

Fall 55

Wieder einmal ist T in Geldnot. Er nimmt die EC-Karte seiner Freundin F an sich. An einer Sparkasse steckt T die Karte in den Geldautomaten, gibt die ihm bekannte PIN ein und lässt sich 100 € im Form von zwei 50-€-Scheinen auszahlen. Die Karte bringt T – wie von Anfang an geplant – unauffällig zu F zurück.

Frage: Wie hat sich T strafbar gemacht ?

Lösungsskizze Fall 55

- Strafbarkeit des T gemäß § 263 I zum Nachteil der Sparkasse ?

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand****a. Täuschung über Tatsachen**

HIER (-) → ein Automat kann nicht getäuscht werden

b. also: objektiver Tatbestand (-)**2. also: Tatbestand (-)****II. Ergebnis:**

Strafbarkeit des T gemäß § 263 I zum Nachteil der Sparkasse (-)

- Strafbarkeit des T gemäß § 263 a I zum Nachteil der Sparkasse ?

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand****a. Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs (hier) durch unbefugte Verwendung von Daten ?**

HIER (+) → die Informationen auf dem Magnetstreifen und die PIN sind für die Datenverarbeitung kodiert, also Daten; T hat sie unbefugt verwendet und spätestens mit dem Eingeben der PIN das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst

b. (darauf kausal beruhender) Vermögensschaden ? (+)**c. also: objektiver Tatbestand (+)****2. Subjektiver Tatbestand****a. Vorsatz ? (+)****b. Absicht der rechtswidrigen Bereicherung ? (+)**

Kombinationsfälle

c. (Stoffgleichheit) ? (+)

d. also: subjektiver Tatbestand (+)

3. also: Tatbestand (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis:

Strafbarkeit des T gemäß § 263 a I zum Nachteil der Sparkasse (+)

- Strafbarkeit des T gemäß § 242 I (Geld) ?

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a. fremde bewegliche Sache ?

aa. Sache ? (+)

bb. beweglich ? (+)

cc. fremd ?

= im Eigentum eines anderen stehend

HIER (-) → das Geld ist wirksam gemäß § 929 S. 1 BGB an T übereignet worden (a.A. BGH / gut vertretbar); der Übereignungswille ist nur von der technisch ordnungsgemäßen Bedienung des Automaten, nicht aber von der Berechtigung des Bedieners abhängig; mit den Sicherheitsvorkehrungen sollen nur Manipulationen am Automaten verhindert werden; die Bank kann an jeden Karteninhaber befreiend leisten

dd. also: fremde bewegliche Sache (-)

b. also: objektiver Tatbestand (-)

2. also: Tatbestand (-)

II. Ergebnis:

Strafbarkeit des T gemäß § 242 I (Geld) (-)

- Strafbarkeit des T gemäß § 265 a I ?

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- Erschleichen der Leistung (hier) eines Automaten ?

HIER (-) → ob der Geldautomat unter § 265 a I fällt (eher Warenautomat), kann hier dahinstehen; jedenfalls kein Erschleichen, weil der Automat ordnungsgemäß bedient wird

2. also: Tatbestand (-)

II. Ergebnis:

Strafbarkeit des T gemäß § 265 a I (-)

- Strafbarkeit des T gemäß § 242 I (Karte) ?

I. Tatbestand

1. **Objektiver Tatbestand**

a. fremde bewegliche Sache ? (+)

b. Wegnahme ? (+)

c. also: objektiver Tatbestand (+)

2. **Subjektiver Tatbestand**

a. Vorsatz ? (+)

b. Absicht der rechtswidrigen Zueignung ?

aa. **Zueignungsabsicht ?**

= Enteignungsvorsatz (dolus eventualis reicht) und Aneignungsabsicht

(1) **Enteignungsvorsatz ?**

HIER (-) → T will die Karte von vornherein zurückgeben; das abgehobene Geld ist nicht unmittelbar in der Sache verkörpert; die Karte fungiert nur als „Schlüssel“ zum Konto; diese Funktion bleibt der Karte erhalten; daher (anders als beim Sparbuch, vgl. Fall 10) auch kein Enteignungsvorsatz hinsichtlich des Sachwerts

(2) also: Zueignungsabsicht (-)

bb. also: Absicht der rechtswidrigen Zueignung (-)

c. also: subjektiver Tatbestand (-)

3. also: Tatbestand (-)

II. Ergebnis:

Strafbarkeit des T gemäß § 242 I (Karte) (-)

Formulierungsvorschlag Fall 55

- Strafbarkeit des T gemäß § 263 I zum Nachteil der Sparkasse

T könnte sich durch die Bedienung des Geldautomaten gemäß § 263 I zum Nachteil der Sparkasse strafbar gemacht haben.

I. Dazu müsste er über Tatsachen getäuscht haben.

Kombinationsfälle

Täuschung ist ein Verhalten, das irreführend auf die Vorstellung eines anderen einwirken soll. Ein Automat kann sich keine Vorstellung machen, also auch nicht getäuscht werden.

T hat somit nicht getäuscht.

- II.** Er hat sich nicht gemäß § 263 I zum Nachteil der Sparkasse strafbar gemacht.

- Strafbarkeit des T gemäß § 263 a I zum Nachteil der Sparkasse

Möglicherweise ist T aber angesichts der Bedienung des Automaten gemäß § 263 a I zum Nachteil der Sparkasse zu bestrafen.

- I.** T müsste das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst haben. Dies könnte in Form einer unbefugten Verwendung von Daten geschehen sein.

Daten sind alle durch Zeichen oder kontinuierliche Funktionen dargestellten Informationen, die sich als Gegenstand oder Mittel der Datenverarbeitung kodieren lassen. Die im Magnetstreifen der Karte gespeicherten Informationen und die Geheimnummer sind für die Datenverarbeitung kodiert. Mithin handelt es sich um Daten.

Diese Daten hat T unbefugt verwendet.

Spätestens mit der Eingabe der PIN hat er das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst.

Dadurch ist der Sparkasse ein Vermögensnachteil entstanden.

T handelte vorsätzlich und in der Absicht, sich stoffgleich und rechtswidrig zu bereichern.

- II.** Die Tat geschah rechtswidrig.

- III.** T handelte schuldhaft.

- IV.** Er ist daher angesichts der Bedienung des Automaten gemäß § 263 a I zum Nachteil der Sparkasse zu bestrafen.

- Strafbarkeit des T gemäß § 242 I (Geld)

Zusätzlich könnte sich T durch die Entgegennahme der Geldscheine gemäß § 242 I strafbar gemacht haben.

- I.** Die Scheine sind bewegliche Sachen.

Sie müssten zum Tatzeitpunkt für T noch fremd gewesen sein. Die Sparkasse könnte wirksam gemäß § 929 S. 1 BGB an T übereignet haben.

Die Übergabe besteht im Bereitlegen des Geldes im Ausgabefach des Automaten.

Weit weniger eindeutig erscheint indes das Vorliegen der erforderlichen Einigung. Der Übereignungswille dokumentiert sich möglicherweise im Aufstellen

des Automaten. Bei verkehrsbüblicher Betrachtung gilt der Übereignungswille gegenüber jedem, der sich mit der Kombination aus Karte und PIN ausweisen kann.

Die Konstruktion einer Bedingung, dass gerade der Berechtigte den Automaten in Gang setzt, erscheint dagegen lebensfremd. Die Sicherheitsvorkehrungen lassen sich nur so begreifen, dass Manipulationen ausgeschlossen werden sollen, die den Anordnungen des Automatenaufstellers ersichtlich zuwiderlaufen. Davon kann bei technisch ordnungsgemäßer Bedienung jedoch gerade keine Rede sein. Zudem kann die Bank an jeden Inhaber der Karte befreiend leisten.

Folglich bestand dank der ordnungsgemäßen Bedienung des Automaten durch T ein Übereignungswille der Sparkasse. Der übereinstimmende Wille des T dokumentiert sich im Eingeben von Karte und PIN.

Eine Einigung hat stattgefunden.

T hat gemäß § 929 S. 1 BGB wirksam Eigentum erlangt. Die Geldscheine waren somit zum Tatzeitpunkt für ihn nicht mehr fremd.

- II.** T hat sich durch die Entgegennahme des Geldes nicht gemäß § 242 I strafbar gemacht.

- Strafbarkeit des T gemäß § 265 a I

In Betracht kommt aber weiter, dass sich T durch die Bedienung des Automaten gemäß § 265 a I strafbar gemacht hat.

- I.** T müsste sich die Leistung eines Automaten erschlichen haben. Problematisch ist bereits, ob es sich beim Geldautomaten um einen Leistungsautomaten handelt.

Er ist eher mit einem Warenautomaten zu vergleichen, der von § 265 a I nach zutreffender Ansicht gerade nicht erfasst wird. Die aufgeworfene Frage kann allerdings dahinstehen, wenn T sich die Leistung jedenfalls nicht erschlichen hat.

Voraussetzung für die Erschleichung ist die technisch ordnungswidrige Benutzung des Automaten. T hat den Geldautomaten ordnungsgemäß in Gang gesetzt.

Er hat sich die Leistung also jedenfalls nicht erschlichen, weshalb auf die vergleichsweise komplexe Frage, ob ein Geldautomat von § 265 a I erfasst wird, nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

- II.** T hat sich nicht gemäß § 265 a I strafbar gemacht.

- Strafbarkeit des T gemäß § 242 I (Karte)

Möglicherweise hat sich T durch das Mitnehmen der Karte gemäß § 242 I strafbar gemacht.

Kombinationsfälle

I. Die Karte ist eine für T fremde bewegliche Sache.

T hat sie weggenommen.

Weiter handelte er vorsätzlich.

Er müsste darüber hinaus in der Absicht gehandelt haben, sich oder einem Dritten die Karte rechtswidrig zuzueignen. Die Zueignungsabsicht besteht aus Enteignungsvorsatz und Aneignungsabsicht.

T müsste mit Enteignungsvorsatz gehandelt haben. Er müsste dazu zumindest Eventualvorsatz im Hinblick auf die dauernde Enteignung des Berechtigten gehabt haben. T hatte bereits zum Zeitpunkt der Wegnahme vor, die Karte der F zurückzverschaffen. Also hat er die dauernde Enteignung jedenfalls hinsichtlich der Substanz des Tatobjekts nicht einmal billigend in Kauf genommen.

Gegenstand der Zueignung kann aber nach allgemeiner Auffassung auch der Sachwert sein, sofern er in der Sache selbst unmittelbar verkörpert ist. Die Karte dient lediglich als „Schlüssel“ zum Konto, sie selbst wird durch das Abheben nicht entwertet.

Die Karte wurde nicht etwa als „leere Hülse“ zurückgegeben, sondern gelangte – plangemäß – unversehrt und funktionstüchtig zurück. Das Kontoguthaben ist nicht unmittelbar in der Karte selbst verkörpert. Deshalb kann von einem Enteignungsvorsatz des T auch hinsichtlich des Sachwerts nicht die Rede sein.

T handelte demnach nicht in Zueignungsabsicht.

II. Er hat sich durch das Mitnehmen der Karte nicht gemäß § 242 I strafbar gemacht.

Fazit

1. Der Fall zeigt wieder einmal den Sinn der eingangs (Seiten 16 f) beschriebenen Methode zum Aufspüren der einschlägigen Tatbestände. § 263 a musste unbedingt gesehen werden.

2. Ihr seid hoffentlich auch auf **§ 266 b** gestoßen. Aus dem Wortlaut („ihm“) ergibt sich aber schnell, dass hier **nur der berechnete Karteninhaber** gemeint ist. Das ist so eindeutig, dass es schon reichlich gezwungen wirkt, § 266 b in die Lösung einzubauen. Wer es – vielleicht wegen der vielversprechenden Überschrift – dennoch tun will, sollte sich jedenfalls kurz fassen.

3. Ebenfalls sehr knapp kann und soll **§ 263 I** abgehandelt werden (siehe schon Fall 54). Die Strafbarkeit nach **§ 263 a I** ist für unsere Konstellation so gut wie unumstritten. Die Vorschrift ist nicht zuletzt zur Erfassung solcher Fälle aus der Erkenntnis eingefügt worden, dass man Automaten eben nicht täuschen kann. Auf den ersten Blick möglicherweise irritierend ist die Erkenntnis, dass durch die Auszahlung die Bank (Sparkasse) geschädigt ist, nicht etwa der Kontoinhaber (hier F). Zum Hintergrundverständnis an dieser Stelle nur recht grob zusammengefasst: Die auszahlende Bank hat bei Handeln eines Unbefugten

grundsätzlich gegenüber dem Kontoinhaber keinen Ersatzanspruch. Selbst wenn aber unter besonderen Umständen im Einzelfall ein solcher Anspruch bestehen sollte (insbesondere bei vorwerfbarem Verhalten des Kontoinhabers als Schadensersatzanspruch), ist dies aus Sicht der Bank zunächst einmal nur eine unsichere Rechtsposition, die an dem unmittelbaren Schadenseintritt (wohlgemerkt bei der Bank!) nichts zu ändern vermag.

Beachtet allgemein die tendenziell zunehmende Bedeutung des Computerstrafrechts nicht zuletzt durch Einführung neuer und Erweiterung bestehender Vorschriften (vgl. §§ 202 a, 202 b, 202 c, 303 a, 303 b).

4. Vor der Existenz des § 263 a spielte es eine große praktische Rolle, ob in Situationen wie der unseres Ausgangsfalls **§ 242 I** oder zumindest **§ 246 I** einschlägig ist. Wer die Übereignung (§ 929 S. 1 BGB) an fehlender Einigung scheitern lässt (so der BGH), muss sich bei der Wegnahme die Frage stellen, ob ein tatbestandsausschließendes Einverständnis vorliegt. Das dürfte mit dem BGH zu bejahen sein, sodass man zur Verneinung des Diebstahls kommt. Der BGH gelangte in solchen Fällen dann zwanglos zu § 246 I (beachte aber mit Blick auf § 263 a die neue Subsidiaritätsklausel in § 246 I / vgl. Fall 2, Fazit 2.).

Wir empfehlen natürlich unseren Lösungsweg: Mit guten Argumenten könnt ihr **bereits die Übereignung bejahen**. Wenn man auf diese Weise schon den Diebstahl im Ergebnis ablehnt, ist anschließend jedes Wort zur Unterschlagung überflüssig (vgl. schon Fall 3, Fazit 6.).

5. Kurz noch zu **§ 265 a**: Das Problem „Warenautomat“ (siehe Fall 54) brauchte hier für unseren Geschmack nur „angerissen“ zu werden, weil jedenfalls **eindeutig kein Erschleichen** vorliegt. Diese Methode sieht sich streng genommen gewissen Bedenken ausgesetzt (vgl. Fall 3, Fazit 1.), dürfte aber wegen der ohnehin untergeordneten Bedeutung des § 265 a zumindest akzeptabel, vielleicht sogar vorzugswürdig sein (Schwerpunktsetzung / siehe zur Beförderungerschleichung schon Fall 36, Fazit 3.).
6. Das Problem bei § 242 I hinsichtlich der Karte wird im Idealfall bereits bekannt gewesen sein (vgl. Fall 10). Der Wert war nicht in der Sache selbst (unmittelbar) verkörpert, die Karte wurde vielmehr nur als „Schlüssel“ zum Konto gebraucht.