

Sachverhalt

Die 81-jährige Ottilie Otto besitzt ein Girokonto bei der Hamburger Sparkasse. Die Hamburger Sparkasse verwendet in allen ihren Zweigstellen moderne Geldautomaten. Für die Benutzung dieser Geldautomaten werden Code-Karten ausgegeben. Ferner sind die von der Stadtsparkasse ausgegebenen Euro-Scheck-Karten zugleich als Code-Karten für diese Geldautomaten verwendbar. Die Abhebung vom Girokonto mittels Geldautomat wird vorgenommen, indem die Code- bzw. Euro-Scheck-Karte in das Gerät eingeführt und eine Geheimnummer eingegeben wird. Dann wird maschinell festgestellt, ob die eingegebene Kennzahl für die eingeführte Code- bzw. Euro-Scheck-Karte ausgegeben wurde. Ist dies der Fall, so wird die Sperre freigegeben und der Kontostand kann abgefragt und Geld bis zu 1.000,- DM täglich abgehoben werden. Für diesen Vorgang werden keine zusätzlichen Kontogebühren erhoben.

Am 5. Dezember 1995 hebt Ottilie Otto mit ihrer Euro-Scheck-Karte vom Geldautomaten einer Zweigstelle 400,- DM ab. Versehentlich läßt sie ihre Euro-Scheck-Karte neben dem Geldautomaten liegen, als sie das Geld in ihre Geldbörse einordnet. Dabei wird sie von dem 21-jährigen Umschüler Uwe Urban beobachtet. Dieser nimmt die Euro-Scheck-Karte an sich und folgt Frau Otto unauffällig bis zu ihrer Wohnung. Fünf Minuten nachdem Ottilie Otto die Wohnung betreten hat, klingelt er. Als sie öffnet, gibt sich Uwe Urban als „Beamter des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ aus und verlangt von Frau Otto, daß sie ihre Geheimnummer nennen solle. Als Ottilie Otto zögert, erklärt ihr Uwe Urban, er habe „alle Befugnisse und könne sie sogar aus Gründen des geheimen Finanzschutzes und zur gesetzlichen Währungssicherung vorläufig festnehmen“. Die ebenso überraschte wie verängstigte Frau Otto nennt daraufhin ihre Kennnummer in dem Glauben, Uwe Urban sei tatsächlich eine Amtsperson mit weitreichenden Befugnissen.

Uwe Urban begibt sich gleich anschließend zum Geldautomaten einer Sparkassen-Zweigstelle und hebt unter Benutzung von Kennnummer und Euro-Scheck-Karte von Ottilie Otto 600,- DM ab.

Von diesem Geld schenkt er seiner Verlobten Vera Veit 200,- DM. Sie schöpft zunächst keinen Verdacht, bis ihr Uwe Urban von dem Geschehen erzählt. Dennoch behält sie die 200,- DM. Von dem verbliebenen Geld verbrauchen dann beide gemeinsam über 200,- DM in der Disco.

Als das Verlöbniß Anfang 1996 in die Brüche geht, zeigt Vera Veit das Verhalten von Uwe Urban bei der Polizei an. Uwe Urban wird angeklagt. Die Hauptverhandlung findet im Dezember 1996 statt. Im Hauptverhandlungstermin wird Vera Veit als Zeugin nur nach § 57 StPO belehrt. Sie berichtet anschließend, daß ihr Uwe Urban am Abend des 5. Dezember 1995 erzählt habe, wie er sich Euro-Scheck-Karte und Kennnummer erschlichen und das Geld abgehoben habe. Auf die Frage, was der Angeklagte denn mit dem Geld gemacht habe, erklärt sie, sie habe keine Ahnung. Sie sagt so aus, weil sie Angst hat, selbst bestraft zu werden.

In seinem Schlußwort erklärt Uwe Urban, seine frühere Verlobte Vera Veit habe falsch ausgesagt, was das angebliche Gespräch am Abend des 5. Dezember anbelange. Er sei sich sicher, daß sie dafür eingesperrt werde, wenn es überhaupt noch Gerechtigkeit gäbe.

1. Wie ist das Verhalten von Uwe Urban und Vera Veit strafrechtlich zu würdigen?
2. Vor welchem sachlich zuständigen Gericht findet die Hauptverhandlung gegen Uwe Urban statt?

Abgabe bis zum 16. Januar 1996

Inhaltsverzeichnis

	Seite
SACHVERHALT	I
INHALTSVERZEICHNIS	II
LITERATURVERZEICHNIS	VI
FALLBEARBEITUNG	1
I. STRAFRECHTLICHE WÜRDIGUNG DES VERHALTENS	1
A. Das Verhalten des Uwe Urban	1
1. Die Karte	1
a) § 242 (Diebstahl) i.V.m. § 248a	1
(1) Objektiver Tatbestand	1
(a) Fremde bewegliche Sache	1
(b) Wegnahme	1
(i) Bruch fremden Gewahrsams	1
(a) Tatsächliche Sachherrschaft	2
(b) Sachherrschaftswille	2
(c) Bruch	2
(ii) Begründung neuen Gewahrsams	2
(2) Subjektiver Tatbestand	3
(a) Vorsatz	3
(b) Absichtliche rechtswidrige Zueignung	3
(i) Zueignungsabsicht	3
(a) Zueignung	3
(i) Substanztheorie	3
(ii) Sachwerttheorie	4
(iii) Vereinigungslehre	5
(iv) Entscheidung	5
(b) Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit	5
(ii) Objektive Rechtswidrigkeit	5
(3) Rechtswidrigkeit	6
(4) Schuld	6
(5) Zwischenergebnis	6
b) § 274 (Urkundenunterdrückung)	6
(1) Objektiver Tatbestand	6
(a) Urkunde	6
(b) Kein Eigentumsrecht	6
(c) Unterdrückung	6
(2) Subjektiver Tatbestand	7
(a) Vorsatz	7
(b) Absichtliche Nachteilszufügung	7
(3) Rechtswidrigkeit	8
(4) Schuld	8
(5) Zwischenergebnis	8
c) Zwischenergebnis	8
d) Konkurrenzen	8
2. Die PIN-Nummer	8

a) § 132 (Amtsanmaßung)	8
(1) Objektiver Tatbestand	8
(a) Ausübung eines öffentlichen Amtes	8
(i) Vorspiegeln einer Amtsinhaberschaft	8
(ii) Vornahme einer Handlung	9
(b) Vornahme einer hoheitlichen Handlung	10
(c) Zwischenergebnis	11
(2) Subjektiver Tatbestand	11
(3) Rechtswidrigkeit	11
(4) Schuld	11
(5) Zwischenergebnis	12
b) § 132a (Mißbrauch von Titeln)	12
(1) Objektiver Tatbestand	12
(a) Amts- oder Dienstbezeichnung	12
(b) Führen	12
(2) Subjektiver Tatbestand	13
(3) Rechtswidrigkeit	13
(4) Schuld	13
(5) Zwischenergebnis	13
c) § 202a (Ausspähen von Daten)	13
(1) Objektiver Tatbestand	13
(a) Tatgegenstand	13
(b) Tathandlung	13
(2) Zwischenergebnis	14
d) § 240 (Nötigung)	14
(1) Objektiver Tatbestand	14
(a) Nötigungsmittel	14
(b) Nötigungsziel	15
(2) Subjektiver Tatbestand	15
(3) Rechtswidrigkeit	15
(4) Schuld	16
(5) Zwischenergebnis	16
e) § 253 (Erpressung)	16
(1) Objektiver Tatbestand	16
(a) Nötigung	16
(b) Vermögensverfügung	16
(i) Meinung der Lehre	16
(ii) Meinung der Rechtsprechung	17
(iii) Entscheidung	18
(c) Vermögensnachteil	18
(2) Zwischenergebnis	18
f) § 263 (Betrug)	19
(1) Objektiver Tatbestand	19
(a) Täuschungshandlung	19
(b) Irrtum	19
(c) Vermögensverfügung	19
(2) Zwischenergebnis	19
g) Zwischenergebnis	20
h) Konkurrenzen	20
3. Der Bankomat	20
a) § 263 (Betrug)	20
b) § 266b (Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten)	20
c) § 263a (Computerbetrug)	20
(1) Objektiver Tatbestand	20
(a) Unbefugte Verwendung von Daten	21
(i) Subjektivierende Auslegung	21
(ii) Restriktive Auslegung	21
(iii) Betrugsspezifische Auslegung	22
(iv) Entscheidung	22
(b) Beeinflussung des Ergebnisses	22

(i) Herrschende Meinung.....	22
(ii) Tatbestandsauffassung.....	23
(iii) Abwägung.....	23
(c) Vermögensschaden.....	23
(2) Subjektiver Tatbestand.....	23
(a) Vorsatz.....	23
(b) Absichtliche Bereicherung.....	24
(3) Rechtswidrigkeit.....	24
(4) Schuld.....	24
(5) Zwischenergebnis.....	24
d) § 242 (Diebstahl).....	24
(1) Objektiver Tatbestand.....	24
(a) Fremde bewegliche Sache.....	24
(b) Wegnahme.....	24
(i) Kein Einverständnis der Bank.....	25
(ii) Einverständnis der Bank.....	25
(iii) Abwägung.....	26
(2) Zwischenergebnis.....	26
e) § 246 (Unterschlagung).....	26
(1) Objektiver Tatbestand.....	27
(a) Fremde, bewegliche Sache.....	27
(b) Gewahrsam.....	27
(c) Zueignung.....	28
(i) Konkurrenzlösung.....	28
(ii) Tatbestandslösung.....	28
(iii) Abwägung.....	29
(2) Zwischenergebnis.....	30
f) § 265a (Erschleichen von Leistungen).....	30
(1) Objektiver Tatbestand.....	30
(2) Zwischenergebnis.....	30
g) Zwischenergebnis.....	30
4. Die Disco.....	30
a) § 263 (Betrug).....	30
(1) Objektiver Tatbestand.....	30
(a) Täuschungshandlung.....	31
(b) Irrtum.....	31
(c) Vermögensverfügung.....	31
(d) Vermögensschaden.....	31
(2) Zwischenergebnis.....	31
b) § 259 (Hehlerei).....	32
c) § 261 (Geldwäsche).....	32
5. Die Hauptverhandlung.....	32
a) § 164 (Falsche Verdächtigung).....	32
(1) Objektiver Tatbestand.....	32
(2) Zwischenergebnis.....	33
b) § 145d (Vortäuschen von Straftaten).....	33
(1) Objektiver Tatbestand.....	33
(2) Zwischenergebnis.....	33
c) § 187 (Verleumdung).....	33
(1) Objektiver Tatbestand.....	33
(2) Zwischenergebnis.....	34
6. Konkurrenzen.....	34
7. Ergebnis.....	34
B. Das Verhalten der Vera Veit.....	34
1. Die Disco.....	34
a) § 259 (Hehlerei).....	34
(1) Objektiver Tatbestand.....	34
(a) Sache aus rechtswidriger Vortat.....	34
(b) Tathandlung.....	35

(i) Verschaffen.....	35
(ii) Absetzen	35
(iii) Absetzen helfen	35
(2) Zwischenergebnis	35
b) § 257 (Begünstigung).....	35
(1) Objektiver Tatbestand	36
(2) Zwischenergebnis	36
c) § 258 (Strafvereitelung).....	36
(1) Objektiver Tatbestand	36
(2) Zwischenergebnis	36
d) § 261 (Geldwäsche).....	37
2. Die Hauptverhandlung.....	37
a) Objektiver Tatbestand.....	37
(1) Strafzumessungslösung.....	37
(2) Tatbestandslösung	38
(3) Abwägung.....	38
b) Subjektiver Tatbestand	39
c) Rechtswidrigkeit	39
d) Schuld.....	39
3. Ergebnis.....	39

II. DAS SACHLICH ZUSTÄNDIGE GERICHT.....39

A. Strafzumessung für die Tat nach § 240 StGB	40
1. Der gesetzliche Strafraumen.....	40
2. Die Einordnung der Tat in den Strafraumen	40
a) Erfolgswert.....	40
b) Handlungswert.....	41
(1) Tatbestandsmäßiges Handeln	41
(a) Beweggründe und Ziele	41
(b) Angewandter Wille	41
(c) Tatausführung	42
(d) Vortatverhalten	42
(2) Nicht tatbestandsmäßiges Vor- und Nachtatverhalten	42
3. Präventive Überlegungen.....	42
4. Ergebnis.....	43
B. Strafzumessung für die Tat nach § 263a StGB	43
C. Bildung der Gesamtstrafe gemäß § 53 StGB.....	44
D. Ergebnis.....	44

Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans Aus der 1991/1992 veröffentlichten Rechtsprechung zum
Wirtschaftsstrafrecht-1.Teil
in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1993, 427
- Alternativ-Kommentar Kommentar zum Strafgesetzbuch
Reihe Alternativkommentare
Band 3, §§ 80-145d
Neuwied 1986
- Arzt, Gunther
Weber, Ulrich Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrheft 4: Wirtschaftsstraf-
taten, Vermögensdelikte, Fälschungsdelikte
2. Auflage
Bielefeld 1989
- Bruns, Hans-Jürgen Strafzumessungsrecht - Eine Gesamtdarstellung
2. Auflage
Bonn 1974
- Creifelds, Carl Rechtswörterbuch
11. Auflage
München 1992
- Dreher, Eduard
Tröndle, Herbert Kurzkomentar zum Strafgesetzbuch
47. Auflage
München 1995
- Freund, Georg Grundfälle zu den Urkundendelikten, 3. Teil
in Juristische Schulung 1994, 207
- Geppert, Klaus Welche Bedeutung hat die Nichtbeachtung strafprozessua-
ler Vorschriften für die Strafbarkeit nach den §§ 153 ff.
StGB
in: Juristische Ausbildung 1988, 496
- Hauf, Claus-Jürgen Strafrecht - Besonderer Teil 1, Vermögensdelikte
Berlin 1996
- Jähnke, Burkhard
Laufhütte, Heinrich-W.
Odersky, Walter Leipziger Großkommentar zum Strafgesetzbuch
11. Auflage
Berlin/New York 1992 ff.
zitiert: *Bearbeiter* in Leipziger Kommentar
- Jescheck, Hans Heinrich
Ruß, Wolfgang
Wills, Günther Leipziger Großkommentar zum Strafgesetzbuch
10. Auflage
Berlin/New York 1988
zitiert: *Bearbeiter in Leipziger Kommentar-10*

- Kleinknecht, Theodor
Meyer, Karlheinz
Meyer-Goßner, Lutz
Kommentar zur Strafprozeßordnung
41. Auflage 1993
- Krack, Ralf
Die Voraussetzungen der Dreieckserpressung
in Juristische Schulung 1996, 493
- Krey, Volker
Strafrecht - Besonderer Teil
Band 2 - Vermögensdelikte
10. Auflage
Stuttgart 1995
- Krey, Volker
Strafrecht, Besonderer Teil
Band 1 - Ohne Vermögensdelikte
9. Auflage
Stuttgart 1994
- Küpper, Georg
Strafrecht, Besonderer Teil 1, Delikte gegen Rechtsgüter
der Person und der Gemeinschaft
Berlin 1996
- Lackner, Karl
Kurzkomentar zum Strafgesetzbuch
21. Auflage
München 1995
- Maurach, Reinhart
Schroeder, Friedrich
Maiwald, Manfred
Strafrecht, Besonderer Teil
Teilband 1
7. Auflage
Heidelberg 1988
- Meier, Bernd-Dieter
Strafbarkeit des Bankautomatenmißbrauchs
in: Juristische Schulung 1992, 1017
- Meine, Hans-Gerd
Der Schuldrahmen in der Praxis der Strafzumessung
in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, 159
- Mitsch, Wolfgang
Rechtsprechung zum Wirtschaftsstrafrecht nach dem
2. WiKG
in: Juristenzeitung 1994, 877
- Nomos-Kommentar
Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
Grundwerk
Baden-Baden 1995
- Otto, Harro
Strafrechtliche Aspekte des Eigentumsschutzes (II)-
Diebstahl, Unterschlagung und Sachbeschädigung in der
neueren Rechtsprechung
in: Juristische Ausbildung 1989, 200
- Otto, Harro
Die Aussagedelikte, §§ 153-163 StGB
in: Juristische Schulung 1984, 161

- Otto, Harro Probleme des Computerbetrugs
in: Juristische Ausbildung 1993, 612
- Otto, Harro Die neuere Rechtsprechung zu den Vermögensdelikten,
Teil 1
in: Juristenzeitung 1993, 559
- Palandt, Otto Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
56. Auflage
München 1997
- Radtke, Henning Der praktische Fall - Strafrecht: Eine Bewerbung mit
kleinen Fehlern
in: Juristische Schulung 1995, 236
- Ranft, Otfried Zur „betrugsnahen“ Auslegung des § 263a StGB
in: Neue Juristische Wochenschrift 1994, 2574
- Ranft, Otfried „Leerspielen“ von Glücksspielautomaten - BGHSt 40,
331
in: Juristische Schulung 1997, 19
- Ranft, Otfried Der praktische Fall - Strafrechtsklausur: Trojanisches
Pferd
in: Juristische Schulung 1993, 856
- Ranft, Otfried Der Bankomatenmißbrauch
in: Zeitschrift für Wirtschaft-Steuer-Strafrecht 1987, 79
- Roxin, Claus Strafverfahrensrecht
24. Auflage
München 1995
- Rudolphi, Hans Joachim Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
Horn, Eckhard 5. Auflage
Samson, Erich Neuwied 1994
Band II, 38. Lieferung - Stand August 1996
- Schäfer, Gerhard Praxis der Strafzumessung
2. Auflage
München 1995
- Schlüchter, Ellen Bankomatenmißbrauch mit Scheckkarten-Blanketten
in: Juristische Rundschau 1993, 493
- Schmitz, Roland Ausspähen von Daten, § 202a StGB
in: Juristische Arbeitsblätter 1995, 478
- Schönke, Adolf Strafgesetzbuch, Kommentar
Schröder, Horst 24. Auflage
München 1991

- Schröder, Horst Anmerkung zu OLG Frankfurt vom 06.03.1963
in: Neue Juristische Wochenschrift 1964, 61
- Schünemann, Bernd Die Stellung der Unterschlagungsdelikte im System der
Vermögensdelikte - BGHSt 14, 38
in: Juristische Schulung 1968, 114
- Tenckhoff, Jörg Der Zueignungsbegriff bei Diebstahl und Unterschlagung
in: Juristische Schulung 1980, 723
- Wessels, Johannes Strafrecht, Allgemeiner Teil
25. Auflage
Heidelberg 1995
- Wessels, Johannes Strafrecht, Besonderer Teil 2.
Straftaten gegen Vermögenswerte
18. Auflage
Heidelberg 1995
- Wessels, Johannes Strafrecht, Besonderer Teil 1
Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte
19. Auflage
Heidelberg 1995

Fallbearbeitung

I. Strafrechtliche Würdigung des Verhaltens

A. Das Verhalten des Uwe Urban¹

1. DIE KARTE

Uwe Urban könnte einen Diebstahl geringwertiger Sachen gemäß §§ 242 I, 248a StGB² oder eine Urkundenunterdrückung gem. § 274 I S.1 3.Alt. begangen haben, indem er die Eurochequekarte der Otilie Otto³ an sich nahm.

a) § 242 (Diebstahl) i.V.m. § 248a

U müßte in der Absicht, sich zu bereichern, ein geeignetes Tatobjekt i.S. des § 242 I weggenommen haben.

(1) Objektiver Tatbestand

U müßte einem anderen eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

(a) Fremde bewegliche Sache

Taugliches Objekt des Diebstahls kann nur eine fremde bewegliche Sache sein, wobei unter Sachen im strafrechtlichen Sinne alle körperlichen Gegenstände zu verstehen sind.⁴

Die Eurochequekarte ist ein körperlicher Gegenstand, der auch beweglich ist. Gemäß den Vertragsbedingungen der Hamburger Sparkasse⁵ befand sie sich entweder im Eigentum der HASPA oder der O, mit Sicherheit nicht im Eigentum des U. Die bewegliche Sache stand folglich in fremden Eigentum.

Die Eurochequekarte ist taugliches Diebstahlsubjekt.

(b) Wegnahme

Fraglich ist jedoch, ob U das Tatobjekt weggenommen hat. Im Rahmen des § 242 I bedeutet Wegnahme fremden Allein- oder Mitgewahrsam zu brechen und neuen Gewahrsam zu begründen.

(i) Bruch fremden Gewahrsams

Fraglich ist, ob U Gewahrsam an der Eurochequekarte gebrochen hat. Zunächst müßte dafür Gewahrsam eines anderen an der Karte bestanden haben.

O könnte Gewahrsam an der Eurochequekarte gehabt haben.

Beim Gewahrsam handelt es sich um die tatsächliche Sachherr-

¹ Im Folgenden U.

² Alle §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

³ Im Folgenden O.

⁴ Wessels, BT-2, Rn. 63.

⁵ Im Folgenden HASPA.

schaft eines Menschen über die Sache,⁶ die von einem Sachherrschaftswillen getragen werden muß.⁷

(a) Tatsächliche Sachherrschaft

Die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache als objektiv-faktisches Gewahrsamselement ist dann zu bejahen, wenn der Verwirklichung des Willens zur physisch-realen Einwirkung auf die Sache unter normalen Umständen keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen.⁸

O könnte ihren Gewahrsam dadurch verloren haben, daß sie die Eurochequekarte versehentlich neben dem Geldautomaten liegen ließ.

Solange die Sache noch ohne äußere Hinweise zurückerlangt werden kann, beseitigt das Vergessen an einem bekannten Ort den Gewahrsam nicht.⁹ O ließ die Karte am Geldautomaten liegen, nachdem sie Geld abhob. Es ist davon auszugehen, daß sie ihre Karte in dem Moment, in dem ihr klar wird, daß sie sie nicht mehr bei sich trägt, am Geldautomaten vermutet. Sie hätte die Karte auch ohne Hinweise dritter Personen wiederholen bzw. zurückerlangen können.

Die tatsächliche Sachherrschaft der O über die Eurochequekarte lag also trotz des Vergessens der Karte vor.

(b) Sachherrschaftswille

Der Sachherrschaftswille als subjektiv-voluntatives Gewahrsamselement besteht in einem rein tatsächlichen Beherrschungswillen, der sich aus den konkreten Umständen ergeben und nur generell sein muß.¹⁰ Es ist davon auszugehen, daß O den Willen zur Beherrschung hat.

Somit ergibt sich, daß der Gewahrsam der O an der Eurochequekarte noch bestand.

An der Eurochequekarte bestand fremder Gewahrsam.

(c) Bruch

U müßte den Gewahrsam der O auch gebrochen haben. Fremder Gewahrsam wird dadurch gebrochen, daß die tatsächliche Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers zumindest ohne sein Einverständnis aufgehoben wird.¹¹

Nachdem U die Karte an sich nahm, konnte O sie nicht mehr ohne äußere Hinweise zurückerlangen (vgl.o: I.A.1.b.i.(a)). U hob die Sachherrschaft der O über die Karte auf.

Da weder zu diesem Zeitpunkt noch später das Einverständnis der O vorlag, hat U fremden Gewahrsam gebrochen.

(ii) Begründung neuen Gewahrsams

Zur Wegnahme einer Sache im Sinne des § 242 I gehört darüber hinaus die Begründung neuen Gewahrsams.

⁶ Wessels, BT-2, Rn. 71.

⁷ Vgl.: Wessels, BT-2, Rn. 77.

⁸ Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 15.

⁹ Dreher/Tröndle, § 242 Rn. 12.

¹⁰ Wessels, BT-2, Rn. 77.

¹¹ Wessels, BT-2, Rn. 103.

Dieser ist begründet, wenn der Täter die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache derart erlangt hat, daß ihrer Ausübung keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen und der bisherige Gewahrsamsinhaber auf die Sache nicht mehr einwirken kann, ohne zuvor die Verfügungsgewalt des Täters zu beseitigen.¹²

Um wieder auf die Eurochequekarte einwirken zu können, müßte O erst den Besitz des U an der Karte beseitigen. Der Ausübung der Sachherrschaft des U über die Karte stehen keine Hindernisse entgegen.

Somit hat U einem anderen eine fremde bewegliche Sache weggenommen.

Der objektive Tatbestand des § 242 I ist erfüllt.

(2) Subjektiver Tatbestand

Zum subjektiven Tatbestand des § 242 gehört, daß der Täter vorsätzlich und in der Absicht gehandelt hat, sich die fremde Sache rechtswidrig zuzueignen.

(a) Vorsatz

Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Straftatbestands¹³ in Kenntnis aller seiner Tatumstände¹⁴.

U wußte und wollte, daß er eine fremde Eurochequekarte wegnahm.

U handelte vorsätzlich.

(b) Absichtliche rechtswidrige Zueignung

Der Dieb muß die Sache über den eigentlichen Vorsatz hinaus in der Absicht wegnehmen, sie sich rechtswidrig zuzueignen.

Die absichtliche, erstrebte Zueignung muß auch objektiv rechtswidrig sein.

(i) Zueignungsabsicht

U müßte gem. § 242 I in der Absicht gehandelt haben sich die Karte rechtswidrig zuzueignen.

(a) Zueignung

Strittig könnte zunächst sein, ob U sich die Eurochequekarte überhaupt zueignen oder ob er die Karte bloß benutzen wollte.

Die bloße Gebrauchsanmaßung (*furtum usus*) ist, abgesehen von den Ausnahmen der §§ 248b und 290, straflos.¹⁵ Zur Konkretisierung der Zueignungsabsicht dienen die Substanztheorie, die Sachwerttheorie sowie die Vereinigungslehre.

(i) Substanztheorie

Nach der Substanztheorie liegt das Wesen der Zueignung in der Anmaßung einer eigentümerähnlichen Machtstellung durch die Betätigung des Willens, die fremde Sache ihrer

¹² Wessels, BT-2, Rn. 109.

¹³ Cramer in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 9.

¹⁴ Cramer in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 16.

¹⁵ Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 51.

Substanz nach zu gewinnen, und sie unter Ausschluß des Berechtigten den eigenen Zwecken des Täters dienstbar zu machen.¹⁶ Gegenstand der Zueignung könne nur die Sache selbst sein.¹⁷

Ob U nach dieser Theorie Zueignungsabsicht hatte, hängt von der Beurteilung der Frage ab, ob U die Karte nach Gebrauch behalten, vernichten, sich ihrer entledigen oder ob er sie zurückgeben wollte.

In den beiden letzten Fällen wäre es nicht das Ziel des U gewesen, die Eurochequekarte ihrer Substanz nach zu gewinnen. Nach dem bloßen Gebrauch der Sache wäre ihm ihr weiteres Verbleiben gleichgültig gewesen, oder er hätte sie zurückgegeben.

Er hätte folglich nicht mit Zueignungsabsicht gehandelt.

Wird jedoch eine Karte mit dem Willen weggenommen, sie nicht an den Berechtigten zurückzugeben sondern sie nach erfolgtem Gebrauch zu behalten oder zu vernichten, ist ein Diebstahl gegeben.¹⁸

In diesen Fällen hätte er mit Zueignungsabsicht gehandelt.

(ii) Sachwerttheorie

Nach der Sachwerttheorie kann auch der in der Sache verkörperte wirtschaftliche Wert Gegenstand der Zueignungsabsicht sein.¹⁹

Problematisch könnte sein, ob die Eurochequekarte einen wirtschaftlichen Wert verkörpert. Eine solche Verkörperung des Wertes liegt z.B. bei in Legitimationspapieren verbrieften Forderungen oder bei Sparbüchern vor.²⁰

Bei einem Sparbuch wird jedoch über den stofflichen Substanzwert hinaus ein wirtschaftlicher Wert verkörpert wird, der z.B. durch Teilabhebungen in äußerlich erkennbarer Weise entzogen werden kann. Dagegen verkörpert die Codekarte das Girokonto und das darauf ausgewiesene Guthaben nicht.²¹ Deshalb erleidet die Codekarte durch eine mißbräuchliche Verwendung auch keine bleibende Einbuße und verliert für die Zukunft nichts von dem Wert, den ihre Existenz für den Berechtigten hat.²²

Die Eurochequekarte verkörpert keinen wirtschaftlichen Wert.

Nach der Sachwerttheorie ergeben sich deshalb unabhängig davon, welches Verhalten des U man annimmt, keine anderen Ergebnisse als nach der Substanztheorie.

¹⁶ Wessels, BT-2, Rn. 130.

¹⁷ Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 49.

¹⁸ Wessels, BT-2, Rn. 164.

¹⁹ Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 49.

²⁰ Vgl.: Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 49f.

²¹ BGHSt 35, 152 (156f.).

²² Wessels, BT-2, Rn. 166.

(iii) Vereinigungslehre

Nach der Vereinigungslehre bedeutet Zueignung die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Herrschaftsmacht über die Sache, indem der Täter entweder die Sache selbst oder den in ihr verkörperten Sachwert dem eigenen Vermögen einverleibt.²³

Da jedoch eine Eurochequekarte keinen Wert verkörpert (vgl.o.: I.A.1.a.2.b.i.a.(ii)) ergibt sich für keine der vier Handlungsalternativen des U andere Ergebnisse als nach Substanz- oder Sachwerttheorie.

Eine Entscheidung zwischen Substanz- bzw. Sachwerttheorie und der Vereinigungslehre ist somit nicht notwendig.

(iv) Entscheidung

Zu entscheiden bleibt allerdings noch, von welcher der vier Handlungsalternativen auszugehen ist.

Nach allgemeiner Lebensauffassung ist nicht davon auszugehen, daß U die Karte behalten wollte. Die Karte würde gesperrt werden, und er gegen ihn verwendbares Beweismaterial horten. Auch ist nicht davon auszugehen, daß er die Karte der O zurückgeben will, da er sich in die Gefahr begeben würde, bei der Rückgabe ertappt zu werden.

Anzunehmen ist vielmehr, daß er versuchen würde sich der Karte zu entledigen indem er sie wegwirft.

Bei nur vorübergehender Benutzung liegt eine Enteignung vor, wenn sich der Täter der Sache anschließend in einer Weise entäußert, daß beim Berechtigten die Wiederherstellung der Besitzerposition ausgeschlossen erscheint, indem er sie z.B. wegwirft.²⁴ Es grenzte schon an ein Wunder, wenn eine circa 40 cm² große Plastikkarte im Müll wiedergefunden werden würde.

U wirft die Karte weg und vernichtet sie.

U wollte sich die Karte zueignen.

(b) Vorsatz hinsichtlich der Rechtswidrigkeit

Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Zueignung genügt auf subjektiver Seite einfacher Vorsatz unter Einschluß des *dolus eventualis*. Dieser ist dann zu bejahen, wenn der Täter nicht irrtümlich glaubt, einen Anspruch auf die weggenommene Sache zu haben.²⁵ Es ist nicht davon auszugehen, daß U glaubte, einen Anspruch auf die Karte zu haben. Die Rechtswidrigkeit der absichtlichen Zueignung ist demnach vom Vorsatz des U umfaßt.

(ii) Objektive Rechtswidrigkeit

Objektiv rechtswidrig ist die erstrebte Zueignung, wenn ihr kein fälliger und einredfreier Anspruch auf Übereignung zugrunde liegt.²⁶

²³ Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 47.

²⁴ Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 52.

²⁵ Wessels, BT-2, Rn. 190.

²⁶ Wessels, BT-2, Rn. 187.

Da U keinen Anspruch auf die Karte hat, ist die erstrebte Zueignung auch objektiv rechtswidrig.

U handelte in der Absicht sich die Karte rechtswidrig zuzueignen.

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

(3) Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

(4) Schuld

Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich.

(5) Zwischenergebnis

U hat rechtswidrig und schuldhaft einen Diebstahl gemäß § 242 I begangen.

Eine EC-Karte ist eine geringwertige Sache i.S.d. § 248a, da der Herstellungswert unter 10 DM liegt und der Funktionsnutzen der Karte nur der eines „Schlüssels“ ist, der sich nicht auf die damit zu erlangenden Geldscheine erstreckt.²⁷

Es wird davon ausgegangen, daß der gem. § 248a notwendige Strafantrag vorliegt.

b) § 274 (Urkundenunterdrückung)

U könnte den Straftatbestand der Urkundenunterdrückung gemäß § 274 I S.1 3.Alt. erfüllt haben, indem er die Eurochequekarte an sich nahm.

(1) Objektiver Tatbestand

U müßte eine ihm nicht oder nicht ausschließlich gehörende Urkunde unterdrückt haben.

(a) Urkunde

Eine Urkunde ist eine verkörperte Gedankenerklärung, die einen Aussteller erkennen läßt und zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache geeignet und bestimmt ist.²⁸ Aussteller der Karte ist die HASPA. Die Karte beweist, daß O nach den Vertragsbedingungen der HASPA befugt ist den Service des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zu nutzen. Eine Eurochequekarte wird mit ihrer Ausstellung und Unterschrift zur Urkunde.²⁹ Also handelt es sich bei der Eurochequekarte um ein taugliches Tatobjekt im Sinne des § 274.

(b) Kein Eigentumsrecht

U hatte kein Eigentum an der Karte.

(c) Unterdrückung

U müßte die Eurochequekarte auch unterdrückt haben. Schutzinteresse von § 274 I Nr. 1 ist das berechtigte Interesse an der beweismäßigen Verfügbarkeit von Urkunden.³⁰ Als Unterdrückung ist somit jede Handlung anzusehen, durch die dem Berechtigten die Benutzung der Urkunde oder Aufzeichnung als Be-

²⁷ Ranft, JuS 1993, 856 (857).

²⁸ Lackner, § 267 Rn. 2.

²⁹ Cramer in Schönke/Schröder, § 267 Rn. 37.

³⁰ Freund, JuS 1994, 207 (210).

weismittel entzogen oder vorenthalten wird,³¹ wobei auch eine nur zeitweilige Vorenthaltung sich als Unterdrückung darstellen kann.³²

Zumindest bis zum späteren Abheben des Geldes hat U der O die Karte vorenthalten. O konnte sich demnach nicht mehr als berechnigte Karteninhaberin ausweisen und z.B. Geld abheben. Der objektive Tatbestand der Urkundenunterdrückung ist somit erfüllt.

(2) Subjektiver Tatbestand

U muß vorsätzlich und in der Absicht gehandelt haben, einem anderen einen Nachteil zuzufügen.

(a) Vorsatz

U hat wissentlich und willentlich der O die Eurochequekarte entzogen. Hinsichtlich der Beeinträchtigung des Gebrauchs als Beweismittel genügt bedingter Vorsatz.³³ U hat zumindest billigend in Kauf genommen, daß O die Karte nicht mehr benutzen konnte.

U handelte vorsätzlich.

(b) Absichtliche Nachteilszufügung

U müßte die Karte unterdrückt haben, um O einen Nachteil zuzufügen.

Die Absicht ist hier i.S. von direktem Vorsatz zu verstehen,³⁴ der Täter muß also wissen oder als sicher voraussehen, daß sein Handeln zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes führt.³⁵

Das subjektive Tatbestandsmerkmal der Absicht der Nachteilszufügung ist nur erfüllt, wenn der Nachteil eine spezifische Folge der Vorenthaltung der Beweisführungsrechte ist und nicht wenn er allein aus dem Mißbrauch des Beweismittels erwächst.³⁶

Der spätere Verlust der 600,- DM resultiert aus der mißbräuchlichen Verwendung der Karte, nicht jedoch aus der zeitweiligen Unterdrückung. Er ist somit nicht spezifische Folge der Vorenthaltung der Karte.

Ein Nachteil könnte O allerdings daraus entstanden sein, daß sie die Eurochequekarte zur Zeit der Unterdrückung nicht mehr benutzen konnte. Jede Beeinträchtigung fremder Beweisführungsrechte kommt in Betracht.³⁷

Das Recht und die Möglichkeit der O, die Eurochequekarte zum Abheben an Geldautomaten oder anderweitig im Zahlungsverkehr zu benutzen, ist schon durch die zeitweilige Unterdrückung beeinträchtigt. U wußte, daß die Vorenthaltung des Beweisführungsrechts notwendige Folge der Wegnahme ist.

³¹ Cramer in Schönke/Schröder, § 274 Rn. 9.

³² Küpper, § 1, Rn. 55.

³³ Lackner, § 274 Rn. 3.

³⁴ Cramer in Schönke/Schröder, § 274 Rn. 15.

³⁵ Wessels, AT, Rn. 213.

³⁶ Samson in Systematischer Kommentar, § 274 Rn. 11.

³⁷ Cramer in Schönke/Schröder, § 274 Rn. 16; Lackner, § 274 Rn. 7.

U handelte vorsätzlich und in der Absicht, O einen Nachteil zuzufügen.

(3) Rechtswidrigkeit

Die Tat des U ist nicht gerechtfertigt.

(4) Schuld

Entschuldigungsgründe greifen nicht ein.

(5) Zwischenergebnis

U hat sich rechtswidrig und schuldhaft der Urkundenunterdrückung gem. § 274 I S.1 3.Alt. strafbar gemacht.

c) Zwischenergebnis

U hat durch das Ansichnehmen der Eurochequekarte rechtswidrig und schuldhaft einen Diebstahl gem. § 242 I i.V.m. § 248 sowie eine Urkundenunterdrückung gem. § 274 I S.1 3.Alt. begangen.

d) Konkurrenzen

Da der Diebstahl einer Urkunde die Schädigung des Berechtigten i.S. des § 274 notwendig mit einschließt, besteht zwischen § 274 und § 242 Gesetzeskonkurrenz.³⁸ Die Strafbarkeit gem. § 274 tritt somit hinter der aus § 242 zurück.³⁹

2. DIE PIN-NUMMER

U könnte, als er sich die PIN-Nummer beschaffte, die Straftatbestände der §§ 132, 132a, 202a, 240, 253 und 263 erfüllt haben.

a) § 132 (Amtsanmaßung)

U könnte sich gem. § 132 I ein Amt angemaßt haben, indem er sich als „Beamter des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ ausgab.

(1) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand der Amtsanmaßung besteht in der Ausübung eines öffentlichen Amtes gem. § 132 I 1.Alt. oder in der Vornahme einer Handlung gem. § 132 I 2.Alt., die nur kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.

(a) Ausübung eines öffentlichen Amtes

U müßte sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt haben, indem er sich als Beamter ausgab. Der Tatbestand wird allein dadurch, daß sich jemand als Amtsträger ausgibt, nicht erfüllt; hinzutreten muß eine Handlung, die als hoheitliche Tätigkeit erscheint.⁴⁰

(i) Vorspiegeln einer Amtsinhaberschaft

Fraglich ist, ob U das Innehaben eines öffentlichen Amtes vortäuschte. Dies könnte insbesondere deshalb problematisch sein, weil das Amt eines „Beamten des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ zumindest nicht unter genau dieser Bezeichnung existiert.

Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 132 ist nicht erforderlich,

³⁸ Cramer in Schönke/Schröder, § 274 Rn. 20; Küpper, § 1, Rn. 60.

³⁹ Vgl.: Cramer in Schönke/Schröder, § 274 Rn. 21.

⁴⁰ Cramer in Schönke/Schröder, § 132 Rn. 5.

daß das angemaaßte Amt tatsächlich existiert.⁴¹ Es reicht aus, daß auf die Ausübung staatlicher Aufgaben hingewiesen wird.⁴²

U gibt vor, Beamter der Bundesbank zu sein und in Ausübung eines Amtes zu handeln. öffentlich ist ein Amt, dessen Träger ein Organ der Staatsgewalt ist.⁴³ Die Bundesbank soll Träger des angemaaßten Amt sein. Sie ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts (vgl.: Art. 88 GG i.V.m. § 2 BBankG⁴⁴). U weist somit auf die Ausübung staatlicher Aufgaben hin. Er täuschte vor, ein öffentliches Amt zu bekleiden.

(ii) *Vornahme einer Handlung*

U müßte sich unbefugt mit der Ausübung des öffentlichen Amtes befaßt haben.

Dies ist dann der Fall, wenn der Täter eine dem angemaaßten Amt entsprechende Handlung vornimmt.⁴⁵ Einhellig wird anerkannt, daß sich das Verhalten nach den äußeren Umständen als Amtshandlung darstellen muß, die es einem objektiven Betrachter als hoheitliches Handeln erscheinen läst.⁴⁶

Umstritten ist, ob nur die angemaate, an sich zulässige Tätigkeit tatbestandserheblich ist,⁴⁷ oder ob auch (pseudo-) amtliches unzulässiges Handeln erfaßt wird.⁴⁸

Die Vertreter der ersten Ansicht stellen darauf ab, daß das Handlungsunrecht des § 132 immer eine Gefahr für das Burgervertrauen in die Legitimität der Staatsmacht darstellen muß.⁴⁹ Da ein solches Vertrauen von vornherein in Amtshandlungen, denen der Stempel der Unzulässigkeit aufgedrückt sei, fehle⁵⁰ scheidet ihrer Meinung nach die Tatbestandserheblichkeit „absolut unzulässiger Amtshandlungen, d.h. solcher, die für jeden Amtsträger unzulässig wären“⁵¹ aus.

Absolut unzulässige Amtshandlungen (so z.B. die Verurteilung zur Todesstrafe⁵²) scheidet demgemäß tatbestandlich aus, weil sie den Anschein hoheitlichen Handelns gar nicht erst erwecken können. Sie gefährdet somit auch nicht das Rechtsgut des § 132.

Anderes gilt jedoch für den Fall, wenn unter dem Deckmantel

⁴¹ Dreher/Tröndle, § 132 Rn. 2.

⁴² Cramer in Schönke/Schröder, § 132 Rn. 4.

⁴³ Lackner, § 132 Rn. 4.

⁴⁴ Nr. 855 in Sartorius I.

⁴⁵ Cramer in Schönke/Schröder, § 132 Rn. 5.

⁴⁶ Lackner, § 132 Rn. 3; Dreher/Tröndle, § 132 Rn. 6; BGHSt 40, 8; Cramer in Schönke/Schröder, § 132 Rn. 8; Bubnoff, von in: Leipziger Kommentar, § 132 Rn. 15.

⁴⁷ Lackner, § 132 Rn. 7; Dreher/Tröndle, § 132 Rn. 9; Ostendorf in Alternativkommentar, § 132 Rn. 7; So noch: Herdegen in Leipziger Kommentar-10, § 132 Rn. 5.

⁴⁸ Bubnoff, von in Leipziger Kommentar, § 132 Rn. 10; Cramer in Schönke/Schröder, § 132 Rn. 5.

⁴⁹ Ostendorf in Alternativkommentar, § 132 Rn. 7.

⁵⁰ Ostendorf in Alternativkommentar, § 132 Rn. 7.

⁵¹ Dreher/Tröndle, § 132 Rn. 9.

⁵² Schröder, NJW 1964, 61 (61)

staatlicher Tätigkeit eine Handlung vorgenommen wird, die auch von einer Privatperson hätte vorgenommen werden können. In § 132 I 1. Alt. liegt der Unrechtsschwerpunkt in der Vortäuschung der Amtsinhaberschaft i.V.m. der Vornahme einer Handlung, die jedenfalls als hoheitliche erscheint.⁵³ Dieser Anschein kann auch bei Privatpersonen zugänglichem Handeln ohne ausschließlich hoheitlichem Durchführungsvorbehalt, z.B. durch Personenbefragungen hervorgerufen werden, wenn er durch das Auftreten des Täters hervorgerufen wird (z.B. als polizeilicher Vernehmungsbeamter).⁵⁴

U fragte die O als „Beamter des Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ nach der PIN-Nummer. Dadurch, daß er seine Befugnis zur Befragung auf die angebliche Amtsträgerschaft stützt, wird objektiv der Anschein hoheitlichen Handelns erweckt.

Auch die Androhung von Zwangsmaßnahmen ist als (pseudo-) hoheitliche Amtshandlung einzubeziehen.⁵⁵ Die angedrohte vorläufige Festnahme erscheint hier objektiv als hoheitliche Handlung, da U wiederum seine Befugnis auf die Amtsträgerschaft stützt.

Das Handeln des U erscheint als hoheitlich.

Unbefugt handelt, wer nicht durch eine Amtsstellung oder Erlaubnis legitimiert war⁵⁶. U ist weder durch eine Amtsstellung noch durch eine Erlaubnis legitimiert. Er handelt somit unbefugt.

U hat sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt.

(b) Vornahme einer hoheitlichen Handlung

Zur Erfüllung der zweiten Tatbestandsalternative muß der Täter eine Handlung vornehmen, welche nur kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf.

Bei der zweiten Tatbestandsalternative erschöpft sich der Unrechtsgehalt der Tat in der angemäßen Vornahme hoheitlicher Handlungen.⁵⁷ Bei der vorläufigen Festnahme gem. § 127 I S.1 StPO handelt es sich nicht um eine Handlung, die „nur kraft öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf“. Sie ist somit keine geeignete Handlung i.S. des § 132 II 2. Alt.⁵⁸ Auch das Androhen der vorläufigen Festnahme kann deshalb nicht tatbestandsmäßig i.S.d. § 132 II 2. Alt. sein.

Eine Befragung ist ebenfalls keine Tätigkeit, die unter einem hoheitlichen Durchführungsvorbehalt steht.

Ausreichend ist jedoch für die Begehung der zweiten Tatbestandsalternative, daß sich das Handeln nach den äußeren Um-

⁵³ Krey, BT-1, § 7 Rn. 527.

⁵⁴ Bubnoff, von in Leipziger Kommentar, § 132 Rn. 24.

⁵⁵ Bubnoff, von in Leipziger Kommentar, § 132 Rn. 15.

⁵⁶ Vgl.: Cramer in Schönke/Schröder, § 132 Rn. 11.

⁵⁷ Krey, BT-1, § 7 Rn. 527.

⁵⁸ Vgl.: Krey, BT-1, § 7 Rn. 529.

ständen als Amtshandlung darstellt.⁵⁹ Trägt z.B. eine Befragung den Anschein einer amtlichen Vernehmung, erfüllt der Täter die zweite Tatbestandsalternative.⁶⁰ Die Handlung selbst muß hier für den amtlichen Charakter sprechen. Es muß ein objektiv feststellbarer äußerer Anschein erweckt werden. Dafür müssen auch die wesentlichen Formerfordernisse der jeweiligen Amtshandlung eingehalten werden.⁶¹

U verlangt von O, daß sie ihre Geheimnummer nennen solle. Als vorgenommene Amtshandlung kommt hier eine Vernehmung in Betracht. Eine Vernehmung ist mehr als eine Anhörung; bei ihr wirkt der Vernehmende durch Fragen, Vorhalte usw. aktiv auf Klärung des Sachverhaltes und ggf. von Rechtsfragen hin.⁶² Die Frage des U diene nicht zur Klärung eines Sachverhaltes. Wesentliches Formerfordernis einer Vernehmung ist die Aufklärung über die Zeugnisverweigerungsrechte gem. §§ 52ff. StPO. Wegen des Fehlens jedweder Belehrung fehlt der Befragung durch U ein amtlicher Charakter. Die Befragung selbst erweckt nicht den Anschein einer Amtshandlung (Auch in der ersten Tatbestandsalternative erscheint die Befragung nur deswegen als hoheitlich, weil U seine Befugnis zur Befragung auf die Amtsträgerschaft stützt, die hier jedoch unberücksichtigt bleiben muß).

Die Befragung der O ist weder eine Handlung, die nur aufgrund eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, noch stellt sie sich selbst nach den äußeren Umständen als Amtshandlung dar.

Der objektive Tatbestand des § 132 I 2.Alt. ist somit nicht erfüllt.

(c) Zwischenergebnis

U hat dadurch, daß er sich als „Beamter des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ ausgab, und O befragte, den objektiven Tatbestand des § 132 I 1.Alt. erfüllt.

(2) Subjektiver Tatbestand

Zum Vorsatz gehört das Bewußtsein, daß die zur Vornahme der Tathandlung erforderliche Amtsstellung fehlt. Bedingter Vorsatz genügt.⁶³

U hat sich willentlich und wissentlich als Inhaber eines ihm nicht übertragenen öffentlichen Amtes aufgeführt.

Der subjektive Tatbestand der Amtsanmaßung ist somit erfüllt.

(3) Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

(4) Schuld

Schuldausschließungs- und Schuldauhebungsgründe liegen nicht vor.

⁵⁹ Lackner, § 132 Rn. 3.

⁶⁰ Bubnoff, von in Leipziger Kommentar, § 132 Rn. 24.

⁶¹ Ostendorf in Alternativkommentar, § 132 Rn. 12.

⁶² Creifelds, S. 1270.

⁶³ Lackner, § 132 Rn. 8; BGHSt 40, 8 (15).

(5) Zwischenergebnis

U hat sich rechtswidrig und schuldhaft gem. § 132 I 1. Alt. ein Amt angemaßt.

b) § 132a (Mißbrauch von Titeln)

U könnte sich dadurch, daß er sich als Beamter ausgab, auch gem. § 132a I Nr. 1 strafbar gemacht haben.

(1) Objektiver Tatbestand

U müßte eine Amts- oder Dienstbezeichnung unbefugt geführt haben.

(a) Amts- oder Dienstbezeichnung

Fraglich ist, ob „Beamter des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ eine Amts- oder Dienstbezeichnung ist. Diese umfassen nur die förmlichen Kennzeichnungen von Ämtern und Dienststellungen im Staat, in Gemeinden oder in öffentlich-rechtlichen Körperschaften.⁶⁴ Gemäß § 31 III BBankG sind Beamte der Deutschen Bundesbank mittelbare Bundesbeamte. Die vorgegebene Amtsbezeichnung existiert jedoch nicht. Gem. § 132 II stehen den förmlichen Bezeichnungen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind. Nach § 3 BBankG ist die Währungssicherung ein Ziel der Deutschen Bundesbank. Nach Auskunft der Deutschen Bundesbank existiert das Amt des „Geheimschutzbeauftragten der Deutschen Bundesbank“. Zum Verwechseln ähnlich sind Bezeichnungen, die nach dem Gesamteindruck eines durchschnittlichen, nicht genau prüfenden Beobachters eine Verwechslung ermöglichen, wobei es weniger auf die sprachliche Ähnlichkeit als auf den Anschein der Zugehörigkeit zu der jeweiligen Gruppe ankommt.⁶⁵

Die Bezeichnung „Beamter des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ ähnelt der tatsächlich verwendeten. Sie ist auch objektiv geeignet, vorzutäuschen, daß ihr Träger bei der Deutschen Bundesbank in diesem Aufgabenbereich tätig sei.

U gab vor, in einem von § 132a I Nr. 1 umfaßten Dienstverhältnis zu stehen.

(b) Führen

Fraglich ist jedoch, ob er die Bezeichnung auch i.S. des § 132a I Nr. 1 geführt hat.

Das Führen einer Amtsbezeichnung liegt vor, wenn der Täter diese in einer die Interessen der Allgemeinheit berührenden Weise für sich in Anspruch nimmt, wobei ein einmaliger Gebrauch der Bezeichnung in der Regel nur genügt, wenn dies öffentlich oder gegenüber einer Mehrzahl von Personen geschieht.⁶⁶ Jedoch sind die Umstände des Einzelfalls zu beachten.⁶⁷

Bloßes Imponiergehabe reicht nicht aus. Unbefugtes Führen einer Bezeichnung liegt vielmehr nur dann vor, wenn es in einer Art und Weise geschieht, durch die das in § 132a geschützte Rechts-

⁶⁴ Lackner, § 132a Rn. 2.

⁶⁵ Lackner, § 132a Rn. 9.

⁶⁶ Radtke, JuS 1995, 236 (237).

⁶⁷ Lackner, § 132a Rn. 7.

gut gefährdet wird.⁶⁸ Die Vorschrift des § 132a dient vornehmlich dem Schutz der Allgemeinheit, die gegenüber Inhabern, von bestimmten, die Person qualifizierenden Bezeichnungen anders reagiert und dadurch Hochstaplern leichter zum Opfer fällt.⁶⁹ O glaubt U Beamter mit weitreichenden Befugnissen zu sein. Der § 132a soll gerade vor einem solchen Taterfolg schützen. U gibt sich auf eine Art und Weise als Beamter aus, die das Rechtsgut des § 132a gefährdet.

Die Interessen der Allgemeinheit sind berührt.

U führte somit unbefugt (vgl.o.: I.A.2.a.1.a.ii) die Bezeichnung Beamter des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank.

Der objektive Tatbestand des § 132a I Nr.1 ist erfüllt.

(2) Subjektiver Tatbestand

U täuschte willentlich und wissentlich vor, „Beamter des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ zu sein.

(3) Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

(4) Schuld

Entschuldigungsgründe greifen nicht ein.

(5) Zwischenergebnis

U hat sich rechtswidrig und schuldhaft nach § 132a I Nr.1 strafbar gemacht.

c) § 202a (Ausspähen von Daten)

U könnte auch den Tatbestand des § 202a I durch das Herausfinden der Geheimnummer der Eurochequekarte der O erfüllt haben.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte U sich Daten, die elektronisch, magnetisch verkörpert oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden, verschafft haben.

(a) Tatgegenstand

Tatgegenstand sind gespeicherte Daten, die besonders gesichert sind und nicht für den Täter bestimmt sind.⁷⁰ Die nicht für U bestimmte Geheimnummer ist auf der Eurochequekarte magnetisch gespeichert und durch eine Codierung besonders gesichert.

(b) Tathandlung

Die Art und Weise, wie U an die Geheimnummer gekommen ist, müßte sich als ein Verschaffen im Sinne des § 202a I darstellen.

Das Verschaffen der Daten durch den Täter muß unter Überwindung der Zugangssicherung erfolgen.⁷¹ Sind Daten durch Verschlüsselung gegen unberechtigten Zugang gesichert, hat der Täter sie sich erst dann verschafft, wenn er sie (auf syntaktischer

⁶⁸ OLG Saarbrücken, NStZ 1992, 236 (236).

⁶⁹ Lackner, § 132a Rn. 1; BGHSt, NJW 1994, 808.

⁷⁰ Dreher/Tröndle, § 202a Rn. 4ff.

⁷¹ Lenckner in Schönke/Schröder, § 202a Rn. 10.

Ebene) entschlüsselt hat. Ein Verschaffen der Daten i.S.d. § 202a I liegt nicht vor, wenn der Täter sich nicht die Daten selbst, sondern nur ihre Wiedergabe in wahrnehmbarer Form besorgt.⁷²

U hat dadurch, daß er die Geheimnummer von der O selbst erfahren hat, die eigentliche Zugangssicherung, nämlich die Codierung der Daten auf der Eurochequekarte, nicht dechiffriert. Die spezifische Sicherung der Daten hat er nicht durchbrochen. Er hat sich die Daten nicht i.S. des § 202a verschafft.

Der objektive Tatbestand des Ausspähens von Daten gem. § 202a ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

Des Ausspähens von Daten gem. § 202a hat U sich nicht strafbar gemacht.

d) § 240 (Nötigung)

U könnte O durch das Androhen einer vorläufigen Festnahme zur „gesetzlichen Währungssicherheit und aus Gründen des geheimen Finanzschutzes der Deutschen Bundesbank“ zur Herausgabe der PIN-Nummer genötigt haben.

(1) Objektiver Tatbestand

Nötigen setzt voraus, daß andere zu einem von ihnen nicht gewollten Verhalten gezwungen werden.⁷³ Durch ein geeignetes Nötigungsmittel i.S. des § 240 I muß das Nötigungsziel erreicht werden.

(a) Nötigungsmittel

Als Mittel der Nötigung kommt hier das Drohen mit einem empfindlichen Übel gem. § 240 I 2. Alt., also das Inaussichtstellen von Nachteilen, auf deren Eintritt der Täter wirklich oder angeblich Einfluß hat, in Betracht.

Gleichgültig ist, ob die Drohung zu verwirklichen ist, ob tatsächlich der Täter dies irrig annimmt oder nicht, solange er nur will, daß der Bedrohte ihre Verwirklichung für möglich hält oder sie ernst nimmt.⁷⁴

Bei der Frage ob es sich um eine Drohung mit einem empfindlichen Übel handelt, kann nicht von der Rechtswidrigkeit des angekündigten Übels ausgegangen werden.⁷⁵ Die Androhung einer vorläufigen Festnahme kann auch, wenn sie rechtmäßig ist, ein empfindliches Übel i.S.d. § 240 I 2. Alt. darstellen. Unbeachtlich ist bei der Tatbestandsmäßigkeit der Nötigung also, ob U zu einer vorläufigen Festnahme gem. § 127 I StPO berechtigt gewesen wäre.

Die Drohung mit einem empfindlichen Übel muß bei objektiver Betrachtung geeignet sein, einen besonnenen Menschen in der konkreten Situation zu dem damit erstrebten Verhalten zu be-

⁷² Schmitz, JA 1995, 478 (483).

⁷³ Lackner, § 240 Rn. 2.

⁷⁴ Dreher/Tröndle, § 240 Rn. 15.

⁷⁵ Maurach/Schroeder/Maiwald, § 13 II Rn. 27.

stimmen.⁷⁶ Vom Opfer muß unter Umständen erwartet werden, daß es in seiner Lage der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält.⁷⁷

Nicht verlangt werden kann, daß jemand einem angedrohten Freiheitsentzug standhält. Der drohende Verlust der Freiheit ist geeignet, jemanden zur Herausgabe seiner PIN-Nummer zu bestimmen.

Das Androhen einer vorläufigen Festnahme ist eine geeignete Nötigungshandlung i.S. des § 240 I 2.Alt.

(b)Nötigungsziel

Die Nötigungshandlung muß auf der Opferseite zu einer Handlung, Duldung oder einem Unterlassen führen, wobei zwischen dem Nötigungsmittel und dem Nötigungserfolg ein Kausalzusammenhang bestehen muß.⁷⁸

Die Androhung veranlaßte O dazu, U die Geheimnummer zu nennen, um der Festnahme zu entgehen. Die Drohung ist kausal für das Nennen der PIN-Nummer.

Der objektive Tatbestand der Nötigung ist folglich erfüllt.

(2)Subjektiver Tatbestand

Der Vorsatz muß alle Umstände des § 240 I 2.Alt. umfassen. Dazu gehört auch, daß die Drohung vom Bedrohten als ernstlich verstanden werden soll. Bedingter Vorsatz genügt.⁷⁹ Hinsichtlich des abgenötigten Verhaltens reicht Eventualvorsatz aus.⁸⁰ U drohte absichtlich mit der Festnahme, um O zur Nennung der Geheimnummer zu bestimmen. Er hielt es zumindest ernstlich für möglich, daß die Drohung zur Nennung der Geheimnummer führen würde.

U handelte vorsätzlich.

(3)Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit der Nötigung ist i.V.m. § 240 II zweistufig zu prüfen. Falls kein allgemeiner Rechtsfertigungsgrund vorliegt, bedarf es einer selbständigen Prüfung nach der Verwerflichkeitsklausel des § 240 II.⁸¹ Allgemeine Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

Die Rechtswidrigkeit der Nötigung ist aus der Verknüpfung von Nötigungsmittel und Nötigungszweck, der sogenannten Mittel-Zweck-Relation herzuleiten.⁸² Ausschlaggebend ist, daß die Nötigung sozial unerträglich ist⁸³ und damit die Verwerflichkeitsklausel aus § 240 II erfüllt. Die Verwerflichkeit des Verhaltens kann durch den erstrebten Zweck indiziert sein und sich daraus ergeben, daß der Täter ein Verhalten des Genötigten bezweckt,

⁷⁶ Lackner, § 240 Rn. 13.

⁷⁷ BGHSt 31, 201.

⁷⁸ Eser in Schönke/Schröder, § 240 Rn. 12, 14.

⁷⁹ Lackner, § 240 Rn. 16.

⁸⁰ BGHSt 5, 245

⁸¹ Lackner, § 240 Rn. 17.

⁸² Lackner, § 240 Rn. 17.

⁸³ BGHSt 17, 331; Horn in Systematischer Kommentar, § 240 Rn. 39.

auf das er keinen Anspruch hat.⁸⁴

Zweck der Drohung des U ist, an Geheimnummer der O zu gelangen. U hat darauf keinen Anspruch. Durch das Androhen einer Festnahme ihren entgegenstehenden Willen zu brechen, ist als sozial unerträglich und unangemessenes Verhalten anzusehen. Sein Vorgehen ist verwerflich und damit rechtswidrig i.S.d. § 240 II.

(4) Schuld

Entschuldigungsgründe greifen nicht ein.

(5) Zwischenergebnis

U hat sich rechtswidrig und schuldhaft einer Nötigung strafbar gemacht.

e) § 253 (Erpressung)

U könnte sich durch die Androhung der vorläufigen Festnahme und das Erlangen der PIN-Nummer auch einer Erpressung schuldig gemacht haben. Eine Erpressung ist die durch Nötigung und in Bereicherungsabsicht begangene Schädigung fremden Vermögens.⁸⁵

(1) Objektiver Tatbestand

U müßte durch eine Nötigung das Vermögen eines anderen beschädigt haben.

(a) Nötigung

U hat O zum Handeln in Form des Nennens der PIN-Nummer genötigt (s.o.: I.A.2.d).

(b) Vermögensverfügung

Höchst umstritten ist zwischen Rechtsprechung und Literatur die Frage, ob der Tatbestand der Erpressung eine Vermögensverfügung voraussetzt.⁸⁶ Nach Ansicht der Rechtsprechung reicht es aus, wenn das Opfer duldet, daß der Täter die schädigende Handlung, hier also das Herausfinden der PIN-Nummer, selbst vornimmt. Die Literatur fordert dem widersprechend, daß eine Vermögensverfügung des Opfers notwendig ist.

(i) Meinung der Lehre

Die herrschende Lehre verlangt grundsätzlich, daß das abgenötigte Verhalten auf eine Vermögensverfügung, also ein willentliches, aber nicht notwendig freiwilliges, Verhalten, durch das der Genötigte unmittelbar auf sein Vermögen einwirkt,⁸⁷ gerichtet ist.⁸⁸

Das Verhalten des Getäuschten müsse tragender Grund einer Vermögensminderung sein, daß heißt im weitesten Sinne als ein Gebeakt erscheinen.⁸⁹ Entscheidend sei jedoch nicht allein das äußere Erscheinungsbild des Gebens oder Nehmens, son-

⁸⁴ Eser in Schönke/Schröder, § 240 Rn. 13.

⁸⁵ Wessels, BT-2, Rn. 664.

⁸⁶ Vgl.: Wessels, BT-2, Rn. 668.

⁸⁷ Samson in Systematischer Kommentar, § 253 Rn. 8.

⁸⁸ Lackner, § 253 Rn. 37ff.; Eser in Schönke/Schröder, § 253 Rn. 8f.; Dreher/Tröndle, § 253 Rn. 11.

⁸⁹ Lackner, § 263 Rn. 22.

dern die innere Willensrichtung des Verletzten.⁹⁰ Die bloße Duldung der Wegnahme käme als Vermögensverfügung nur in Betracht, wenn das Dulden auf einem freien Willensentschluß beruhe.⁹¹

Die Nummer kann nicht aus dem Gedächtnis weggenommen werden. Das Nennen der Nummer erfolgte willentlich und erscheint somit nach äußerem Erscheinungsbild und innerer Willensrichtung als Gebeakt.

Grundsätzlich setzt die Vermögensverfügung i.S.d. § 263 voraus, daß sich die Verfügung ohne zusätzliche deliktische Zwischenschritte vermögensmindernd auswirkt.⁹²

Für den Fall des § 253 nimmt die Literatur jedoch eine insoweit „modifizierte Vermögensverfügung“ an.⁹³ Zur Modifizierung dienen hierfür die Kriterien der „Freiwilligkeit“ wie der „Unmittelbarkeit“. Zwar wird die Frage was unter der Vermögensverfügung des Genötigten zu verstehen sei, wenn die Kriterien der „Freiwilligkeit“ und „Unmittelbarkeit“ eliminiert sind, unterschiedlich beantwortet.⁹⁴ Trotz unterschiedlicher Formulierungen besteht Konsens dahingehend, daß es auf eine verbleibende Dispositionsmöglichkeit des Opfers ankommt.⁹⁵

Diese Dispositionsfreiheit sei zumindest dann ausgeschlossen, wenn der Täter auch unabhängig vom Opferverhalten Zugriff auf die erstrebte Beute hätte. Hinge der Erfolg dagegen von der Mitwirkung (Selbstschädigung) des Opfers ab, sei eine Erpressung anzunehmen.⁹⁶ Subjektivierend wird vertreten, daß der Genötigte verfüge, wenn die Vermögenseinbuße aus seiner Sicht von seiner Mitwirkung abhängt. Der Genötigte dürfe nicht glauben, daß es gleichgültig sei, wie er sich verhalte, sondern daß, der Täter sein Ziel unabhängig von seiner Mithilfe nicht erreichen werde.⁹⁷

U hatte keinen vom Opferverhalten unabhängigen Zugriff auf die Geheimnummer. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß O glaubte, daß U sein Ziel auch ohne ihre Mithilfe erreichen würde. Sie war sich bewußt, daß U ohne ihre Mithilfe sein Ziel nicht erreichen kann.

Eine Vermögensverfügung i.S.d. des § 253 I liegt demnach vor. Die von der herrschenden Lehre geforderte „modifizierte Vermögensverfügung“ ist demnach gegeben.

(ii) Meinung der Rechtsprechung

Demgegenüber läßt die Rechtsprechung jedwede Duldung des Opfers, die sich vermögensschädigend auswirkt, genügen. Der § 253 I sei danach bereits dann erfüllt wenn das abgenötigt-

⁹⁰ Wessels, BT-2, Rn. 595.

⁹¹ BGHSt 18, 221 (223).

⁹² Lackner, § 263 Rn. 22; BGHSt 14, 170.

⁹³ Vgl. Herdegen in Leipziger Kommentar, § 253 Rn. 3.

⁹⁴ Vgl. Herdegen in Leipziger Kommentar, § 253 Rn. 6.

⁹⁵ Krack, JuS 1996, 493 (494).

⁹⁶ Krack, JuS 1996, 493 (494).

⁹⁷ Herdegen in Leipziger Kommentar, § 253 Rn. 6.

te Verhalten es dem Täter ermögliche, die schädigende Handlung selbst vorzunehmen, etwa die Sachen zum Zweck des Gebrauchs wegzunehmen.⁹⁸

Die willentliche Preisgabe der PIN-Nummer könnte auch nach Ansicht der Rechtsprechung eine Erpressung darstellen.

(iii) Entscheidung

Der Streit muß hier nicht entschieden werden. Nach beiden Auffassungen kommt eine Erpressung in Betracht.

(c) Vermögensnachteil

U müßte O einen Vermögensnachteil zugefügt haben.

Der Vermögensnachteil ist gleichbedeutend mit der Vermögensbeschädigung beim Betrug.⁹⁹

Fraglich ist, ob die bloße Nennung der PIN-Nummer schon als Vermögensbeschädigung i.S.d. § 263 anzusehen ist.

Zum Vermögen gehören alle Güter, die einen wirtschaftlichen Wert haben.¹⁰⁰ Auch eine konkrete Vermögensgefährdung wird als Vermögensschaden anerkannt.¹⁰¹ Auf der Grundlage der Vermittlungslehre kommen nur solche Gefährdungen als Schaden i.S.d. § 263 in Betracht, für die nach dem Zivilrecht ein Ausgleichs- oder Beseitigungsanspruch gewährt wird.¹⁰² Ein solcher Anspruch ist hier nicht ersichtlich.

Darüber hinaus kommt hier eine Vermögensgefährdung in Form eines sog. Beweismittelbetruges in Betracht. Eine dem Vermögensschaden gleichstehende Vermögensgefährdung ist dann anzunehmen, wenn der Täter durch eine erschlichene Urkunde in die Lage versetzt wird, unmittelbar auf das betroffene Vermögen zuzugreifen.¹⁰³ Eine konkrete Vermögensgefährdung kommt insofern vielleicht bei einer erschlichenen EC-Karte in Betracht. Bei ihr handelt es sich um eine Urkunde. Unmittelbar könnte die Gefährdung sein, weil die Geheimnummer vom Magnetstreifen abgelesen werden kann. Die Geheimnummer ist jedoch keine Urkunde, da sie nicht verkörpert ist. Das Vermögen könnte durch sie auch nicht unmittelbar gefährdet sein, da man zumindest auch die EC-Karte braucht, um Geld abheben zu können. Eine Vermögensgefährdung i.S. eines Beweismittelbetruges scheidet somit aus. Ein Vermögensnachteil i.S. des § 253 ist nicht gegeben.

Der objektive Tatbestand der Erpressung ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

U hat sich nicht der Erpressung gem. § 253 strafbar gemacht.

⁹⁸ BGHSt 7, 252 (254); 14, 386 (390); 32, 88 (90).

⁹⁹ Lackner, § 253 Rn. 4.

¹⁰⁰ Lackner, § 263 Rn. 34.

¹⁰¹ Lackner, § 263 Rn. 40.

¹⁰² Cramer in Schönke/Schröder, § 263 Rn. 143.

¹⁰³ Cramer in Schönke/Schröder, § 263 Rn. 146.

f) § 263 (Betrug)

U könnte auch einen Betrug gem. § 263 I begangen haben, indem er vorgab, Beamter der Deutschen Bundesbank zu sein und O veranlaßte, ihm die Geheimnummer zu nennen.

(1) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des Betruges setzt eine Täuschungshandlung, einen Irrtum des Getäuschten, eine Vermögensverfügung und einen Vermögensschaden voraus, wobei zwischen allen Merkmalen ein kausaler und funktionaler Zusammenhang bestehen muß.¹⁰⁴

(a) Täuschungshandlung

Die Tathandlung besteht in der Täuschung über Tatsachen.¹⁰⁵ Unter Täuschung ist ein zur Irreführung bestimmtes Gesamtverhalten zu verstehen.¹⁰⁶

Die Behauptung des U, Beamter der Deutschen Bundesbank zu sein, ist objektiv falsch.

Die Behauptung war ebenfalls zur Irreführung der O bestimmt.

(b) Irrtum

Ein Irrtum ist jeder Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit, der durch die Täuschung erregt wurde.¹⁰⁷

O ist wegen der Behauptung des U im Irrtum über dessen Amtsinhaberschaft und die mit ihr verbundenen Befugnisse.

(c) Vermögensverfügung

Der Getäuschte muß infolge des Irrtums eine Vermögensverfügung vornehmen.¹⁰⁸

Unter einer Vermögensverfügung i.S.d. § 263 I ist jedes Verhalten zu verstehen, daß sich unmittelbar, d.h. ohne deliktische Zwischenhandlung des Täters, vermögensmindernd auswirkt. Das Verhalten des Getäuschten muß tragender Grund der Vermögensminderung sein, daß heißt es muß im weitesten Sinne als ein Gebeakt erscheinen.¹⁰⁹ Die Weitergabe der PIN-Nummer stellt sich im weiteren Sinne als ein Gebeakt dar (vgl.o.: I.A.2.e.1.b.i). Die Weitergabe wirkt sich aber nicht unmittelbar vermögensmindernd aus. U müßte deliktisch handeln um eine Vermögensminderung herbeizuführen.

Eine Vermögensverfügung i.S.d. § 263 I liegt somit nicht vor.

Der objektive Tatbestand des Betruges gem. § 263 I ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

U hat sich nicht gem. § 263 I strafbar gemacht.

¹⁰⁴ Lackner, § 263 Rn. 1.

¹⁰⁵ Lackner, § 263 Rn. 4.

¹⁰⁶ Lackner, § 263 Rn. 6.

¹⁰⁷ Dreher/Tröndle, § 263 Rn. 18.

¹⁰⁸ Dreher/Tröndle, § 263 Rn. 23.

¹⁰⁹ Lackner, § 263 Rn. 22.

g) Zwischenergebnis

U hat sich rechtswidrig und schuldhaft der Amtsanmaßung gem. § 132 I 1. Alt., des Mißbrauches von Amts- oder Dienstbezeichnungen gem. § 132a I Nr. 4 sowie der Nötigung gem. § 240 I 2. Alt. strafbar gemacht.

h) Konkurrenzen

U könnte durch ein Handeln mehrere Straftatbestände verwirklicht haben. Verletzt eine Handlung mehrere anwendbare (d.h. nicht in Gesetzeskonkurrenz stehende Gesetze (echte Konkurrenz)), so liegt Tateinheit vor.¹¹⁰ Eine Handlung im natürlichen Sinne liegt vor, wenn ein Handlungsentschluß sich in einer Willensbetätigung realisiert.¹¹¹ Ein solcher Handlungsvorgang bildet auch rechtlich stets eine Handlung. Die Verstöße gegen die §§ 132, 132a und 240 beruhen auf dem gleichen Willensentschluß. Es liegt also Tateinheit hinsichtlich dieser drei Verstöße vor. Nach § 52 II ist wird die Strafe gemäß der schwersten angedrohten Strafe bestimmt. Die Strafe wird demgemäß nach § 240 bestimmt.

3. DER BANKOMAT

U könnte durch die mißbräuchliche Automatenbenutzung und das Abheben der 600,- DM Straftaten gem. §§ 263, 266b, 263a, 242 sowie 246 begangen haben.

a) § 263 (Betrug)

Da der Betrug gemäß. § 263 I eine Täuschung und Irrtumserregung voraussetzt,¹¹² und man den mechanisierten Vorgang der Geldübergabe nicht einer menschlichen Fehlvorstellung gleichsetzen kann, kann U die Bank nicht betrogen haben.

b) § 266b (Mißbrauch von Scheck- und Kreditkarten)

Tauglicher Täter des § 266b ist der berechtigte Karteninhaber, also derjenige dem durch Überlassung der Karte die Möglichkeit eingeräumt ist, den Aussteller zu einer Zahlung zu veranlassen.¹¹³ U ist weder der berechtigte Karteninhaber, noch ist ihm die Karte durch diesen überlassen worden. Eine Strafbarkeit gem. § 266b scheidet daher aus.

c) § 263a (Computerbetrug)

U könnte einen Computerbetrug gemäß § 263a I 3. Alt. begangen haben, indem er das Geld abhob.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte er Daten unbefugt verwendet, mit diesem das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges beeinflußt und das Vermögen eines anderen beschädigt haben.

¹¹⁰ Lackner, vor § 52 Rn. 30.

¹¹¹ BGHSt 1, 20; 6, 81.

¹¹² Vgl.: Lackner, § 263 Rn. 1ff.

¹¹³ Dreher/Tröndle, § 266b Rn. 3.

(a) Unbefugte Verwendung von Daten

U müßte zunächst Daten unbefugt verwendet haben. Die dem Kontoinhaber zugeteilte Geheimnummer und die im Magnetstreifen gespeicherten Informationen sind Daten.¹¹⁴ Diese müßte er auch „unbefugt“ verwendet haben. Die Verwendung des Begriffs "unbefugt" könnte gegen das verfassungsmäßige Bestimmtheitsgebot verstoßen, weil letztlich demjenigen, der den Zugang zur Datenverarbeitungsanlage vertraglich regelt, die Verfügungsmacht über die Strafbarkeit übertragen wird. Trotz der inhaltlichen Weite dieses Begriffs liegt ein Verstoß nach ganz herrschender Meinung nicht vor.¹¹⁵ Den verfassungsrechtlichen Bedenke wird aber durch unterschiedliche Auslegungen des Begriffes „Unbefugt“ Rechnung getragen.¹¹⁶

(i) Subjektivierende Auslegung

Nach dieser Auffassung besteht die Gefahr uferloser Ausdehnung des § 263a nicht.¹¹⁷ Auch wenn daher die unbefugte Verwendung von Daten als unberechtigte interpretiert werde, so daß Daten auch dann unbefugt verwendet würden, wenn sie zwar objektiv richtig sind, aber von dem Nutzer nicht zu diesem Zweck verwendet werden dürfen, grenze die weitere erforderliche Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das strafbare Verhalten hinreichend sachgerecht ein.¹¹⁸

Im Ergebnis stellt sich also jedes Verhalten, das dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des über die Datenverarbeitungsanlage Verfügungsberechtigten widerspricht, als unbefugte Verwendung dar.¹¹⁹ Auch die unbefugte Verwendung der Karte durch den ursprünglich Berechtigten kann somit im Rahmen des § 263a I 3. Alt. erfaßt werden, wenn z.B. die Bank den Kunden nicht mehr für kreditwürdig hält und ihm die Befugnis entzogen hat, die Karte zu nutzen.

U hat den Geldautomaten zwar ordnungsgemäß bedient, er war aber von der HASPA dazu nicht befugt.

Nach dieser Auffassung hätte er Daten unbefugt verwendet.

(ii) Restriktive Auslegung

Samson vertritt die Ansicht, daß es darauf ankommt, ob die eingegebenen Daten gerade in bezug auf ihre Funktion im Programm unbefugt verwendet würden.¹²⁰ Durch Begrenzung der relevanten Daten werde so die notwendige restriktive Auslegung des Begriffs „unbefugt“ sichergestellt.¹²¹

Codenummer und Codekarte dienen nur der Identifikationsprüfung und nicht der Prüfung der Kreditwürdigkeit.

¹¹⁴ Weber in Arzt/Weber, § 263a Rn. 77; Wessels, BT-2, Rn. 577.

¹¹⁵ BGHSt 38, 120 (121); Meier in JuS 1992, 1017 (1018).

¹¹⁶ Otto, JURA 1993, 612 (614).

¹¹⁷ BGHSt 38, 120 (121).

¹¹⁸ Maurach/Schroeder/Maiwald, § 41, Rn. 229; Otto, JURA 1993, 612 (614).

¹¹⁹ Meier, JuS 1992, 1017 (1020).

¹²⁰ Samson in Systematischer Kommentar, § 263a Rn. 8.

¹²¹ Otto, JURA 1993, 612 (614).

Im Ergebnis erfaßt § 263a also nur diejenigen Fälle, in denen sich der Täter fremder Identifizierungsdaten bedient.¹²²

Da U die Identifikationsdaten der O benutzte, also fremde, hätte er auch nach dieser Ansicht die Daten unbefugt verwendet.

(iii) Betrugsspezifische Auslegung

Nach herrschender Ansicht ist die die Vorschrift in allen Fällen des § 263a „betrugsspezifisch“ auszulegen.

Die „betrugsnah“ Auslegung zielt darauf ab, nur diejenigen Handlungen als tatbestandsmäßig i.S. des § 263 zu erfassen, die sich als Täuschungshandlungen darstellen.¹²³

Die unbefugte Verwendung von Daten sei nur dann betrugsspezifisch, wenn die Befugnis des Täters zu den Grundlagen des jeweiligen Geschäftstypus gehöre und nach der Verkehrsauffassung als selbstverständlich vorhanden vorausgesetzt werde. Dazu müßte dieselbe Handlung, einem Menschen gegenüber vorgenommen, als mindestens schlüssige Behauptung der Befugnis zu deuten sein.¹²⁴

Diese Auffassung führt im Ergebnis dazu, daß Nichtberechtigte, denen Codekarte und Geheimnummer zur Ausführung von Aufträgen verfügbar gemacht wurden (wenn auch im Widerspruch zu den Vertragsbedingungen der Bank), die Daten im Rahmen ihres Auftrages nicht unbefugt verwenden.¹²⁵

U handelte jedoch nicht im Auftrag der O. Er täuschte aber schlüssig vor, zum Abheben des Geldes berechtigt gewesen zu sein.

Auch nach dieser Ansicht hätte U die Daten unbefugt verwendet.

(iv) Entscheidung

Alle vertretenen Ansichten zur Auslegung des Begriffes der unbefugten Verwendung führen hier somit zum gleichen Ergebnis. Der Streit braucht nicht entschieden zu werden.

U hat Daten unbefugt verwendet.

(b) Beeinflussung des Ergebnisses

U müßte auch das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges beeinflusst haben. Umstritten ist, was als Beeinflussung eines Datenverarbeitungsvorganges zu bewerten ist.

(i) Herrschende Meinung

Nach Ansicht der herrschenden Meinung wird das Ergebnis des Datenverarbeitungsvorganges nicht nur beeinflusst, wenn es sich in Form eines Widerspruches zwischen Ist- und Sollbeschaffenheit als inhaltlich unrichtig erweist, sondern auch dann, wenn sein Zustandekommen von der unbefugten Datenverwendung abhängt.¹²⁶

Das Zustandekommen des Datenverarbeitungsvorganges resul-

¹²² *Samson* in Systematischer Kommentar, § 263a Rn. 8.

¹²³ Ranft, NJW 1994, 2574 (2574).

¹²⁴ Lackner, § 263a Rn. 13.

¹²⁵ Vgl.: Lackner, § 263a Rn. 14

¹²⁶ Wessels, BT-2, Rn. 577.

tierte aus der unbefugten Verwendung der Daten durch U. Folgte man dieser Meinung, hätte U das Ergebnis beeinflusst.

(ii) Tatbestandsauffassung

Gegen die h.M. wird vorgebracht, daß § 263a nicht eingreift, wenn der Täter den Datenverarbeitungsvorgang erst selbst in Gang setzt.¹²⁷ Nach der Tatbestandsauffassung wirkt die unbefugte Verwendung von Daten nicht auf den Ablauf eines Datenverarbeitungsvorganges ein, sondern nimmt ihn lediglich in Anspruch. Dieser wörtlich auslegenden Meinung folgend werde der Mißbrauch aufgrund „unbefugter Verwendung von Daten“ von der Vorschrift des § 263a nicht erfaßt.¹²⁸

(iii) Abwägung

Ob die Anwendung des § 263a tatsächlich ausscheidet, wenn ein Datenverarbeitungsvorgang erst vom Täter in Gang gesetzt wird, braucht nicht entschieden zu werden. Zwar wird diese Ansicht von Rechtsprechung und Literatur bestritten.¹²⁹ Der Bankomat ist aber bereits durch die Bank in Gang gesetzt, bevor er durch das Einführen der Karte oder Eingeben der Geheimnummer zu einem Datenverarbeitungsvorgang veranlaßt wird.¹³⁰ Zwar ist diese grammatikalische Tatbestandsauslegung des § 263a vertretbar. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich jedoch eindeutig, daß der Gesetzgeber hier das Wort „sonst“ in dem durchaus auch vertretbaren Sinn „falls nicht eine der vorherigen Tatbestandsalternativen gegeben ist“ gebraucht hat.¹³¹ Darüber hinaus widersprüche sie aber auch dem Willen des Gesetzgebers, der die Strafbarkeitslücken, die sich aus Computermißbräuchen ergaben, gerade schließen wollte.¹³²

Aus diesen Gründen ist der herrschenden Meinung zu folgen. U hat das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorganges beeinflusst.

(c) Vermögensschaden

U müßte auch einen Vermögensschaden verursacht haben. Das durch U beeinflusste Ergebnis des Datenverarbeitungsvorganges führt bei der HASPA unmittelbar zur Vermögensminderung, nämlich zur Bereitstellung des Geldes.

U hat einen Vermögensschaden verursacht.

Der objektive Tatbestand des Computerbetruges ist somit erfüllt.

(2) Subjektiver Tatbestand

Der Täter muß vorsätzlich und in der Absicht, sich zu bereichern, handeln.

(a) Vorsatz

Der Vorsatz muß nicht nur alle Merkmale des äußeren Tatbestandes, sondern auch den zwischen ihnen notwendigen Kausal-

¹²⁷ Ranft, wistra 1987, 79 (83).

¹²⁸ Vgl.: Otto, JURA 1993, 612 (614); Krey, BT-2, § 13 Rn. 513c.

¹²⁹ BGHSt 38, 120 (121); zustimmend: Achenbach, NStZ 1993, 427 (430).

¹³⁰ Krey, BT-2, § 13, Rn. 513b.

¹³¹ BayObLG, NJW 1991, 438 (440).

¹³² Vgl.: BT-Drs. 10/5058.

zusammenhang umfassen. Bedingter Vorsatz genügt.¹³³
U hob wissentlich und willentlich unbefugt das Geld ab.
U handelte somit vorsätzlich.

(b) Absichtliche Bereicherung

U müßte desweiteren in der Absicht gehandelt haben, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil, wenn der Täter keinen Anspruch auf ihn hat.¹³⁴ U hatte keinen Anspruch auf die 600,- DM. Da er auch wußte, daß er auf das Geld keinen Anspruch hatte, es ihm aber gerade auf den Besitz des Geldes ankam, hatte er die Vorteilsabsicht i.S.d. § 263a.

U handelte vorsätzlich und in der Absicht sich zu bereichern.

(3) Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe greifen nicht ein.

(4) Schuld

Schuldausschließungs- und Schuldauhebungsgründe liegen nicht vor.

(5) Zwischenergebnis

U hat sich rechtswidrig und schuldhaft des Computerbetruges gem. § 263a strafbar gemacht.

d) § 242 (Diebstahl)

U könnte die 600,- DM gestohlen haben, indem er sie abhob.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte er einem anderen eine fremde bewegliche Sache gem. § 242 I weggenommen haben.

(a) Fremde bewegliche Sache

Bei den 600,- DM handelt es sich um eine fremde bewegliche Sache, also um ein taugliches Diebstahlsubjekt i.S.d. § 242 I.

(b) Wegnahme

Strittig könnte jedoch sein, ob U die 600,- DM wegnahm. Wegnahme bedeutet, fremden Allein- oder Mitgewahrsam zu brechen und neuen Gewahrsam zu begründen. Zunächst müßte U den Gewahrsam der HASPA an den 600,- DM also gebrochen haben.

Gewahrsamsinhaber kann nur eine natürliche Person sein; juristische Personen als solche können keinen Gewahrsam haben. Sie haben jedoch regelmäßig als Träger der Sachherrschaft und des Gewahrsamswillens eine natürliche Person beauftragt.¹³⁵ Der Einfachheit halber wird der Gewahrsamsinhaber der HASPA hier mit HASPA benannt.

Fremder Gewahrsam wird dadurch gebrochen, daß die tatsächliche Sachherrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers zumindest ohne sein Einverständnis aufgehoben wird.¹³⁶

¹³³ Lackner, § 263a Rn. 24.

¹³⁴ Lackner, § 263 Rn. 61.

¹³⁵ Wessels, BT-2, Rn. 78.

¹³⁶ Wessels, BT-2, Rn. 103.

Ursprünglich hatte die HASPA die tatsächliche Sachherrschaft über die 600,- DM. U hob die Sachherrschaft der HASPA auf, indem der das Geld an sich nahm.

Fraglich ist, ob U den Gewahrsam mit ohne Einverständnis der HASPA aufgehoben hat.

Umstritten ist, ob bei funktionsgerechter Bedienung von Geldautomaten durch unbefugte Benutzer das Geld mit dem Einverständnis der Bank übergeben wird.

(i) Kein Einverständnis der Bank

Gegen ein solches Einverständnis der Bank wird vorgebracht, daß der Automatenaufsteller das Geld nicht übergibt, sondern die Wegnahme gestattet (es liegt eine einseitige Besitzergreifung des Erwerbers vor),¹³⁷ und zwar nur unter der Bedingung, daß die in den AGB der Aufsteller festgelegten Bedingungen erfüllt sind.¹³⁸ Somit liege ein Freigabewille der Bank nur vor, wenn alle Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Benutzung vorlägen. Darüber hinaus wird vertreten, daß die Bank weder Gewahrsamsinhaberin noch einverständnisfähiges Subjekt ist, weil nur ein Mensch einen Willen haben kann.¹³⁹ Von einem Einverständnis könne aus diesen Gründen keine Rede sein. Nach dieser Auffassung hätte U den Gewahrsam der Bank ohne deren Einverständnis aufgehoben.

(ii) Einverständnis der Bank

Ablehnend wird angenommen, daß die Freigabe des aus dem Automaten entnommenen Geldes auf einer Vermögensverfügung beruht, was die Voraussetzungen des Diebstahlstatbestandes von vornherein ausschließt.¹⁴⁰ Nicht nur das äußere Erscheinungsbild des Vorgangs, sondern auch die Tatsache, daß der Gewahrsamswechsel aufgrund einer im Programm enthaltenen und im Zeitpunkt der Geldausgabe lediglich zu aktualisierenden Entscheidung des Gewahrsamsinhabers erfolgt, stehe der Annahme eines Gewahrsamsbruchs entgegen.¹⁴¹

Es wird auch gegen einen Gewahrsamsbruch argumentiert, daß bei funktionsgerechter Bedienung der Vorgang der Geldausgabe nicht dadurch sein Erscheinungsbild als dem Antragsteller zurechenbarer Akt der Gewahrsamsübertragung verliere, daß der Automat von einer unberechtigten Person bedient werde. Die Ansichnahme persönlich ausgehändigten Geldes sei ebenfalls kein Gewahrsamsbruch des Täters, weil sich dieser Identifikationsgegenstände unbefugt verschafft habe.¹⁴² Die automatisierte Geldausgabe zeichne sich dadurch aus, daß die Bank das in dem Automaten befindliche Geld jedem durch eine gültige Berechtigungskarte und zugehörige Geheimnummer aus-

¹³⁷ Mitsch, JZ 1994, 877 (879).

¹³⁸ Ranft, NJW 1994, 2574 (2576).

¹³⁹ Mitsch, JZ 1994, 877 (879f.).

¹⁴⁰ Vgl.: Ranft, JuS 1997, 19 (19f.).

¹⁴¹ BGHSt 38, 120 (122).

¹⁴² BGHSt 35, 152 (159).

gewiesenen Benutzer durch den ihr zurechenbaren, weil von ihr programmierten Freigabeakt gleichsam in die Hände gebe. Von einem Gewahrsamsbruch könne nur bei funktionswidriger Bedienung des Automaten die Rede sein, die allein vertragswidrige Ansichnahme des Geldes reiche nicht aus.¹⁴³

So könne davon ausgegangen werden, daß ein Übertragungswille bei äußerlich ordnungsgemäßer Anwendung eines Geldautomaten stets anzunehmen sei.¹⁴⁴

Folgte man dieser Ansicht, hätte U den Gewahrsam der HASPA am Geld mit ihrem Einverständnis aufgehoben.

(iii) Abwägung

Das Argument, daß die Bank weder Gewahrsamsinhaberin noch einverständnisfähiges Subjekt ist, kann nicht überzeugen. Ihm folgend stellt sich die Frage, wessen Gewahrsam U überhaupt gebrochen haben sollte. Da ein Beauftragter der Bank Gewahrsamsinhaber ist (vgl.o.: I.A.3.d.1.b) und nicht die Bank selbst, kann auch dessen Einverständnis vorliegen. Wäre dem nicht so, könnte auch kein Gewahrsam gebrochen werden, da die Sache gewahrsamslos wäre. Die Argumentation führt ins Leere.

Zuzugestehen ist der das Einverständnis ablehnenden Meinung allerdings, daß das Bild der dem Automaten entlockten Entscheidung trügerisch ist.¹⁴⁵ In der Tat kann man einem Automaten eine Entscheidung nicht „entlocken“; man kann ihn nicht täuschen.

Jedoch kann trotzdem nicht behauptet werden, daß jegliche Mitwirkung auf der Opferseite fehlt und es sich um einen einseitigen Zugriff des Täters handelt, denn vorhanden ist doch zumindest ein mechanisiertes Einverständnis bei formal ordnungsgemäßer Bedienung. Für die Meinung, die das Einverständnis der Bank bejaht, spricht darüber hinaus, daß der Gesetzgeber die umstrittene Frage, ob Täter, die sich aus Geldautomaten durch unbefugte Verwendung fremder Daten wegen Diebstahls zu bestrafen sind, verneint hat.¹⁴⁶

Abwägend bleibt festzustellen, daß die Argumente, die ein, wenn auch nur bedingtes, Einverständnis der Bank annehmen überzeugen. Somit ist der zweiten Meinung zu folgen.

U hat die 600,- DM mit Einverständnis der Bank aus dem Automaten entnommen. Er hob den Gewahrsam der Bank an den 600,- DM mit ihrem Einverständnis auf.

U hat den Gewahrsam der Bank nicht gebrochen.

(2) Zwischenergebnis

U hat keinen Diebstahl gem. § 242 I begangen.

e) § 246 (Unterschlagung)

Allerdings könnte U die 600,- DM unterschlagen haben.

¹⁴³ BGHSt 35, 152 (160); Meier, JuS 1992, 1017 (1020).

¹⁴⁴ Dreher/Tröndle, § 242 Rn. 17.

¹⁴⁵ Ranft, NJW 1994, 2574 (2576).

¹⁴⁶ BT-Drs. 10/5058 S. 24, 30; so auch Wessels, BT-2, Rn. 171.

(1) Objektiver Tatbestand

U müßte sich eine fremde, bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, rechtswidrig zugeeignet haben.

(a) Fremde, bewegliche Sache

Fraglich ist, ob 600,- DM fremd sind.

Dies wäre nicht der Fall, wenn die Bank ein wirksames Angebot auf Übereignung der 600,- DM an U gemacht hätte, das dieser mit der Entgegennahme des Geldes angenommen hätte. Dann wäre er nämlich selbst Eigentümer des Geldes.

Aus der Tatsache, daß der unbefugte Benutzer infolge des von der Bank zurechenbaren automatisierten Geldausgabeverfahrens den Gewahrsam der Bank nicht bricht (vgl.o.: I.A.3.d.1.b.iii) ist jedoch nicht zu folgen, daß die Bank mit der Eigentumsübertragung auf ihn einverstanden ist.

Der Gewahrsamsübergang ist ein tatsächlicher Vorgang, die Übereignung ein Rechtsgeschäft.¹⁴⁷

Die Banken richten ihr Übereignungsangebot stets an den Karteninhaber und nicht an Dritte. Die Automatenaufsteller wollen dem unbefugten Benutzer von EC-Karte und Geheimnummer das Eigentum rechtsgeschäftlich nicht übertragen.

Auch wenn der Eigentumsübergang nach § 929 S.1 durch die erforderliche Einigung zwischen dem bisherigen Eigentümer und dem Erwerber ein abstraktes Rechtsgeschäft ist, dessen Gültigkeit von der Wirksamkeit des Kausalgeschäftes grundsätzlich unabhängig ist,¹⁴⁸ kann nicht unbeachtet bleiben, ob überhaupt eine auf Eigentumsübertragung gerichtete Willenserklärung des Eigentümers vorliegt. Ziele und Zwecke, die mit einem Eigentumsübergang intendiert sein könnten, können nicht außer Acht bleiben.¹⁴⁹

Auch wenn die Automatenaufsteller den Automatenmißbrauch durch Unbefugte in Kauf nehmen, kann nicht davon ausgegangen werden, daß sie den Erfolg des Mißbrauchs noch rechtlich vertiefen wollen, indem sie unbefugten Besitzern von Karte und Nummer zusätzlich das Eigentum übertragen.¹⁵⁰

Die erforderliche Willenserklärung der Bank zur Eigentumsübertragung ist also nicht gegeben.

Eine Eigentumsübertragung der 600,- DM der Bank an U scheidet somit an der erforderlichen Einigung des § 929 S.1 BGB. Die 600,- DM befinden sich also im Eigentum der HASPA.

Es handelt sich somit bei den 600,- DM um ein taugliches Tatobjekt des § 246 I.

(b) Gewahrsam

Die Sache müßte im Gewahrsam des U stehen.

Gewahrsam ist ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis zwischen

¹⁴⁷ BGHSt 35, 152 (161).

¹⁴⁸ Vgl.: *Bassenge* in Palandt, Einl. vor § 854 Rn. 16.

¹⁴⁹ BGHSt 35, 152 (161).

¹⁵⁰ BGHSt 35, 152 (162).

einer Person und einer Sache.¹⁵¹ U hat die 600,- DM aus dem Geldausgabeschacht genommen. Sie stehen in seinem Gewahrsam.

(c) Zueignung

Fraglich ist, ob U sich die 600,- DM auch zugeeignet hat. Hinsichtlich der Zueignung von Sachen, an denen schon auf strafbare Weise Eigenbesitz begründet worden ist, bestehen in Literatur und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen.

(i) Konkurrenzlösung

Nach der in der Literatur vertretenen "Konkurrenzlösung" ist in der wiederholten Betätigung des Herrschaftswillens über eine bereits deliktisch erlangte Sache tatbestandlich noch eine erneute Zueignung zu erblicken, die jedoch als straflose Nachtat hinter dem ersten Zueignungsakt zurücktritt.¹⁵²

Begründet wird diese Ansicht damit, daß das Eigentum auch nach dem Sachentzug schutzwürdig sei, da die Lage des Eigentümers sich durch wiederholende Zueignungshandlungen wie z.B. dem Weiterverkauf, verschlechtere.¹⁵³

Weiterhin müsse die Hilfe beim Absatz deliktisch erworbener Güter durch die Verwirklichung der Beihilfe der Unterschlagung verfolgbar sein.

Nach der "Konkurrenzlösung" könnte U sich das Geld rechtswidrig zugeeignet haben.

Für eine Zueignung i.S. des § 246 ist ein nach außen manifestierter Zueignungsakt erforderlich, indem der Wille, die Sache zu behalten, durch eine nach außen erkennbare Handlung betätigt wird und zwar durch ein Verhalten, das sich seinem Sachgehalt nach als Erlangung einer eigentümerähnlichen Stellung darstellt.¹⁵⁴ Damit ist auch Tatvollendung gegeben.¹⁵⁵

U. hat die 600,- DM eingesteckt und z.T. ausgegeben. Er nahm eine eigentümerähnliche Stellung ein.

Das Ansichnehmen des Geldes ist ein nach außen manifestierter Zueignungsakt.

Folgte man der Konkurrenzlösung wäre eine Zueignung i.S. des § 246 zu bejahen.

(ii) Tatbestandslösung

Die Gegenmeinung der neueren Rechtsprechung und eines Teils der Literatur vertritt die sog. „Tatbestandslösung“.¹⁵⁶

Danach wird das von der herrschenden Meinung als wiederholte Zueignung klassifizierte Geschehen als bloße Ausnutzung der zuvor deliktisch herbeigeführten Sachherrschaft gewertet.

Dadurch, daß nach dieser Ansicht das Wesen der Zueignung in der Herstellung der rechtswidrigen Sachherrschaft oder in dem

¹⁵¹ Eser in Schönke/Schröder, § 242 Rn. 24.

¹⁵² Eser in Schönke/Schröder, § 246 Rn. 19; vgl.: Tenckhoff, JuS 1984, 775 (779).

¹⁵³ Eser in Schönke/Schröder, § 246 Rn. 19; Tenckhoff, JuS 1984, 775 (778).

¹⁵⁴ Eser in Schönke/Schröder, § 246 Rn. 11; Lackner, § 246 Rn. 4.

¹⁵⁵ OLG Düsseldorf, JZ 1985, 592.

¹⁵⁶ BGHSt 14, 38; Schünemann, JuS 1968, 114; Otten, JURA 1989, 200.

erstmaligen Verfügen über sie liegt, entfällt bei weiterem Ausnutzen der Herrschaft bereits die Tatbestandsmäßigkeit.¹⁵⁷ Dieser Ansicht folgend, hätte nach Einführung des § 263a der Täter sich die Sache schon durch die Anschaffungshandlung des § 263a zugeeignet, so daß eine Unterschlagung ausscheiden würde.¹⁵⁸

Dagegen wird wiederum vorgebracht, daß selbst wenn man der Tatbestandslösung folgt, eine wiederholte Zueignung nicht gegeben ist. Die „Anschaffungshandlung des § 263a I“ führe erst mit Übergang des Gewahrsams des Geldes auf den Täter zur Zueignung.¹⁵⁹ Gewahrsamserlangung an dem Geld und Begründung umfassender Sachherrschaft fielen daher zusammen,¹⁶⁰ und würden zeitgleich vorgenommen, so daß im Falle des Bankomatenmißbrauchs keine wiederholte Zueignung vorläge.¹⁶¹

Diese Ansicht verkennt allerdings, daß die Merkmale des § 263a bereits dann abschließend vorliegen, wenn die von dem Automaten in das Entnahmefach beförderten Geldscheine zur Entnahme bereit liegen. Falls der Täter in diesem Moment flüchten würde, wäre das Delikt des § 263a gleichwohl vollendet.¹⁶² Die Anschaffungshandlung des § 263a ist also bereits vor der Zueignungshandlung des § 246 beendet und fällt nicht mit ihr zusammen.

U hat sich die 600,- DM bereits durch den Computerbetrug zugeeignet.

Folgte man der Tatbestandslösung, wäre die erneute Zueignung des Geldes durch den U nicht möglich.

Nach dieser Ansicht ist die Entnahme der 600,- DM durch U nicht tatbestandlich i.S.d. § 246 I.

(iii) Abwägung

Für den Täter hat die Unterschiedlichkeit der Auffassungen im Normalfall wenig Bedeutung, da sich seine Straferwartung nicht mit Anwendung der einen oder anderen Theorie ändert. Die Vertreter der Konkurrenzlösung verkennen allerdings, daß schon nach dem Wortsinn Zueignung die Herstellung der eigentümerähnlichen Herrschaft bzw. die erstmalige Verfügung über die Sache ist, nicht aber die bloße Ausnutzung dieser Herrschaftsstellung.¹⁶³ Darüber hinaus spricht für die Tatbestandslösung, daß der Gesetzgeber für eine den Absatz einer deliktischen Sache unterstützende Handlung die §§ 257ff. anwenden wollte. Dies wird durch die Figur der strafbaren Teil-

¹⁵⁷ BGHSt 14, 38 (40, 44); Schönemann, JuS 1968, 114 (118); Otto, JURA 1989, 200 (205); Hauf, § 6.4, S. 59; *Kindhäuser* in Nomos-Kommentar, II.19, § 246 Rn. 48.

¹⁵⁸ Lackner, § 263a Rn. 28; BGHSt 38, 120 (124).

¹⁵⁹ Otto, JZ 1993, 559 (567).

¹⁶⁰ Otto, JZ 1993, 559 (567).

¹⁶¹ Schlüchter, JR 1993, 493 (497).

¹⁶² Ranft, NJW 1994, 2574 (2576).

¹⁶³ Wessels, BT-2, Rn. 297.

nahme an der mitbestraften Nachtat unzulässig eingeschränkt.¹⁶⁴ Die angeführten Beispiele des schuldlosen oder gutgläubigen Ersterwerbs, die nach der Tatbestandslösung angeblich zu Strafbarkeitslücken führten, gehen somit fehl. Die Konkurrenzlösung ist demnach abzulehnen. Der objektive Tatbestand der Unterschlagung ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

U hat die 600,- DM nicht unterschlagen.

f) § 265a (Erschleichen von Leistungen)

U könnte sich die 600,- DM auch erschlichen haben, indem er das Geld abhob.

(1) Objektiver Tatbestand

U müsste gem. § 265a I 1. Alt. die Leistung eines Automaten in der Absicht, das Entgelt nicht zu entrichten, erschlichen haben. Fraglich ist zunächst, ob es sich bei dem Geldautomaten der HASPA um einen Automaten i.S. des § 265a I 1. Alt. handelt. Gemeint sind hier nur sogenannte Leistungsautomaten,¹⁶⁵ wie Wiege-, Spiel- oder Musikautomaten, nicht aber Warenautomaten.¹⁶⁶

Leistungsgegenstand ist nicht allein eine Sache, sondern eine um ihrer selbst willen produzierte Sache des Automaten.¹⁶⁷ Wie ein Warenautomat wirft der Geldautomat jedoch nur eine Sache aus, er produziert nicht.

Ein Geldautomat ist kein Automat i.S. des § 265a I 1. Alt.¹⁶⁸ Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

U hat sich nicht nach § 265a strafbar gemacht.

g) Zwischenergebnis

U hat sich des Computerbetruges gem. § 263a I strafbar gemacht.

4. DIE DISCO

U könnte durch das Ausgeben bzw. Verschenken des Geldes eine Hehlerei oder Geldwäsche begangen haben. Er könnte einen Betrug zum Nachteil der Disco¹⁶⁹ begangen haben, indem er das Geld dort ausgab.

a) § 263 (Betrug)

U könnte D betrogen haben, indem er in der Disco mit fremden Geld bezahlte.

(1) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des Betruges setzt gem. § 263 I eine Täuschungshandlung, einen Irrtum des Getäuschten, eine Vermögensverfügung des Getäuschten und einen Vermögensschaden

¹⁶⁴ Schönemann, JuS 1968, 114 (119).

¹⁶⁵ Lackner, § 265a Rn. 2.

¹⁶⁶ Krey, BT-2, § 13 Rn. 517.

¹⁶⁷ Lenckner in Schönke/Schröder, § 265a Rn. 4.

¹⁶⁸ Dreher/Tröndle, § 265a Rn. 3; Krey, BT-2, § 13 Rn. 517.

¹⁶⁹ Im Folgenden D.

voraus, wobei zwischen allen Merkmalen ein kausaler und funktionaler Zusammenhang bestehen muß.¹⁷⁰

(a) Täuschungshandlung

Die Tathandlung besteht in der Täuschung über Tatsachen.¹⁷¹ Unter Täuschen ist ein zur Irreführung bestimmtes Gesamtverhalten zu verstehen,¹⁷² welches auch konkludentes Verhalten umfaßt.¹⁷³ Bei Bargeschäften wird die Erfüllungsfähigkeit schlüssig mitgeteilt.¹⁷⁴ U war nicht erfüllungsfähig, da er nicht Eigentümer des in der Disco ausgegebenen Geldes war. U täuscht über seine Eigentümerschaft.

(b) Irrtum

Unter Irrtum ist jeder Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit zu verstehen, der durch die Täuschung erregt wurde.¹⁷⁵ Da nicht davon auszugehen ist, daß D Zweifel an der Eigentümerschaft des U hatte, lag er im Irrtum.

(c) Vermögensverfügung

Der Getäuschte muß infolge des Irrtums eine Vermögensverfügung vornehmen,¹⁷⁶ die sich unmittelbar vermögensmindernd auswirken muß. Unerheblich ist, ob die Minderung durch ein Äquivalent kompensiert wird.¹⁷⁷ D ging davon aus, daß U Eigentümer des Geldes war. Infolge dieses Irrtums gab er ihm willentlich Waren. Die Herausgabe der Waren minderte das Vermögen der D unmittelbar.

D verfügte aufgrund des Irrtums.

(d) Vermögensschaden

Das Ergebnis der Vermögensverfügung muß als Vermögensbeschädigung zu bewerten sein, wobei die Verfügung, die bereichern soll, den Schaden unmittelbar herbeiführen muß (Stoffgleichheit).¹⁷⁸ Nicht geschädigt ist jedoch, wer einen Gegenwert für die verfügte Sache erlangt hat, der nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten rechtlich unangreifbar ist.¹⁷⁹

Da D gem. § 932 BGB i.V.m. § 935 II BGB gutgläubig Eigentum an den ungefähr 200,- DM erlangt hat, ist ihm kein Vermögensschaden entstanden.

Ein Vermögensschaden ist nicht gegeben.

Der objektive Tatbestand des § 263 ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

U hat keinen Betrug gem. § 263 begangen.

¹⁷⁰ Lackner, § 263 Rn. 1.

¹⁷¹ Lackner, § 263 Rn. 4.

¹⁷² Lackner, § 263 Rn. 6.

¹⁷³ Lackner, § 263 Rn. 9.

¹⁷⁴ Cramer in Schönke/Schröder, § 263 Rn. 16a.

¹⁷⁵ Dreher/Tröndle, § 263 Rn. 18.

¹⁷⁶ Dreher/Tröndle, § 263 Rn. 23.

¹⁷⁷ Lackner, § 263 Rn. 22.

¹⁷⁸ Lackner, § 263 Rn. 32.

¹⁷⁹ Lackner, § 263 Rn. 43.

b) § 259 (Hehlerei)

Der Tatbestand der Hehlerei setzt die rechtswidrige Vortat eines anderen voraus. Da U selbst Täter war, kommt eine Strafbarkeit wegen Hehlerei nicht in Betracht.

c) § 261 (Geldwäsche)

Auch die Geldwäsche setzt die rechtswidrige Vortat eines anderen voraus. Wiederum kommt eine Strafbarkeit nicht in Betracht.

5. DIE HAUPTVERHANDLUNG

U könnte sich in der Hauptverhandlung gem. § 164, § 145d und § 187 strafbar gemacht haben, indem er erklärte, daß V falsch ausgesagt habe.

a) § 164 (Falsche Verdächtigung)

U könnte sich der Falschverdächtigung gem. § 164 I strafbar gemacht haben.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte er einen anderen bei einer Behörde, bei einem zu Entgegennahme von Anzeigen befugten Amtsträger oder öffentlich einer rechtswidrigen Tat verdächtigt haben. Ein Gericht ist gem. § 11 I Nr.7 eine Behörde.

U könnte die O verdächtigt haben. Unter einer Verdächtigung ist jedes Tätigwerden, gleichgültig ob ausdrücklich oder konkludent, zu verstehen, durch das ein Verdacht auf eine bestimmte andere Person gelenkt wird.¹⁸⁰ Von der Fremdverdächtigung des § 164 I ist die bloße Selbstbegünstigung zu unterscheiden, durch die jemand durch einfaches oder motiviertes Leugnen einen gegen ihn bestehenden Tatverdacht zu entkräften oder von sich abzulenken versucht. Zur Fremdverdächtigung gehört jedoch, einen Zeugen durch bewußt wahrheitswidrige Behauptungen positiv der Falschaussage zu bezichtigen.¹⁸¹

Da U erklärte, daß V falsch ausgesagt habe, handelt es sich nicht um einen Fall bloßer Selbstbegünstigung. Er könnte V somit verdächtigt haben.

Die Verdächtigung oder Behauptung muß darüber hinaus objektiv unwahr sein. Falsch sind Behauptungen jedoch noch nicht, wenn sie nur aufgebauscht oder in Einzelheiten unrichtig sind, solange sie in dem für die Begründung des Verdachts notwendigen Gehalts aber richtig sind.¹⁸²

Die Behauptung des U vor Gericht ist insofern falsch, als daß V nicht „was das angebliche Gespräch“ angeht falsch ausgesagt hat. Falsch ausgesagt hat V hinsichtlich der Frage, ob sie wüßte, was der Angeklagte mit dem Geld gemacht habe.

Fraglich ist, was unter „angebliches Gespräch“ zu verstehen ist. Ob darunter zu verstehen ist, daß das Gespräch nie stattgefunden habe oder ob U nur erklären wollte, daß in Zusammenhang mit

¹⁸⁰ Wessels, BT-1, Rn. 679.

¹⁸¹ Wessels, BT-1, Rn. 684.

¹⁸² Lackner, § 164 Rn. 7.

dem Gespräch V nicht die gesamte Wahrheit sagte, ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Die Aussage begründet objektiv aber einen zutreffenden Verdacht gegen die V. Die Erklärung des U ist somit keine falsche Verdächtigung i.S.d. § 164 I. Der objektive Tatbestand der falschen Verdächtigung ist somit nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

Eine Strafbarkeit nach § 164 I ist nicht gegeben.

b) § 145d (Vortäuschen von Straftaten)

U könnte sich durch seine Aussage gem. § 145d I Nr.1 strafbar gemacht haben.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte er wider besseres Wissen einer Behörde oder einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle vorgetäuscht haben, daß eine rechtswidrige Tat begangen worden sei. Ein Gericht ist gem. § 11 I Nr.7 eine Behörde. Gem.

§ 145d I Nr.1 muß eine angeblich bereits geschehene rechtswidrige Tat vorgetäuscht werden. Die Vortäuschung muß geeignet sein, ein ungerechtfertigtes, sinnloses Einschreiten auszulösen.¹⁸³

U behauptet, daß V falsch ausgesagt habe. Nicht unter den Tatbestand des § 145d I Nr.1 fällt, wenn bei einer wirklich begangenen Tat Umstände vergrößert und in einer Weise dargestellt werden, die den Ermittlungsaufwand der Strafverfolgungsbehörden nicht wesentlich erhöhen.¹⁸⁴ V hat aus Angst, selbst bestraft zu werden, objektiv falsch ausgesagt was den Verbleib des Geldes angeht.

U begründet in seiner Erklärung das Vorliegen der Falschaussage damit, daß sie falsch ausgesagt habe, was das angebliche Gespräch angehe. Was U genau mit dieser Erklärung aussagen wollte, ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. V hat tatsächlich falsch ausgesagt. Die Aussage des U ist daher nicht geeignet, den Ermittlungsaufwand der Behörden wesentlich zu erhöhen. Der Ermittlungsaufwand ist hinsichtlich der Falschaussage der V im Vergleich zu einer „präzisen“ Anschuldigung nicht wesentlich höher. Das Einschreiten der Behörden wäre darüber hinaus weder ungerechtfertigt noch sinnlos.

Der objektive Tatbestand des § 145d I Nr.1 ist somit nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

U hat sich nicht gem. § 145d strafbar gemacht.

c) § 187 (Verleumdung)

U könnte sich der Verleumdung gem. § 187 strafbar gemacht haben, indem er V bezichtigte falsch ausgesagt zu haben.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte U eine Tatsache behauptet haben, die geeignet ist, einen anderen in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder dessen Kredit zu gefährden.

¹⁸³ Lackner, § 145d Rn. 4.

¹⁸⁴ Dreher/Tröndle, § 145d Rn. 5.

Die Tatsache muß objektiv unwahr sein. Zur Beurteilung der objektiven Unwahrheit kommt es auf den wesentlichen Kern an.¹⁸⁵ Wesentlicher Kern der Aussage des U ist, daß V falsch ausgesagt hat (vgl.o: I.A.5.a.1). V hat falsch ausgesagt. Der wesentliche Kern der von U behaupteten Tatsache ist objektiv wahr. Der objektive Tatbestand des § 187 ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

U hat sich nicht der Verleumdung gem. § 187 strafbar gemacht.

6. KONKURRENZEN

U hat sich nach §§ 242 I i.V.m. § 248, 240 I und 263a I strafbar gemacht. Der Diebstahl gem. § 242 I, 248 könnte eine straflose Vortat zum Computerbetrug gem. § 263a I sein. Eine solche ist gegeben, wenn der Unrechtsgehalt durch die Nachtat voll erfaßt und deshalb durch deren Bestrafung voll abgegolten wird¹⁸⁶ und wenn sie notwendiges Mittel zur Begehung der Haupttat ist.¹⁸⁷ Ohne den Diebstahl der Eurochequekarte hätte U den Computerbetrug nicht verwirklichen können. Der Unrechtsgehalt ist durch den Computerbetrug auch voll erfaßt. Der Diebstahl gem. § 242 I i.V.m. § 248 ist somit straflose Vortat des Computerbetruges.

7. ERGEBNIS

Bei den Verstößen gegen §§ 240, 263a handelt es sich um selbständige Straftaten, deren gleichzeitige Aburteilung gem. § 53 möglich ist. Gemäß § 53 ist auf eine Gesamtstrafe wegen Verstoßes gegen die §§ 240 und 263a zu erkennen.

B. Das Verhalten der Vera Veit

1. DIE DISCO

Vera Veit¹⁸⁸ könnte durch das Behalten der von U geschenkten 200,- DM sowie das Mitausgeben der Restbeute eine Geldwäsche, Hehlerei, Begünstigung oder Strafvereitelung begangen haben.

a) § 259 (Hehlerei)

V könnte eine Hehlerei gem. § 259 I begangen haben, indem sie Geld von U annahm oder mit ihm zusammen ausgab.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte sie eine Sache, die ein anderer aus einer rechtswidrigen Vortat erlangt hat, sich verschafft und abgesetzt hat.

(a) Sache aus rechtswidriger Vortat

Die in Betracht kommenden 600,- DM entstammen einer rechtswidrigen Vortat, nämlich eines Computerbetruges (s.o.: I.A.3.c.5).

¹⁸⁵ Lackner, §187 Rn. 1.

¹⁸⁶ Vgl.: Lackner, vor § 52 Rn. 33.

¹⁸⁷ Vgl.: Dreher/Tröndle, vor § 52 Rn. 49; als Vergleich dient hier der geradezu klassische Fall des unterschlagenen Autoschlüssels mit nachfolgendem Autodiebstahl (OLG Hamm, MDR 1979, 421).

¹⁸⁸ Im Folgenden V.

(b) Tathandlung

Als Tathandlungen des § 259 I kommen das Sich Verschaffen und das Absetzen sowie das Absetzen helfen in Betracht.

(i) Verschaffen

V könnte sich die 200- DM verschafft haben.

Verschaffen ist die Herstellung einer vom Täter abgeleiteten tatsächlichen Herrschaftsgewalt über die Sache im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vordermann.¹⁸⁹ Das Sichverschaffen muß also in einer bewußten und gewollten Übernahme der Verfügungsgewalt liegen.¹⁹⁰ Bei einer zunächst in Unkenntnis des rechtswidrigen Vortat erworbenen Sache fehlt es am einverständlichen Zusammenwirken.¹⁹¹

Als U der V die 200,- DM gab, schöpfte sie noch keinen Verdacht. Für das Sichverschaffen fehlt es also am Merkmal der Einverständlichkeit.

V hat sich die 200,- DM nicht verschafft.

(ii) Absetzen

Absetzen ist die selbständige, im Interesse des Vortäters und mit seinem Einverständnis erfolgende wirtschaftliche Verwertung der Sache durch entgeltliche Veräußerung an Dritte.¹⁹²

U und V verbrauchen am Abend des 05. Dezember gemeinsam einen Teil der Beute. V hat die Beute somit nicht selbständig abgesetzt.

(iii) Absetzen helfen

V könnte U aber geholfen haben, die Restbeute abzusetzen, indem sie dieses Geld mit ihm in der Disco verbrauchte.

Absetzen helfen bedeutet das Gleiche wie „Mitwirken zum Absatz“ i.S. von § 259 a.F.¹⁹³ Bloßes Mitverprassen des aus einer rechtswidrigen Vortat erlangten Geldes genügt jedoch nicht. Zwar läßt es der Eingeladene geschehen, daß sich Umfang und Zugriffsfähigkeit der Beute verringern und sie schneller unter die Leute kommt. Durch dieses passive Verhalten fördert er aber noch nicht den Absatz des Geldes im Interesse des Täters.¹⁹⁴

V und U verbrauchten gemeinsam einen Teil der Beute in der Disco. V beteiligte sich nur am Verprassen des Geldes. Insofern half sie U nicht, die Beute abzusetzen.

Der objektive Tatbestand der Hehlerei ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

V ist nicht gem. § 259 I strafbar.

b) § 257 (Begünstigung)

V könnte U gem. § 257 I begünstigt haben, indem sie mit ihm zusammen das Geld ausgab.

¹⁸⁹ Dreher/Tröndle, § 259 Rn. 14.

¹⁹⁰ Wessels, BT-2, Rn. 788.

¹⁹¹ Lackner, § 259 Rn. 11.

¹⁹² Lackner, § 259 Rn. 14; Dreher/Tröndle, § 259 Rn. 18.

¹⁹³ Dreher/Tröndle, § 259 Rn. 18.

¹⁹⁴ BGHSt 9, 137.

(1) Objektiver Tatbestand

Dazu müßte sie einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe geleistet haben, ihm die Vorteile der Tat zu sichern. U hat eine rechtswidrige Tat begangen.

Fraglich ist, ob V ihm Hilfe geleistet hat. Hilfeleisten ist jede Handlung, die objektiv geeignet ist, den Vortäter im Hinblick auf die Vorteilssicherung besserzustellen und die subjektiv mit dieser Tendenz vorgenommen wird.¹⁹⁵ Die Sicherung der Vorteile ist beabsichtigt, wenn es dem Täter darauf ankommt, im Interesse des Vortäters die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes zu verhindern oder zu erschweren, etwa dadurch, daß er beim Absatz zur Sicherstellung des Erlöses mitwirkt.¹⁹⁶

V hat beim Absatz der Sache nicht mitgewirkt (vgl.o.: I.B.1.a.1.b.iii). Insofern kommt ein Hilfeleisten i.S. des § 257 I nicht in Betracht.

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

V hat sich nicht der Begünstigung gem. § 257 I strafbar gemacht.

c) § 258 (Strafvereitelung)

V könnte sich der Strafvereitelung gem. § 258 I schuldig gemacht haben, indem sie zunächst die Strafverfolgungsbehörden nicht über die Tat des U informierte.

(1) Objektiver Tatbestand

V müßte ganz oder zum Teil vereitelt haben, daß U dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft wird. U hat eine rechtswidrige Tat begangen.

Fraglich ist, ob das Handeln der V als Vereitelung i.S. des § 258 I anzusehen ist. Das Vereiteln muß mindestens mit einer Besserstellung des Täters verbunden sein, das heißt zur Herbeiführung des Vereitelungserfolges generell geeignet sein.¹⁹⁷ Auch das Unterlassen einer gebotenen und den Umständen nach zumutbaren Anzeige kommt in Betracht. Jedoch kann die hier erforderliche Garantenstellung nur aus einer Pflicht hergeleitet werden, die dem Schutz der Rechtspflege dient.¹⁹⁸

Eine solche Pflicht ist für V nicht ersichtlich. Sie hat keine Garantenstellung. Somit kann sie durch das Unterlassen ihrer Anzeige nicht die Strafverfolgung i.S.d. § 258 I vereiteln.

Der objektive Tatbestand des § 258 I ist nicht erfüllt.

(2) Zwischenergebnis

V hat sich nicht der Strafvereitelung gem. § 258 I strafbar gemacht.

¹⁹⁵ Lackner, § 257 Rn. 3.

¹⁹⁶ Lackner, § 257 Rn. 5.

¹⁹⁷ Lackner, § 258 Rn. 3.

¹⁹⁸ Lackner, § 258 Rn. 7a.

d) § 261 (Geldwäsche)

V könnte sich der Geldwäsche gem. § 261 I strafbar gemacht haben, indem sie das Geld annahm oder sie es mit U zusammen ausgab. Dazu müßte sie die illegale Herkunft eines Gegenstandes, der aus einem gem. § 261 II Nr.2 begangenen Vergehen herrührt, entsprechend einer der Handlungen des § 261 I verborgen haben. Das Geld entstammt keiner der in § 261 II Nr.2 aufgeführten Vortaten. Insofern kommt eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche nicht in Betracht.

2. DIE HAUPTVERHANDLUNG

V könnte in der Hauptverhandlung den Straftatbestand der falschen uneidlichen Aussage gem. § 153 begangen haben, indem sie verschwieg, was U mit dem Geld gemacht hat.

a) Objektiver Tatbestand

V hätte den objektiven Tatbestand des § 153 erfüllt, wenn sie als Zeugin vor Gericht uneidlich eine falsche Aussage gemacht hat. Zu der Frage, wann eine falsche Aussage i.S. des § 153 vorliegt, werden drei unterschiedliche Theorien vertreten.

Die sogenannte objektive Theorie vertritt, daß eine Aussage falsch sei, wenn sie nicht mit der objektiven Wahrheit übereinstimmt.¹⁹⁹

Die subjektive Theorie stellt dagegen darauf ab, ob die Aussage dem aktuellen Vorstellungsbild und dem Wissen des Aussagenden entspricht.²⁰⁰ Nach der dritten, der sogenannten Pflichttheorie, ist eine Aussage falsch, wenn der Aussagende seiner Pflicht, zur Wahrheitsfindung beizutragen, nicht gerecht wird.²⁰¹

Die Aussage von V, daß sie nicht wüßte, was der U mit dem Geld gemacht habe, entspricht nicht der objektiven Wahrheit. Auch antwortet sie wider besseres Wissen, also nicht nach ihrem Vorstellungsbild und Wissen. Zur Wahrheitsfindung trägt ihre Aussage nicht bei. Nach allen drei Theorien liegt eine Falschaussage vor. Der Streit muß also nicht entschieden werden.

V wurde ausschließlich gem. § 57 StPO belehrt. Sie hätte jedoch auch nach § 52 und eventuell gem. § 55 StPO belehrt werden müssen.

Umstritten ist in Literatur und Rechtsprechung die Frage, ob Falschaussagen tatbestandsmäßig sind, wenn die Zeugen nicht ausreichend belehrt wurden.

(1) Strafzumessungslösung

Der Bundesgerichtshof und die herrschende Literaturmeinung vertreten die „Strafzumessungslösung“, wonach die Nichtbeachtung strafprozessualer Vorschriften die Tatbestandsmäßigkeit nicht berührt, sondern im Rahmen des § 46 schuld- und damit

¹⁹⁹ Lenckner in Schönke/Schröder, § 153 Rn. 4; Lackner, vor § 153 Rn. 3; BGHSt 8, 147 (148).

²⁰⁰ Rudolphi in Systematischer Kommentar, vor § 153 Rn. 38.

²⁰¹ Wessels, BT-1, Rn. 725.

strafmindernd berücksichtigt wird.²⁰² Gefolgert wird diese Schuldinderung aus dem Gedanken staatlicher Mitverursachung, denn der vernehmende Richter hätte die falsche uneidliche Aussage durch die vorgeschriebene Belehrung verhindern können und müssen.²⁰³ Aus rechtsgutbezogener Sicht wird argumentiert, daß die Aussagedelikte zum Ziel hätten, die Rechtspflege nicht nur bei ordnungsgemäßen Prozedieren und somit gewissermaßen in ihrer „künstlichen Vollkommenheit“ zu schützen, sondern in ihrer tatsächlichen Form, das heißt „in ihrer Realität, die als Menschenwerk naturgemäß nicht von Fehlern frei sein könne“.²⁰⁴

Folgte man der Strafzumessungslösung, so wäre die falsche Aussage der V tatbestandsmäßig und die fehlende Belehrung würde erst in der Strafzumessung Berücksichtigung finden.

(2) Tatbestandslösung

Vermehrt wird im Schrifttum der von Rudolphi begründete Ansatz der Tatbestandslösung vertreten.²⁰⁵ Dieser schließt die Anwendbarkeit des § 153 bei der Verletzung strafprozessualer Regeln wie dem Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO aus. Begründend wird vertreten, daß die Einheit der Rechtsordnung gerade im Bereich der Aussagedelikte, die ihrem Wesen nach an der Schnittstelle zwischen Verfahrens- und materiellem Recht lägen, erfordere, den Schutz des materiellen Strafrechts nicht weiter reichen zu lassen als den Schutz des Strafverfahrensrechts.²⁰⁶

Nach der Tatbestandslösung wäre die Aussage der V nicht als tatbestandsmäßig i.S. des § 153 anzusehen, da zumindest eine Belehrung nach § 52 StPO versäumt wurde.

(3) Abwägung

Zuzustimmen ist der Tatbestandslösung insoweit, als daß die Aussagedelikte den Sinn und Zweck haben, die prozeßordnungsgemäß verfahrenende Rechtspflege zu schützen. In der Tat ist es richtig, daß bei Verfahrensfehlern nicht dem Aussagenden, sondern dem zuständigen Richter die Verantwortung für diese Beeinträchtigung zugewiesen werden muß.²⁰⁷ Daraus ist aber nicht "en passant" zu schließen, daß die Aussagedelikte nicht die Funktion hätten, die Beeinträchtigung der Rechtspflege zu unterbinden, so daß eine Tatbestandslösung bei Verfahrensfehlern nicht mit dem Schutzzweck der Aussagedelikte vereinbar sei²⁰⁸.

²⁰² BGHSt 8, 186 (188); *Willms* in *Leipziger Kommentar-10*, vor § 153 Rn. 29ff.; *Lenckner* in *Schönke/Schröder*, vor § 153 Rn. 23ff.; *Dreher/Tröndle*, vor § 153 Rn. 11.

²⁰³ *Bruns*, S. 625; vgl.: BGHSt 23, 30.

²⁰⁴ *Willms* in *Leipziger Kommentar-10*, vor § 153 Rn. 30.

²⁰⁵ *Rudolphi* in *Systematischer Kommentar*, vor § 153 Rn. 34, *Geppert*, *JURA* 1988, 496 (498).

²⁰⁶ *Rudolphi* in *Systematischer Kommentar*, vor § 153 Rn. 34.

²⁰⁷ Vgl.: *Otto*, *JuS* 1984, 165.

²⁰⁸ Vgl.: *Lenckner* in *Schönke/Schröder*, vor § 153 Rn. 23; *Willms* in *Leipziger Kommentar-10*, vor § 153 Rn. 30.

So ist geschütztes Rechtsgut der Aussagedelikte eben auch die staatliche Rechtspflege.²⁰⁹ Aus dem Fehlen einer Belehrung kann aber nicht geschlossen werden, daß der zuständige Richter die Verantwortung für die nicht wahrheitsgemäße Erklärung eines Zeugen habe. Die Verletzung des Rechtsgutes der Rechtspflege geht von wider besseren Wissens aussagenden Zeugen aus. Die erstgenannte Lösung führt über die Strafminderung zu sachgerechten Lösungen.

Der „strafzumessenden Lösung“ ist zu folgen.

Der objektive Tatbestand des § 153 ist somit erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

Der Vorsatz muß sich darauf erstrecken, daß die Aussage falsch ist, daß sie unter die Wahrheitspflicht fällt und daß die Stelle zuständig ist.²¹⁰ V hat willentlich falsch ausgesagt. Sie wußte auch, daß die Aussage falsch ist. Es ist davon auszugehen, daß sie wußte, daß ihre Aussage der Wahrheitspflicht unterliegt.

V hat vorsätzlich gehandelt.

c) Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

d) Schuld

Entschuldigungsgründe greifen nicht ein.

3. ERGEBNIS

V hat sich rechtswidrig und schuldhaft einer falschen, uneidlichen Aussage gem. § 153 strafbar gemacht. Das Gericht kann gem. § 157 die Strafe mindern oder von Strafe absehen.

II. Das sachlich zuständige Gericht

Sachliche Zuständigkeit ist die Verteilung der Rechtssachen auf die verschiedenen Spruchkörper des ersten Rechtszuges nach ihrer Art oder Schwere.²¹¹ Bei den von U begangenen Straftaten handelt es sich jeweils um Vergehen. Verweisungen nach Art der Delikte bestehen nicht.

U hat sich gem. §§ 242 i.V.m. § 248, 274, 132, 132a, 240 und 263a strafbar gemacht. Die zu erwartende Gesamtstrafe ist nach Beachtung der Konkurrenzen aus den §§ 240 und 263a zu bilden.

Die Verweisung richtet sich nach der Schwere der erwarteten Strafe.

Gemäß § 54 I S.2 wird die Gesamtstrafe bei Tatmehrheit durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe gebildet, jedoch darf sie nach § 54 II die Summe der Einzelstraftaten nicht übersteigen. Ein Verstoß gegen § 240 kann mit Freiheitsstrafe bis zu drei, in besonders schweren Fällen bis zu fünf Jahren, ein Verstoß gegen § 263a mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren sanktioniert werden.

²⁰⁹ Lackner, vor § 153 Rn. 1.

²¹⁰ Lackner, § 153 Rn. 5.

²¹¹ Roxin, § 7 Rn. 1.

Die theoretische Höchststrafe liegt somit bei zehn Jahren. Das sachlich zuständige Gericht kann gem. §§ 24 und 74 GVG anhand dieses Strafrahmens noch nicht bestimmt werden. Zur Beantwortung der sachlichen Zuständigkeit ist es demnach erforderlich, die erwartete Strafhöhe näher zu bestimmen.

A. Strafzumessung für die Tat nach § 240 StGB

Die Strafzumessung ist durch drei Schritte gekennzeichnet: Den gesetzlichen Strafrahmen, die Einordnung der Tat in den Strafrahmen und durch präventive Überlegungen.

1. DER GESETZLICHE STRAFRAHMEN

Zunächst ist der gesetzliche Strafrahmen festzustellen, dem im konkreten Einzelfall die Strafe zu entnehmen ist.²¹²

Der Normalstrafrahmen des § 240 sieht eine Geldstrafe, eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bzw. in besonders schweren Fällen eine bis zu fünf Jahren vor.

2. DIE EINORDNUNG DER TAT IN DEN STRAFRAHMEN

Danach wird die Tat in den gesetzlichen Strafrahmen nach dem Maß der Strafzumessungsschuld, also nach dem Maß des konkreten Erfolgs- und Handlungsunwerts eingeordnet.²¹³ Die Schuld des Täters ist nach § 46 I S.1 Grundlage für die Zumessung der Strafe. Die Strafzumessungsschuld erfaßt das Maß der Vorwerfbarkeit bei der Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Unrechts, welches charakterisiert wird durch Erfolgswert und Handlungswert. Die im Strafrahmen möglichen Strafen bilden eine Stufenfolge, der die konkrete Tat zuzuordnen ist und bei der den stetig vom Mindest- zum Höchstmaß steigenden Strafen eine kontinuierliche Schwereskala der Taten entspricht.

Aus dieser Stufenfolge ergibt sich eine Schuldstaffelung, in welcher man die Einstiegsstelle findet, indem man die Tat einer der Stufen „besonders leicht“, „leicht“, „minderschwer“, „schwer“ und „besonders schwer“ zuordnet.²¹⁴ Die Schwerestufe reicht bei fünf Stufen über ein Fünftel des Strafrahmens. Es spricht viel dafür, die Weite des Strafrahmens ebenfalls mit etwa einem Fünftel anzugeben.²¹⁵

a) Erfolgswert

Der Erfolgswert ist gekennzeichnet durch das Ausmaß des tatbestandlichen Erfolges und das der außertatbestandmäßigen Folgen der Tat. Da der Sachverhalt keine Rückschlüsse auf die außertatbestandmäßigen Folgen der Tat zuläßt, sind hier nur die Ausmaße des tatbestandlichen Erfolges zu Grunde zu legen (bzw. ist von keinen gravierenden außertatbestandmäßigen Folgen auszugehen). Art und Ausmaß der tatbestandmäßigen Rechtsgutverletzung ist

²¹² Schäfer, Rn. 367.

²¹³ Schäfer, Rn. 369.

²¹⁴ Meine, NStZ 1994, 159 (162).

²¹⁵ Meine, NStZ 1994, 159 (163).

regelmäßig Angel- und Ausgangspunkt jeder Strafzumessung.²¹⁶ Das Maß der Beeinträchtigung der Freiheit zur Willensentscheidung und Willensbetätigung dient bei der Nötigung der Einordnung. Es kommt also darauf an, ob die Beeinträchtigung eher symbolischen Charakter hat, ob eine effektive Zwangswirkung auf andere stattfindet und ob das Mittel der Nötigung gefährlich ist.²¹⁷ Die Drohung ist nicht als gefährlich anzusehen; Gefahr für die Gesundheit der O bestand nicht. Die Drohung hatte auch einen eher symbolischen Charakter. Es ist nicht davon auszugehen, daß U tatsächlich versucht hätte, O "festzunehmen". Der Erfolgsunwert ist demnach als gering einzustufen.

b) Handlungsunwert

Der Handlungsunwert bestimmt das Maß der Vorwerfbarkeit des Täterhandelns und wird maßgeblich vom Vor- und Nachtatverhalten bestimmt; es sind aber gem. § 46 II auch die Beweggründe und Ziele, die Gesinnung, der bei der Tat aufgewendete Wille und die Art der Tatausführung (tatbestandsmäßiges Handeln) maßgeblich.²¹⁸

(1) Tatbestandsmäßiges Handeln

Maßgebliche Punkte für die Strafrahmenbewertung sind hier das Vortatverhalten und die Tatausführung auf objektiver Seite sowie der aufgewendete Wille und die Beweggründe und Ziele auf subjektiver Seite.

(a) Beweggründe und Ziele

Im Vordergrund steht hier das unmittelbar mit der Tat verfolgte Ziel in seiner Relation zu angewandten Gewalt. Dabei ist zu beachten, ob der Täter rechtswidrige Ziele verfolgt.²¹⁹ Strafschärfend ist hier zu festzustellen, daß U ein rechtswidriges Ziel mit der Tat verfolgte. Das Mittel der angedrohten vorläufigen Festnahme ist für U „notwendig“ um an die Geheimnummer zu kommen. Das Nötigungsziel steht nicht völlig außer Relation zum Nötigungsmittel, was strafmildernd zu berücksichtigen ist. Auch die „Fernziele“ des Täters sind zu berücksichtigen. Hier ist wiederum strafschärfend zu werten, daß U die O nötigte, um später eine rechtswidrige Tat begehen zu können.

(b) Angewandter Wille

Hierunter ist die Intensität des Täterwillens zu verstehen. Die „kriminelle Energie“ des U ist in Anbetracht der Lage, daß er die Tat nicht plante, sondern erst durch das Liegenlassen der Eurochequekarte verleitet wurde, als eher gering²²⁰ einzustufen. Eine gewisse „kriminelle Energie“ wird man dem Täter angesichts der angewandten List jedoch nicht absprechen können.

²¹⁶ Schäfer, Rn. 234f.

²¹⁷ Schäfer, Rn. 662a.

²¹⁸ Vgl.: Schäfer, Rn. 243.

²¹⁹ Schäfer, Rn. 663.

²²⁰ Vgl.: Lackner, § 46 Rn. 33.

(c) Tatausführung

Das Verwirklichen mehrerer Tatbestände in Tateinheit wirkt sich dann straferschwerend aus, wenn daraus auf erhöhte Vorwerfbarkeit zu schließen ist,²²¹ was dann der Fall ist, wenn die anderen Taten andere Rechtsgüter verletzen.²²²

Die in Tateinheit zur Nötigung begangenen Delikte der §§ 132, 132a schützen ein anderes Rechtsgut. Daß U auch die Rechtsgüter des Schutzes der Autorität des Staates und seiner Behörden²²³ und des Schutzes des Glaubens der Allgemeinheit in Amts- oder Dienstbezeichnungen²²⁴ verletzt hat, wirkt sich demnach straferschwerend aus.

(d) Vortatverhalten

Da keine andersartigen Angaben dem Sachverhalt zu entnehmen sind, ist davon auszugehen, daß sich U vor der Tat nichts zu Schulden kommen ließ. Das straffreie Vorleben des U ist strafmildernd²²⁵ zu bewerten.

(2) Nicht tatbestandsmäßiges Vor- und Nachtatverhalten

Hinsichtlich des Vortatverhaltens, welches gemäß § 46 II bei der Strafzumessung zu beachten ist, ist strafmildernd zu beachten, daß U bisher nicht auffällig war. Neben den im Gesetz in § 46 II ausdrücklich genannten Varianten des Verhaltens nach der Tat (Ausgleichsbemühen, etc.) sind ferner das Verhalten des Täters im Verfahren wesentliche Gesichtspunkte.²²⁶ Das Verhalten des U in der Hauptverhandlung kann hier nicht zugrundegelegt werden, da hier ja gerade über die sachliche Zuständigkeit dieses Hauptverfahrens entschieden werden soll.

Die Tat des U erscheint nach Abwägung aller strafzumessungserheblichen Umstände als eine Nötigung „minder schweren“ Falles. Das Tatbild weicht hinsichtlich der subjektiven Momente und Täterpersönlichkeit aber auch wegen des geringen Erfolgsunwerts von „Normalfällen“ ab.

Der Schuldrahmen ist bei einem „minder schweren“ Fall der Nötigung unter einem Jahr Freiheitsstrafe anzusiedeln.

Die für die Nötigung erwartete Strafe liegt bei unter einem Jahr Freiheitsstrafe.

3. PRÄVENTIVE ÜBERLEGUNGEN

Die präventiven Überlegungen betreffen insbesondere die Strafartwahl und berücksichtigen präventive Aspekte. Präventiv zulässige Erwägungen sind die der General- und Spezialprävention. In der Generalprävention wird unterschieden zwischen dem Gedanken der Abschreckung und der Integrationsprävention. Die strafverschärfende Variante der Generalprävention erfordert die

²²¹ Schäfer, Rn. 256a.

²²² BGHSt GSSt 39, 100 (109).

²²³ Vgl.: Lackner, § 132 Rn. 1.

²²⁴ Vgl.: Dreher/Tröndle, § 132a Rn. 3.

²²⁵ Vgl.: Schäfer, Rn. 271.

²²⁶ Schäfer, Rn. 291.

Geeignetheit und Erforderlichkeit der abschreckenden Wirkung.²²⁷ Daß eine höhere Strafe gegen den U geeignet wäre, die Gefahr der Nachahmung einzugrenzen, ist nicht ersichtlich. Strafmildernde Gründe im Rahmen der Generalprävention (Integrationsprävention) sind ebenfalls nicht ersichtlich.

Strafmildernd könnte innerhalb der Spezialprävention gemäß § 46 I S.2 erwogen werden, daß eine Freiheitsstrafe entsozialisierende Folgen²²⁸ haben könnte, insbesondere da U geringen Alters und Umschüler und dadurch besonders strafempfindlich ist, daß durch eine Freiheitsstrafe seine Berufsausbildung oder Möglichkeiten zur Berufsausbildung unterbrochen und eventuell endgültig verhindert werden würden. Diese Überlegungen sind jedoch für die Bestimmung des Strafrahmens und somit der sachlichen Zuständigkeit von nachrangiger Bedeutung, da sie hauptsächlich für eine Aussetzung der Strafe auf Bewährung sprechen.

4. ERGEBNIS

Eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ist wegen der minderen Schwere der Tat nicht zu erwarten.

B. Strafzumessung für die Tat nach § 263a StGB

Der Strafraumen des Computerbetruges reicht von der Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren.

Die Ausführungen zur Nötigung sind sinngemäß auch auf die Strafbemessung nach § 263a zu übertragen. Das Täterverhalten vor und nach der Tat entspricht dem bereits besprochenen.

Bei den Beweggründen und Zielen kommt es bei den Vermögensdelikten im allgemeinen darauf an, ob der Täter grob eigennützig gehandelt hat und ob er sich persönlich bereichern wollte.²²⁹ U verschenkte 200,- DM an die V. Insofern hat er zumindest nicht grob eigennützig gehandelt. U ist Umschüler. Auch deshalb kann davon ausgegangen werden, daß er nicht grob eigennützig, sondern vielmehr aus einer gewissen wirtschaftlichen Not und Zwangslage heraus gehandelt hat.

Fraglich ist aber, ob bei dem Computerbetrug, also dem Abheben der 600,- DM, von einem geringen Erfolgsunwert ausgegangen werden kann. Zwar handelt es sich nicht um einen geringfügigen Schaden i.S. des § 263a II i.V.m. § 248 da er die Regelgrenze von 50,- DM²³⁰ überschreitet. Es kommt aber nicht allein auf die tatbestandserheblichen Umstände an.²³¹ Die Höhe des Schadens rechtfertigt nicht, die bereits erwähnten strafmildernden Umstände in den Hintergrund treten zu lassen.

Bei ähnlich hohem Schaden und hoher Schuld, jedoch ohne Vorhandensein der dargelegten Strafminderungsgründe, wird beim vorsätzlichen Betrug eine Geldstrafe oder kurze Freiheitsstrafe an-

²²⁷ *Gribbohm* in Leipziger Kommentar, vor § 46 Rn. 29.

²²⁸ Schäfer, Rn. 360.

²²⁹ Schäfer, Rn. 247.

²³⁰ Lackner, § 248 Rn. 3.

²³¹ Schäfer, Rn. 681.

geordnet.²³² Auch für den Betrug ist keinesfalls eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten.

C. Bildung der Gesamtstrafe gemäß § 53 StGB

Die Gesamtstrafenbildung erfolgt gem. § 54 I durch Erhöhung der höchsten Einzelstrafe, wobei die Untergrenze gem. § 54 I S.2 höher als die höchste der verwirkten Einzelstrafen und die Obergrenze gem. § 54 II unter der Summe der Einzelstrafen liegen muß. Da weder für die Nötigung noch für den Computerbetrug eine höher als einjährige Freiheitsstrafe zu erwarten ist, liegt die erwartete Gesamtstrafe gem. § 54 I unter einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren.

D. Ergebnis

Die sachliche Zuständigkeit obliegt gemäß §§ 24 II, 25 II GVG einem Strafrichter am Amtsgericht. Die Hauptverhandlung gegen U findet vor einem Strafrichter am Amtsgericht statt.

²³² Vgl.: Schäfer, Rn. 683.