

## Computerbetrug (§ 263a StGB)

### Lösung Fall 1

#### A. Strafbarkeit des A gem. § 263 I

(-), keine Täuschung eines anderen Menschen.

#### B. Strafbarkeit des A gem. § 263a I Var. 3

##### I. Unbefugte Verwendung von Daten?

1. Fraglich, ob „unbefugt“ ein hinreichend bestimmtes Tatbestandsmerkmal ist? Dagegen etwa *Ranft wistra* 1987, 79, 83 f.; anders jedoch die h.M. vgl. BGHSt. 38, 120, 121 f. m.w.N.; *Lackner/Kühl* § 263a Rn. 12.

- ⊖ „Unbefugt“ ist viel zu unbestimmt; die Strafbarkeit eines Verhaltens ist nicht hinreichend vorhersehbar; sogar bloße Vertragswidrigkeiten können unter das Merkmal subsumiert werden.
- ⊕ Ohne die Verwendung allgemeiner Begriffe, die einer Auslegung durch den Rechtsanwender bedürfen, könnte der Gesetzgeber der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht Rechnung tragen, weshalb an die Bestimmtheit keine überzogenen Anforderungen gestellt werden dürfen.
- ⊕ Der Begriff "unbefugt" wird in zahlreichen Strafvorschriften (vgl. z.B. §§ 248b; 324; 326) verwendet, was ihm einschränkende Konturen verleiht.
- ⊕ Der Anwendungsbereich der Tathandlungsvariante wird insb. durch Funktion, Systematik und Struktur des § 263a, die eine betrugsnahe Auslegung nahe legen und durch die zu § 263a ergangene Rechtsprechung in vorhersehbarer Weise begrenzt.

Das Merkmal ist mit Art. 103 II GG vereinbar.

2. Fraglich ist damit weiterhin, wie das Merkmal „unbefugt“ auszulegen ist:

- Subjektive Auslegung (BGHSt. 40, 331, 334 f.; *Kindhäuser* BT II § 28 Rn. 23 m.w.N.): Unbefugt ist jede Verwendung, die im Widerspruch zum wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verfügungsberechtigten steht. Hier: (+), die verfügungsberechtigte F hatte A nur die Abhebung von € 100 erlaubt; indem er € 1.000 abhob, missachtete er ihren ausdrücklichen Willen.
- Computerspezifische Auslegung (OLG Celle NStZ 1989, 367; LG Freiburg NJW 1990, 2635, 2637; *Achenbach* Jura 1991, 225, 227): Unbefugt ist jede Verwendung, die im Widerspruch zum Willen des Betreibers steht, der sich in der konkreten Programmgestaltung niedergeschlagen hat. Hier: (-), das Programm ist so gestaltet, dass der Bankautomat den gewünschten Geldbetrag frei gibt, wenn Karte und zugehörige PIN eingegeben werden; das Programm ist im Übrigen aber nicht so gestaltet, dass auch die Identität des Eingebenden geprüft wird; die AGB der Bank, wonach die Benut-

zung nur durch den Kunden zulässig ist, haben sich daher in der konkreten Programmgestaltung nicht niedergeschlagen.

- Betrugsspezifische Auslegung (h.M. vgl. BGHSt. 47, 160, 162 f.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 609; *Fischer* StGB § 263a Rn. 11; *MK/Wohlens* § 263a Rn. 41 ff.): Unbefugt ist eine Verwendung, wenn sie täuschungsäquivalent ist. Täuschungsäquivalenz ist zu bejahen, wenn das Verhalten des Täters einem gedachten Menschen gegenüber als ausdrückliche oder schlüssige Täuschung über die Berechtigung zur Verwendung erscheinen würde. Hier: Es ist fraglich, ob hier ein täuschungsgleiches Verhalten des A vorliegt (bejahend: *Lackner/Kühl* § 263a Rn. 14; *Rengier* BT I § 14 Rn. 20; a.A. die h.M. vgl. OLG Düsseldorf NStZ-RR 1998, 137, 137; OLG Dresden StV 2005, 443; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 615; *LK/Tiedemann* § 263a Rn. 50; *Sch/Sch/Cramer/Perron* § 263a Rn. 12):

- ⊕ Abhebender würde einen gedachten Menschen an der Stelle und in der Funktion des Automaten über die Reichweite der Vollmacht täuschen.
- ⊖ Der bloßen Geldabhebung ist noch nicht die konkludente Erklärung des Kartennutzers über im Innenverhältnis zum Kontoinhaber bestehende Grenzen zu sehen: Da der Kartennutzer aufgrund der Überlassung der Karte die Verfügungsmacht durch den Karteninhaber hat, muss er diese – parallel zur einer Bankvollmacht – nicht wahrheitswidrig behaupten.
- ⊖ Der Automat prüft nur die Stimmigkeit von Karte und PIN und nimmt dann die Auszahlung vor; eventuell im Innenverhältnis zwischen Kartennutzer und -inhaber bestehende Abreden prüft er nicht; im Parallel-Fall des Bankangestellten würde dieser die Auszahlung auch – ohne Prüfung der Beschränkung im Innenverhältnis – in der vom Nutzer gewünschten Höhe vornehmen, wenn er die Stimmigkeit von Karte und PIN geprüft hat; weil die Stimmigkeit tatsächlich ist, liegt keine Täuschung über Tatsachen vor.

Es liegt daher kein täuschungsähnliches Verhalten des A vor: Unbefugte Verwendung (-)

Stellungnahme:

- ⊕ Für die subjektive Auslegung spricht der Wortlaut „unbefugt“, der jede gegen fremden Willen erfolgende Verwendung erfasst.
- ⊖ Gegen die subjektive Auslegung spricht aber, dass es zu weitgehend ist, wenn jede dem Willen des Berechtigten zuwiderlaufende Verwendung erfasst würde; insb. bestünde die Gefahr der Pönalisierung bloßer Vertragswidrigkeiten.
- ⊖ Gegen das subjektive Verständnis spricht weiterhin, dass der Tatbestand des § 263a nach Funktion (Schließung von Strafbarkeitslücken) und Gesetzssystematik (Stellung direkt hinter § 263 als § 263a und die parallele Tatbestandsgestaltung) betrugsnah auszulegen ist.

Der subjektiven Auslegung kann nicht gefolgt werden; i.Ü. ist ein Streitentscheid entbehrlich.

II. Ergebnis: § 263a I Var. 3 (-)

### **C. Strafbarkeit des A gem. § 242 I an der EC-Karte**

(-), F hat die EC-Karte an A übergeben; die Gewahrsamsverschiebung war daher von ihrem (tatbestandsausschließenden) Einverständnis gedeckt: keine Wegnahme.

### **D. Strafbarkeit des A gem. § 246 I, II an der EC-Karte**

I. Manifestation des Zueignungswillens in objektiv erkennbarer Weise?

1. Hinsichtlich der Sachsubstanz kommt in der absprachewidrigen Abhebung noch nicht zum Ausdruck, dass A die EC-Karte auch in ihrer Substanz der Berechtigten vorenthalten will.

2. Hinsichtlich des Sachwerts: in der absprachewidrigen Abhebung von € 900 eindeutig der Wille des A hervor, sich dieses Geld in sein Vermögen einzuverleiben und den Berechtigten dauerhaft davon auszuschließen. Fraglich ist jedoch, ob der abgehobene Betrag noch zueignungsfähiger Sachwert der EC-Karte ist.

- Restriktiver Sachwertbegriff (h.M., vgl. BGH NJW 1988, 979, 979 f.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 133, 135; *Rengier* BT I § 2 Rn. 51): Zueignungsfähig ist nur der in der Sache selbst verkörperte Wert (lucrum ex re). Hier: Das Kontoguthaben ist kein der EC-Karte innewohnender Wert; anders als das Sparbuch ist die EC-Karte kein Legitimationspapier i.S.d. § 808 BGB; man sieht der EC-Karte – ebenfalls anders als beim Sparbuch – auch das Guthaben nicht an; die EC-Karte verkörpert keinen über ihren Materialwert (Wert des Plastiks) hinausgehenden wirtschaftlichen Wert; vielmehr ist sie nur ein „elektronischer Schlüssel“, der den Zugang zum Geldautomaten zum Kontoguthaben eröffnet; der Wert eines Schlüssels erschöpft sich aber auch in seinem Materialwert; ein Tresorschlüssel ist gerade nicht so viel wert, wie der Inhalt des Tresors.
- Extensiver Sachwertbegriff (OLG Frankfurt NJW 1962, 1879, 1879 f.; OLG Hamm NJW 1964, 1427, 1428 f.): Zueignungsfähig ist auch der Wert, der mit der Sache erzielt werden kann (lucrum ex negotio cum re). Hier: (+), durch den Einsatz der EC-Karte kann das Kontoguthaben erlangt werden.
- Streitentscheid (aus Sicht der h.M.):
  - ⊕ Diebstahl und Unterschlagung werden durch den weiten Sachwertbegriff vom Eigentums- faktisch in ein Vermögensdelikt umgedeutet.
  - ⊕ Die sich im Umkehrschluss zu § 248b ergebende Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, die bloße Gebrauchsanmaßung (furtum usus) straflos zu stellen, wird unterlaufen.

Abgehobener Betrag ist kein zueignungsfähiger Sachwert. Daher:

II. Ergebnis: § 246 I, II (-)

### **E. Strafbarkeit des A gem. § 242 I an den ausgegebenen Geldscheinen**

I. Fremde bewegliche Sachen? Fraglich ist, ob die Geldscheine auch für A fremd waren. Eine Sache ist für den Täter fremd, wenn sie weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist (*Wes-*

*sels/Hillenkamp* Rn. 68; *Rengier* BT I § 2 Rn. 6). Ursprünglich standen die Geldscheine im Eigentum der B-Bank. Möglicherweise könnte die B-Bank die Geldscheine jedoch an A gem. § 929 S. 1 BGB übereignet haben.

1. Dazu müssten sich B-Bank und A gem. § 929 S. 1 BGB zunächst über den Eigentumsübergang auf A geeinigt haben. Fraglich ist, ob ein dazu notwendiges Angebot der B-Bank zur Übereignung an A vorliegt (bejahend OLG Schleswig NJW 1986, 2652, 2653; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 171; *Huff* NSTz 1985, 438, 440; verneinend jedoch die h.M. vgl. BGHSt. 35, 152, 161; 38, 120, 125; OLG Düsseldorf NSTz 1991, 586, 587; *Lackner/Kühl* § 242 Rn. 23). Dazu ist das Verhalten der Bank gem. §§ 133, 157 BGB auszulegen.

Möglicherweise könnte bereits im Aufstellen des Bankautomaten ein Angebot auf Übereignung an jedermann liegen, der den Automaten korrekt mit EC-Karte und zugehöriger PIN bedient.

- ⊖ Gegen diese Auslegung sprechen die AGB der Banken, wonach der Kunde nicht berechtigt ist, seine EC-Karte und PIN anderen zu überlassen; ist die Weitergabe an Dritte untersagt, bringt dies zum Ausdruck, dass sich ein Übereignungsangebot immer nur an den Kontoinhaber richtet.
- ⊕ Andererseits wälzen die AGB der Banken das Missbrauchsrisiko auch auf den Kunden ab, sodass es für die Bank unerheblich ist, an wen sie übereignet.
- ⊖ Es ist für die Bank überhaupt kein Grund dafür ersichtlich, an irgendwelche Dritten zu übereignen, die sie nicht kennt und mit denen sie keine Vertragsbeziehungen unterhält; sie will stets nur ihre Verpflichtung gegenüber ihrem Kunden – dem Karteninhaber – erfüllen.
- ⊖ Aus der Abwälzung des Missbrauchsrisikos auf den Kunden kann noch nicht gefolgert werden, dass die Bank auch gewillt ist, den Missbrauch durch Eigentumsübertragung an AGB-vertraglich unbefugte Dritte zu übertragen; ein entsprechender Wille darf ihr nicht unterstellt werden.

Somit richtet sich das Übereignungsangebot der B-Bank nur an ihre Kundin F. F hat dieses Angebot, durch A aus Sicht eines objektiven Dritten unter Berücksichtigung der Verkehrssitte gem. §§ 164 ff. BGB vertreten, angenommen.

2. Übergabe mittels A als Anscheinsgeheißperson (+)

3. Einigsein bei Übergabe (+)

4. Berechtigung der B-Bank (+)

5. B-Bank hat die Geldscheine an F übereignet, weshalb sie für A fremd waren.

II. Wegnahme: Wegnahme ist der Bruch fremden Gewahrsams und die Begründung neuen, nicht notwendig tätereigenen Gewahrsams. Vorliegen eines Gewahrsamswechsels (+), vom Filialleiter der B-Bank auf den A (+); fraglich aber: Gewahrsamsverschiebung ohne oder gegen den Willen des Filialleiters? Der Gewahrsamswechsel könnte durch den konkludent durch Öffnung des Geldausgabeschlitzes zum Ausdruck gebrachten Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers gedeckt sein, sodass er nicht gegen dessen Willen erfolgte. Möglicherweise könnte das Einverständnis aber dahingehend modifiziert sein, dass die B-Bank den Gewahrsam an den Geldscheinen nur an den Kontoinhaber F übertragen wollte (so

LG Köln NJW 1987, 667, 668; a.A. [tatbestandsausschließendes Einverständnis] die h.M. vgl. BGHSt. 35, 152, 158; 38, 120, 125; *Lackner/Kühl* § 242 Rn. 23; § 263a Rn. 28).

- ⊕ Parallele zur Beurteilung des Banken-Willens bei der Eigentumsübertragung, wo die Eigentumsübertragung durch die ordnungsgemäße Nutzung durch den Karteninhaber bedingt war.
- ⊖ Die Bank hat ihren Übertragungswillen im technischen Ablauf des Automaten verobjektiviert: wer dies tut, kann sich nicht auf einen darüber hinausgehenden Vorbehalt berufen, er habe den Gewahrsam an bestimmte Benutzer gerade nicht übertragen wollen.
- ⊖ Es liegt kein Widerspruch im Vergleich zur Beurteilung des Übereignungswillens der Bank vor: denn während für die Übereignung der rechtsgeschäftliche Wille der Bank, der im Rechtssinne des § 158 BGB bedingt sein kann, maßgeblich ist, kommt es für das Vorliegen eines tatbestandsausschließenden Einverständnisses allein auf den natürlichen Willen des Gewahrsamsinhabers an, der nicht im Rechtssinne bedingt sein kann.

Somit liegt ein unmodifiziertes Einverständnis des Filialleiters in die Gewahrsamsverschiebung vor. Bruch fremden Gewahrsams (-)

III. Ergebnis: § 242 I (-)

### **F. Strafbarkeit des A gem. § 246 I an den ausgegebenen Geldscheinen**

I. Fremde beweglich Sache: Geldscheine standen im Eigentum der F, da sie ihr von der B-Bank über A als ihr Stellvertreter übereignet wurden (s.o.) (+)

II. Zueignung: (+), durch die absprachewidrige Abhebung und insb. die anschließende Verwendung des Geldes zu eigenen Zwecken kommt der Wille, das Geld seinem Vermögen unter dauerhafter Verdrängung des Eigentümers aus seiner Position zumindest vorübergehend in das eigene Vermögen zu überführen, zum Ausdruck.

III. Ergebnis: § 246 I (+)

### **G. Strafbarkeit des A gem. § 266 I Alt. 2**

I. Vermögensbetreuungspflicht des A? Die Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen (sog. Vermögensbetreuungspflicht) muss typischer und wesentlicher Inhalt des Treueverhältnisses sein. Es muss sich um eine Hauptpflicht und nicht bloß um eine Nebenpflicht handeln. Dies setzt einen Aufgabenkreis von einigem Gewicht und einem gewissen Grad von Verantwortlichkeit voraus. Hier: (-), ein einmaliger, bloß beiläufig erteilter Auftrag, exakt € 100 abzuheben, begründet noch keine Vermögensbetreuungspflicht.

II. Ergebnis: § 266 I Alt. 2 (-)

### **H. Strafbarkeit des A gem. § 266b I**

§ 266b I ist Sonderdelikt des Karteninhabers („wer die ihm [...] eingeräumte Möglichkeit“). Hier: (-), nicht A, sonder F ist Karteninhaberin.

### **I. Strafbarkeit des A gem. § 265a I Var. 1**

I. Bankautomat als Automat i.S.d. § 265a I Var. 1? Nach h.M. (OLG Düsseldorf NJW 2000, 158, 158; LG Freiburg NJW 1990, 2634, 2636; **Joecks § 265a Rn. 5**; Sch/Sch/Perron § 265a Rn. 4; a.A. *Wessels/Hillenkamp* Rn. 674; MK/*Wohlers* § 265a Rn. 11) erfasst § 265a I Var. 1 nur Leistungs-, nicht aber Warenautomaten. Bei Warenautomaten wird nach Entgeltentrichtung eine Ware i.S.e. sachlich verkörperten Guts herausgegeben; bei Leistungsautomaten besteht das begehrte „Produkt“ dagegen in der zeitlich begrenzter Genuss oder Nutzungsmöglichkeit des Automaten. Da somit bei ordnungswidriger Bedienung von Warenautomaten § 242 einschlägig wäre, bedarf es insoweit des Auffangtatbestandes des § 265a nicht. Hier: (-), Bankautomaten sind wie Warenautomaten zu behandeln (SK/*Hoyer* § 265a Rn. 11 m.w.N.), da sie ein sachlich verkörpertes Gut ausgeben und keine „Dienstleistung“ erbringen.

II. Ergebnis: § 265a I Var. 1 (-)

### **J. Strafbarkeit des A gem. § 274 I Nr. 2**

I. Beweiserhebliche Daten (§ 202a II) auf der EC-Karte (+)

II. Fehlen der Verfügungsberechtigung (+), B-Bank und F stehen ein Beweisführungsrecht an den Daten zu, da damit die Höhe des Auszahlungsanspruchs zwischen den beiden Vertragspartnern bewiesen wird. (+)

III. Tathandlung: Verändern (+), nach der Abhebung geben die Daten einen anderen Inhalt wieder.

IV. Nachteilszufügungsabsicht: Erforderlich ist dolus directus 1. Grades; der zuzufügende Nachteil muss sich nach dem Schutzzweck des § 274 gerade daraus ergeben, dass das Beweisführungsrecht beeinträchtigt ist (SK/*Hoyer* § 274 Rn. 15; MK/*Freund* § 274 Rn. 48). Hier: (-), es kam A nur auf die Abhebung von Geld zu seinen Gunsten an; direktes Handlungsziel war es dagegen nicht, das Beweisführungsrecht der B-Bank bzw. dasjenige der F zu beeinträchtigen.

V. Ergebnis: § 274 I Nr. 2 (-)

### **K. Strafbarkeit des A gem. § 303a I**

I. Daten i.S.d. § 202a II: s.o. (+)

II. „Fremdheit“: Auch wenn der Wortlaut des § 303a I es nicht ausdrücklich verlangt, so fordert die g.h.M. (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 52; *Fischer* StGB § 303a Rn. 4; MK/*Wieck-Noodt* § 303a Rn. 9; **LK/Wolff Rn. 9**; dieses Erfordernis wird teilweise am Merkmal „rechtswidrig“ festgemacht; andere sehen es als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal) zur Einschränkung des ansonsten uferlos weiten Tatbestands und in Parallele zu § 303, dass ein fremdes Verfügungs- oder Nutzungsrecht an den Daten bestehen muss. Hier: bejahte man eine Verfügungsbefugnis der Bank, die ihrem Kunden ein Verfügungsrecht an den Daten



einräumt, das aufgrund der AGB der Banken nicht übertragbar ist, würde sich auch derjenige nach § 303a I strafbar machen, der im Auftrag des Kartinhabers absprachegemäß Geld abhebt; das kann nicht richtig sein; es ist daher davon auszugehen, dass die Bank rein tatsächlich mit jeder Datenveränderung am Automaten einverstanden ist, die unter Eingabe der Karte und der zugehörigen PIN erfolgt; insoweit stünde dann dem derart ordnungsgemäß Handelnden ein Verfügungsrecht über die Daten zu.

III. Ergebnis: § 303a I (-)

#### **L. Strafbarkeit des A gem. § 281 I Alt. 1**

I. Ausweispapiere sind amtliche Ausweise i.S.d. §§ 273, 275, 276 (MK/*Erb* § 281 Rn. 2). Amtliche Ausweise sind Dokumente, die von einer in- oder ausländischen öffentlichen Verwaltung ausgestellt wurden, um die Identität einer Person zu öffentlichem Glauben zu beurkunden (MK/*Erb* § 275 Rn. 3). Hier: (-), die EC-Karte wurde von einem Privaten, der B-Bank, ausgestellt.

II. Gleichgestellte Zeugnisse oder sonstige Urkunden, die im Verkehr als Ausweis verwendet werden. Für die Gleichstellung entscheidend ist, dass der entsprechenden Urkunde eine Beweiswirkung für die Identität einer Person zukommt (MK/*Erb* § 275 Rn. 3). Hier: (-), die EC-Karte kann die Identität der F nicht beweisen, da sie keine persönlichen Daten (insb. ein Passfoto fehlt) enthält.

III. Ergebnis: § 281 I Alt. 1 (-)

#### **M. Strafbarkeit des A gem. § 202a I**

I. Daten i.S.d. § 202a II (+) s.o.

II. Nicht für den Täter bestimmt: Für wen die Daten bestimmt sich, richtet sich nach dem Willen des Verfügungsberechtigten (MK/*Graf* § 202a Rn. 17). Hier: Nach Willen von B-Bank als auch der F, die sich nur mit der Abhebung des Geldes einverstanden gezeigt hat, ist die Information über den Kontostand nicht für A bestimmt.

III. Gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert: Die besondere Sicherung muss dazu dienen, den Zugang Unbefugter zu den geschützten Daten zu verhindern oder wenigstens erheblich zu erschweren (*Lackner/Kühl* § 202a Rn. 4; MK/*Graf* § 202a Rn. 31). Hier: (+), Daten über den Kontostand sind nur durch Einführung der zugehörigen EC-Karte zugänglich; die Notwendigkeit der Verfügbarkeit der EC-Karte erschwert den Zugang.

IV. Unbefugte Zugangverschaffung: „Unbefugt“ ist nur der Hinweis auf das allgemeine Merkmal der Rechtswidrigkeit (*Fischer* StGB § 202a Rn. 12; *Sch/Sch/Lenckner/Eisele* § 202a Rn. 11). Zugang ist die Erlangung der tatsächlichen Herrschaft über die Daten (MK/*Graf* § 202a Rn. 43). Hier: (+), A hat die Daten ausgelesen und zur Kenntnis genommen.

V. Unter Überwindung der Zugangssicherung: (-), F hat mit der EC-Karte den „Schlüssel“ zur Erlangung der Daten an A ausgehändigt; er hat diese Sicherung damit nicht umgehen müssen.

VI. Ergebnis: § 202a I (-)

## Lösung Fall 2

### A. Strafbarkeit des A gem. § 242 I an der EC-Karte

- I. Keine Zueignungsabsicht hinsichtlich der Sachsubstanz.
- II. Hinsichtlich Sachwert ist – wie oben bei § 246 erfolgt – zu klären, ob die ausgegebenen Geldscheine noch zum zueignungsfähigen Sachwert der EC-Karte gehören. Mit der h.M. ist dies zu verneinen.
- III. Ergebnis: § 242 I (-)

### B. Strafbarkeit des A gem. § 274 I Nr. 2 durch Ansichnahme der EC-Karte

- I. Unterdrücken beweisheblicher Daten (+), indem er die EC-Karte der F an sich nahm, hat sie ihr die Möglichkeit genommen, anhand der auf der Karte gespeicherten Daten, Beweis über ihren Kontostand zu führen.
- II. Nachteilszufügungsabsicht: (-), es kam A nur auf die Abhebung von Geld zu seinen Gunsten an; direktes Handlungsziel war es dagegen nicht, das Beweisführungsrecht der F zu beeinträchtigen.
- III. Ergebnis: § 274 I Nr. 2 (-)

### C. Strafbarkeit des A gem. § 303a I Var. 2

- I. Unterdrücken von Daten, an denen ein fremdes Verfügungs- oder Nutzungsrecht besteht (+)
- II. Strafverfolgungshindernis: Der gem. § 303c erforderliche Strafantrag ist gestellt.
- III. Ergebnis: § 303a I Var. 2 (+)

### D. Strafbarkeit des A gem. § 263a I Var. 3

- I. Unbefugte Verwendung von Daten? „unbefugt“ ist hinreichend bestimmtes Tatbestandsmerkmal (s.o.).  
Fraglich ist, wie es auszulegen ist:

- Nach subjektiver Auslegung: (+), da F und B-Bank mit Datenverwendung nicht einverstanden sind.
- Nach computerspezifischer Auslegung: (-), da die Identität des Automatennutzers nicht durch den Bankautomaten geprüft wird.
- Nach betrugsspezifischer Auslegung: Anders als im ersten Fall ist hier die Karte entwendet worden; hier wird eine Täuschung gegenüber der fiktiven Person angenommen, auf legale Weise an die Karte und PIN gelangt zu sein (MK/Wohlens § 263a Rn. 45 f.); zw.

Streitentscheid:

- ⊖ Gegen die computerspezifische Auslegung spricht, dass die Eingabe eines Passworts oder einer PIN durch den Nichtberechtigten entgegen dem Willen des Gesetzgebers nicht vom Tatbestand erfasst wäre.



- ⊖ Gegen das computerspezifische Verständnis spricht weiterhin, dass der Tatbestand des § 263a nach Funktion (Schließung von Strafbarkeitslücken) und Gesetzssystematik (Stellung direkt hinter § 263 als § 263a und die parallele Tatbestandsgestaltung) betrugsnah auszulegen ist.

Der computerspezifischen Auslegung kann nicht gefolgt werden; i.Ü. ist ein Streitentscheid entbehrlich. Die Verwendung von Daten erfolgte unbefugt i.S.d. § 263a I Var. 3.

**II. Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs:** Das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs ist beeinflusst, wenn das Ergebnis von demjenigen abweicht, das ohne Tathandlung bei programmgemäßen Ablauf des Computers erzielt worden wäre (*Joecks* § 263a Rn. 39; *Fischer* StGB § 263a Rn. 20).

Fraglich und umstritten ist jedoch, ob das Ingangsetzen des Datenverarbeitungsvorgangs tatbestandlich nicht erfasst ist (Abl. *MK/Wohlens* § 263a Rn. 18, 57; *SK/Hoyer* § 263a Rn. 8; anders die h.M. vgl. BGHSt. 38, 120, 121; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 602; *NK/Kindhäuser* § 263a Rn. 32; *LK/Tiedemann* § 263a Rn. 24; *Fischer* StGB § 263a Rn. 18), denn A hat mit dem Einführen der EC-Karte den Datenverarbeitungsvorgang erst selbst gestartet.

- ⊕ § 263a I Var. 4 setzt die „sonstige unbefugte Einwirkung“ auf den Ablauf voraus; sind Var. 1 – 3 lediglich spezielle Fälle dieser Generalklausel, verlangen auch sie die Einwirkung auf den bereits stattfindenden Ablauf und nicht lediglich das In-Gang-Setzen des Ablaufs.
- ⊖ Bei § 263a I Var. 4 handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der den Anwendungsbereich des Computerbetrugs lediglich erweitern, nicht aber beschränken soll.
- ⊕ Eine Beeinflussung des Ergebnisses des Datenverarbeitungsvorgangs ist ausgeschlossen, wenn der Täter den Datenverarbeitungsvorgang lediglich startet, dieser aber im Übrigen unbeeinflusst und damit programmgemäß abläuft.
- ⊖ Einfluss auf das Ergebnis nimmt gerade auch derjenige, der einen Kausalverlauf überhaupt erst in Gang setzt; insoweit ist das In-Gang-Setzen des Datenverarbeitungsprozesses die denkbar schwerste Ergebnisbeeinflussung.
- ⊖ In rein tatsächlicher Hinsicht kommt beim Bankautomaten hinzu, dass die Bank mit der Aufstellung den Datenverarbeitungsvorgang selbst schon gestartet hat. Selbst wer dieser generellen Betrachtung nicht beitreten möchte, muss anerkennen, dass jedenfalls durch die Eingabe der PIN auf einen durch das Einführen der Karte gestarteten Datenverarbeitungsvorgang eingewirkt wird.

Hier: Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs (+), da ohne die Eingabe von EC-Karte und PIN keine Geldausgabe erfolgt wäre.

**III. Unmittelbare Computerverfügung mit Vermögensbezug als Korrelat zur Vermögensverfügung beim Betrug.** Hier (+), Freigabe der Geldscheine.

**IV. Vermögensschaden (+),** B-Bank verliert Eigentum und Besitz an den Geldscheinen, sodass ein Schaden vorliegt. Jedoch ist sie F gegenüber nicht zur Erstattung verpflichtet, wenn sie ihre PIN bei der EC-Karte aufbewahrt hat. Sie verliert also in Höhe der Abhebung ihren Auszahlungsanspruch gegen die

B-Bank, sodass letztlich nur sie geschädigt ist, da die B-Bank in Höhe des abgehobenen Geldes von einem ihr Vermögen belastenden Auszahlungsanspruchs frei wird. Daher wäre es auch gut vertretbar einen Dreieckscomputerbetrug zu Lasten der F anzunehmen.

V. Ergebnis: § 263a I Var. 3 (+)

#### **E. Strafbarkeit des A gem. § 266b I**

(-), § 266b ist Sonderdelikt des Karteninhabers (s.o.).

#### **F. Strafbarkeit des A gem. § 242 I an den Geldscheinen**

Die Geldscheine sind zwar fremd, es liegt jedoch ein Einverständnis in den Gewahrsamswechsel vor. Strafbarkeit (-)

#### **G. Strafbarkeit des A gem. § 246 I**

Die Geldscheine sind zwar fremd und es liegt auch bereits in der Ansichnahme der unter Einsatz einer durch verbotene Eigenmacht erlangten EC-Karte erlangten Geldscheine (und nicht erst in der Verwendung zu eigenen Zwecken) eine nach außen manifestierte Zueignung. Jedoch ist bereits § 263a einschlägig; § 246 ist formell subsidiär.

#### **H. Strafbarkeit des A gem. § 202a I**

(+), da er sich die EC-Karte selbst eigenmächtig verschaffte, geschah dies – anders als im Ausgangsfall – unter Überwindung der Sicherung. Der gem. § 205 erforderliche Strafantrag ist gestellt.

#### **I. Strafbarkeit des A gem. § 274 I Nr. 2 durch Abheben des Geldes**

(-), Es fehlt in subjektiver Hinsicht an der Nachteilszufügungsabsicht.

#### **J. Strafbarkeit des A gem. § 265a I Var. 1**

Der Bankautomat ist als Warenautomat anzusehen, der nicht vom Tatbestand des § 265a erfasst wird.

#### **K. Strafbarkeit des A gem. § 281 I**

Die EC-Karte ist weder Ausweispapier noch diesem nach Abs. II gleichgestellt.

#### **L. Strafbarkeit des A gem. § 303a I**

(+), auch der erforderliche Strafantrag (§ 303c) ist gestellt.

### **Lösung Fall 3 (nach OLG München NStZ 2008, 403)**

#### **A. Strafbarkeit des B gem. § 263 I ggü. dem Sachbearbeiter und zu Lasten der Telekom**

I. Täuschung über den Willen, die Geräte nur vertragsgemäß zu nutzen (+)

II. Irrtum des Sachbearbeiters (+)

III. Vermögensverfügung: (-), der Vertragsschluss führt unmittelbar noch zu keiner Zahlungsverpflichtung der Telekom. Infolge des Vertragsschlusses werden lediglich die Geräte aufgestellt: zur Vermögensminderung bedarf es aber noch weiterer deliktischer Zwischenschritte durch den Täter selbst.

IV. Ergebnis: § 263 I (-)

#### **B. Strafbarkeit des B gem. § 269 I**

(-), B nutzte echte Karten, deren Datensatz aber gerade nicht verändert wurden, sodass auch die gespeicherte gedankliche Erklärung (Berechtigung zur Benutzung von Telefonautomaten der Telekom bis zur Höhe des gespeicherten Guthabens) unverändert blieb.

#### **C. Strafbarkeit des B gem. § 263a I Var. 4**

I. Sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf: Einwirkung auf Ablauf durch Herausnehmen der Karte (+); fraglich aber, ob dies „unbefugt“ i.S.d. Tatbestands erfolgte. Überwiegend (*Wessels/Hillenkamp* Rn. 612; *NK/Kindhäuser* § 263a Rn. 29; *SK/Hoyer* § 263a Rb. 46; *Lackner/Kühl* § 263a Rn. 15; a.A. *MK/Wohlers* § 263a Rn. 60) wird die Unbefugtheit der Einwirkung wie bei Alt. 3 ausgelegt. Dafür spricht – neben der Vermutung der einheitlichen Auslegung identischer Begriffe – v.a., dass nur so eine hinreichende Bestimmtheit des Tatbestands gewährleistet wird.

- Subjektive Auslegung: Widerspruch zum wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verfügungsberechtigten. Hier: (+), die Telekom wollte nur eine vertragsgemäße Nutzung der Anlage.
- Computerspezifische Auslegung: Widerspruch zum Willen des Betreibers, der sich in der konkreten Programmgestaltung niedergeschlagen hat. Hier: (-), die Programmierung der Kartentelefone war von der Telekom bewusst so ausgestaltet worden. B macht sich diesen Umstand lediglich zunutze, umgeht aber nicht einem der Programmgestaltung niedergeschlagenen Willen der Telekom.
- Betrugsspezifische Auslegung: Entscheidend ist die Täuschungsäquivalenz. OLG München NStZ 2008, 403, 405 bejaht hier die Täuschungsäquivalenz: Eine „fiktive Person hätte – wie das programmgesteuerte Lesegerät – in den vorliegenden Fällen lediglich anhand des Identifizierungscodes des Kartenausgebers deren Gültigkeit für das fragliche Gerät und das Vorhandensein eines ausreichenden gespeicherten Guthabens für die gewünschte Telefonverbindung überprüft. Als Ergebnis dieses Überprüfungsvorgangs hätte sich bei der fiktiven Person jedoch zusätzlich die Vorstellung ergeben, dass der Nutzer der Telefonkarte auch zur Bezahlung der gewünschten Telefonverbindung gewillt ist. Erst aufgrund dieser Vorstellung hätte eine fiktive Person die gewünschte

Verbindung frei gegeben.“ Ob sich eine fiktive Person in der Tat solche Gedanken gemacht hätte, kann man bezweifeln. Zusätzlich ist zweifelhaft, ob beim Abstellen auf das Vorstellungsbild eines hypothetischen Menschen in der Rolle des Computers auf Umstände abgestellt werden darf, die zwar ein Mensch in Rechnung stellen würde, sich im Prüfungsprogramm des Computers aber nicht niedergeschlagen haben (vgl. insoweit schon oben Fall 1 zur betrugsspezifischen Auslegung).

**II.** Folgt man dem OLG München: Beeinflussung des Ergebnisses eines Datenverarbeitungsvorgangs: (+), Verminderung des Kartenguthabens wurde abgewendet.

**III.** Unmittelbare Computerreaktion mit Vermögensbezug und Vermögensschaden (+)

**IV.** Absicht rechtswidriger und stoffgleicher Bereicherung (+)

**V.** Ergebnis: § 263a I Var. 4 nach OLG München (+); a.A. vertretbar.

Hinweis: Die Entscheidung ist auch im Hinblick auf ihre strafprozessuale Einbettung interessant, in der sie sich dem OLG stellte. Denn die StA hatte das auf Anzeige der Telekom hin in Gang gesetzte Verfahren später gem. § 170 II 1 StPO eingestellt, ohne eigene Ermittlungen durchgeführt zu haben. Die hiergegen eingelegte Einstellungsbeschwerde hatte der Generalstaatsanwalt zurückgewiesen. Somit stellte sich die Frage, ob über die Vorschriften der §§ 172 ff. StPO zum Klageerzwingungsverfahren die StA auch angewiesen werden kann, Ermittlungen aufzunehmen.

### Lösung Fall 4

#### **Strafbarkeit des C gem. § 263a I Var. 3, 4**

I. C hat sich nicht nach § 263 a I Var. 3 (unbefugtes Verwenden von Daten) strafbar gemacht, da die Verwendung von Daten eine Eingabe von Daten gerade in den Datenverarbeitungsprozess voraussetzt. In der Betätigung der Risikotaste werden die illegal erlangten Daten über das Spielprogramm nicht in den Verarbeitungsvorgang eingegeben.

II. T hat sich aber nach h.M. gem. § 263a I Var. 4 (sonst unbefugte Einwirkung auf den Ablauf) strafbar gemacht.

- Nach überwiegender Ansicht (BGHSt. 40, 331, 334 f.; *Wessels/Hillenkamp* Rn. 612; *Lackner/Kühl* § 263a Rn. 14a; *SK/Hoyer* § 263a Rn. 45) wird § 263a I Var. 4 StGB bejaht, da die Nutzung des Automaten dem gedachten Automatenbetreiber gegenüber die konkludente Erklärung enthalte, kein Sonderwissen über den Ausgang des Glücksspiels zu haben. Hier lässt sich die Unbefugtheit aber auch anders begründen: Unbefugt ist die Einwirkung bei betrugsnaher Auslegung in einem solchen Fall deshalb, weil die rechtswidrige Erlangung der Programmkenntnis eine ingerenzbedingte Aufklärungspflicht gegenüber dem Spielbetreiber auslösen würde.
- Andere (vgl. OLG Celle NStZ 1989, 367; *MK/Wohlens* § 263a Rn. 54) verneinen § 263a I Var. 4 StGB, da eine äußerlich ordnungsgemäße Benutzung erfolgte und der Soll-Zustand der Datenverarbeitungsanlage nicht verändert wurde.

III. Ergebnis: § 263 I Var. 4 nach h.M. (+)

### Examensrelevante Probleme dieser Lehreinheit

- I. Struktur des Tatbestands.*
- II. Begriff der „Unbefugtheit“.*
- III. Prüfungsprogramm bei Überschreitung des Abhebebetrags und bei Entwendung von EC-Karten.*

### Hinweise zur Nacharbeit

- I. Vgl. angegebene Fundstellen zum jew. besprochenen Urteil.*
- II. KK BT I § 37 – Computerbetrug (KK 340 – 356).*
- III. Zum Tatbestand s. auch jüngst Kraatz Jura 2010, 36.*
- IV. Zum Phänomen des Phishing und seiner strafrechtlichen Bewertung s. Goeckenjan wistra 2008, 123 sowie wistra 2009, 47.*