

Tutorium Strafrecht in der Mittelphase
WINTERSEMESTER 2014/15
Einheit 9: Computerbetrug

Lösungsvorschlag:

Fall 1:

Strafbarkeit des T

A. § 263a I¹

T könnte sich gem. § 263a I strafbar gemacht haben, indem er den mit Tesafilm präparierten 10-Euro Schein in den Wechselautomaten einführte und wieder herauszog.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Computerbetrug, § 263a

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Tathandlung:

- unrichtige Gestaltung des Programms (Var.1) = **Programm-Manipulation**
- Verwendung unrichtiger/unvollständiger Daten (Var. 2) = **Input-Manipulation**
- unbefugte Verwendung von Daten (Var. 3)
- sonst unbefugte Einwirkung auf den Ablauf (Var. 4)

b) „Zwischenerfolg“:

Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs:

Ingangsetzen eines DVV,

der zu unmittelbar vermögensmindernden Disposition (= „Computerverfügung“) führt

c) Vermögensschaden (wie bei § 263)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Bereicherungsabsicht (wie bei § 263)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafzumessung: Regelbeispiele, s. § 263a II, 263 III

V. Strafantrag, vgl. § 263a II, 263 IV, 247, 248a

¹ Dem Fall liegt der Originalfall OLG Düsseldorf NJW 2000, S. 158 zu Grunde. Das OLG geht auf § 263a jedoch nur kurz ein, auf § 263a I Var. 4 gar nicht. Eine gute Besprechung, die jedoch deutlich von der hier vorgestellten Lösung abweicht, findet sich bei *Kudlich*, JuS 2001, S. 20. Im Rengier-Lehrbuch wird der Fall sowohl im Diebstahlteil § 2 Rn. 34 als auch bei § 263a § 14 Rn. 36 erwähnt.

Beachte: Der Versuch ist strafbar, vgl. §§ 263a II, 263 II.

a) **Tathandlung**

aa) **Var. 1 Programm-Manipulation**

T hat keine unrichtige Gestaltung eines Programms vorgenommen, Programm-Manipulation, da er die Arbeitsanweisungen an den Computer nicht verändert hat.

Definition Programm:

Jede in Form von Daten fixierte Arbeitsanweisung an den Computer.

Definition unrichtig:

Ein Programm ist unrichtig, wenn es die aus dem Verhältnis zwischen den Beteiligten abzuleitende Aufgabenstellung nicht materiell richtig bewältigt = herrschende objektive Theorie.

ba) **Var. 2 Input-Manipulation**

T könnte unrichtige Daten eingegeben haben. Der Geldschein enthält Daten i.S.d. § 263a, da Informationen wie Wert, Währung, Aussteller durch Zeichen in codierbarer Form dargestellt sind.

Definition Daten:

Kodierbare, durch Zeichen oder Funktionen dargestellte **Informationen** unabhängig vom Verarbeitungsgrad (nicht identisch mit dem (engeren) Datenbegriff des § 202a II: nicht unmittelbar wahrnehmbar, gespeichert oder übermittelt).

Die Daten sind allerdings nicht unrichtig, da sie den Lebenssachverhalt korrekt wiedergeben, der Schein ist echt. Die Tatvariante ist nicht erfüllt.

Definition Unrichtig:

Unrichtig sind Daten, wenn der durch sie vermittelte Informationsgehalt keine Entsprechung in der Wirklichkeit hat.

ca) **Var. 3 Unbefugte Verwendung von Daten**

T könnte die Daten des Scheins unbefugt verwendet haben.

Anmerkung:

Hauptanwendungsfall dieser Variante: Missbräuchliche (= unbefugte) Verwendung von Geldautomatenkarten mit Geheimnummer (= Daten)

T hat unproblematisch Daten verwendet, indem er sie dem Prüfsensor zugänglich gemacht hat.

Definition Verwenden:

M.M.: Jede Nutzung (auch Spielen am Spielautomat)

H.M. enger: Eingabe der Daten in den Datenverarbeitungsprozess

Fraglich ist, ob die Verwendung unbefugt war. Die Auslegung des Begriffs ist umstritten:

E.A. legt den Begriff **subjektiv** aus der Sicht des Verfügungsberechtigten an den Daten aus. Ein Handeln gegen den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des über die Daten Verfügungsberechtigten.

Subjektivierende Auslegung:

Datenverwendung gegen den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des über die Daten Verfügungsberechtigten.

Verfügungsberechtigter über die Daten des Scheins war T selbst, er war insoweit befugt.

A.A. legt das Merkmal **computerspezifisch** aus: Aus Sicht des Betreibers der Datenverarbeitungsanlage muss die Datenverwendung nicht gewollt sein und sich dieser Wille auch im Computerprogramm niedergeschlagen haben.

Der Betreiber des Automaten hat niemanden von der Benutzung ausgeschlossen, damit war auch T befugt.

Computerspezifische Auslegung:

Unbefugt handelt wer Daten gegen den im Computerprogramm manifestierten Willen des Betreibers der Anlage eingibt.

Anmerkung:

Die computerspezifische Auslegung ist eine Mindermeinung, die gut weggelassen werden kann.

H.M. legt das Merkmal **betrugsspezifisch** aus, es wird in Orientierung an § 263 ausgelegt. Das Verhalten muss täuschungsäquivalent sein. Bei gedachter Ersetzung des Computers durch einen Menschen müsste das Täterverhalten als konkludente Täuschungshandlung zu verstehen sein, im Fall von § 263a I Var. 3 als Vorspiegeln einer Befugnis die Daten verwenden zu dürfen.

Betrugsspezifische Auslegung:

Unbefugt handelt, wenn das Täterverhalten einem Menschen gegenüber **Täuschungscharakter** hätte. Dies ist bei Var. 3 dann der Fall, wenn der Täter einem Menschen gegenüber die Befugnis vorspiegelt, verfügungsberechtigt zu sein.

T war als Eigentümer des Scheins zu Verwendung der Daten befugt, insoweit käme seinem Verhalten gegenüber einem Menschen kein Täuschungswert zu.

Nach allen Meinungen verwendete T die Daten nicht unbefugt, ein Streitentscheid kann offen bleiben.

da) Var. 4 sonst unbefugte Einwirkung

T könnte sonst unbefugt auf den Datenverarbeitungsvorgang eingewirkt haben.

Der Prüfmechanismus und die Freigabemechanismus des Geldes sind technische Vorgänge, bei denen durch Aufnahme von Daten und ihre Verknüpfung nach Programmen Arbeitsergebnisse erzielt werden, also ein Datenverarbeitungsvorgang.

Definition Datenverarbeitung:

Technische Vorgänge, bei denen durch Aufnahme von Daten und ihre Verknüpfung nach Programmen Arbeitsergebnisse erzielt werden.

Indem T den Verarbeitungsprozess in Gang gesetzt hat, hat er auch eingewirkt.

Fraglich ist, ob die Einwirkung unbefugt war.

Aus Sicht des Verarbeitungssystems, **computerspezifische Auslegung**, war die Manipulation mit einem präparierten Geldschein entgegen dem vorgesehenen Ablauf und damit unbefugt.

Auch aus Sicht des Berechtigten hinsichtlich des Datenverarbeitungsvorgangs, des Automatenbetreibers, liegt eine Einwirkung vor, die seinem mutmaßlichen Willen zuwider läuft, **subjektive Auslegung**.

Nach der **betrugsspezifischen Auslegung** müsste die Einwirkung Täuschungsqualität haben, wenn sie einer Person gegenüber vorgenommen worden wäre.

Mit der Übergabe eines Geldscheins, nachdem sich die Parteien über ein Geldwechselgeschäft und eine Übereignung gem. § 929 BGB geeinigt haben, spiegelt der Täter dem Vertragspartner die Bereitschaft vor, den Realakt Übergabe wirksam herbeizuführen, innere Tatsache. Außerdem sollte beim Opfer die Vorstellung hervorgerufen werden, dass er durch die Entgegennahme des Scheins Eigentümer gem. § 929 BGB geworden ist, äußere Tatsache.

Das Vorstellungsbild des Vertragspartners sollte von der Wirklichkeit abweichen, wenn der Täter nie vor hatte, zu übereignen bzw. keine wirksame Übereignung gem. § 929 BGB hätte stattfinden können.

Eine Einigung gem. § 929 BGB wäre wirksam, da der geheime Vorbehalt des Täters gem. § 116 S. 1 BGB irrelevant wäre.

Jedoch bedarf es zur Übereignung des **Realakts der Übergabe**, die erst dann gegeben ist, wenn der Veräußerer jeden Besitzrest verliert. Dank der unsichtbaren „Angelschnur“ wäre dem Täter aber noch ein wesentlicher Besitzrest verblieben, da er durch Ziehen Zugriff auf den Geldschein hätte. Eine Übergabe i.S.v. § 929 sollte nicht stattfinden, folglich sollte die Vorstellung des Opfers von der Wirklichkeit abweichen. Es läge einer Person gegenüber eine Täuschungshandlung vor. Damit war das Einwirken unbefugt.

Alle Meinungen kommen zum Ergebnis, dass das Einwirken unbefugt war, ein Streitentscheid kann dahinstehen.

Meinungsstreit „unbefugt“

1. E.A.: Subjektive Auslegung (BGHSt 40, 331): Unbefugt handelt, wer den erkennbaren, ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des über die Datenverarbeitungsanlage und die Daten Verfügungsberechtigten (= Bank und Eigentümer der Karte) missachtet.

dafür:

- „Unbefugt“ bedeutet „ohne Befugnis des Berechtigten“ und wird oft in dieser Weise verstanden, z. B. in § 17 UWG

dagegen:

- zu weite Auslegung, da jeder vertragswidrige Computermissbrauch bestraft würde. Es würden systemwidrig auch Untreuehandlungen erfasst werden, wenn der an sich zugangsberechtigte Kontoinhaber sein internes Dürfen überschreitet (das auch von Banken durch Vertragsgestaltung beliebig beschränkt werden könnte).

2. A.A.: Computerspezifische Auslegung, d. h. § 263a nur, wenn die Einwirkung den Sollzustand des

Computerprogramms beeinflusst und das rechtliche Dürfen, das sich im Computerprogramm selbst manifestiert haben muss, überwunden wird.

dagegen:

- Zu eng, Missbrauch von Geldautomatenkarten (der nach Willen des Gesetzgebers unter § 263a fallen soll) durch Verwendung der „richtigen“ PIN wäre gerade nicht erfasst.

3. H.M.: Betrugsspezifische Auslegung, d. h. § 263a (-), wenn ein entsprechendes Verhalten gegenüber einer gedachten Person eine Täuschungshandlung gem. § 263 wäre, Vorstellung des Automaten als "mechanisierten Bankangestellten".

dafür:

- entspricht Struktur- und Wertgleichheit zum Betrug und Auffangfunktion des § 263a
- gesetzgeberischer Wille der Parallelität
- erlaubt Abgrenzung zur Untreue

b) Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs

Als Zwischenerfolg muss T das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst haben, also mitursächlich für das Arbeitsergebnis geworden sein.

Anmerkung:

Dies ist ein Zwischenerfolg vor dem eigentlichen Erfolg „Schaden“. In einigen Aufbauschemata wird das Merkmal vor den Tathandlungen als erstes Tatbestandsmerkmal geprüft.

T hat den Datenverarbeitungsprozess der Geldscheinprüfung in Gang gesetzt.

Das Programm müsste eine unmittelbar vermögensmindernde Disposition, eine sogenannte „Computerverfügung“ getroffen haben. Dieses Merkmal ist in das Merkmal „Ergebnis“ hineinzulesen, um die Parallelität mit dem Betrug den Charakter des Selbstschädigungsdelikts zu wahren.

Das Programm hat den Befehl gegeben, die richtige Menge Wechselgeld in den Auffangbehälter fallen zu lassen.

Hierin ist keine Verfügung zu sehen, wenn der **Gewahrsam lediglich gelockert** wird, eine Verfügung ist erst bei endgültigem Gewahrsamsverlust gegeben. Die Münzen befinden sich noch im Automat und damit in der Gewahrsamssphäre des Automatenaufstellers. Mit der Verkehrsanschauung hat der Automatenbetreiber Gewahrsam an allen Gegenständen im Automaten, der Gewahrsam war nur gelockert.

Die wesentliche Vermögensänderung durch Gewahrsamswechsel tritt erst ein, wenn der Täter das Geld an sich nimmt. Dies setzt einen wesentlichen Zwischenschritt des Täters voraus, das Hineingreifen und Ansichnehmen des Geldes.

Es liegt keine unmittelbare „Computerverfügung“ und damit Beeinflussung eines Datenverarbeitungsvorgangs vor.

Ergebnis: T ist nicht gem. § 263a I strafbar.

Anmerkung:

Der Weg, § 263a an der unmittelbaren Computerverfügung scheitern zu lassen, ist in der Klausur gut gangbar. Es ist gefestigte Rechtsprechung und weit verbreitete Ansicht, die Plünderung von Warenautomaten im Normalfall als Diebstahl zu bestrafen. Um das Exklusivitätsverhältnis zu achten, muss ein Computerbetrug mangels „Computerverfügung“ scheitern. Man will die Strafbarkeit nicht von den Zufälligkeiten des technischen Ablaufs im Einzelfall abhängig machen. Gewahrsamslockerung ist das entscheidende Argument.

Im vorliegenden Einzelfall ist es m.E. überzeugender, eine unmittelbare Verfügung und damit § 263a I anzunehmen, da das Vermögen des Automatenbetreibers durch den Auswurf der Münzen bereits ganz erheblich konkret gefährdet ist. Stellt man sich wieder das Verhalten des T einer Person gegenüber vor, betrugsnahe Betrachtung, so wäre das Verhalten des Täters als Betrug zu bestrafen: T erwirkt durch die vorgetäuschte Übereignung des Geldscheins eine Übereignung des Wechselgelds. Dies stellt eindeutig eine Verfügung des Opfers dar: Die Entgegennahme der Münzen ist kein wesentlicher Zwischenschritt des Täters, sondern notwendiger Bestandteil der Verfügung. Das Einverständnis des Opfers ist ertäuscht, aber wirksam i.S.v. § 242. Es läge ein Betrug und kein Diebstahl vor. Diese Lösung wäre in der Klausur ebenso gut darstellbar. Die hier vorgestellte Lösung ist ein Zugeständnis an die Konvention/Erwartung des Korrektors.

B. §§ 242 I i.V.m. 243 I 2 Nr. 2

T könnte sich durch dieselben Handlungen und dadurch, dass er die Münzen an sich nahm wegen Diebstahl am Wechselgeld gem. §§ 242 I i.V.m. 243 I 2 Nr. 2 zu Lasten des Automatenbetreibers strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde, bewegliche Sache

Die Münzen wären für T keine fremden beweglichen Sachen mehr, wenn ihm die Münzen zeitgleich mit der Tathandlung gem. § 929 BGB übereignet worden wären.

Die mit Aufstellung des Automaten antizipierte Erklärung des Automatenbetreibers steht unter der Bedingung gem. § 158 I BGB, dass der Automat äußerlich ordnungsgemäß bedient wurde. Dies lassen schon die Schutz- und Prüfungsrichtungen des Automaten erkennen.

Einerseits wurde ein echter Geldschein eingegeben, das Verarbeitungsprogramm nicht manipuliert und sämtliche Prüfbedingungen des Automaten erfüllt.

Andererseits stellt sich das Vorgehen von außen betrachtet als irregulär dar, da der Täter einen Tesafilm in den Verarbeitungsprozess einbringt, obwohl nur Geld eingeführt werden soll. Die Bedingung der ordnungsgemäßen Bedienung gem. § 158 I wurde daher nicht erfüllt, die Münzen wurden nicht wirksam übereignet gem. § 929 BGB. Die Münzen waren daher fremd.

Anmerkung:

Dies kann man durchaus anders sehen, wenn man darauf abstellt, dass alle Bedingungen, die der Automat prüft, tatsächlich erfüllt waren. Der Automat überprüft nicht, ob der Schein auch im Automaten verbleibt.

b) Wegnahme

T müsste fremden Gewahrsam gebrochen und eigenen begründet haben.

Der Gewahrsamswechsel vom Automatenbetreiber zum Täter war in dem Moment vollzogen, als T die Münzen aus dem Automaten entnahm.

Fraglich ist, ob dies auch unter Bruch geschah. Das **Einverständnis** des Automatenbetreibers könnte den Tatbestand ausschließen.

Vordergründig scheint ein Einverständnis vorzuliegen, da das Computerprogramm, das das Unternehmen insoweit im Gewahrsam vertritt, das Wechselgeld freigegeben hat. Jedoch kann ein Einverständnis genauso wie eine Einigung bedingt sein, was bei einem Warenautomat immer der Fall ist.

Es gelten die Überlegungen zu § 158 BGB, s.o. Die Erfüllung der Freigabebedingungen reicht nicht, der Automat muss von außen gesehen korrekt bedient worden sein, was nicht der Fall war.

Es lag kein Einverständnis sondern vielmehr ein Gewahrsamsbruch vor.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte mit Wissen und Wollen der Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale, § 15.

Er wollte sich die Münzen auch zueignen.

Die erstrebte Zueignung war objektiv rechtswidrig, wenn der Täter keinen fälligen, durchsetzbaren Übereignungsanspruch hatte: Nach einer Ansicht war hier bereits das Verpflichtungsgeschäft mangels Einigung unwirksam, es bestand kein Anspruch. Nach anderer Ansicht war der Übereignungsanspruch des Täters nicht durchsetzbar gem. § 320 BGB, da er seiner Vorleistungspflicht nicht nachgekommen ist.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Strafzumessung: Besonders schwerer Fall

Es könnte ein besonders schwerer Fall gem. § 243 I 2 Nr. 2 gegeben sein, wenn der Automat ein verschlossenes Behältnis war.

Der Geldwechselautomat ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes Raumgebilde, das nicht von Menschen betreten werden soll und gegen Zugriff durch das Gehäuse und den Prüfmechanismus besonders gesichert und damit ein verschlossenes Behältnis.

Fraglich ist, ob T die Sicherung auch überwunden hat. Bei einem physischen Einwirken mit Drähten oder aufbrechen ist dies der Fall. Hier hat T aber den Automaten durch List dazu gebracht, die Sicherung selbst aufzugeben.

E.A. macht keinen Unterschied zwischen physischer Zwangswirkung und trickreichem Vorgehen, da der Wortlaut insoweit keine Einschränkung enthält und auch andere Regelbeispiele wie das Sich Verborgenen halten oder Eindringen mit falschem Schlüssel in Nr. 1 List genügen lassen. List und Manipulation zeugen von erhöhter krimineller Energie.

T wäre nach dieser Ansicht strafbar.

Nach h.M.² kommt ein Überwinden nicht in Betracht, wenn der Automat bedient und dabei überlistet wird, da der Täter die Sicherung nur umgeht, nicht überwindet. Es wird auch darauf abgestellt, dass die Wegnahmehandlung erst im Greifen des Geldes zu sehen ist. T wäre also nach dieser Meinung nicht strafbar.

Die h.M. überzeugt nicht, da das Merkmal „überwinden“ nicht im Gesetz verankert ist, das Tatobjekt muss nur besonders gesichert gewesen sein. Richtigerweise ist bereits im Einführen des Scheins der Beginn der Wegnahmehandlung zu sehen, es handelt sich um ein mehraktiges Wegnahmegeschehen. Zu diesem Zeitpunkt waren die Münzen noch besonders gesichert, T hat die Vorrichtung überwunden. Der trickreiche Täter verdient auf Grund der vergleichbar hohen aufgewendeten kriminellen Energie in gleicher Weise Strafe wie der gewaltsam vorgehende.

Das Regelbeispiel des § 243 I 2 Nr. 2 ist erfüllt, da T insoweit auch mit Quasivorsatz § 15 analog handelte.

Anmerkung:

Das OLG Düsseldorf hat im Fall das Regelbeispiel verneint, aber einen unbenannten schweren Fall angenommen. Das ist im Examen nicht ratsam, man sollte allenfalls auf die Möglichkeit des unbenannten Falls hinweisen.

Die Indizwirkung ist auch nicht wegen Geringwertigkeit des Tatobjekts gem. § 243 II beseitigt, da der gesamte Vorgang, bis T tausend Euro Wechselgeld gestohlen hatte, eine natürliche Handlungseinheit darstellt.

Ergebnis: T hat sich gem. §§ 242 I i.V.m. 243 I 2 Nr. 2 strafbar gemacht.

C. § 265a I Var. 1

Durch dieselben Handlungen könnte sich T gem. § 265a I Var. 1 strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

Der Wechselgeldautomat müsste ein **Leistungsautomat** sein.

Soweit man auf die Leistung des Geldwechselns abstellt, fehlt es an der vom Gesetz geforderten Entgeltlichkeit.

Stellt man auf die Veräußerung der Ware „Geldmünzen“ ab, so ist umstritten, ob Warenautomaten eine Leistung i.S.d. § 265a erbringen.

Dieser Streit muss hier jedoch nicht entschieden werden, da die Norm teleologisch reduziert werden muss, wenn Leistung und Gegenleistung in der gleichen Summe Geld bestehen; wirtschaftlich betrachtet ist die Leistung unentgeltlich.

Anmerkung Streit Warenautomat:

² Rengier BT 1 § 3 Rn. 33 und das den Fall entscheidende OLG Düsseldorf NJW 2000, 158.

Die früher h.M. schloss Warenautomaten (Übereignung von Sachen) von § 265a aus.
Begründung: Auch die anderen Varianten des § 265a erfassen nur Dienstleistungen und Warenautomaten sind über § 242 geschützt.

Diese Ansicht ist überholt, die inzwischen wohl h.M. sieht auch Warenautomaten vom Anwendungsbereich erfasst. § 265a I wird erst auf Konkurrenzenebene von § 242 verdrängt.

Begründung: Der Wortlaut umfasst auch die Leistung, eine Ware freizugeben/zu übereignen. Unnötige Abgrenzungsschwierigkeiten je nach Automatentyp werden vermieden. Warenautomatenmissbrauch ohne Zueignungsabsicht kann so erfasst werden.

Im Übrigen greift die formelle Subsidiarität gem. § 265a I a.E., da sich T wegen derselben Handlungen gem. § 242 I strafbar gemacht hat.

Anmerkung:

Hat man nur wenig Zeit, kann man die Prüfung gleich mit Hinweis auf die formelle Subsidiarität abbrechen.

Ergebnis: T ist nicht strafbar gem. § 265a.

D. §§ 242 I i.V.m. 243 I 2 Nr. 2

T könnte sich wegen Diebstahl am Geldschein gem. § 242 I i.V.m. 243 I 2 Nr. 2 strafbar gemacht haben, indem er den 10-Euro Schein aus dem Automaten herauszog.

Es liegt aber bereits keine fremde Sache vor, da T Eigentümer des Geldes geblieben ist. Ebenso wie die Übergabe gem. § 929 an eine gedachte Person daran scheitern würde, dass T dank des Tesafilms einen Besitzrest behält, s.o., fand auch keine Übergabe an den Automaten statt.

T hat sich nicht gem. §§ 242 I i.V.m. 243 I 2 Nr. 2 strafbar gemacht³.

E. Gesamtergebnis

T ist strafbar gem. § 242 I i.V.m. 243 I 2 Nr. 2

Weitere klausurrelevante Konstellationen:

1. Missbrauch einer Tankkarte:

³ A.A. Kudlich, JuS 2001, S. 22, der im Fall einen Diebstahl an den Geldscheinen bejaht. Der Schein sei im ausschließlichen Herrschaftsbereich des Automaten/Betreibers, die Übergabe damit erfolgreich.

*Arbeitgeber AG überlässt Arbeitnehmer AN eine Tankkarte, mit der AN (wie mit einer Kreditkarte) zu Lasten des AG tanken kann. Abrede: AN darf nur seinen Dienstwagen betanken. AN betankt aber seinen Privatwagen an einer vollautomatischen Tankstelle mit Zahlautomat.
Abwandlung: Am Ende des Monats reicht AN beim AG Tankquittungen ein.*

A. § 266 I Alt. 1 durch „Zahlen“ mit Karte (+/-)

- Missbrauch einer Befugnis (+): Unbegrenztes Können im Außenverhältnis übersteigt das Dürfen im Innenverhältnis. Verpflichtung des AG durch Tanken rechtlich wirksam.
- Vermögensbetreuungspflicht: streitig und einzelfallabhängig. Tendenz (-):
OLG Celle: (-), da nicht erhebliche Nebenpflicht: Im entschiedenen Fall gab es genaue Vorgaben für Fahrer (LKW-Fahrer) bzgl. Dokumentation der Tankvorgänge und Auswahl der Tankstelle.

Wurde in einem anderen Fall zu Gunsten einer Vermögensbetreuungspflicht entschieden, wenn der AN in der Auswahl der Tankstelle frei ist und ihn keine Dokumentationspflichten treffen. Wohl auch von Stellung des AN im Unternehmen abhängig.

B. § 266b I durch „Zahlen“ mit Karte (-)

Kein Missbrauch der Befugnis im Verhältnis zum Tankkartenunternehmen (AG insoweit irrelevant) und auch kein Schaden des Tankkartenunternehmens.

C. § 263a I Var. 3 durch „Zahlen“ mit Karte (-)

(P) unbefugte Verwendung? Unbefugt wegen Missbrauch gg. AG?

- subjektivierende Auslegung: (+), da Verwendung gegen Interessen des an Daten Berechtigten AG
- computerspezifische Auslegung (-), da Automat der vollautomatischen Tankstelle korrekt bedient wurde
- betrugsspezifische Auslegung (-): Vergleich mit Betrug: Entsprechender Kassierer hätte sich um interne Autorisierung des AN keine Gedanken machen müssen. Miterklärt wird beim Bezahlvorgang nur die grundsätzliche Berechtigung bzgl. der Tankkarte

D. § 269 I, III oder § 268 wegen Quittung (-)

Tankstellenunternehmen wahrer Aussteller und entsprechende Aufzeichnung echt

E. § 242 I oder § 246 I wegen Einfüllen des Benzins

(-) da Benzin keine fremde, bewegliche Sache mehr. Übereignung gem. § 929 BGB an AN (nicht etwa an AG) ist wirksam, AN ist Eigentümer.

Ergebnis: AN hat sich nicht strafbar gemacht.

Abwandlung:

A. § 263 I gg. und zu Lasten des AG durch Einreichen der Quittungen (+)

- konkludente Täuschung über Tatsache Betanken des Dienstwagens statt Privatwagen (OLG Celle)
(a.A.: AG Eggenfelden Beschluss v. 12.01.2009: keine Täuschung, da Vorlage der Belege kein Erklärungswert zukommt)

- Verfügung: Unterlassen des Geltendmachung von Schadensersatz für missbräuchliches Tanken (nicht: Zahlung an Tankkartenunternehmen, das geschah zeitlich früher und war nicht irrtumsbedingt)

2. Fall Gefälschte Überweisung⁴:

Arzthelferin A bereitet für Ihren Chef C die monatlichen Abrechnung mit den Krankenversicherungsträgern vor, kauft selbstständig Büromaterial und medizinische Produkte für die Praxis an und füllt Überweisungsträger aus, die C dann unterschreibt.

Eines Tages füllt A ein Überweisungsformular der Praxis aus. Sie selbst ist die Begünstigte und soll 500 EUR vom Praxiskonto überwiesen bekommen. Sie fälscht C's Unterschrift und wirft den Überweisungsträger im Briefkasten der X-Bank ein. A bekommt die 500 EUR gutgeschrieben. Es kann später nicht mehr ermittelt werden, ob der Überweisungsträger bei der X-Bank maschinell oder wegen unleserlicher Schrift ausnahmsweise von einem Mitarbeiter manuell bearbeitet wurde. A hat sich hierüber keine Gedanken gemacht.

A. § 267 I Var. 1 und Var. 3 durch Unterschrift (+)

Beide Tatvarianten erfüllt, erkennbarer Aussteller und wahrer Aussteller fallen auseinander. Insgesamt nur eine Urkundenfälschung durch wegen einheitlichem Rechtsgutsangriff bzw. mitbestrafter Vortat

B. § 266 I Var. 1, Var. 2 (-) durch Unterschrift und Einwurf bei der Bank

Var. 1: Befugnis zu verpflichten und zu verfügen bzgl. Ankauf von Material ja.

Missbrauch: Nein, da mit Fälschung nicht Gebrauch von der Befugnis gemacht mit.

Var. 2: Treuepflicht (+/-). 3 Kriterien/Indizien. Fremdnützige Hauptpflicht (+). Erheblichkeit wohl ja: Zwar untergeordnete Tätigkeit, aber beim Ankauf selbstständig und mit Spielraum, bei der Vorbereitung der Abrechnungen Geldbeträge erheblich.

Aber Pflichtverletzung „Fälschung“ war allgemeiner Natur, hätte von jedem vorgenommen werden können und stand in keinem ausreichenden Bezug zur Vermögensbetreuungspflicht (A.A. vertretbar).

C. § 246 II am Überweisungsträger (-)

Überweisungsträger nicht Eigentum der A. Sache braucht für Zueignungsdelikte keinen Verkehrswert zu haben.

Manifestation des Zueignungswillens wohl (+), da Außenstehender auf Eigentum/Berechtigung schließt, wenn jemand ein Überweisungsformular unterschreibt. Enteignung war dauerhaft, Aneignung durch Gebrauch vorübergehend, was ausreicht.

Zueignung auch rechtswidrig. Auch kein tatbestandsausschließendes Einverständnis des C.

Anvertrautsein § 246 II: Wohl nein, da nur tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit, keine besondere Verwahrungsabrede zwischen A und C.

⁴ Ähnlicher Fall zum gefälschten Überweisungsträger mit Wahlfeststellung: BGH NJW 2008, 1394. Anmerkungen von Heintschel-Heinegg JA 2008, 660.

Ergebnis: § 246 I (+)

Formelle Subsidiarität zu § 267 I?

E.A.: Subsidiarität gilt nur gegenüber Delikten mit gleicher Angriffsrichtung, Vermögensdelikten. Dafür spricht der Charakter des Auffangtatbestands. Gegenüber § 267 also keine Subsidiarität, da kein Eigentumsdelikt. Rechtsfolge: Tateinheit § 52.

A.A.: Subsidiarität gilt gg. über allen Delikten, auch Urkundenfälschung und Mord. Wird dem Wortlaut „Tat“ besser gerecht, keine Einschränkung im Wortlaut erkennbar.

D. § 263 I gegenüber des Bankangestellten und zu Lasten der Bank und des C (-)

Täuschungshandlung? (-), in dubio pro reo hat keine Einwirkung auf einen Menschen stattgefunden, sondern der Computer hat die Überweisung bearbeitet.

E. § 263a I Var. 3 (-)

Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs? (-) In dubio pro reo hat ein Bankangestellter und kein Lesecomputer die Überweisung bearbeitet.

F. § 263 I oder § 263a I Var. 3; echte, ungleichartige Wahlfeststellung auf Grund wechselseitiger Tatsachengrundlage

- Wahlfeststellung verfassungswidrige richterliche Rechtsfortbildung?

E.A. (2. Strafsenat): Verstoß gegen § 103 II GG, lex scripta, da die Wahlfeststellung keinerlei Verankerung im Gesetz hat. Bestraft wird ein bestimmter Gesetzesverstoß, nicht ein ähnlicher. Rechtsfolge: Nur Versuchsstrafbarkeit, wenn Voraussetzungen beweisbar.

A.A. (5. Strafsenat): Verfassungsgemäß, da keine Rechtsfigur des materiellen Strafrechts, die die materielle Tat betreffe, sondern nur prozessuale Beweisregel.

Rechtsfolge: Verurteilung nach Wahlfeststellung

Streitentscheid klausurtaktisch für 5. Senat, also verfassungsgemäß.

1. Prüfung unter Prämisse, dass Bankangestellter gehandelt hat:

§ 263 I (+) Dreiecksbetrug

Schaden der Bank, da diese gegen C gem. § 675u BGB keinen Aufwendungsersatzanspruch hat und mangels Fahrlässigkeit auch nicht gem. § 280 I BGB SchaE verlangen kann.

Aber auch Gefährdungsschaden des C, da von seinem Konto abgebucht wurde und die rechtswidrige Buchung möglicherweise nie auffliegt.

Auch Vorsatz der A, da dolus eventualis bzgl. Kausalverlaufs

2. Prüfung unter Prämisse, dass Computer den Überweisungsträger verarbeitet hat:

§ 263a Var. 3 (+) Dreieckscomputerbetrug

Verwendung der Daten war nach herrschender betrugsspezifischen Auslegung gegen den Willen des Berechtigten C und damit unbefugt.

3. Voraussetzungen der ungleichartigen Wahlfeststellung:

- ein Sachverhalt, nach dem sich der Täter nicht strafbar gemacht haben würde, ist sicher auszuschließen

- rechtsethische und rechtspsychologische Vergleichbarkeit der Delikte

Hier (+), § 263a Auffangtatbestand des Betrugs, kein Stufenverhältnis

G. Gesamtergebnis:

A ist strafbar nach wahlweise § 263 I oder § 263a in Tateinheit gem. § 52 mit § 267 I, da Teilidentität bzgl. der Tathandlung Einwerfen besteht.