, wie auf seinen hierauf beruhenden Irrtum sowie seine Vermögensverfügung nebst dem hierdurch verursachten Schaden. Mithin handelte O vorsätzlich i.S.d. § 15 StGB.

bb) Absicht stoffgleicher Bereicherung

Es kam O letztlich darauf an, ihr eigenes Vermögen durch Erlös aus dem Verkauf des E-Bikes i.H.v. 50.000 € zu mehren. Diese Bereicherung wäre allerdings nicht stoffgleich zu dem eingetretenen Vermögensschaden des T, weil sie erst aus dem Verkauf des E-Bikes durch O und damit aus dem Vermögen des*der Käufer*in resultieren sollte. Indes zielte Os täuschendes Verhalten unmittelbar darauf ab, zunächst den Besitz am E-Bike zu erlangen. Diese von O erstrebte Vermögensmehrung beruht auch auf der Übergabe durch T, mithin auf dessen Vermögensverfügung. Folglich ist die von O erstrebte Bereicherung auch als stoffgleiche Kehrseite des bei T eingetretenen Vermögensschaden anzusehen.

cc) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung und entsprechender Vorsatz

Die von O erstrebte Bereicherung müsste auch objektiv rechtswidrig sein. Dies ist dann anzunehmen, wenn sie keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf das E-Bike hatte. Hier hat O mit T die Übergabe des E-Bikes zwecks Durchführung des Auftrags vertraglich vereinbart. Dieser Auftragsvertrag ist allerdings aufgrund einer arglistigen Täuschung durch O zustande gekommen und daher nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB anfechtbar, sodass sich daraus jedenfalls kein einredefreier Anspruch der O auf das E-Bike ergibt.

Überlegen ließe sich, ob die Rechtswidrigkeit der Bereicherung deswegen ausscheidet, weil O einen Anspruch gegen T auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 200.000 € aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB zusteht. Zwar richtete sich dieser Anspruch auf einen Geldbetrag, nicht auf die Erlangung des E-Bikes. Immerhin sollte aber aus der Verwertung des E-Bikes im Wege der Selbsthilfe ein Teil des von T geschuldeten Betrages erfolgen. Diese Konstellation ähnelt Fällen, in denen der*die Täter*in die Ausstellung eines Schuldscheins erpresst, um damit eine bereits bestehende fällige und einredefreie Forderung durchsetzen zu können, weil auch in diesen Fällen jedenfalls auf die Ausstellung des Schuldscheins kein Anspruch besteht, wohl aber auf den Geldbetrag, der aus der Nutzung des Schuldscheins erlangt werden soll.⁵¹

Indes bleibt dabei außer Acht, dass der Schadenersatzanspruch gegen T nicht O selbst zustand, sondern der OPC-GmbH. Der Sachverhalt legt dagegen nahe, dass die Verwertung des E-Bikes eigennützig erfolgen sollte, nicht etwa zugunsten der OPC-GmbH. Es bleibt daher letztlich dabei, dass die von O angestrebte Bereicherung rechtswidrig ist.

⁵¹ Vgl. z.B. BGH StV 2000, 78; BGH JA 2014, 947 m. Anm. Kudlich.

Hinweis: Es ist positiv zu bewerten, wenn die Bearbeiter*innen an diesem Punkt überhaupt Problembewusstsein zeigen und die Besonderheit des Falles erkennen, die darin besteht, dass es einen (fälligen und einredefreien) Schadenersatzanspruch gegen T gibt und O handelt, um „ihren“ Schaden aus dem vorangegangenen Betrug des T wenigstens teilweise wiederauszugleichen. Wenn dabei übersehen wird, dass der Schadenersatzanspruch nicht O, sondern der OPC-GmbH zustand, ist dies dennoch einer Lösung vorzuziehen, die überhaupt nicht anspricht, dass Ansprüche gegen T bestehen. Vertretbar ist es zudem, angesichts des in diesem Punkt nicht völlig eindeutigen Sachverhalts anzunehmen, dass O die Verwertung des E-Bikes als Geschäftsführerin zugunsten der OPC-GmbH beabsichtigt. In diesem Fall lässt sich die (objektive) Rechtswidrigkeit der Besitzerlangung an dem E-Bike als der unmittelbar erstrebten Bereicherung mit dem Blick darauf verneinen, dass diese letztlich nur als Zwischenschritt erfolgte, um eine Vermögenszuordnung zwischen T und der OPC-GmbH zu erreichen, die den Wertungen des Zivilrechts gerade entsprach. Schließlich lässt sich vertreten, dass O der Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung fehlte, weil sie angesichts des fälligen und einredefreien Schadenersatzanspruchs der OPC-GmbH glaubte, auch zu einer solchen Verbesserung ihrer Durchsetzungsmöglichkeiten berechtigt zu sein.

2. Ergebnis

O hat sich wegen Betruges nach § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem sie T unter Vorspiegelung ihrer Bereitschaft zur Erlösherausgabe zur Überlassung des E-Bikes veranlasste.

Hinweis: Sofern die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung verneint wird, scheidet auch die Rechtswidrigkeit der Zueignung und damit auch eine Strafbarkeit wegen veruntreuender Unterschlagung gem. § 246 Abs. 2 StGB aus.

II. Strafbarkeit gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 6 S. 1 StGB durch Annahme des E-Bikes von T

O hat sich wegen leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 6 S. 1 StGB strafbar gemacht, indem sie sich das mit dem Drogengeld des G finanzierte E-Bike durch Täuschung gegenüber T verschaffte. Sie wusste zwar nichts davon, dass das E-Bike mit den Drogengeldern des G gekauft wurde. Allerdings war sich O aufgrund der medialen Berichterstattung inzwischen darüber bewusst, dass T durch seinen „Finder-Schwindel“ mehrere Frauen um große Summen betrogen hat. Mit Blick auf diese von O durchschaute Serien-Betrugstäterschaft musste sich ihr durchaus der Gedanke aufdrängen, dass das E-Bike aus einer Straftat herrührt. Folglich hat O die rechtswidrige Herkunft des E-Bikes leichtfertig nicht erkannt. Sie verschaffte sich somit leichtfertig einen Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt. O ist strafbar wegen leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 1, Abs. 6 S. 1 StGB.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar, wenn auch eher fernliegend. Mit Blick auf die verfassungsrechtlich ohnehin problematische Weite des Leichtfertigkeitstatbestandes kann für eine restriktive Auslegung dieses Merkmals argumentiert werden.⁵² Die Leichtfertigkeit der O könnte mit dem Argument verneint werden, dass sich ihr auch die Zurechnung des

⁵² Reisch, JuS 2023, 207 (210).

E-Bikes zum Kreis inkriminierter Gegenstände gerade nicht aufdrängen musste. Dies vermag jedoch nur bedingt zu überzeugen, da auch O davon ausgehen konnte, dass T einen Luxusgegenstand wie das E-Bike wohl nicht aus seinen eigenen Ersparnissen finanziert hat.

III. Strafbarkeit gem. §§ 263 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB durch Anbieten des E-Bikes im Internet

Zwar hatte O den Tatentschluss, potentielle Käufer*innen über die Herkunft des E-Bikes zu täuschen. Indes umfasste ihr Tatentschluss nicht die Herbeiführung eines Vermögensschadens bei dem*der Käufer*in des E-Bikes. Denn der oder die Käufer*in hätte Eigentum an dem E-Bike erlangt, sei es, weil O mit Verfügungsbefugnis des T handelte, der mit O vereinbart hatte, dass sie das E-Bike verkaufen solle; sei es, weil der oder die Käufer*innen gutgläubig Eigentum an dem E-Bike erworben hätte, sodass ihnen durch die Zahlung des Kaufpreises kein Vermögensschaden entstanden wäre. Ein solcher lässt sich insbesondere auch nicht mit dem Hinweis auf eine drohende Einziehung des E-Bikes gem. §§ 261 Abs. 10 S. 2 StGB i.V.m. § 74a StGB begründen, weil die Voraussetzungen der Einziehung bei Dritten eindeutig nicht vorliegen. Eine Strafbarkeit gem. §§ 263 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB scheidet im Ergebnis aus.

IV. Strafbarkeit gem. §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB durch Anbieten des E-Bikes im Internet

Hinweis: In Betracht kommt dieser Prüfungsansatz nur für Bearbeiter*innen, die einen Betrug der O an T hinsichtlich der Erlangung des E-Bikes bejaht haben. Wurde die Betrugsstrafbarkeit abgelehnt, weil die von O erstrebte Bereicherung nicht rechtswidrig war bzw. ihr insofern Vorsatz fehlte (siehe oben), kommt auch eine versuchte Selbstgeldwäsche durch das Anbieten des E-Bikes mangels Vortat nicht in Betracht.

O könnte sich gem. §§ 261 Abs.1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB wegen versuchter Selbstgeldwäsche strafbar gemacht haben, indem sie das im Wege eines Betrages von T erlangte E-Bike auf der Online-Plattform zum Verkauf anbot.

1. Vorprüfung

Noch hat niemand das E-Bike gekauft. Folglich wurde es weder einem Dritten verschafft i.S.d. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB noch in den Verkehr gebracht nach § 261 Abs. 7 StGB. Eine vollendete Geldwäsche der O liegt daher jedenfalls nicht vor. Der Versuch der Selbstgeldwäsche ist strafbar.

2. Tatentschluss

a) Tatentschluss bzgl. Gegenstand, der aus rechtswidriger Vortat herrührt

Die rechtswidrige Vortat liegt in dem Betrug der O gegenüber und zulasten T. Auch als Täterin der Vortat kann O wegen Geldwäsche zu bestrafen sein, § 261 Abs. 7 StGB. O war über ihre Vortat umfassend orientiert und handelte diesbezüglich mit Tatentschluss. O wusste auch, dass das ihr übergebene E-Bike aus der Betrugs-Vortat „herrührt“ i.S.d. § 261 Abs. 1 S. 1 StGB. Ihr war klar, dass es sich hierbei um den unmittelbar aus der Vortat herrührenden Ursprungsgegenstand handelt.

b) Tatentschluss bzgl. Verschaffen, § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB

O müsste zum einen Tatentschluss dazu gehabt haben, diesen inkriminierten Gegenstand gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB einem Dritten zu verschaffen. Zum anderen müsste sich ihr Vorsatz zusätzlich nach § 261 Abs. 7 StGB darauf beziehen, diesen Gegenstand in den Verkehr zu bringen und dabei dessen rechtswidrige Herkunft zu verschleiern.

aa) Tatentschluss bzgl. des Verschaffens an einen Dritten

O stellte das E-Bike in ein Verkaufsportal ein, wobei es ihr gerade darauf ankam, einem Dritten (dem*der Käufer*in) eine eigentümerähnliche Herrschaftsbeziehung zu diesem inkriminierten Gegenstand zu gewähren. Ihr Tatentschluss bezog sich darauf, einem Dritten das E-Bike zu verschaffen i.S.d. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StGB.

Hinweis: Es ist auch vertretbar, Tatentschluss bzgl. der Begehungsvariante des „Verwahrens“ nach § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Alt. 1 StGB anzunehmen.

bb) Tatentschluss bzgl. des in den Verkehr bringen und Verschleiern der Herkunft

O stellte sich zunächst vor, das E-Bike durch den Verkauf an eine*n Dritte*n in den Verkehr zu bringen. In der Verkaufsanzeige schrieb sie sogar explizit, dass es sich bei dem E-Bike um ein gut gemeintes Geschenk gehandelt habe, sie aber gar nicht Rad fahren und deshalb nichts damit anfangen könne. O wollte also bewusst durch aktive Verschleierungshandlungen über die rechtswidrige Herkunft des Fahrrades täuschen.⁵³ Ihr Tatentschluss umfasste demnach auch die zusätzlichen Voraussetzungen der Selbstgeldwäsche nach § 261 Abs. 7 StGB.

c) Zwischenergebnis

O handelte mit Tatentschluss hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale der Selbstgeldwäsche.

3. Unmittelbares Ansetzen

Sie setzte auch unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung an i.S.d. § 22 StGB, indem sie mit dem Erstellen des Online-Angebots bereits erste Ausführungshandlungen vornahm. Aus ihrer Sicht hatte O bereits alles zur Tatbestandsverwirklichung Erforderliche getan und sie hat subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten. Um das E-Bike zu kaufen, musste der*die Dritte nur noch auf den „Jetzt-kaufen“-Button klicken. Nach Os Vorstellung von der Tat waren keine weiteren wesentlichen Zwischenakte mehr zur Tatbestandsverwirklichung nötig. Sie hat zudem objektiv mit dem Einstellen des Angebots bereits solche Handlungen vorgenommen, dass bei weiterem Fortgang des Geschehens mit einem Kauf des E-Bikes und somit einem Verschaffen des inkriminierten Gegenstandes an einen Dritten zu rechnen war.

4. Ergebnis

Sofern ein Betrug der O an T im Zusammenhang mit der Erlangung des E-Bikes bejaht wird, hat O sich wegen versuchter Selbstgeldwäsche gem. §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23

⁵³ Vgl. dazu auch das Bsp. bei Reisch, JuS 2023, 207 (210).

Abs. 1 StGB strafbar gemacht, indem sie das durch einen Betrug erlangte E-Bike auf der Online-Plattform zum Verkauf anbot.

Ergebnis 3. Tatkomplex

T ist im 3. Tatkomplex wegen Geldwäsche in zwei tatmehrheitlich verwirklichten Fällen⁵⁴ wegen der Annahme des E-Bikes als Geschenk des G sowie der Weitergabe an O strafbar. Sofern eine Rechtswidrigkeit der von O durch Erlangung des E-Bikes erstrebten Bereicherung verneint wird, ist sie nur wegen leichtfertiger Geldwäsche strafbar (wegen der Annahme des E-Bikes von T). Andernfalls ist O strafbar wegen Betruges gegenüber und zulasten des T sowie wegen leichtfertiger Geldwäsche und versuchter Selbstgeldwäsche. Die Geldwäschetaten der O stehen zueinander ebenso wie zum Betrug gegenüber und zulasten des T im Verhältnis der Tatmehrheit nach § 53 StGB. Die Übernahme des E-Bikes von T und das anschließende Angebot zum Verkauf beruhen auf eigenständigen Handlungen der O (Handlungsmehrheit) und stellen eigenständige Verschiebungsakte i.S.d. § 261 StGB dar.

Gesamtergebnis

T ist strafbar wegen Betrugs gem. § 263 Abs. 1 StGB und wegen zwei Fällen der leichtfertigen Geldwäsche gem. § 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 6 S. 1 StGB. Die Taten stehen in Tatmehrheit (§ 53 StGB).

O hat sich wegen Untreue gem. § 266 Abs. 1 Alt. 2 StGB sowie wegen Betruges gegenüber und zulasten des T gem. § 263 Abs. 1 StGB und wegen leichtfertiger Geldwäsche sowie versuchter Selbstgeldwäsche gem. §§ 261 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Alt. 2, Abs. 3, Abs. 7, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Die Taten stehen zueinander in Realkonkurrenz, § 53 StGB.

⁵⁴ Grundsätzlich liegt nur eine Gesetzesverletzung vor, wenn verschiedene Varianten von § 261 StGB verwirklicht werden, vgl. Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 261 Rn. 18. Da T das E-Bike in zeitlicher Hinsicht früher von G annahm und es erst später, basierend auf einem neuen Willensentschluss, an O übergab, handelt es sich hier um eine handlungs- und somit tatmehrheitliche Begehung. Auch plante er nicht bereits im Zeitpunkt der Annahme die spätere Übergabe an O. Die Annahme einer tatbestandlichen Handlungseinheit mit der Folge tateinheitlicher Begehung nach § 52 StGB liegt daher eher fern.