

§ 10: Computerbetrug (§ 263 a)

b) Alt. 2 – Verwendung unrichtiger oder unvollständiger Daten

Datenbegriff: kodierte Informationen; vgl. Legaldefinition in § 202 a Abs. 2.

„unrichtig“: obj. nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmend → Lebenssachverhalt wird unzutreffend wiedergegeben.

Bsp.: Bankautomatenmissbrauch durch Nichtberechtigten. – Verwendung (+), aber Daten nicht unrichtig, da keine Feststellung möglich, ob Berechtigter die PIN eingibt.

„unvollständig“: Daten lassen Lebenssachverhalt nicht hinreichend erkennen.

Problem: „Verwendung“ – Begriff ist weiter als bloße (unmittelbare) Eingabe; so Verwendung (+), wenn Daten an gutgläubigen Dritten übergeben werden, der diese dann in EDV eingibt.

Folgeproblem: Kommt § 263 a nur in Betracht, wenn keine Prüfungspflicht besteht? Hierfür spricht, da für den Fall einer sachlichen Überprüfung § 263 eingreift.

Bsp.: Der Lohnbuchhalter L bekommt von T Daten eingereicht, auf Grund derer T mehr Lohn ausbezahlt bekommt als er beanspruchen kann. Diese Daten werden vom (a) gutgläubigen bzw. (b) bösgläubigen L in das Lohnbuchhaltungsprogramm eingegeben, wobei er keine Daten verwenden darf, die nach seiner Kenntnis unrichtig sind.

(a) T: Betrug gegenüber L zu Lasten des Unternehmens (+)

(b) T: versuchter Betrug (+); L: Computerbetrug (+)

§ 10: Computerbetrug (§ 263 a)

c) Alt. 3 – Unbefugte Verwendung von Daten

nur zu prüfen, wenn Daten *richtig* sind, da sonst schon Alt. 2.

„Verwenden“ wie in Alt. 2.

Problem: Merkmal „unbefugt“

- eA: „*computerspezifisch*“ – der Wille des Betreibers, der der Datenverwendung entgegensteht und diese somit unbefugt macht, muss sich im Computerprogramm niedergeschlagen haben.
- aA: „*subjektiv*“ – jeder Widerspruch zum wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Betreibers oder jedes Überschreiten des vertraglich vereinbarten Dürfens; zw., da Pönalisierung bloß vertragswidrigen Verhaltens.
- aA: „*betrugsspezifisch*“ (vgl. KK 296) – Verwendung der Daten muss Täuschungsäquivalenz aufweisen; (+), wenn die Verwendung von Daten gegenüber einer Person Täuschungscharakter hätte; (-) bei der bloßen Ausnutzung eines bereits vorhandenen Irrtums.

§ 10: Computerbetrug (§ 263 a)

Bsp. 1: Der vom Kontoinhaber ermächtigte Dritte hebt vom Bankautomaten Geld ab, obwohl die AGB der Bank dies verbieten.

subj. Ansicht: § 263 a Abs. 1 Alt. 3 (+), da den AGB widersprechend.

betrugsähnliche Ansicht: Vollmacht ist im Außenverhältnis wirksam, § 263 a (-)

computerspezifische Ansicht: für den DV-Vorgang ist das Abheben durch einen Dritten unerheblich, § 263 a Abs. 1 Alt. 3 (-)

Bsp. 2: Der vom Kontoinhaber K ermächtigte Dritte D hebt vom Bankautomaten mehr Geld ab, als es seine im Innenverhältnis erteilte Vollmacht zulässt.

eA: § 263 a Abs. 1 Alt. 3 (+)

aA: § 263 a Abs. 1 Alt. 3 (-), da auch hier Betrugsähnlichkeit fehlt (beim Abheben am Schalter läge keine Täuschung vor); aber § 263 (+) bei Übergabe des Geldes durch D an K.

Bsp. 3: Kontoinhaber hebt Geld an Geldautomaten bei dritter Bank ab, da sein Konto im Soll steht und er deshalb bei seiner Bank keine Auszahlung mehr erwirken könnte (Auszahlungssperre).

subj. Ansicht: § 263 a Abs. 1 Alt. 3 (+)

computerspezifische und betrugsähnliche Ansicht: § 263 a Abs. 1 Alt. 3 (-); der Bankmitarbeiter hätte sich keine Gedanken über die Berechtigung gemacht → Täuschung bzw. Irrtum (-), str.; aA: § 266 b (+)

§ 10: Computerbetrug (§ 263 a)

Bsp. 4: Kontoinhaber K hebt Geld *vertragswidrig* von seinem überzogenen Konto an einem Geldautomaten des kartenausgebenden Instituts ab.

subj. Ansicht: § 263 a Abs. 1 Alt. 3 (+)

betrugsspezifische Ansicht: str.

BGHSt 47, 160: Betrugsäquivalenz (-)

→ grds. § 266 b; da aber kein Drei-Partner-System und damit keine Untreueähnlichkeit, bleibt es bei Straflosigkeit.

aA: Rechtsfolgenbeschränkung – Strafraumen von § 266 b auf § 263 a übertragen.

Bsp. 5: Der nichtberechtigte Karteninhaber verwendet eine manipulierte oder rechtswidrig erlangte Codekarte (BGHSt 38, 120).

betrugsspezifische und subj. Ansicht: § 263 a (+); einem Bankangestellten müsste die Berechtigung vorgetäuscht werden.

§ 10: Computerbetrug (§ 263 a)

d) Alt. 4 – sonstige unbefugte Einwirkung auf den Ablauf (Auffangtatbestand)

Problem: Leerspielen von Geldspielautomaten: A hatte sich rechtswidrig das Programm eines Glücksspielautomaten besorgt. In Kenntnis des Programms war er in den Lage, mit der Risikotaste sichere Gewinne zu erzielen und räumte diesen leer.

HM: (+); Eingriff mittels Werkzeugs nicht erforderlich; Auswertung eines rechtswidrig erlangten Programms und Benutzung ausreichend, vgl. BGHSt 40, 331 (334 f.)

aA: (-), da äußerlich ordnungsgemäße Benutzung, vgl. OLG Celle NStZ 1989, 367; keine Veränderung des Soll-Zustandes der DV-Anlage.

aA (+/-), je nachdem, ob man eine konkludente Erklärung darüber, das Ergebnis des Glücksspielautomaten nicht zu kennen, und damit die Betrugsähnlichkeit annimmt, zw.

§ 10: Computerbetrug (§ 263 a)

e) Vermögensschaden, vgl. KK 268 ff.

f) subj. TB – Vorsatz und Absicht rechtswidriger Bereicherung

III. Vorbereitungshandlungen, § 263 a Abs. 3

Herstellen, Verschaffen, Feilhalten, Verwahren oder Überlassen von Computerprogrammen zum Computerbetrug.

tätige Reue gem. § 263 a Abs. 4 iVm § 149 Abs. 2 und 3

IV. Besonders schwere Fälle, § 263 a Abs. 2 iVm § 263 Abs. 3

V. Qualifikation, § 263 a Abs. 2 iVm § 263 Abs. 5

VI. Konkurrenzen

Diebstahl der Codekarte ist mitbestrafte Vortat, wenn Schaden erst durch Abhebung des Geldes (aA BGH NJW 2001, 1508: Tatmehrheit, da verschiedene Rechtsgüter betroffen).

Bei Geldkarte liegt Schaden bereits bei Diebstahl vor → § 263 a mitbestrafte Nachtat.

§ 263 a tritt hinter § 263 zurück.

Tateinheit zu § 266 (Klarstellungsfunktion, str.; aA: § 263 a subsidiär).

§ 10: Versicherungsmissbrauch (§ 265)

I. Allgemeines

- 1998 umfassende Änderung durch 6. Strafrechtsreformgesetz.
- § 265 aF jetzt als Regelbeispiel in § 263 Abs. 3 Nr. 5.
- Ausdehnung auf weitere *Sachversicherungen*.
- nicht mehr erforderlich: betrügerische Absicht → keine enge Anbindung an Betrug.
- Abstraktes Gefährdungsdelikt; Auffangtatbestand.

II. Rechtsgut (str.):

Nach hM doppelte Schutzrichtung:

1. (soziale) **Leistungsfähigkeit des Versicherungswesens** (mE auch wg. der Subsidiaritätsklausel gegenüber dem Betrug zweifelhaft)
2. **Vermögen der Versicherung**

§ 10: Versicherungsmissbrauch (§ 265)

III. Tatbestand

1. Täter: „wer“ – *kein* Sonderdelikt.

Täter kann Eigentümer, Mitarbeiter der Versicherung oder jeder beliebige Dritte sein.

2. Tatobjekt: versicherte Sache

Vor.: abgeschlossener Versicherungsvertrag, der *formell* zustande gekommen ist.

unschädlich: Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des Vertrages; rechtzeitige Zahlung der Prämien irrelevant, sogar wenn Versicherer von Leistungspflicht frei geworden ist, da abstrakte Gefährdung ausreichend.

Aufzählung der Versicherungsrisiken in § 265 (gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust, Diebstahl).

→ Schadensversicherungen iSv § 1 Abs. 1 S. 1 VVG

§ 10: Versicherungsmissbrauch (§ 265)

3. Tathandlungen

a) **Beschädigen und Zerstören:** wie bei § 303; Erfolg der Handlung muss unter das versicherte Risiko fallen.

b) **Beeinträchtigung der Brauchbarkeit:** nicht unerhebliche Minderung der Funktionsfähigkeit.

c) **Beiseiteschaffen:** räumliche Entziehung aus Verfügungsmöglichkeit des Berechtigten, zB durch Diebstahl.

nicht erforderlich: gegen oder ohne den Willen des Berechtigten – auch Verbergen durch Versicherten selbst bzw. kollusives Zusammenwirken mit Dritten soll unter § 265 fallen.

nicht ausreichend: bloßes Wegschaffen oder Verstecken der Sache; Behauptung eines Diebstahls.

d) **Überlassen:** Übertragung der Sachherrschaft oder Zulassen der Herrschaftsbegründung (zur Weiterveräußerung).

§ 10: Versicherungsmissbrauch (§ 265)

4. Subj. Tatbestand

a) **Vorsatz** (bed. Vorsatz) incl. Kenntnis über die Versicherung und darüber, dass durch die Tathandlungen, der Versicherungsfall ausgelöst werden kann.

b) **Absicht** (dolus directus 1. Grades), sich oder Dritten Leistungen aus Sachversicherung zu verschaffen.

Leistungsverschaffung muss nicht Endziel sein, da betrügerische Absicht nicht (mehr) erforderlich.

→ damit auch Fälle erfasst, in denen Täter den Versicherungsfall auslöst, um dem Versicherten die Leistung zukommen zu lassen, auf die dieser einen Anspruch hat (zB weil der Täter nicht Repräsentant iSv § 61 VVG ist).

§ 10: Versicherungsmissbrauch (§ 265)

IV. Vollendung und Versuch

Frühe Vollendung, da keine Schadensmeldung an Versicherung erforderlich;
zB durch Zerstörung/ Beschädigung einer Sache in der Privatwohnung durch den
Versicherten selbst.

Trotz des frühen Vollendungszeitpunkts, keine **tätige Reue** möglich (aA § 306e analog;
zw., da keine planwidrige Regelungslücke, weil vom Gesetzgeber gesehen).

Versuchsregelung in § 265 Abs. 2, um insbes. Autoschiebereien zu erfassen, da bei
Entdeckung vor endgültiger Verschiebung keine Tathandlung vorliegt
(zw., da damit ein vollendeter Versicherungsmissbrauch zT völlig ungefährliche und
überwiegend sozial unauffällige Handlungen pönalisiert).

V. Konkurrenzen

(Formelle) Subsidiarität *nur* gegenüber (versuchten oder vollendetem) Betrug gem. § 265
Abs. 1. → § 266 bleibt für Versicherungsmitarbeiter bestehen.

Tritt Täter von versuchtem Betrug zurück, greift der Rücktritt nicht mehr auf den
vollendeten Versicherungsmissbrauch durch – Subsidiaritätsklausel greift ebenfalls nicht,
so dass sich Täter nach § 265 strafbar macht (vgl. Mitsch BT2/2 § 3 Rn 132).

§ 10: Erschleichen von Leistungen (§ 265 a)

I. Allgemeines

Betrugsähnlichkeit wie bei § 263 a (vgl. KK 296) – Täuschung/ Irrtum bei § 263 wird durch Erschleichen ersetzt.

Auffang- und Ergänzungstatbestand

II. Rechtsgut

Vermögen – Nichterlangung der Gegenleistung (Entgelt)

Vermögensschädigung wird aber erst im subj. Tatbestand durch die Absicht der Entgelthinterziehung umschrieben.

III. Tatbestand

1. Leistung eines Automaten

a) **Automat**: mechanisches oder elektronisches Gerät, das durch Entgeltentrichtung in Betrieb gesetzt wird und selbsttätig eine Leistung erbringt.

Unterscheidung von Leistungs- und Warenautomaten

§ 10: Erschleichen von Leistungen (§ 265 a)

Warenautomat: nach Entgeltentrichtung wird Ware (sachlich verkörpertes Gut) herausgegeben, zB Zigaretten, Fahrkarten, Postwertzeichen.

Leistungsautomat: „Produkt“ ist zeitlich begrenzte Genuss- oder Nutzungsmöglichkeit, zB Teilnahme an Glücks- oder Geschicklichkeitsspielen (Flipper, Tischfußball).

Nach **hM** nur Leistungsautomaten von § 265 a erfasst (Warenautomaten: § 242).

b) Leistung muss gegen **Entgelt** erbracht werden.

2. Leistung eines zu öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationsnetzes

Erfasst werden alle Datenübertragungssysteme im Fernmeldebereich (zB Telefon- und Internet).

§ 10: Erschleichen von Leistungen (§ 265 a)

3. Beförderung durch ein Verkehrsmittel („Schwarzfahren“)

Verkehrsmittel sind Fahrzeuge aller Art im Massen- oder Individualverkehr, die dem Transport von Personen oder Sachen dienen (zB Bus, Zug, Taxi).

Wird zB der Schaffner in der Bahn getäuscht, so liegt Betrug vor, § 265 a nur, wenn Kontrolle umgangen wird.

4. Zutritt zu einer Veranstaltung oder Einrichtung

Veranstaltungen: kommerziell organisierte Ereignisse kultureller, sportlicher, wissenschaftlicher oder vergleichbarer Art.

Einrichtungen: räumlich abgegrenzte Bereiche, die einem bestimmten kommerziellen Zweck gewidmet sind.

Entgelt muss primär Gestattung des Zutritts zum Gegenstand haben, was zB bei Parkplätzen mit Parkuhren *nicht* der Fall ist. Parkuhr erbringt keine Leistung und ermöglicht auch nicht den Zutritt zum Parkplatz.

§ 10: Erschleichen von Leistungen (§ 265 a)

5. Erschleichen

Für Vollendung ist Erfolg des Erschleichens nötig, also die Schädigung durch Erbringung der (dann unentgeltlichen) Leistung.

Täter oder Dritter muss selbst nichts erlangt haben.

Spezifischer (täuschungsähnlicher) Handlungsunwert erforderlich – bloße Verursachung der Leistungserbringung oder Inanspruchnahme der Leistung nicht ausreichend:

Alt. 1 u. 2: irreguläre Ingangsetzung oder Bedienung; Manipulation des Vermittlungs-, Steuerungs- oder Übertragungsvorganges.

nicht erfasst: bloße Ausnutzung technischer Defekte an Automaten.

Beim nicht angemeldeten Schwarzfernsehen fehlt es an der Überlistung von Sicherungsmechanismen.

Störanrufe, bei denen lediglich „angeklingelt“ wird, eine Verbindung aber nicht zustande kommt, fallen nicht hierunter (str.).

§ 10: Erschleichen von Leistungen (§ 265 a)

Alt. 3: Gerierung als redlicher Fahrgast

Rspr.: unbefugte Inanspruchnahme = erschlichene Inanspruchnahme; Kritik: Dies wird dem Sinn des Erschleichens nicht gerecht. Ein Erschleichen liegt nur dann vor, wenn der Täter ein über bloß unauffälliges Auftreten hinausgehendes verdeckendes oder verschleiernendes Verhalten betreibt (Bsp.: „Entwertung“ eines ungültigen Fahrausweises. (Vgl. OLG Düsseldorf NJW 2000, 2120)

Protestdemonstration: § 123, aber kein Erschleichen.

Alt. 4: heimliche Überwindung von Kontrollen oder Schranken (*nicht* mittels Gewalt).

6. subj. Tatbestand: Vorsatz und Entgelthinterziehungsabsicht

IV. Konkurrenzen

Subsidiaritätsklausel: § 265 a aE – keine Beschränkung auf § 263 wie bei § 265.

§ 10: Untreue (§ 266)

I. Tatbestandbestandsstruktur des § 266 StGB

a) Tatbestand

aa) objektiver Tatbestand

(1) *Missbrauchstatbestand, § 266 I 1. Alt.*

- Tathandlung: Missbrauch durch Überschreiten der Verpflichtungsbefugnis bzgl. fremden Vermögens
- Treueverhältnis: (qualifizierte) Vermögensbetreuungspflicht
- Taterfolg: Vermögensnachteil

(2) *Treubruchtatbestand, § 266, I 2. Alt.*

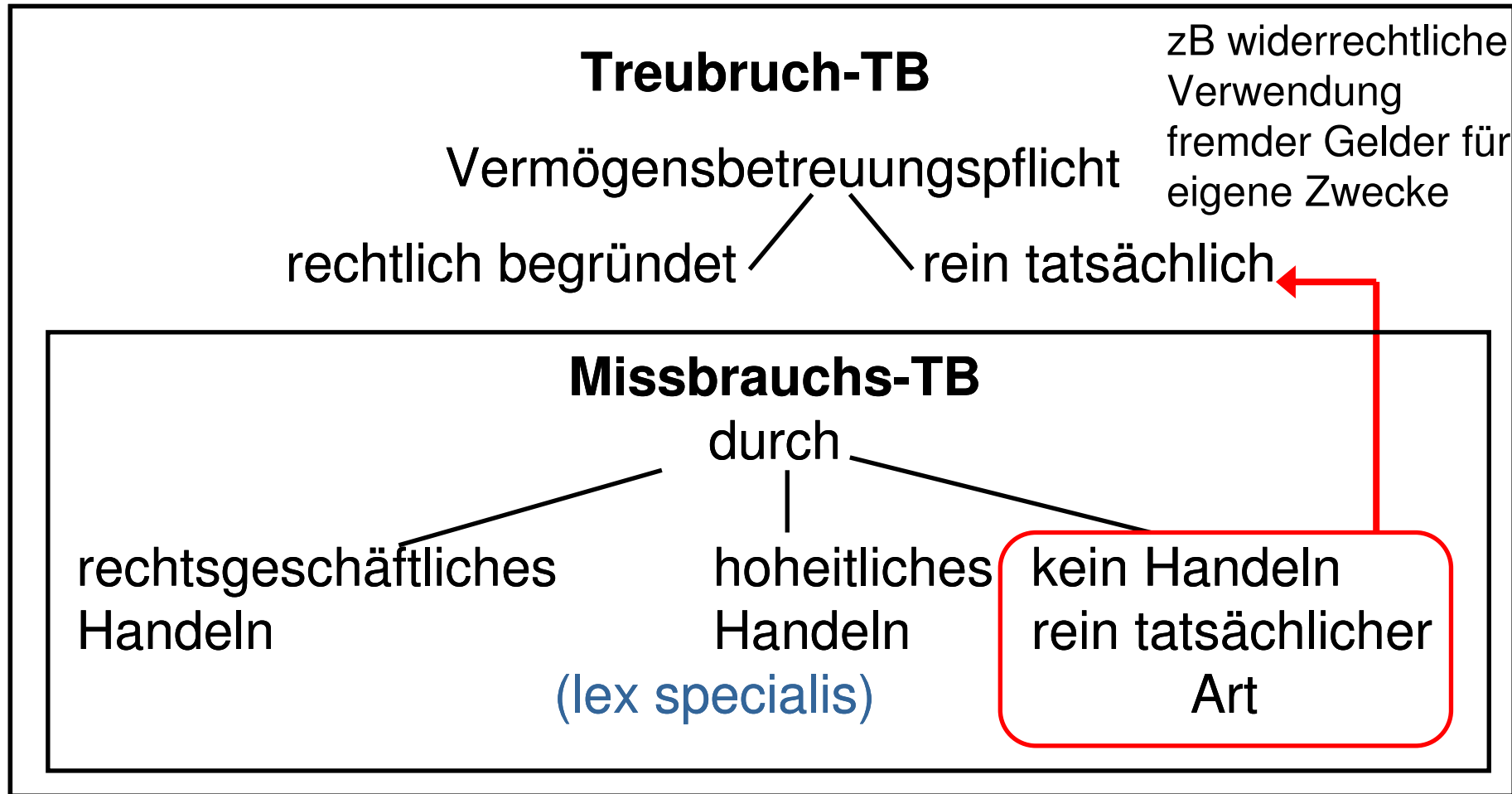
- Treueverhältnis: (qualifizierte) Vermögensbetreuungspflicht
- Tathandlung: Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht
- Taterfolg: Vermögensnachteil

bb) subjektiver Tatbestand: Vorsatz (jede Vorsatzart)

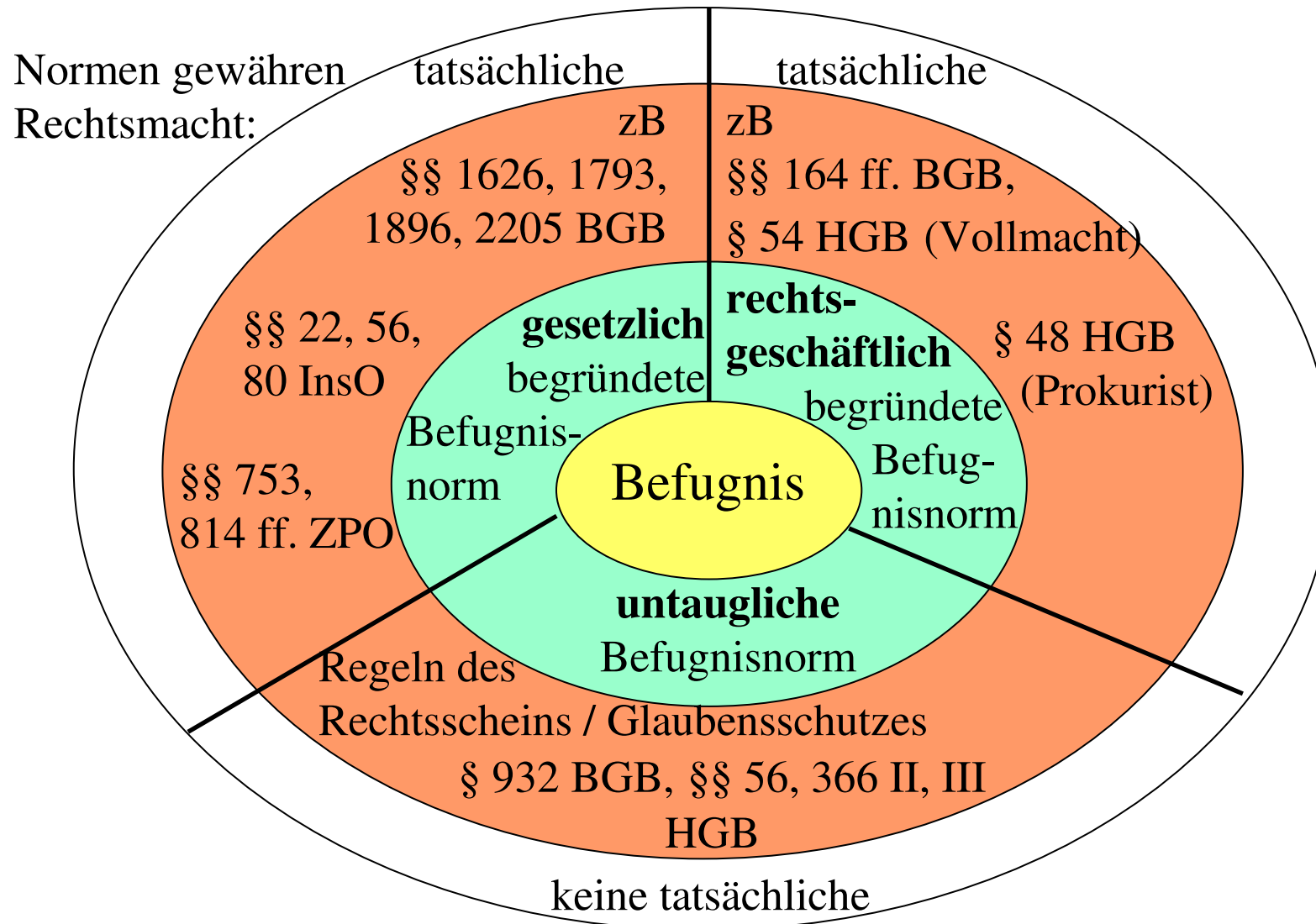
b) Rechtswidrigkeit / Schuld

(nach Wessels/Hillenkamp BT/2 28. Aufl. [2005] Rn 784)

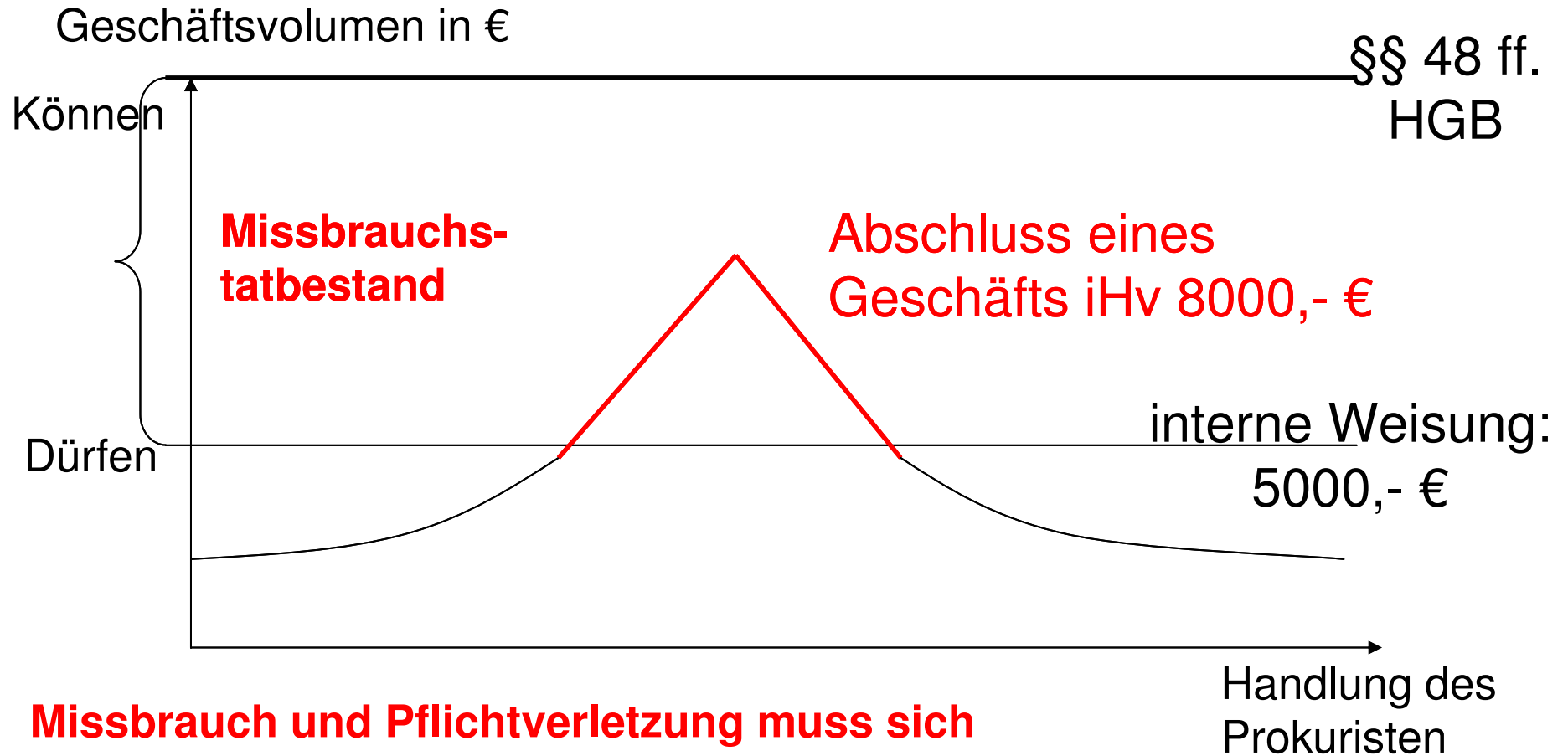
§ 10: Untreue (§ 266)



§ 10: Untreue (§ 266)



§ 10: Untreue (§ 266) - Missbrauchstatbestand



Missbrauch und Pflichtverletzung muss sich aus Art und Inhalt des Geschäfts ergeben.