

## **1. Teil - Strafbarkeit der Beteiligten**

### **A. Strafbarkeit des A**

#### **I. Tatkomplex: Euro-Scheck - Versuchter Betrug gegenüber und zu Lasten des G nach §§ 263 I, 263 II, 22 StGB**

A könnte sich wegen versuchten Betruges nach §§ 263 I, 263 II, 22 StGB strafbar gemacht haben.

##### **1. Subjektiver Tatbestand**

Dazu müßte er zunächst den subjektiven Tatbestand erfüllt haben. Fraglich ist also, ob A den Vorsatz hatte, den G zu täuschen.

A bietet G an, ihm zur Tilgung des Darlehens zwei Euroschecks unter Vorlage der ec-Karte zu geben. Darin liegt schlüssig die Erklärung, daß G durch Vorlage der Schecks bei der Bank sein Geld erhalten werde aufgrund ausreichender Deckung des Kontos von A oder der mit dem Euroscheck verbundenen Garantie.

Dem Sachverhalt läßt sich jedoch weder explizit entnehmen, daß das Konto des A keine zur Einlösung der Schecks ausreichende Deckung aufwies, noch daß A vom Wegfall der Euroscheck-Garantie wußte.

Folglich hatte er keinen Vorsatz im Hinblick auf eine Täuschung des G, so daß schon der subjektive Tatbestand nicht erfüllt ist.

##### **2. Ergebnis**

Also hat sich A nicht wegen versuchten Betruges nach §§ 263 I, 263 II, 22 StGB strafbar gemacht.

### **II. Tatkomplex: Bankautomat**

#### **1. Diebstahl nach § 242 I StGB durch Wegnahme der Codekarte**

##### **a) Tatbestand**

##### **1) Objektiver Tatbestand**

A könnte sich nach § 242 I StGB wegen Diebstahls strafbar gemacht haben, indem

er die Codekarte des F von dessen Schreibtisch nahm. Dazu müßte er als Merkmal des objektiven Tatbestands zunächst eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

Die Codekarte des F als bewegliche Sache ist für A fremd, da sie sich nicht in seinem Alleineigentum befindet.

Zu prüfen ist also, ob A dem F die Codekarte wegnahm. Dazu müßte er fremdes Gewahrsam gebrochen haben unter Begründung neuen eigenen Gewahrsams an der Sache.<sup>1</sup> Gewahrsam ist die von einem entsprechenden Herrschaftswillen gestützte tatsächliche Herrschaft über eine Sache.<sup>2</sup>

Der Schreibtisch des F, von dem A die Codekarte des F entfernte, befand sich in der von A und F gemeinsam bewohnten Wohnung. Sie hatten also gemeinsam die Sachherrschaft über die sich in der Wohnung befindenden Dinge, so daß hinsichtlich der auf dem Schreibtisch liegenden Codekarte des F Mitgewahrsam von A und F bestand. Dadurch, daß A die Codekarte des F wegnahm, hat er also das Mitgewahrsam des F an der Codekarte gebrochen.

Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt.

## **2) Subjektiver Tatbestand**

Zur Verwirklichung des subjektiven Tatbestands müßte A neben dem hier zu bejahenden Vorsatz die Absicht gehabt haben, sich die weggenommene Sache rechtswidrig zuzueignen.

Zueignung bedeutet dabei, daß sich der Täter eine Herrschaftsmacht über die Sache anmaßt, die der Stellung des Eigentümers ähnelt, indem er sich die Sache selbst (Substanztheorie) oder den durch sie verkörperten Sachwert (Sachwerttheorie<sup>3</sup>) seinem eigenen Vermögen zu schlägt.<sup>4</sup>

---

1 Tröndle/Fischer § 242 Rn. 16.

2 Schönke/Schröder/Eser § 242 Rn. 23.

3 RGSt 26, 152, 153; 38, 239, 243.

4 Schönke/Schröder/Eser § 242 Rn. 47.

A hatte nicht die Absicht, sich die Codekarte selbst, die er nach Benutzung am Geldausgabeautomaten auch wie geplant auf den Schreibtisch des F zurücklegte, zuzueignen. Somit wäre nach der Substanztheorie die Zueignungsabsicht zu verneinen.

So stellt sich die Frage, ob die Sachwerttheorie zu einem davon abweichenden Ergebnis führt. Danach handelt auch derjenige mit der von § 242 StGB verlangten Zueignungsabsicht, der die Absicht hat, sich den in einem Wertpapier oder einer Urkunde verkörperten Wert zuzueignen.<sup>5</sup> Im Gegensatz zum Sparbuch<sup>6</sup> verbietet die zu einem Girokonto gehörende Codekarte jedoch nicht eine konkrete bestimmbare Forderung des Kontoinhabers gegen die kontoführende Bank, sondern dient als bloße Legitimationsurkunde, um den Berechtigten zu ermöglichen, an Automaten und Bankschaltern Verfügungen das Konto betreffend vorzunehmen.<sup>7</sup>

Also kann eine Absicht der rechtswidrigen Zueignung durch A auch nach der Sachwerttheorie nicht festgestellt werden.

Damit fehlt es an der Erfüllung des subjektiven Tatbestands.

## **b) Ergebnis**

A hat sich nicht wegen Diebstahls nach § 242 I StGB strafbar gemacht, indem er die Codekarte des F von dessen Schreibtisch nahm.

## **2. Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1 StGB**

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen Urkundenunterdrückung nach § 274 Nr. 1 StGB, indem er die Codekarte vom Schreibtisch des F entfernte.

### **a) Tatbestand**

#### **1) Objektiver Tatbestand**

Dazu müßte A eine Urkunde unterdrückt haben.

Urkunde ist nach § 274 StGB wie auch nach § 267 StGB jeder Gegenstand, der ei-

---

<sup>5</sup> Maurach/Schroeder/Maiwald § 33 Rn. 43.

<sup>6</sup> Vgl. RGSt a. a. O.

<sup>7</sup> So auch Tröndle/Fischer § 242 Rn. 36.

ne verkörperte Gedankenerklärung enthält (Perpetuierungsfunktion), zum Beweis geeignet und bestimmt ist (Beweisfunktion) sowie den Aussteller erkennen läßt.<sup>8</sup>

Die von A dem F weggenommene Codekarte dient gegenüber der Bank als Legitimation des zur Verfügung über das Konto berechtigten, verkörpert damit also die Erklärung, daß der Inhaber der Karte berechtigt ist und läßt als Aussteller die X-Bank erkennen. Also ist sie als Urkunde im Sinne des § 274 StGB ein taugliches Tatobjekt.

Fraglich ist nun, ob A die Urkunde unterdrückt hat.

Unterdrücken meint, daß die Urkunde dem eigentlich Berechtigten vorenthalten wird.<sup>9</sup> Dabei ist auch eine nur vorübergehende Entziehung als Unterdrückung anzusehen.<sup>10</sup>

Berechtigt mit der Codekarte die eigene Verfügungsberechtigung nachzuweisen, ist F. Ihm wurde die Karte durch für eine gewisse Zeit entzogen, so daß feststeht, daß A die Urkunde unterdrückt hat.

Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt.

## **2) Subjektiver Tatbestand**

Zum subjektiven Tatbestand des § 274 StGB gehört neben dem Vorsatz die Absicht, einem anderen durch die Tathandlung einen Nachteil zuzufügen. Dies ist hier fraglich.

Zwar handelte A in der Absicht, mit der Codekarte Geld vom Konto des F abzuheben und diesem in Form einer Vermögensminderung einen Nachteil zuzufügen, doch sollte dieser Nachteil nicht aus der Unterdrückung der Karte selbst, sondern erst aus dem späteren Gebrauch am Geldausgabeautomaten erfolgen.

Somit fehlt es A an der Absicht, dem F einen Nachteil durch die Urkundenunter-

---

<sup>8</sup> Schönke/Schröder/Cramer § 274 Rn. 4.

<sup>9</sup> Tröndle/Fischer § 274 Rn. 5.

<sup>10</sup> Schönke/Schröder/Cramer § 274 Rn. 10.

drückung zuzufügen, so daß der subjektive Tatbestand des § 274 I Nr. 1 StGB nicht erfüllt ist.

#### **b) Ergebnis**

A hat sich nicht strafbar gemacht wegen Urkundenunterdrückung nach § 274 I Nr. 1 StGB. Da es an der Absicht des A fehlt, dem F einen Nachteil durch die bloße Vorenthaltung der Codekarte selbst zuzufügen, scheidet auch eine Strafbarkeit nach § 274 I Nr. 2 StGB aus.

### **3. Strafbarkeit des A wegen Datenunterdrückung nach § 303 a I 2. Var. StGB**

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen Datenunterdrückung nach § 303 a I 2. Var. StGB, indem er die Codekarte an sich nahm.

#### **a) Tatbestand**

##### **1) Objektiver Tatbestand**

Dazu müßte zunächst der objektive Tatbestand des § 303 a I 2. Var. erfüllt sein.

##### **aa) Schutzgegenstand**

Fraglichste zunächst, ob es sich bei der Codekarte bzw. den auf ihr gespeicherten Informationen um Daten im Sinne des § 303 a I 2. Var. StGB handelt.

Das Gesetz verweist zur Definition des Begriffs Daten auf § 202 a II StGB. Nach dessen Begriffsbestimmung sind durch § 303 a I 2. Var. StGB geschützte Daten nur solche, die elektronisch, magnetisch oder in einer anderen nicht unmittelbar menschlich wahrnehmbaren Weise gespeichert sind.

Zwar enthielt die Codekarte durch ihre Beschriftung auch Daten, die durch das menschliche Auge unmittelbar lesbar sind, doch weist darüber hinaus der nur elektromagnetisch auslesbare Streifen der Karte weitere Informationen auf.

Also handelt es sich bei den auf dem Magnetstreifen der Codekarte gespeicherten Informationen um Daten, die von § 303 a I 2. Var. StGB geschützt sind.

### **bb) Unterdrückung von Daten**

Das Unterdrücken von Daten nach § 303 a I 2. Var. StGB bedeutet, daß die Daten dem Verfügungsberechtigten zumindest zeitweilig entzogen werden, so daß er nicht mehr auf sie zugreifen kann.<sup>11</sup> Dies kann zum Beispiel durch Entziehung des Datenträgers geschehen.<sup>12</sup>

A nahm die Codekarte vom Schreibtisch des F, der als Vertragspartner der die Karte ausgebenden Bank eigentlich berechtigt war, über die auf der Karte gespeicherten Informationen zu verfügen.

Also entzog A dem F zumindest zeitweilig die Daten.

### **cc) Rechtswidrigkeit**

Weiterhin müßte das Unterdrücken der Daten rechtswidrig gewesen sein.

Die Einordnung des Merkmals der Rechtswidrigkeit im Rahmen des § 303a I StGB ist umstritten.

Zum einen wird vertreten, daß es sich um ein allgemeines Verbrechenmerkmal handele.<sup>13</sup> Nach der Gegenmeinung ist hier Rechtswidrigkeit als einschränkendes Tatbestandsmerkmal zu verstehen.<sup>14</sup> Folgte man dieser zuletzt genannten Auffassung, so wäre die handlung des A nur tatbestandsmäßig nach § 303 a I StGB, wenn A die Daten widerrechtlich im Sinne von „unbefugt“<sup>15</sup> entzog.

A war nicht befugt, über die Daten der Codekarte des F zu verfügen. Also war sein Verhalten auch nach der einschränkenden Definition des Begriffs „rechtswidrig“ tatbestandsmäßig, so daß es hier nicht auf eine Entscheidung zwischen den angeführten Definitionen ankommt.

Also ist der objektive Tatbestand erfüllt.

---

11 *Tröndle/Fischer* § 303 a Rn. 6.

12 *Schönke/Schröder/Stree* § 303 a Rn. 4.

13 *Schönke/Schröder/Stree* § 303 a Rn. 6.

14 *Tröndle/Fischer* § 303a Rn. 9; *Frommel* 667 f.

15 *Frommel* 668.

## **2) Subjektiver Tatbestand**

A handelte mit Vorsatz, so daß auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

### **b) Rechtswidrigkeit und Schuld**

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

### **c) Ergebnis**

Er hat sich daher strafbar gemacht wegen Datenunterdrückung nach § 303a I 2. Var. StGB.

## **3. Verletzung des Briefgeheimnisses nach § 202 I Nr. 1 StGB**

A könnte sich nach § 202 I Nr. 1 StGB wegen Verletzung des Briefgeheimnisses strafbar gemacht haben, indem er den Brief der X-Bank öffnete.

### **a) Tatbestand**

#### **1) Objektiver Tatbestand**

Dazu müßte A unbefugt einen nicht zu seiner Kenntnis bestimmten Brief geöffnet haben.

Der an F gerichtete und daher nicht zur Kenntnisnahme durch A bestimmte Brief der X-Bank war verschlossen, bevor er von A geöffnet wurde.

Fraglich bleibt demnach nur, ob A auch unbefugt war, den Brief zu öffnen.

Unbefugt nach § 202 I StGB handelt, wem keine Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen; es handelt sich um das allgemeine Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit.<sup>16</sup>

Für das Handeln des A sind keine allgemeinen oder speziellen Rechtfertigungsgründe ersichtlich, so daß er auch unbefugt nach § 202 I StGB und damit rechtswidrig handelte.

---

<sup>16</sup> Schönke/Schröder/Lenckner § 202 Rn. 12; vgl. a. Tröndle/Fischer § 202 Rn. 12 zu speziellen bei § 202 StGB in Frage kommenden Rechtfertigungsgründen.

## **2) Subjektiver Tatbestand**

Desweiteren müßte A mit zumindest bedingtem Vorsatz<sup>17</sup> gehandelt haben. Bei § 202 I Nr. 1 wird im Gegensatz zu Nr. 2 von der h. M. nicht verlangt, daß der Täter Vorsatz in bezug auf eine Kenntnisnahme vom Inhalt des betreffenden Schriftstücks hat.<sup>18</sup> Samson vertritt dagegen, daß zumindest das Bewußtsein von der Möglichkeit der Kenntnisnahme vorhanden sein müsse.<sup>19</sup> Allerdings wird auch dieses Bewußtsein bei A zu bejahen sein, so daß der Streit hier im Ergebnis keine Bedeutung hat.

A handelte vorsätzlich, so daß auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

## **b) Schuld**

Da die Rechtswidrigkeit schon bei der Prüfung des objektiven Tatbestands festgestellt wurde, bleibt an dieser Stelle nur festzuhalten, daß A auch schuldhaft handelte.

## **c) Ergebnis**

A hat sich strafbar gemacht wegen Verletzung des Briefgeheimnisses nach § 202 I Nr. 1 StGB.

## **4. Diebstahl nach § 242 I StGB durch Entnahme von Geld aus dem Bankautomaten**

Fraglich ist, ob sich A strafbar gemacht hat wegen Diebstahls nach § 242 I StGB, indem er € 400,-- aus dem Geldautomaten nahm.

## **a) Tatbestand**

### **1) Objektiver Tatbestand**

Zunächst müßte der objektive Tatbestand erfüllt sein.

Fraglich ist hier insbesondere schon die Wegnahme des Geldes. Sie könnte zu verneinen sein mit der Betgründung, daß durch die Herausgabe des Geldes aus dem Automaten kein Gewahrsam der den Automaten betreibenden Bank an dem Geld

---

<sup>17</sup> Tröndle/Fischer § 202 Rn. 13.

<sup>18</sup> Lackner/Kühl § 202 Rn. 6; Tröndle/Fischer a. a. O.; Schönke/Schröder/Lenckner § 202 Rn. 15.

<sup>19</sup> SK/Samson § 202 Rn. 11.

gebrochen wurde.

Diese Frage ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten. Auch wenn dieser Streit nach Inkrafttreten des 2. WiKG an Bedeutung verloren hat, da auch bei Verneinung der Strafbarkeit wegen Diebstahls und Unterschlagung in der Regel ein Computerbetrug nach dem eingefügten § 263a StGB vorliegen wird, ist auf die einzelnen Ansichten einzugehen.

#### **aa) Verneinung des Gewahrsamsbruchs**

In Teilen der Literatur<sup>20</sup> wird als charakteristisch für die Definition der Wegnahme formuliert, daß diese einem tatsächlich bestehenden Willen des Berechtigten, die Wegnahmehandlung zu verhindern, gegenüberstehen müsse.<sup>21</sup> Noch restriktiver wird teilweise verlangt, daß auch ein vorhandener Wille des Gewahrsamsinhabers, nur bestimmten Personen den Zugriff zu erlauben, bei technisch ordnungsgemäßer Bedienung (also mit der Codekarte eines Berechtigten unter Verwendung der korrekten PIN) nicht zur Annahme eines Gewahrsamsbruchs führen könne, da der Diebstahl die Überwindung einer faktischen Gewahrsamsschranke etwa in der Form der Umgehung technischer Vorrichtungen durch den Täter voraussetze.<sup>22</sup> Dagegen genügt es nach der Ansicht des BGH zur Annahme einer Gewahrsamverschiebung, wenn nach den Umständen vermutet werden kann, daß der Täter nicht zu einem Personenkreis gehört, dem der Gewahrsamsinhaber den Zugriff gestatten wollte.<sup>23</sup> Davon abzugrenzen sei aber der Zugriff des Täters auf das vom Geldautomaten herausgegebene Geld, der keine Wegnahme nach § 242 StGB sei, weil die Bank durch die Programmierung des Automaten erkennbar jedem, der eine gültige Codekarte und die zugehörige Geheimzahl benutzt, den Zugriff auf das Geld ermögliche.<sup>24</sup>

A entnahm dem Geldautomaten das Geld, nachdem er diesen mit Codekarte und korrekter Geheimzahl technisch ordnungsgemäß bedient hatte. Neben dem Erfordernis, eine gültige Karte in den Automaten einzuführen und die korrekte PIN einzugeben, war die Geldausgabe nicht durch weitere technische Vorrichtungen gesi-

---

20 *Krey* Rn. 514; *Otto* 222 f.; *Schneider* 123 ff.

21 *Otto* 222.

22 *Ranft* 82.

23 BGHSt 35, 152, 160.

24 BGH a. a. O.

chert.

Nach den dargestellten Literaturmeinungen fehlt es dem Handeln des A also an der Wegnahme, so daß der objektive Tatbestand des § 242 StGB nicht erfüllt wäre. Zum selben Ergebnis käme man –wie bereits ausgeführt-, wenn man der Ansicht des BGH folgte, der bei den sogenannten Bankautomatenfällen die Wegnahme ebenfalls verneint.<sup>25</sup>

### **bb) Bejahung des Gewahrsamsbruchs**

Gegen diese Auffassung wird in Teilen der Literatur<sup>26</sup> vertreten, daß das Einverständnis der Bank zu der Übertragung des Gewahrsams an dem Geld von der Bank auf den Benutzer des Bankautomaten nur unter der Bedingung vorliege, daß der Benutzer identisch ist mit dem berechtigten Kunden. Dieser Ansicht schloß sich u. a. das BayObLG an.<sup>27</sup> Begründet wird dies insbesondere von Gropp mit dem Charakter von Codekarte und Geheimzahl. Aus der Tatsache, daß die PIN dem Kunden im verschlossenen Umschlag übergeben werde mit dem Hinweis, sie auf keinen Fall Dritten zugänglich zu machen, erkenne man die persönliche Qualität der Codenummer.<sup>28</sup> Dafür spreche auch, daß Codekarte und Geheimzahl nicht nur einem bestimmten Konto, sondern auch der Person genau eines Berechtigten zugeordnet seien und bei mehreren Verfügungsberechtigten entsprechend mehr persönlich ausgestellte Codekarten ausgegeben würden.<sup>29</sup>

Aus Sicht der Banken sei es schlüssig, darauf zu bestehen, daß nur die berechtigten Kunden die Codekarte mit PIN am Bankautomaten benutzen, um Geld zu erhalten, da trotz der weitgehenden vertraglichen Abwälzung der Haftung für Mißbrauch auf den Kunden dem Kreditinstitut ein gewisses Restrisiko verbleibe und die Banken auch ein legitimes Interesse an der Aufrechterhaltung eines funktionierenden automatisierten Geldverkehrs hätten.<sup>30</sup>

Schließlich seien die Fälle des Codekartenmißbrauchs am Bankautomaten ver-

---

25 BGH a. a. O.; vgl. a. BGHSt 38, 120, 122 ff.

26 Gropp 490 f.; Schönke/Schröder/Eser § 242 Rn. 36.

27 BayObLG NJW 1987, 665 f.; BayObLG NJW 1987, 663 f.

28 Gropp 490.

29 Gropp 491.

30 BayObLG NJW 1987, 663, 664.

gleichbar mit der Entnahme von Waren aus Automaten nach Einwurf von Metallplättchen oder ausländischen Münzen, bei der nach der h. M. eine Wegnahme angenommen werde.<sup>31</sup>

Nach dieser Ansicht wäre eine Wegnahme des Geldes aus dem Bankautomaten durch A zu bejahen.

### **cc) Stellungnahme**

Die dargestellten Ansichten führen zu unterschiedlichen Ergebnissen, so daß eine Stellungnahme erforderlich ist zu der Frage, welcher Ansicht hier gefolgt werden soll.

Auf den ersten Blick spricht vieles für die zuletzt dargestellte Meinung von *Gropp*, auf die auch das BayObLG die beiden zitierten Entscheidungen stützt. Der dort festgestellte höchstpersönliche Charakter von Codekarte und PIN scheint dies zu untermauern.

Überzeugender ist jedoch die zuerst beschriebene Ansicht. Der Gewahrsamsbruch ist für den Diebstahlstatbestand ein so prägendes Merkmal, daß sich eine zu extensive Auslegung dieses Begriffes verbietet. Das leuchtet insbesondere ein, wenn man berücksichtigt, daß die Furcht vor dem Entstehen einer Strafbarkeitslücke, die Motivation gewesen sein mag für die Subsumtion des Mißbrauchs von Bankautomaten unter den Tatbestand des § 242 StGB, heute nach Einfügen des § 263a StGB durch das 2. WiKG nicht mehr begründet ist.

Der von *Gropp* angeführte Vergleich des Bankautomatenmißbrauchs mit dem Mißbrauch von Warenautomaten<sup>32</sup> überzeugt letztlich ebensowenig. Denn so wie der Aufsteller des Warenautomaten mit dem Gewahrsamsübergang bei ordnungsgemäßer Betätigung (also dem Einwerfen der geforderten Menge inländischen Geldes) einverstanden ist, ist ein Einverständnis der Bank zum Gewahrsamsübergang anzunehmen, wenn die benutzte Codekarte nebst dazugehöriger PIN korrekt sind und damit der Automat ordnungsgemäß betätigt wurde.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> *Gropp* 490.

<sup>32</sup> s. o. S. 10.

<sup>33</sup> Vgl. a. *Otto* 223.

Schließlich scheint sogar der Gesetzgeber Zweifel gehabt zu haben, ob die Ansicht, Bankautomatenmißbrauch unterfalle dem § 242 StGB, begründet ist<sup>34</sup>, die er zum Ausdruck brachte, indem er sie als umstrittenen Ausweg bezeichnete.

Also ist hier der zuerst beschriebenen Ansicht zu folgen.

#### **dd) Ergebnis**

Damit liegt keine Wegnahme im Sinne des § 242 StGB vor, so daß die Strafbarkeit des A wegen Diebstahls nach § 242 StGB zu verneinen ist.

### **5. Unterschlagung nach § 246 StGB**

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen Unterschlagung nach § 246 StGB, indem er die vom Bankautomaten ausgezahlten € 400,- an sich nahm.

#### **a) Tatbestand**

##### **1) Objektiver Tatbestand**

Dazu müßte A zu Verwirklichung des objektiven Tatbestandes sich eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam gehabt hat, rechtswidrig zueignet haben.

Fraglich ist, ob die € 400,- für A fremd waren. Dies könnte zu verneinen sein, weil A möglicherweise nach §§ 929 S. 1, 158 I BGB Eigentum an dem vom Geldautomaten ausgezahlten Geld erlangt hat.

Dazu müßten einander entsprechend Angebot und Annahme zur Übereignung des Geldes erklärt worden sein.

Zu prüfen ist, ob in der Auszahlung des Geldes durch den Automaten an einen Nichtberechtigten nach technisch ordnungsgemäßer Bedienung des Automaten ein Angebot der Bank auf Übereignung des Geldes liegt.

---

34 BT-Drucksache 10/5058, 30; vgl. *Schneider* 125.

**aa) Auszahlung als Übereignungsangebot an jeden Benutzer des Geldautomaten**

Zum einen wird vertreten, daß die Bank, die den Geldausgabeautomaten aufstellte, durch Auszahlung jedem, der zuvor den Automaten technisch korrekt bediente, das Angebot zur Übertragung des Eigentums an dem gerade ausgezahlten Geld unterbreite.<sup>35</sup> Begründet wird dies –wie auch beim oben bereits problematisierten Einverständnis der Bank zur Gewarhsamübertragung- damit, daß die Bank praktisch alle mit einer unbefugten aber technisch korrekten Benutzung von Bankautomaten einhergehenden wirtschaftlichen Risiken vertraglich auf den Kunden verlagert habe.<sup>36</sup> Auch führe es zu zivilrechtlichen Konstruktionsproblemen, wenn eine Übereignung des Geldes an den vom Kontoinhaber beauftragten Benutzer des Geldausgabeautomaten zu verneinen wäre.<sup>37</sup> Dem könne auch nicht die teilweise angenommene Stellung des Beauftragten als Besitzdiener nach § 855 BGB abhelfen, da bei dieser Konstellation zahlreiche Fiktionen von tatsächlich nicht abgegebenen Willenserklärungen nötig seien, wenn der verschuldete Kontoinhaber den Beauftragten als Gläubiger mit der Erlaubnis, sich das Geld aus dem Automaten zu nehmen, befriedigen will.<sup>38</sup>

Schließlich könne die Annahme von Bedingungen für die Übereignung nicht über das hinausgehen, was die Bank als technische Schutzeinrichtung vor unbefugtem Zugriff auf das Geld im Automaten einrichtet, so daß sich das Übereignungsangebot an jeden richte, der aufgrund der Programmierung des Automaten von diesem als autorisiert akzeptiert werde.<sup>39</sup>

Nach dieser Auffassung wäre eine Übereignung des Geldes nach konkludenter Annahme des Übereignungsangebots der Bank durch A erfolgt mit der Folge, daß das ausgezahlte Geld für diesen nicht mehr fremd gewesen wäre und eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung nach § 246 StGB schon an der fehlenden Verwirklichung des objektiven Tatbestands scheitern würde.

---

<sup>35</sup> *Otto* 223 f.; *Schneider* 124 f.

<sup>36</sup> Vgl. *Seelmann* 289 Fn. 22; *Otto* 223.

<sup>37</sup> *Otto* 223.

<sup>38</sup> *Otto* a. a. O.

<sup>39</sup> *Otto* a. a. O.

### **bb) Bedingtes Übereignungsangebot**

Demgegenüber wird vertreten, daß das Angebot der Bank auf Übertragung des Eigentums an dem ausgezahlten Geld nur unter der Bedingung der tatsächlichen Berechtigung des Automatenbenutzers erfolge.<sup>40</sup> Insbesondere Ranft führt zur Begründung an, daß im Gegensatz zum Problem des Einverständnisses der Bank mit der Gewahrsamübertragung bei der Frage, ob das Angebot zur Übereignung des ausgezahlten Geldes sich nur an den Kontoinhaber richtet, nicht die faktische Ermöglichung des Zugriffs des Nichtberechtigten auf das Geld, sondern die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Kontoinhaber und Bank relevant seien.<sup>41</sup> Denn während das bei der Prüfung des Diebstahls bedeutsame Gewahrsam über die Sache ein reales Herrschaftsverhältnis sei, komme es bei der rechtsgeschäftlichen Übereignung des Geldes auf das zwischen den Parteien vereinbarte an. Also richte sich das Angebot der Bank auf Übereignung des Geldes aus dem Automaten nur an Kontoinhaber, die nach den Bestimmungen des mit der Bank individualvertraglich oder durch AGB vereinbarten Vertrag Verfügungen treffen.

A ist nicht Inhaber oder Verfügungsberechtigter des Kontos, zu dem die Codekarte des F gehört. Folglich richtete sich nach der hier geschilderten Meinung das Angebot der Bank auf Übereignung des Geldes nicht an ihn, so daß die Fremdheit des Geldes nicht ohne weiteres zu verneinen wäre.

### **cc) Stellungnahme**

Da die dargestellten Ansichten unterschiedliche Folgen in der Prüfung der Strafbarkeit des A haben, ist eine Stellungnahme erforderlich.

Hier soll die zuerst dargestellte Auffassung den Vorzug erhalten. Dabei überzeugt insbesondere, daß es der Bank an einem wirtschaftlichen Interesse an einem bedingten Übereignungsangebot fehlt. Sie hat aufgrund vertraglicher Haftungsverteilung in aller Regel keinen Schaden davon, daß ein Nichtberechtigter unter Verwendung von echter Codekarte und korrekter PIN Geld am Bankautomaten erhält. Die Programmierung des Automaten, die nicht nur Berechtigten Zugriff auf das Geld ermöglicht, wurde von der Bank bzw. in ihrem Auftrage vorgenommen und ist ihr daher als erklärungsähnliches Verhalten zurechenbar. Hinzu kommen die

<sup>40</sup> *Kleb-Braun* 260; *Ranft* 82 f.; 86.

<sup>41</sup> *Ranft* 82, 86.

von Otto angeführten zivilrechtlich-konstruktiven Bedenken.<sup>42</sup>

## **2) Zwischenergebnis**

Also ist die Fremdheit des Geldes wegen der Übereignung des durch den Bankautomaten ausgezahlten Geldes an zu verneinen.

## **b) Ergebnis**

Damit ist der Tatbestand des § 246 StGB nicht erfüllt, so daß sich A nicht wegen Unterschlagung strafbar gemacht hat.

## **6. Erschleichen von Leistungen nach § 265 a StGB**

§ 265 a StGB ist nicht einschlägig, weil A den Bankautomaten technisch funktionsgerecht bediente.

## **7. Betrug nach § 263 StGB**

Eine Bestrafung des A wegen Betruges nach § 263 StGB kommt nicht in Betracht, da der Bankautomat als EDV-Anlage nicht getäuscht werden kann.

## **8. Computerbetrug nach § 263 a StGB zu Lasten des F**

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen Computerbetruges zu Lasten des F nach § 263 a I 3. Var. StGB, indem er sich mittels PIN und Codekarte des F am Geldautomaten € 400,-- auszahlen ließ.

### **a) Tatbestand**

#### **1) Objektiver Tatbestand**

Dazu müßte A durch unbefugte Verwendung von Daten das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges beeinflussen und dadurch einen Vermögensschaden verursachen haben.

#### **aa) Daten**

Zu prüfen ist zunächst, ob A Daten im Sinne des § 263 StGB verwendete.

Der gesetzlich nicht näher bestimmte Begriff „Daten“ erfaßt alle Informationen,

---

<sup>42</sup> s. o. S. 13.

die elektronisch verarbeitet wurde oder elektronisch verarbeitungsfähig sind, also alle codierbaren und codierten Informationen.<sup>43</sup>

Sowohl die auf der von A verwendeten Codekarte des F gespeicherten Informationen (Kontonummer, Bankleitzahl etc.) als auch die PIN als Kombination von mehreren Ziffern sind codierbare, auf der Codekarte codierte, Informationen und werden daher vom Datenbegriff des § 263 a StGB erfaßt.

### **bb) Verwendung von Daten**

Desweiteren müßte A diese Daten auch innerhalb seiner Tathandlung verwendet haben. Das Merkmal der Verwendung wird unterschiedlich definiert.

#### **i) Enger Verwendungsbegriff**

Nach einer enger gefaßten Definition der Verwendung von Daten müssen diese in den Verarbeitungsprozeß eingegeben worden sein durch den Täter selbst oder auch Bedienpersonal (letzteres bei Vorliegen mittelbarer Täterschaft).<sup>44</sup>

#### **ii) Weiter Verwendungsbegriff**

Nach einer anderen Auffassung ist nach dem im Alltag üblichen Wortsinn von „Verwendung“ jede Benutzung von Daten erfaßt<sup>45</sup> auch ohne daß diese in den Prozeß der Datenverarbeitung selbst eingeführt werden.

A gab die Codekarte in das entsprechende Lesegerät am Geldautomaten und gab die PIN über die Tastatur ein, so daß schon nach der engen Definition eine Verwendung von Daten zu bejahen ist.

### **cc) Mangelnde Befugnis**

Weiterhin müßte die festgestellte Verwendung von Daten durch A auch unbefugt gewesen sein.

Nach wörtlicher Auslegung des Begriffs „unbefugt“ käme es zu einer sehr weiten

---

<sup>43</sup> Lackner/Kühl § 263 a Rn. 3.

<sup>44</sup> Tröndle/Fischer § 263 a Rn. 7.; Lackner/Kühl § 263 a Rn. 9.

<sup>45</sup> BayObLG JR 1994, 289, 291; Hilgendorf 131.

Ausdehnung des Tatbestands, die möglicherweise verfassungswidrig wäre.<sup>46</sup> So würde sich beispielsweise der rechtmäßige Inhaber einer Codekarte durch Betätigung des Geldautomaten strafbar machen, wenn er mit der Auszahlung den für sein Konto zulässigen Verfügungsrahmen überschreitet und die Bank durch AGB diese Überschreitung des Verfügungsrahmens als zivilrechtlich unbefugt qualifiziert.<sup>47</sup>

### **i) Betrugsspezifische Auslegung**

Ausgehend von dieser Kritik wurde die betrugsspezifische Auslegung des Begriffs „unbefugt“ entwickelt. Danach muß das Verhalten des Täters täuschungsartig sein.<sup>48</sup> Zur Begründung wird insbesondere angeführt, daß die Strafbarkeit ansonsten uferlos ausgedehnt würde. Beider Auslegung des § 263 a StGB sei daher auf die strukturelle Ähnlichkeit der Vorschrift mit § 263 StGB zurückzugreifen. Der Gesetzgeber habe gerade die entstandene Lücke schließen wollen, in denen der Täter sich zwar ausdrücklich oder konkludent täuschungsähnlich verhält, aber bei der EDV-Anlage als Gegenüber kein Irrtum im eigentlichen Sinne erregt werden kann.

A führte die Codekarte des F in den Automaten ein und gab die PIN anschließend über die Tastatur ein. Damit verhielt es sich so, als sei er berechtigter Kontoinhaber. Sein Handeln hatte damit täuschungsähnliche Qualität.

Also wäre nach der betrugsspezifischen Auslegung des Begriffs „unbefugt“ die mangelnde Befugnis des A zu bejahen.

### **ii) Subjektivierende Auslegung**

Die subjektivierende Auslegung wird weiterhin an den Wortlaut des § 263 a StGB angelehnt. So sei jedes Verhalten unbefugt, das dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Berechtigten widerspricht.<sup>49</sup>

Berechtigter über die von A verwendeten Daten (Codekarte und PIN) zu verfügen, war F. Dessen Willen widersprach die Verwendung durch A, so daß auch nach

---

<sup>46</sup> Lackner/Kühl § 263 a Rn. 12 m. w. N.; Kleb-Braun 249 ff.

<sup>47</sup> Schönke/Schröder/Cramer § 263 a Rn. 10.

<sup>48</sup> Rengier § 14 Rn. 8; Tröndle/Fischer § 263 a Rn. 8.

<sup>49</sup> Hilgendorf 131 f.; BayObLG JR 1994, 289, 291 f.

dieser Meinung A die Daten unbefugt verwendete.

### **iii) Computerspezifische Auslegung**

Das OLG Celle<sup>50</sup> vertritt dagegen die Ansicht, daß der Begriff „unbefugt“ computerspezifisch auszulegen sei. Daher komme bei technisch ordnungsgemäßer Bedienung keine Strafbarkeit nach § 263 a StGB in Frage, erst bei regelrechter technischer Manipulation des Verarbeitungsvorganges selbst wäre danach die mangelnde Befugnis gegeben.

Die von A verwendeten Daten sind keine technischen Daten des Prozesses selbst, so daß auch keine technische Manipulation feststellbar ist. Nach dieser Auffassung wäre also das Merkmal unbefugt zu verneinen und der objektive Tatbestand nicht erfüllt.

### **iv) Stellungnahme**

Nach der betrugsspezifischen Auslegung des Begriffs „unbefugt“ und nach der subjektivierenden Auslegung ist das Fehlen der Befugnis beim Verwenden der Daten durch A zu bejahen. Nach der computerspezifischen Auslegung dagegen kommt man zu einer Verneinung.

Gegen die computerspezifische Auslegung sprechen jedoch ihre Unbestimmtheit und vor allem die Struktur des § 263 a StGB. Schon aus der Überschrift „Computerbetrug“, dem Wortlaut und der systematischen Einordnung im Gesetzestext wird die Ähnlichkeit mit dem Betrugstatbestand deutlich.

Also ist hier nicht die computerspezifische Auslegung zugrundezulegen, so daß feststeht, daß A die Daten unbefugt verwendete.

### **dd) Beeinflussen des Ergebnisses einer Datenverarbeitung**

Schließlich müßte A zu Verwirklichung des objektiven Tatbestands durch sein Handeln das Ergebnis einer Datenverarbeitung beeinflussen haben.

Unter Beeinflussung wird jede Modifizierung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsprozesses verstanden.<sup>51</sup> Teilweise wird vertreten, daß die Beeinflussung

<sup>50</sup> OLG Celle NstZ 1989, 367, 368.

<sup>51</sup> Rengier § 14 m. 2.

bei den sogenannten Bankautomatenfällen nicht vorliege, da der Prozeß der Datenverarbeitung am Bankautomaten nicht durch den Täter beeinflusst, sondern durch diesen erst in Gang gesetzt werde.<sup>52</sup> Dem kann entgegengehalten werden, daß heutige Geldausgabeautomaten in ständiger Betriebsbereitschaft schon durch die Bank in Gang gesetzt wurden. Selbst wenn man jedoch annähme, sie würden erst durch den Täter in Betrieb genommen, so wäre dieses Starten auch eine Beeinflussung des Datenverarbeitungsvorganges und damit des Ergebnisses. Daher ist diese Ansicht mit der h. M.<sup>53</sup> abzulehnen.

Kausal durch das Einführen der Codekarte und die Eingabe der Geheimzahl erreichte A, daß der Automat die Auszahlung des Geldes vornahm. Also hat er das Ergebnis der Datenverarbeitung beeinflusst.

#### **ee) Vermögensschaden**

Durch die Tathandlung müßte das Vermögen des F beschädigt worden sein.

Der Begriff des Vermögens wird unterschiedlich definiert.

#### **i) Wirtschaftlicher Vermögensbegriff**

Nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff gehören zum Vermögen alle Güter, die wirtschaftlichen Wert haben also neben Ansprüchen auch Anwartschaften und bloße Aussichten auf Vermögenserwerb, sofern sie hinreichend konkretisiert sind und ihnen durch die Möglichkeit der Durchsetzung wirtschaftlicher Wert beige-messen wird.<sup>54</sup>

Das Guthaben des F auf seinem Girokonto bei der X-Bank ist Teil seines Anspruchs gegen die Bank aus dem Girovertrag. Durch die Abhebung wurde das Guthaben verringert und damit litt auch der Wert des Anspruchs. Eine Korrektur der Abbuchung war für F nach Ablauf der Widerspruchsfrist nicht mehr möglich. Nach diesem Vermögensbegriff wäre ein Vermögensschaden also zu bejahen.

---

<sup>52</sup> Ranft 83; *Kleb-Braun* 259.

<sup>53</sup> BGHSt 38, 120, 121; *Rengier* § 14 Rn. 9.

<sup>54</sup> BGHSt 16, 220, 221; *Tröndle/Fischer* § 263 Rn. 27.

## **ii) Juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff**

Dagegen wird in Teilen der Literatur vertreten, daß der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff zu weit reiche und daher einer Einschränkung bedürfe.<sup>55</sup> Danach sind nur solche Werte dem Vermögen zuzurechnen, die dem Schutz der Rechtsordnung unterliegen bzw. von ihr zumindest nicht mißbilligt werden.

Auch nach dieser Definition unterfällt das Guthaben des F auf seinem Girokonto dem strafrechtlichen Vermögensbegriff. Eine Stellungnahme ist demzufolge nicht erforderlich.

## **ff) Kompensation**

Fraglichste, ob das Vorliegen eines Vermögensschadens wegen Kompensation zu verneinen ist.

Eine schadensausschließende Kompensation könnte in der späteren Zahlung € 600,-- des A an F bestehen.

Dies ist jedoch zu verneinen, da die nachträgliche Schadensbeseitigung sowie der Erwerb von Ansprüchen, für die gerade die Entstehung des Schadens kausal war, bei der Feststellung des Vermögensschadens nicht zu berücksichtigen sind.<sup>56</sup>

## **gg) Ergebnis**

Folglich ist der objektive Tatbestand des § 263 a I 3. Var. StGB erfüllt.

## **2) Subjektiver Tatbestand**

A handelte mit Vorsatz im Hinblick auf alle Merkmale des objektiven Tatbestands. Daneben müßte er zur Verwirklichung des subjektiven Tatbestands die Absicht gehabt haben, sich oder einen Dritten rechtswidrig zu bereichern.

Dies setzt voraus, daß A mit dem Willen handelte, sich durch die Vermögensschädigung in eine wirtschaftlich bessere Lage zu bringen.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Schönke/Schröder/Cramer § 263 Rn. 82 ff.; Rengier § 13 Rn. 55.

<sup>56</sup> Tröndle/Fischer § 263 Rn. 36.

<sup>57</sup> Lackner/Kühl § 263 Rn. 58 ff.

A hatte die Absicht, das dem Bankautomaten entnommene Geld an sich zu nehmen, um damit seinen Darlehensgläubiger zu befriedigen. Mit der Tilgung des Darlehens bestand der Anspruch des G gegen A nicht mehr, so daß A dadurch wirtschaftlich besser gestellt wurde. Also erstrebte A einen Vermögensvorteil. Dieser war auch rechtswidrig, da er keinen entsprechenden Anspruch hatte.

Also ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt.

### **3) Rechtswidrigkeit und Schuld**

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

### **4) Ergebnis**

A hat sich wegen Computerbetrugs zu Lasten des F nach § 263 a I 3. Var. StGB strafbar gemacht.

## **9. Ergebnis II. Tatkomplex**

A hat sich wegen Datenunterdrückung nach § 303a I 2. Var. StGB in Tateinheit mit Verletzung des Briefgeheimnisses nach § 202 I Nr. 1 StGB in Tatmehrheit mit Computerbetrugs zu Lasten des F nach § 263 a I 3. Var. StGB strafbar gemacht.

## **III. Tatkomplex: Feinkostladen**

### **1. Betrug nach § 263 I StGB gegenüber dem Angestellten des Feinkosthändlers zu Lasten des Feinkosthändlers**

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen Betruges nach § 263 I StGB gegenüber dem Angestellten des Feinkosthändlers zu Lasten des Feinkosthändlers, indem er unter Vorlage der ec-Karte des F eine Einzugsermächtigung mit dem Namens des F so unterzeichnete, daß die Unterschrift der von F glich.

#### **a) Tatbestand**

##### **1) Objektiver Tatbestand**

Dazu müßte A zunächst den objektiven Tatbestand erfüllt haben.

**aa) Täuschung**

Zunächst müßte er den Angestellten des Feinkosthändlers getäuscht haben.

Täuschung ist jedes Verhalten, das einen Irrtum erregen soll, also eine Fehlvorstellung in bezug auf Tatsachen beim Getäuschten.<sup>58</sup>

Dadurch, daß A im Feinkostladen die ec-Karte des F vorlegte und mit dessen Namen und einem optisch ähnlichen Schriftbild die Einzugsermächtigung unterzeichnete, erklärte er schlüssig, daß er F und demzufolge berechtigt sei, die Ermächtigung zum Einzug der € 200,-- vom Girokonto des F zu erteilen.

Also täuschte A den Angestellten des Feinkostladens über seine Identität und Berechtigung, über das Konto des F zu verfügen.

**bb) Irrtum**

Durch die Täuschung müßte beim Getäuschten kausal ein Irrtum über die Tatsachen entstanden sein, auf die sich auch die Täuschung bezog.

Ein Irrtum liegt vor, wenn die tatsächliche Lage von der Vorstellung des Getäuschten abweicht.<sup>59</sup>

Es ist davon auszugehen, daß der Angestellte des Feinkostladens die von A auf dem Einzugsermächtigungsformular gezeichnete Unterschrift mit der Unterschrift des F auf der ec-Karte verglich. Dabei stellte er die große Ähnlichkeit fest und glaubte, daß F unterzeichnet hatte.

Also verursachte die Täuschung einen Irrtum beim Angestellten des Feinkostladens.

**cc) Vermögensverfügung**

Weiterhin müßte der Getäuschte eine Vermögensverfügung vorgenommen haben.

Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das sich ohne

<sup>58</sup> Tröndle/Fischer § 263 Rn. 6.

<sup>59</sup> Lackner/Kühl § 263 Rn. 18.

weiter Zwischenschritte und damit unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.<sup>60</sup>

Der Angestellte des Feinkostladens händigte dem A Delikatessen, die einen Preis von € 200,- hatten, aus und übereignete sie ihm als Stellvertreter des Feinkosthändlers.

Damit liegt eine Vermögensverfügung vor.

#### **dd) Vermögensschaden**

Zu prüfen ist, ob die Vermögensverfügung einen Vermögensschaden des Feinkosthändlers zur Folge hatte.

Sowohl nach dem wirtschaftlichen als auch nach dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff<sup>61</sup> ist die vom Angestellten des Feinkosthändlers herausgegebene Ware Bestandteil seines strafrechtlich geschützten Vermögens.

Im Wege der Gesamtsaldierung ist zur Feststellung eines Vermögensschadens die Vermögenslage unmittelbar vor und nach der Verfügung zu prüfen.<sup>62</sup>

Nach Herausgabe der Delikatessen wurde das Konto des F mit € 200,- belastet, die dem Konto des Feinkosthändlers gutgeschrieben wurden.

Beim Verfahren der sogenannten ec-Lastschrift-Bezahlung (POZ)<sup>63</sup> steht bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist diese Belastung und die damit verbundene Gutschrift auf dem Konto des Feinkosthändlers unter dem Vorbehalt der (ausdrücklichen oder konkludent durch Schweigen) erteilten Genehmigung durch den Inhaber des belasteten Kontos.<sup>64</sup> Die Abbuchung wird dem Händler durch keine der beteiligten Banken garantiert.<sup>65</sup>

Also war das Vermögen des Feinkosthändlers nach Herausgabe der Delikatessen

---

<sup>60</sup> *Tröndle/Fischer* § 263 Rn. 24.

<sup>61</sup> Datstellung s. o. S. 19.

<sup>62</sup> *Tröndle/Fischer* § 263 Rn. 30.

<sup>63</sup> *Rossa* 138 f.

<sup>64</sup> *Rossa* 146; *Altenhain* 759.

<sup>65</sup> *Rossa* 139.

um deren Wert gemindert, ohne daß ihm ein entsprechender gleichwertiger Ausgleich zufließt.

Damit lag ein Vermögensschaden vor, so daß der objektive Tatbestand insgesamt erfüllt ist.

## **2) Subjektiver Tatbestand**

A handelte vorsätzlich und hatte auch die Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern so daß der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

### **b) Rechtswidrigkeit und Schuld**

A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

### **c) Ergebnis**

A hat sich strafbar gemacht wegen Betruges nach § 263 I StGB gegenüber dem Angestellten des Feinkostladens zu Lasten des Feinkosthändlers.

## **2. Betrug gegenüber dem Angestellten der Y-Bank zu Lasten des F in mittelbarer Täterschaft**

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen Betruges nach §§ 263 I, 25 I 2. Var. StGB gegenüber einem Angestellten der Y-Bank zu Lasten des F begangen in mittelbarer Täterschaft

### **a) Verhalten des V als Tatmittler**

Inzident ist zunächst das Verhalten des V als mutmaßlichem Tatmittler zu prüfen.

#### **1) Objektiver Tatbestand**

Das Handeln des V könnte den objektiven Tatbestand des § 263 I StGB erfüllt haben.

##### **aa) Täuschung**

Dazu müßte er zunächst den Angestellten der Y-Bank, dem er den Einzugsermächtigungsbeleg vorlegte, getäuscht haben.

Durch Vorlegen des scheinbar von F unterzeichneten Einzugsermächtigungsbelegs erklärte V schlüssig, F habe den Beleg unterzeichnet. Also täuschte er den Angestellten der Y-Bank darüber.

#### **bb) Irrtum**

Der Angestellte der Y-Bank mußte sich aufgrund der Täuschung in einem Irrtum befunden haben über die Tatsache, die Gegenstand der Täuschung war.

Da davon auszugehen ist, daß der Angestellte der Y-Bank den Beleg vor Belastung des Girokontos von F mit dem Betrag von € 200,-- prüfte, befand sich der Angestellte durch die Vorlage des scheinbar von F unterzeichneten Belegs in einem Irrtum über die Identität des Unterzeichnenden.

#### **cc) Vermögensverfügung und Vermögensschaden**

Der Angestellte der Bank mußte daraufhin eine Vermögensverfügung vorgenommen haben, die sich für F in einem Vermögensschaden auswirkte.

Der Bankangestellte veranlaßte nach Vorlage des Einzugsermächtigungsbelegs die Belastung von F's Girokonto mit dem Betrag von € 200,-- und verfügte dadurch über das Vermögen des F. Es ist umstritten, ob an dieser Stelle zusätzlich ein besonderes Näheverhältnis zwischen dem Angestellten der Y-Bank und F zu prüfen ist.<sup>66</sup> Auf diesen Streit muß aber nicht näher eingegangen werden, da der Angestellte der Y-Bank, bei der auch F sein Girokonto führen ließ, dem sogenannten Lager der Vermögenssphäre des geschädigten F<sup>67</sup> zugerechnet werden kann und damit ein Näheverhältnis zu bejahen ist.

Mit dem Ablauf der Einspruchsfrist gegenüber der Bank trat auch ein Schaden für das Vermögen des F ein, der auch nicht zu verneinen ist, weil er später kompensiert wurde durch die Rückzahlung von € 600,-- an F.<sup>68</sup>

Also hat V als Tatmittler den objektiven Tatbestand des § 263 I StGB erfüllt.

---

<sup>66</sup> Tröndle/Fischer § 263 Rn. 24a.

<sup>67</sup> Tröndle/Fischer a. a. O.

<sup>68</sup> s. o. S. 20.

## **2) Subjektiver Tatbestand**

Da V nicht wußte, daß die Unterschrift auf dem Beleg, den er dem Angestellten der Y-Bank vorlegte, nicht von F stammte, erlag er nach § 16 I StGB einem Tatbestandsirrtum, so daß er nicht mit Vorsatz handelte. Also ist der subjektive Tatbestand nicht erfüllt. Also hat sich V nicht strafbar gemacht.

### **b) Täterschaft des A**

Es ist zu prüfen, ob dem A die objektiv tatbestandsmäßigen Handlungen des V zugerechnet werden können. Voraussetzung dafür ist, daß A Täterschaft besaß. Diese wird unterschiedlich definiert.

#### **aa) Tatherrschaftslehre**

Nach der Tatherrschaftslehre handelt (in Abgrenzung zum Teilnehmer) derjenige als Täter, welcher kraft überlegenen Wissens oder Willens die tatsächliche Herrschaft über den Ablauf der Tat hat.<sup>69</sup>

A wußte im Gegensatz zu V, daß der Beleg nicht vom dazu berechtigten F unterzeichnet war und hatte daher V gegenüber überlegenes Wissen, durch das er den Tatablauf steuerte.

Also wäre nach der Tatherrschaftslehre die Täterschaft des A zu bejahen.

#### **bb) Subjektive Theorie**

Nach der insbesondere vom BGH vertretenen subjektiven Theorie handelt als Täter, wer animus auctoris hat, also den Willen, die Tat als eigene zu begehen.<sup>70</sup>

A handelte ausschließlich in eigenem Interesse und daher mit dem Willen, die Tat als eigene durchzuführen.

Also ist die Täterschaft des A unabhängig von der Beantwortung der Frage, welcher Ansicht gefolgt werden soll, zu bejahen, so daß ihm die Handlungen des U als eigene zugerechnet werden.

---

<sup>69</sup> Kühl § 20 Rn. 26 ff.

<sup>70</sup> BGHSt 18, 87, 88 f.

**b) Subjektiver Tatbestand**

A handelte auch vorsätzlich und in der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern.

**c) Rechtswidrigkeit und Schuld**

Sein Handeln war schuldhaft und rechtswidrig.

**d) Ergebnis**

Also hat A sich wegen Betruges nach §§ 263 I, 25 I 2. Var. StGB gegenüber dem Angestellten der Y-Bank zu Lasten des F in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.

**3. Urkundenfälschung nach § 267 I StGB**

A könnte sich strafbar gemacht haben wegen Urkundenfälschung nach § 267 I StGB, indem er den Einzugsermächtigungsbeleg unterschrieb.

Dazu müßte er zur Täuschung im Rechtsverkehr eine unechte Urkunde hergestellt haben.

Indem A auf dem Einzugsermächtigungsbeleg mit dem Namen und Unterschriftsbild des F zeichnete, stellte er –als wirklicher Aussteller- eine unechte Urkunde zur Täuschung im Rechtsverkehr her, die scheinbar von F unterzeichnet worden war.

Er handelte auch vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft.

Also hat sich A strafbar gemacht wegen Urkundenfälschung nach § 267 I StGB.

**4. Ergebnis III. Tatkomplex**

A hat sich strafbar gemacht wegen Betruges nach § 263 I StGB gegenüber dem Angestellten des Feinkosthändlers zu Lasten des Feinkosthändlers in Tateinheit mit Betrug nach §§ 263 I, 25 I 2. Var. StGB gegenüber dem Angestellten der Y-Bank zu Lasten des F in mittelbarer Täterschaft in Tatmehrheit mit Urkundenfälschung nach § 267 I StGB.

### **B. Strafbarkeit von G und L wegen Strafvereitelung nach § 258 I StGB**

Eine Bestrafung des G und der L wegen Strafvereitelung nach § 258 I StGB durch Verschweigen der Taten des A kommt nicht in betracht, weil eine Begehung durch Unterlassen nach § 13 StGB nur strafbar ist bei einer besonderen Verpflichtung, an der Strafverfolgung mitzuwirken als spezielle Ausprägung der Garantenpflicht.<sup>71</sup>

### **C. Strafbarkeit der L wegen Hehlerei nach § 259 I StGB**

Fraglich ist, ob sich L wegen Hehlerei nach § 259 I StGB strafbar gemacht hat, indem sie von den Delikatessen aus dem Feinkostladen aß.

Dazu müßte sie sich zunächst eine aus einer von einem anderen rechtswidrig begangenen gegen fremdes Vermögen gerichteten Vortat etwas verschafft haben.

Die von L gemeinsam mit A verspeisten Lebensmittel stammen aus von A begangenen Betrug. Zu prüfen ist, ob sich L die Lebensmittel verschafft hat.

Zum Teil wird vertreten, daß Verschaffen die vorherige Erlangung von Verfügungsmacht über die Sache voraussetze und daher Hehlerei durch bloßen Mitverzehr nicht möglich sei.<sup>72</sup>

Dagegen wird angeführt, daß zwar die Erlangung eigener Verfügungsgewalt über die Sache nötig sei, es aber auf die Dauer nicht ankomme und der Mitverzehrende somit in einem kurzen Moment Verfügungsmacht habe.<sup>73</sup>

Hier ist dabei der erstgenannten Ansicht zu folgen. Wer in Gesellschaft eines anderen die von dem anderen durch eine Straftat erlangten Sachen nur mitverzehrt, mag zwar eine gewisse Verfügungsmacht erlangen, über die Sachen, die er wirklich ißt, aber er erhält dadurch keine vom Vortäter unabhängige Verfügungsmacht. Vielmehr ist er während des Essens auf dessen ständiges Wohlwollen und Einverständnis angewiesen. Also hat sich L die Delikatessen nicht verschafft, so daß der objektive Tatbestand nicht erfüllt ist.

---

<sup>71</sup> Hohmann/Sander § 25 Rn. 23.

<sup>72</sup> Tröndle/Fischer § 259 Rn. 15.; BGHStZ 1992, 36.

<sup>73</sup> Schönke/Schröder/Stree § 259 Rn. 24.

L hat sich nicht strafbar gemacht wegen Hehlerei nach § 259 I StGB.

#### **D. Ergebnis**

A hat sich wegen Datenunterdrückung nach § 303a I 2. Var. StGB in Tateinheit mit Verletzung des Briefgeheimnisses nach § 202 I Nr. 1 StGB in Tatmehrheit mit Computerbetrug zu Lasten des F nach § 263 a I 3. Var. StGB sowie in Tatmehrheit mit einem Betrug nach § 263 I StGB gegenüber dem Angestellten des Feinkosthändlers zu Lasten des Feinkosthändlers in Tateinheit mit Betrug nach §§ 263 I, 25 I 2. Var. StGB gegenüber dem Angestellten der Y-Bank zu Lasten des F in mittelbarer Täterschaft in Tatmehrheit mit Urkundenfälschung nach § 267 I StGB. strafbar gemacht.

Dabei ist die Datenunterdrückung nach § 303 c StGB bedingtes Antragsdelikt. Zur Verfolgung der Verletzung des Briefgeheimnisses nach § 202 II StGB ist nach § 205 I StGB immer ein Strafantrag erforderlich. Gleiches gilt für die Verfolgung des Computerbetruges zu Lasten des F sowie den Betrug zu Lasten des F nach §§ 263 a II . V. m. § 263 IV i. V. m. § 247, 263 IV i. V. m. § 247 StGB, da es sich bei F um einen Hausgenossen des A handelt.

G, L und V haben sich nicht strafbar gemacht.

#### **2. Teil - Beantwortung der Zusatzfrage**

Nach § 46 a StGB kann schon derjenige in den Genuß von Strafmilderungen oder sogar dem Absehen von Strafe kommen, der sich ernsthaft um Ausgleich bemüht. Es ist also nicht zwingend eine Aussöhnung mit dem Geschädigten Voraussetzung, denn dadurch läge es in der Disposition des Geschädigten, über die Bestrafung zu entscheiden.<sup>74</sup>

Da A gegenüber F den angerichteten materiellen Schaden vollständig ausgeglichen hat und zudem durch den Verkauf der Stereoanlage dazu ein gewisses Opfer gebracht hat, kann wohl davon ausgegangen werden, daß ein ernstliches Bemühen des A zum Ausgleich mit dem Geschädigten vorlag.

Kiel, 27.3.2002

---

<sup>74</sup> Schönke/Schröder/Stree § 46 a Rn. 2 ff.