

Lösungshinweise zum Übungsfall 3*

1. Tatkomplex: Rund um das Tanken

A: Strafbarkeit der A

I. § 263 I gegenüber dem Kassierer zu Lasten der „Tankeasy“

(-), keine Täuschung bzw. Irrtum; allein entscheidend: elektronische Autorisierung des Kartennutzers.

II. § 263a I Var. 3 durch eigene Nutzung der Tankkarte zu privaten Zwecken

Problem: „unbefugt“? Nach subjektiver Auslegung¹ (+), da Karte nur zur Betankung des Dienstwagens vorgesehen; nach computerspezifischer Auslegung² (-), da Kassenautomat funktionsgerecht bedient wurde; nach betrugsspezifischer Auslegung³ fraglich; eher (-), da Erklärung über Befugnis im Innenverhältnis nicht verlangt. Für betrugsspezifische Auslegung spricht Auffangfunktion des § 263a und Strukturgleichheit mit § 263.

III. § 266b I Alt. 2

(-), Tankkarte zwar „echte“ Kreditkarte (Drei-Partner-System: Verkäufer des Benzins nicht mit Kartenaussteller identisch); aber: keine Überschreitung des Innenverhältnisses zum Kartenaussteller; i.Ü. kein Schaden der „Tankeasy“.

IV. § 269 I, III

(-), keine unechte „Quasiurkunde“, da „Tankeasy“ wahrer Aussteller.

V. § 268 I Nr. 1, III

(-), es liegt ordnungsgemäße „echte“ technische Aufzeichnung vor; kein Eingriff in Aufzeichnungsvorgang.

* Im Folgenden sind alle §§ ohne Bezeichnung solche des StGB. Lehrbücher und Kommentare sind jeweils in der aktuellen Auflage (Stand: Mai 2011) zitiert.

¹ Hilgendorf JuS 1997, 130, 132; BayObLG NJW 1991, 438, 440.

² LG Freiburg NJW 1990, 2635, 2637; OLG Celle NSz 1989, 367.

³ Tiedemann/Waßmer Jura 2000, 533, 536; Lackner/Kühl § 263a Rn. 13.

VI. § 266 I Alt. 1

A hat Befugnis, ihren Dienstherrn durch Karteneinsatz zu verpflichten, missbraucht, indem sie Privatwagen betankte. Ob auch Alt. 1 eine Vermögensbetreuungspflicht verlangt, ist str.⁴; allgem. Treuepflicht des Beamten genügt nicht,⁵ spezifische Treuepflicht erforderlich;⁶ hier (+), da bes. Abrede getroffen und A Position eingeräumt war, in der sie Karte eigenverantwortlich und durch Dienstherrn nicht einzeln kontrollierbar nutzen konnte.

Problem: Vermögensschaden? A war bereit, Betrag bei „Irritationen“ zu ersetzen: ausr. Schadenskompensation? Weil Ungetreuem zumeist am Erhalt der Bindung zum Herrn gelegen ist,⁷ soll Ersatzbereitschaft hier anders als bei § 263 zu berücksichtigen sein,⁸ aber: Kenntniserlangung des Dienstherrn vom Anspruch dürfen keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen;⁹ hier jedoch (+), da As Verhalten durch Vermischung regulärer und pflichtwidriger Rechnungen gerade auf Verschleierung und Vermeidung von Irritationen gerichtet: bloße Schadenswiedergutmachung.

§ 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Nr. 4 (+): Ein Missbrauch der Amtsträgerschaft liegt auch bei einem Ausnutzen der der A durch das Amt gegebenen Handlungsmöglichkeiten außerhalb ihrer Zuständigkeit vor.

VII. §§ 266 I Alt. 1, 25 I Alt. 2 durch die Anweisung des B, ihren Wagen zu betanken

Problem: Zurechenbarkeit von Bs Tankhandlungen; B mangels Vermögensbetreuungspflicht nicht Täter; fraglich: Täterschaft der A, da Zwischenschaltung des bösgläubigen B; nach streng subjektiver Theorie¹⁰ (+), da A starkes Eigeninteresse an Tat hat; nach Tatherrschaftslehre zw., da B eigenverantwortlich in Kenntnis aller Umstände handelte; hält man Willensherrschaft¹¹ für entscheidend, daher (-); lässt man „normative“ Überlegenheit¹² genügen, (+), qualifikationslos doloses Werkzeug; Täterschaft auch (+), wenn man Täterschaft aus Pflichtverletzung folgert:¹³ Bei Pflichtdelikten kann an jedes pflichtwidrige Verhalten und damit schon an Anweisung der A angeknüpft werden.

§ 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Nr. 4 (+)

⁴ Siehe nur *Rengier* BT I § 18 Rn. 3, 14.

⁵ *Rengier* BT I § 18 Rn. 24; LG Dresden NSTZ 2006, 633, 634.

⁶ BGH StV 1995, 73.

⁷ *Bockelmann* Strafrecht BT 1, 2. Aufl. 1982, S 146; *Hefendehl* Vermögensgefährdung und Exspektanzen, 1994, S. 285, 286.

⁸ BGHSt. 15, 342, 344; BGH NSTZ 1995, 233, 234; a.A. Sch/Sch/Perron § 266 Rn. 42.

⁹ *Hefendehl* Vermögensgefährdung und Exspektanzen, 1994, S. 286.

¹⁰ RGSt. 74, 85; BGHSt. 18, 87 zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme.

¹¹ Zum Terminus der Willensherrschaft *Roxin* AT II § 25 Rn. 46 ff.

¹² *Lackner/Kühl* § 25 Rn. 4.

¹³ *LK/Roxin* 11. Aufl. § 25 Rn. 134 ff.; *Roxin* § 25 Rn. 267 ff.; *LK/Schünemann* § 25 Rn. 134, welcher nicht auf die rein formale Pflicht, sondern auf das Obhutsverhältnis zum geschützten Rechtsgut als „pflichtenerzeugenden materiellen Kern“ abstellen will. Zu einer Anwendung des Kriteriums der Tatherrschaft kommen *Rengier* BT I § 18 Rn. 69; *Jakobs* AT 21/104.

VIII. § 246 II

Tankkarte selbst nicht Zueignungsobjekt, da sich A diese nie zueignen wollte; allein durch Einsatz der Karte als „Schlüssel“ wird ihr auch kein spez. Funktionswert entzogen; bloßer Verwendungswert nicht von restriktiver Sachwerttheorie erfasst;¹⁴ auch bzgl. Benzin (-), da Tankstelle an jeden formal berechtigten Karteninhaber übereignet.

A hat sich also einer Untreue durch das eigenständige Betanken ihres Privatwagens sowie einer hierzu in Realkonkurrenz stehenden Untreue in mittelbarer Täterschaft strafbar gemacht.

B: Strafbarkeit des B

I. §§ 266 I Alt. 1, 27 I

(+), Strafmilderung gem. §§ 28 I, 49 I wegen Fehlen der Vermögensbetreuungspflicht in Person des B.¹⁵

II. § 266b I Alt. 2

(-), Täter ist nur berechtigter Karteninhaber („ingeräumt“).

2. Tatkomplex: Der Einkauf

Strafbarkeit des E gem. § 263 I

Kein Irrtum, weil Verkäufer auf Berechtigungsnachweis verzichtete? Nach Grundsätzen der Viktimodogmatik¹⁶ denkbar; überwiegend wird Opfermitverantwortung aber allenfalls auf Strafzumessungsebene berücksichtigt.

Problem: Vermögensschaden? Gesamtsaldo des S-Marks sogar leicht positiv (Gewinn 5 %); aber: Vermögensmehrung nicht in dem Maße eingetreten, wie bei Verkauf an Privat vorgesehen: Ausbleiben von Vermögensmehrung genügt grds. nicht;¹⁷ Ausnahme: Verlust vermögenswerter Exspektanz? Rspr.:¹⁸ Exspektanz (+), wenn festgestellt, dass Ware ohne weiteres zu höherem Preis hätte verkauft werden können, Vermögenszuwachs also wahrscheinlich gewesen wäre; hier (-), E hätte

¹⁴ Rengier BT I § 2 Rn. 51 ff.

¹⁵ BGH StV 1995, 73; a.A. Sch/Sch/Perron § 266 Rn. 52.

¹⁶ Zum viktimodogmatischen Ansatz vgl. die Darstellung bei MünchKomm-StGB/Hefendehl § 263 Rn. 22 ff., 217 ff. m.w.N.

¹⁷ BGH NJW 2004, 2603, 2604; Lackner/Kühl § 263 Rn. 36.

¹⁸ OLG Stuttgart NStZ-RR 2007, 347.

nicht zu unrabattiertem Preis gekauft; a.A.:¹⁹ Exspektanz (+), wenn von (zivil-)rechtlich konstituierter Herrschaft auszugehen ist, die störungsfreie Möglichkeit der Erstarkung zum Vollwert beinhaltet; Dreischritt notwendig:²⁰ Inhaber rechtlich zur Unterbindung externer Störfaktoren in der Lage (1), Gegenüber darf sich von Verpflichtung nicht mehr sanktionslos lösen können (2), Inhaber muss Vorhaben in der Außenwelt zum Ausdruck gebracht haben (3);²¹ bei Vertragsschluss trotz anderweitiger Gewinnmöglichkeit zu unterscheiden: personalisierte Exspektanz und Marktexspektanz;²² personalisierte Exspektanz = individuelle ausgestaltetes Beziehungsgefüge, das sich auf Individuum oder sonst. individualisierten Vertragspartner bezieht; hier (-), da es E möglich ist, Erfüllung der Exspektanz zu verweigern; potenzieller Betrugstäter somit stets Störfaktor, sodass Exspektanz ihm gegenüber nicht in Betracht kommt; Marktexspektanz = bei fehlender Spezifizierung auf Individuum kommt ferner Markt in Betracht, wenn ein solcher in hinreichend homogener Form überhaupt existiert und man demzufolge auf konkrete Marktverhandlungen verzichten kann;²³ hier: Derart starrer Markt mit sicheren Absatzerwartungen existiert im Nahrungsmittelbereich nicht.

Folge: Kein Vermögensschaden und damit keine Strafbarkeit des E.

¹⁹ Zust. auch *Otto* BT § 51 Rn. 85.

²⁰ MünchKomm-StGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 349.

²¹ So bereits *Hefendehl* S. 117 f.; zust. *Rönnau* FS Kohlmann, 2003, S. 239, 255.

²² Vgl. im Einzelnen MünchKomm-StGB/*Hefendehl* § 263 Rn. 366 ff.

²³ Zust. zu dieser Differenzierung *Rönnau* S. 239, 255 f.