

Universität Zürich, FS 2018, Wirtschaftsstrafrecht (Jean-Richard), Textaufgaben für die Prüfung und Musterlösung

Besonders bei ausführlichen Antworten der Musterlösung wird der volle Punkt schon für eine weniger ausführliche Darstellung erteilt.

T1 Walter präsentiert Herbert eindruckliche Broschüren über angeblich aufstrebende Unternehmen, an denen er Beteiligungen vermitteln könne. Herbert zahlt Walter schliesslich CHF 1 Mio. auf das Bankkonto von Walter, damit dieser für ihn Anteile an der „Universal Gold Mines Corp.“ (USA) erwerbe. Diese Gesellschaft ist allerdings bereits im Konkurs, wie Walter weiss. Er verbraucht die Million sofort und kann das Geld Herbert nicht zurückzahlen.

Analysieren Sie die Straftatbestände, die Walter erfüllt haben könnte, und diskutieren Sie die Konkurrenzfragen.

6 Punkte

1. Zu prüfen ist zunächst Betrug i.S.v. Art. 146 Abs. 1 StGB.

1.1. Tathandlung des Betrugs ist die Mitteilung falscher Tatsachen.

a) Walter bringt zum Ausdruck, dass die Universal Gold Mines Corp. eine aufstrebendes Unternehmen sei. Diese Tatsache trifft nicht zu, da die Gesellschaft im Konkurs ist. Damit liegt in objektiver Hinsicht eine falsche Tatsachenmitteilung vor.

[Richtig ist es auch, den vorgespiegelten Willen von Walter, das Geld von Herbert für den Erwerb von Aktien zu verwenden, als falsche Tatsachenbehauptung zu behandeln.]

b) Gemäss SV weiss Walter, dass die Gesellschaft im Konkurs ist. Damit weiss er auch, dass er eine falsche Tatsache mitteilt. Der Wille zur Mitteilung einer falschen Tatsache ergibt sich ohne weiteres aus dem Umstand, dass er diese vornimmt. Damit liegt auch in subjektiver Hinsicht eine falsche Tatsachenmitteilung vor.

1.2.

a) Die Mitteilung der falschen Tatsache muss Arglistig sein. Nach alter, in den 1940-er-Jahren begründeter Rechtsprechung liegt Arglist u.a. dann ohne weiteres vor, wenn der Täter seine Lüge durch Machenschaften glaubhaft erscheinen lässt. Das Präsentieren von eindrücklichen Broschüren ist eine solche Machenschaft. Dass Walter diese Machenschaft mit Wissen und Willen vornimmt, ergibt sich ohne weiteres aus dem Kontext.

[Bei der inneren Tatsache des vorgespiegelten Willens zur Treue lässt sich die klassische Arglist mit der generellen Schwierigkeit, Absichten zu überprüfen, begründen.]

b) Gemäss der neueren, 1993 begründeten Rechtsprechung ist auch dann, wenn sich der Täter Machenschaften bedient, stets die Opfermitverantwortung zu prüfen. Unterlässt das Opfer elementare Sorgfaltsmassnahmen zum Selbstschutz, wird der Täter entlastet. Im vorliegenden Fall zahlt Herbert CHF 1 Mio. in Investitionsabsicht. Bei einem solchen Geschäft ist ein gewisses Mass an "Due Diligence" angemessen. Zumindest die Konsultation des Handelsregisters ist auch bei ausländischen Investitionsobjekten zumutbar. Dadurch hätte Herbert erkannt, dass die Gesellschaft bereits im Konkurs ist. [Bezogen auf die Absichten von Walter hätten Herbert bei dieser Erkenntnis ernste Zweifel kommen müssen, sei es an der Redlichkeit, sei es an der Professionalität von Walter.] Im Ergebnis besteht in Bezug auf das Kriterium der Opfermitverantwortung eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Die wohl herrschende Lehre und Rechtsprechung würde es in einer solchen Konstellation eher bejahen und damit die Arglist verneinen.

1.3

a) Die für den Betrug erforderliche Erfolgskaskade ist im SV nur angedeutet, erscheint jedoch ohne weiteres als gegeben. Der nicht ausdrücklich erwähnte Irrtum vom Herbert manifestiert sich in der Vermögensdisposition, der Hingabe von CHF 1 Mio., welche Handlung von Herbert undenkbar ist, hätte er die wahren Absichten von Walter bzw. den wahren Zustand des Investitionsobjekts erkannt. Herbert wird dadurch geschädigt, dass er den vermeintlichen Gegenwert - eine Beteiligung an einem aufstrebenden Unternehmen - nicht erhält. Stattdessen steht das Geld Walter zum persönlichen Gebrauch zur Verfügung, wodurch dieser ungerechtfertigt bereichert ist.

b) Subjektiv ergibt sich auch die Absicht von Walter, sich unrechtmässig zu bereichern, aus dem Umstand, dass er bewusst Aktien einer konkursiten Gesellschaft als solche eines aufstrebenden Unternehmens anpreist. Wer solches tut, dem kann es nur darum gehen, die Erfolgskaskade des Betruges in Gang zu setzen, bis hin zum kupierten Erfolg der unrechtmässigen Bereicherung.

2. Zu prüfen ist ferner die Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

2.1.

a) Voraussetzung für die Veruntreuung ist ein Treuhandverhältnis, aus dem sich auch die Sonderstellung des Täters als "Treuhand" ergibt. Treuhänder ist, wer über fremdes Vermögen faktisch verfügen kann, jedoch mit dem Berechtigten, dem Treugeber, vereinbart hat, nur zu bestimmten Zwecken von dieser Verfügungsmacht Gebrauch zu machen. Herbert hat die CHF 1 Mio. Walter übergeben. Dadurch erhielt Walter faktische Verfügungsmacht. Herbert übergab das Geld zu dem ausschliesslichen Zweck, dass Walter damit die von Herbert ausgewählten Aktien kaufen soll. Damit sind das Treuhandverhältnis und die Treuhänderstellung von Walter erstellt.

b) Subjektiv erscheint es selbstverständlich, dass Walter erkannt hat, dass er die Million einzig zum Zweck des Aktienkaufs erhielt, hat er Herbert doch mit Hochglanzprospekten zu einer entsprechenden Investition veranlasst.

c) Da das von Herbert ausgewählte Investitionsobjekt bereits im Konkurs war, war es für Walter unmöglich, seine Treuepflicht durch einen sinnvollen Aktienkauf zu erfüllen. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts spricht das jedoch nicht gegen ein Treuhandverhältnis.

2.2.

a) Die Tathandlung der Vermögensveruntreuung besteht in der unbefugten Verwendung der anvertrauten Vermögenswerte im eigenen Nutzen. Dies tut Walter, indem er das Geld verbraucht. Die Rechtsprechung verlangt, dass der Ersatzwille oder die Ersatzfähigkeit des Täters fehlen müssen. Bei Walter fehlt gemäss ausdrücklichem Hinweis im Sachverhalt zumindest die Ersatzfähigkeit.

b) In Bezug auf die Verwendung folgen Wissen und Willen von Walter ohne weiteres aus seinem objektiven Verhalten. Was die Ersatzfähigkeit anbelangt, so ist theoretisch ein Irrtum denkbar, doch enthält der SV keinerlei Hinweise in dieser Richtung.

3. Ergebnis und Konkurrenz:

a) Der Grundtatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist objektiv und subjektiv erfüllt. Für die Frage, ob Walter als berufsmässiger Vermögensverwalter handelte, so dass der qualifizierte Tatbestand gemäss Art. 138 Ziff. 2 StGB Anwendung fände, liefert der SV keine genügenden Anhaltspunkte. Abgesehen von der Rechtsunsicherheit betreffend Opfermitverantwortung ist auch der Tatbestand des Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt.

b) Hinweise auf Rechtsfertigung- und Schuldausschlussgründe liegen nicht vor.

c) Sofern beide Tatbestände, Veruntreuung und Betrug, als erfüllt angesehen werden, liegt unechte Realkonkurrenz vor. Beide Taten richten sich gegen dasselbe Rechtsgut, nämlich die CHF 1 Mio. aus dem Vermögen von Herbert. Da Betrug und Veruntreuung denselben Strafrahmen haben, liegt Alternativität vor, so dass es eine Ermessenfrage ist, welcher Tatbestand vorzuziehen ist. Die Lehre will in solchen Fällen auf den für die Tat typischeren Tatbestand anwenden. Das wäre im vorliegenden Fall der Betrug.

| | | |
|--|---|---|
| T2 | <p>Geschäftsführerin Erika merkt, dass ihr Informatikunternehmen, eine Ein-Personen-Aktiengesellschaft, überschuldet ist und der Konkurs droht, ungeachtet der vielversprechenden Software-Entwicklungen, die als Aktivum im Wert von CHF 200'000 bilanziert sind. Sie will diese Software-Rechte „retten“ und im Rahmen einer neuen Gesellschaft nutzen. Erika will und kann kein Geld als Kaufpreis an die alte Gesellschaft zahlen, da das ohnehin nur der Hauptgläubigerin Bank X. zugute kommen würde, die sich sehr schlecht verhalten hat, findet Erika. Sie erfindet deshalb eine Vermittlungskommission von CHF 200'000, die die alte Gesellschaft der neuen Gesellschaft schulden soll. Erika verbucht und dokumentiert diese sie in den Buchhaltungen beider Gesellschaften. Dann verkauft die alte Gesellschaft ihre Softwarerechte der neuen Gesellschaft, wobei Erika beide Gesellschaften vertritt und entsprechend den Vertrag für beide Seiten unterschreibt. Im Vertrag hält Erika fest, dass die Kaufpreisforderung der alten Gesellschaft im Betrag von CHF 200'000 mit der Forderung der neuen Gesellschaft aus der Vermittlungskommission im Betrag von CHF 200'000 verrechnet werde. Bald darauf wird über die alte Gesellschaft der Konkurs eröffnet.</p> | |
| <p>Analysieren Sie die Straftatbestände, die Erika erfüllt haben könnte, und diskutieren Sie die Konkurrenzfragen.</p> | <p>9 Punkte</p> | <p>1. Zu prüfen sind der betrügerische Konkurs i.S.v. Art. 163 StGB und die Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung i.S.v. Art. 164 StGB. Die Konkurseröffnung über die alte Gesellschaft und damit die objektive Strafbarkeitsbedingung für diese Tatbestände liegt vor.</p> <p>1.1 Art. 163 Ziff. 1 und 164 StGB Ziff. 1 sind unechte Sonderdelikte des "Schuldners", denn die gleiche Tat begangen durch einen Dritten ist gemäss Ziff. 2 dieser Artikel mit einer geringeren Strafe bedroht (Vergehen statt Verbrechen). Schuldnerin ist eigentlich die konkursite Gesellschaft. Diese Stellung ist Erika unter den Voraussetzungen von Art. 29 StGB zuzurechnen. Sie ist gemäss SV die Inhaberin einer Ein-Personen-Aktiengesellschaft. Daraus folgt, dass sie Organ (Art. 29 Bst. a StGB) oder tatsächliche Leiterin (Art. 29 Bst. d StGB) dieses Unternehmens ist. Somit verfügt Erika über die Sondereigenschaft als Schuldnerin.</p> <p>1.2. Bei Art. 163 und Art. 164 ist ein Handeln "zum Schaden der Gläubiger" erforderlich. Es handelt sich dabei um eine Schädigungsabsicht, d.h. um überschüssende Innentendenz. Erika lässt sich bei ihren Handlungen gemäss SV von Gedanken leiten, dass die Hauptgläubigerin Bank X. kein die Softwarerechte bzw. deren Gegenwert nicht erhalten soll. Damit ist das Erfordernis der Gläubigerschädigungsabsicht erfüllt.</p> <p>1.3. Tathandlung von Art. 163 StGB ist eine scheinbare Verminderung des Vermögens. Erika vermindert das Vermögen der alten Gesellschaft zum Scheine, indem sie eine Schuld über CHF 200'000 gegenüber der neuen Gesellschaft vortäuscht. Dass sie dies mit Wissen und Willen tut, ergibt sich daraus, dass sie diese Schuld gemäss SV "erfindet". Damit ist Art. 163 Ziff. 1 StGB erfüllt. Es handelt sich objektiv um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt.</p> |

1.4. Tathandlung von Art. 164 StGB ist eine tatsächliche Vermögensminderung, die auf eine der in diesem Artikel abschliessend aufgezählten Weisen vorzunehmen ist, u.a. durch unentgeltliche Veräusserung von Vermögenswerten. Die Software-Rechte der alten Gesellschaft stellen einen Vermögenswert dar. Der SV stellt nicht in Frage, dass die Bewertung von CHF 200'000 angemessen ist. Erika "verkauft" diese Rechte, was bedeutet, dass die alte Gesellschaft diese unter der Führung von Erika veräussert hat. Dass Erika für beide Seiten unterschreibt, hindert die unmittelbare Gültigkeit des Vertrags nicht, sofern sie für beide Gesellschaften unterschriftsberechtigt ist. (Die Anfechtbarkeit des Vertrags spricht nicht gegen seine "tatsächliche" Wirkung. Im Vertrag ist zwar ein Verkaufspreis von CHF 200'000 angegeben. Doch besteht der Wille von Erika, der hier für beide Vertragsparteien massgeblich ist, darin, einen unentgeltlichen Vertrag abzuschliessen und den Kaufpreis lediglich zu simulieren. Entsprechend Art. 18 Abs. 1 OR ist der Wille der Vertragsparteien massgeblich, nicht die von diesem Willen abweichende Ausdrucksweise. Demnach handelt es sich in Wirklichkeit um einen Schenkungsvertrag, so dass der objektive Tatbestand von Art. 164 StGB erfüllt ist. Wissen und Willen zu dieser Schenkung sind bei Erika klar vorhanden, da es ja ihrem Trachten entsprang, die Gegenleistung nur vorzutäuschen. Damit ist Art. 164 Ziff. 1 StGB erfüllt. Es handelt sich objektiv auch hier um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt.

1.5. Art. 163 und 164 StGB treten zueinander in unechte Konkurrenz. Auch hier besteht Alternativität. Dem betrügerischen Konkurs ist als dem charakteristischeren Gesichtspunkt der Vorzug zu geben. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Demnach hat sich Erika des betrügerischen Konkurses i.S.v. Art. 163 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht.

2. Zu prüfen ist ferner Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 Ziff. 1 StGB in der Ausprägung der Falschbeurkundung.

2.1. Die potentiell inhaltlich falschen Urkunden sind die Buchhaltungen der alten und der neuen Gesellschaft. Eine Buchhaltung ist eine "Schrift", die bestimmt und geeignet ist, Geschäftsvorgänge zu beweisen. Geschäftsvorgänge sind rechtlich erhebliche Tatsachen. Damit sind die Anforderungen an eine Urkunde gemäss Art. 110 Abs. 4 StGB erfüllt. Für die Falschbeurkundung verlangt die Rechtsprechung zusätzlich, dass für die Wahrheit der Urkunde objektive Garantien bestehen müssen. Als solche Garantie gilt namentlich die gesetzliche Vorschrift, einen Sachverhalt schriftlich zu dokumentieren. Dies trifft für die Buchhaltung zu (vgl. Art. 957 ff. OR). Die Buchungen und die dazugehörigen Belege sind somit der Falschbeurkundung zugänglich.

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>2.2. Erika erfasst das erfundene Schuldverhältnis zwischen der alten und der neuen Gesellschaft in beiden Buchhaltungen. Damit hat sie eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet. Dass sie dabei vorsätzlich handelte, ergibt sich auch hier deutlich aus dem Sachverhalt. Damit hat sie den Tatbestand der Urkundenfälschung mehrfach erfüllt, da zwei Buchhaltungen betroffen sind.</p> |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>2.3. Schuldausschluss und Rechtfertigungsgründe sind auch hier nicht ersichtlich. Die Urkundenfälschung tritt zum betrügerischen Konkurs in echte Idealkonkurrenz, da die beiden Strafbestimmungen verschiedene Rechtsgüter schützen. Somit hat sich Erika auch der mehrfachen Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht.</p> |
|--|--|--|