

Treibstoff

Jesse Weiß cruist mit seinem getunten VW T1 Bulli (Vierfachvergaser, Leichtmetallfelgen) vom Strand zurück nach Kiel. Lässig hängt der Arm heraus und Jesse gefällt sich wie immer auf dem Fahrersitz. Während der Fahrt starrt er die ganze Zeit durch die Sonnenbrille auf den Außenspiegel, bis sein Blick mit Entsetzen die Tankanzeige fixiert: Leer! Mit einem Affentempo biegt er auf die in einem Industriegebiet gelegene Tankstelle ein und hält an. Die Tankstelle hat einen Tankautomaten, bei dem man vor dem eigentlichen Tankvorgang einen Betrag von 80 € mittels EC-Karte „reservieren“ muss. Dazu muss die eigene EC-Karte in den Tankautomaten eingeführt und die dazugehörige PIN eingegeben werden. Im Anschluss wird geprüft, ob der Höchstbetrag von 80 € auf dem Konto verfügbar ist. Ist das Konto ausreichend gedeckt, werden die 80 € reserviert und die entsprechende Zapfsäule freigeschaltet. Nach dem Tankvorgang wird der „verbrauchte“ Teilbetrag zum Bankrechner übertragen, welcher anschließend das Bankkonto des jeweiligen Kunden in Höhe des übermittelten Betrags belastet. Jesse weiß jedoch aus Beobachtungen, dass der hintere Tankautomat einen Defekt aufweist, der dazu führt, dass Betankungen für mehr als 80 € vom System nicht als Treibstoffentnahme erkannt und entsprechend verbucht werden. Jesse betankt den „Bulli“ für insgesamt 95 € und fährt von dannen, ohne letztlich für das Benzin bezahlt zu haben.

Noch beglückt von seinem Coup sinnt Jesse, der eine Ausbildung zum Krankenpfleger absolviert, nun nach etwas Treibstoff für die Seele. Geplagt von seinen Überstunden im Krankenhaus strebt er danach, ein gutes Buch zu lesen, das ihn den stressigen und leidvollen Alltag bei der Arbeit vergessen lässt. Und so steuert er die Buchhandlung „Düsternbook“ seines Lieblingsbuchhändlers Björn Petersen an. In den in Dämmerlicht getauchten Räumen, umgeben von zahlreichen Büchern, kann er sich verlieren. Beim Buchladen angekommen, parkt er seinen „Bulli“-Bus an einer Parkuhr. Er betritt den Laden und ergreift – auf der Suche nach etwas Berührendem – „Weiße Nächte“. Als er die Augen von den letzten Worten der ersten Seite aufhebt, erblickt er den Polizisten Bodo Rowski (B), der mit zufriedenem Gesichtsausdruck am Fenster der Buchhandlung entlang spaziert. Mit einem mulmigen Gefühl im Bauch stürzt Jesse zu seinem „Bulli“ und muss erzürnt feststellen, dass Bodo Rowski gegen ihn ein Verwarngeld in Höhe von 15 € verhängt hat. Der Grund für das Einschreiten des Polizisten bestand darin, dass Jesse die Parkuhr mit einer Unterlegscheibe in Gang gesetzt hatte, die in Maß und Gewicht einer 2-Euro-Münze entspricht. Hierdurch wollte er den Ordnungsbehörden eine entgeltliche Benutzung vortäuschen und verhindern, ein „Knöllchen“ zu bekommen.

Strafbarkeit von Jesse Weiß (J) nach dem StGB?



Gliederung

1. Handlungsabschnitt: Die SB-Tankstelle

- A. Computerbetrug gem. § 263a I Var. 3, 4 StGB
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Unbefugte Verwendung von Daten, § 263a I Var. 3
 - aa) Datenverwendung (EC-Karte)
 - bb) Datenverwendung (Sonderwissen)
 - b) Sonstige unbefugte Einwirkung, § 263a I Var. 4
 - aa) Betrugsnahe Auslegung
 - (1) Täuschungs- und Irrtumsäquivalent
 - (2) Normativierender Ansatz
 - bb) Subjektive Theorie
 - cc) Stellungnahme
 - 2. Zwischenergebnis
 - II. Ergebnis
- B. Diebstahl gem. § 242 I
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Fremde bewegliche Sache
 - aa) Vermischung gem. § 948 I BGB
 - bb) Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB
 - b) Wegnahme
 - aa) Ursprünglicher Gewahrsamsinhaber
 - bb) Neuer Gewahrsamsinhaber
 - cc) Durch Bruch
 - (1) Zahlungsbereitschaft als Bedingung
 - (2) Lehre von der verobjektivierten Bedingung
 - (3) Stellungnahme
 - 2. Zwischenergebnis
 - II. Ergebnis
- C. Unterschlagung gem. § 246 I
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Fremde bewegliche Sache
 - b) Zueignungshandlung
 - aa) Zueignungsvorsatz
 - bb) Betätigung des Zueignungsvorsatzes
 - 2. Subjektiver Tatbestand
 - II. Rechtswidrigkeit und Schuld
 - III. Ergebnis



2. Handlungsabschnitt: Die Parkuhr

- A. Betrug gem. § 263 I
- B. Versuchter Betrug gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I
 - I. Tatbestand
 - 1. Tatentschluss
 - a) Täuschung über Tatsachen
 - b) Irrtum
 - c) Vermögensverfügung
 - aa) Unterlassen ein Bußgeld zu verhängen
 - bb) Keine Anspruchserhebung auf Parkentgelt
 - 2. Zwischenergebnis
 - II. Ergebnis
- C. Erschleichen von Leistungen gem. § 265a I Var. 1, 4
 - I. Tatbestand
 - 1. Objektiver Tatbestand
 - a) Erlangung einer Leistung
 - aa) Leistung eines Automaten
 - bb) Zutritt zu einer Einrichtung
 - 2. Zwischenergebnis
 - II. Ergebnis
- D. Fälschung technischer Aufzeichnungen gem. § 268 I

Gesamtergebnis



1. Handlungsabschnitt: Die SB-Tankstelle¹

A. Computerbetrug gem. § 263a I Var. 3, 4 StGB²

J könnte sich wegen Computerbetrugs gem. § 263a I Var. 3, 4 strafbar gemacht haben, indem er seinen Bulli im Wert von 95 € mit Hilfe der Benutzung seiner EC-Karte an der SB-Tankstelle betankt hat.

Hinweis 1: Wichtig ist, dass Sie im Obersatz an die Benutzung der EC-Karte anknüpfen. Denn mit Blick auf den Computerbetrug ist das Tanken an sich nicht problematisch.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Unbefugte Verwendung von Daten, § 263a I Var. 3

J könnte das Ergebnis eines Datenverarbeitungsprogramms durch eine unbefugte Datenverwendung beeinflusst haben, indem er seine EC-Karte benutzte und seine PIN in den Tankautomaten eingab.

aa) Datenverwendung (EC-Karte)

Zunächst muss J beim Tankvorgang Daten verwendet haben. Daten sind alle Informationen, die derart dargestellt werden, dass sie für eine automatische Verarbeitung verwendet werden können.³ Sowohl bei der eingegebenen PIN als auch bei den Informationen, die auf der EC-Karte gespeichert sind, handelt

es sich um Daten i.S.d. § 263a. J hat diese Daten auch verwendet. J ist zur Verwendung seiner EC-Karte berechtigt und bediente den Tankautomaten bestimmungsgemäß, sodass die Datenverwendung nicht unbefugt war. Somit verwirklichte J nicht den objektiven Tatbestand des § 263a I, indem er seine Kontoinformationen benutzte.

bb) Datenverwendung (Sonderwissen)

Denkbar ist jedoch, dass J das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst hat, indem er sich das Sonderwissen um den defekten Automaten zu Nutzen machte und den Zahlungsvorgang umging. Fraglich ist, ob man eine Datenverwendung dennoch bejahen kann, wenn – wie im vorliegenden Fall – die EC-Karte in Verbindung mit Sonderwissen genutzt wurde.

J hat erlangtes Sonderwissen eingesetzt und somit dieses Wissen auch verwendet. Allerdings hat J die Informationen über den Defekt des Automaten nicht als Daten in den Datenverarbeitungsvorgang eingeführt, sondern das Tanken lediglich aufgrund seiner Informationen kostenlos erwirkt. Die Informationen sind zu keiner Zeit in kodierter Form eingesetzt worden. Insoweit stellt sich die Frage, ob bereits jede beliebige Informationsnutzung ausreicht, um Daten zu verwenden. Dafür könnte sprechen, dass der Gesetzgeber nicht verlangt, dass Daten „eingegeben“ werden. Dagegen spricht aber, dass der Anwendungsbereich der Datenverwendung überdehnt würde, wenn man jede beliebige Informationsnutzung genügen ließe. Mithin hat J keine Daten unbefugt verwendet.

¹ Vgl. dazu OLG Braunschweig NStZ 2008, 402.

² Im Folgenden sind §§ ohne Gesetzesangabe solche des StGB.

³ NK-StGB/*Kindhäuser*, § 263a Rn. 10.



b) Sonstige unbefugte Einwirkung, § 263a I Var. 4

Möglicherweise hat J jedoch sonst unbefugt auf den Ablauf gem. § 263a I Var. 4 eingewirkt. Eine Einwirkung auf den computergestützten Ablauf der Selbstbedienungstankstelle liegt in der Einführung der EC-Karte und der Eingabe der PIN. Fraglich ist aber, ob diese Einwirkung auch unbefugt war.

aa) Betrugsnahe Auslegung

Nach der sog. betrugsnahen Auslegung sind nur täuschungsäquivalente Verhaltensweisen unbefugt. Hierfür muss das Verhalten des Täters, wenn es hypothetisch betrachtet einem Menschen gegenüber erfolgt wäre, als (ggf. konkludente) Täuschung zu bewerten sein.⁴ Uneinigkeit besteht darin, ob zu diesem Täuschungsäquivalent ein Irrtumsäquivalent hinzutreten muss und zwar dergestalt, dass der fiktive Mensch, würde er an die Stelle des Computers treten, irren würde.

(1) Täuschungs- und Irrtumsäquivalent

Die gedachte Täuschung muss dann Tatsachen erfassen, die Gegenstand der im Datenverarbeitungsprogramm angelegten Prüfungen des Computers sind.⁵ Insoweit ist festzustellen, dass ein fiktiver Mensch auf der Grundlage des Prüfungsumfangs des Computers, die Berechtigung geprüft hätte. Über diese wäre aber nicht getäuscht worden, da Karte und PIN „zusammenpassen“. J hat danach nicht unbefugt auf den Programmablauf eingewirkt.

⁴ Lackner/Kühl/Heger, § 263a Rn. 13.

⁵ Heghmanns, ZJS 2014, 323 (328).

(2) Normativierender Ansatz

Wie bei der konkludenten Täuschung im Rahmen des § 263 I ist es aber auch denkbar, auf einen normativierenden Ansatz zurückzugreifen und die typische Pflichten- und Risikoverteilung zwischen den Parteien des jeweiligen Geschäftstypus zum zentralen Parameter der betrugsnahen Auslegung des Merkmals „unbefugt“ zu erheben.

Der Benutzung eines Tankautomaten kann der Erklärungsinhalt entnommen werden, dass für den getankten Treibstoff der vorgegebene Preis durch die Verwendung der EC-Karte bezahlt wird.

Fraglich ist, ob J darüber hinaus miterklärt hat, dass er über kein Sonderwissen dahingehend verfügt, dass bei einem Tankvorgang für einen Betrag von mehr als 80 € der Zahlungsvorgang umgangen werden kann. Insoweit stellt sich die Frage, ob der Inhaber einer Tankstelle auch erwarten kann, dass der Tankende miterklärt, etwaige Defekte des Automaten nicht auszunutzen oder gar den Tankvorgang mangels erfolgter Belastung des Kontos abzubrechnen. Dies hängt ganz wesentlich davon ab, ob der Tankende das Sonderwissen rechtswidrig erlangt hat oder ob er technische Unzulänglichkeiten durch eine rechtmäßige Bedienung ausnutzt.⁶ J hat den Defekt des Automaten durch ordnungsgemäße Bedienung und legal erworbenes Wissen ausgenutzt. Er nutzt damit keine rechtswidrige Insiderinformation aus. Dass J über diese frei zugängliche Information verfügt, gehört zum geschäftstypischen Risiko des Tankstellenbetreibers. Daher überschreitet das Ausnutzen der Information

⁶ Wachter, NStZ 2018, 241 (247).

nicht das erlaubte Risiko, so dass die Nichtexistenz des Sonderwissens einem fiktiven Menschen gegenüber nicht miterklärt worden wäre.

Hinweis 2: Anders als beim sog. Sportwettenbetrug kann hier keine konkludente Täuschung über eine negative Tatsache angenommen werden, weil dieses Sonderwissen keine prägende rechtliche Rahmenbedingung ist, wie etwa das Ausschalten des Zufallsmoments bei Sportwetten.

Mit der sog. betrugsnahen Auslegung ist ein unbefugtes Einwirken gem. § 263a I Var. 4 somit abzulehnen.

bb) Subjektive Theorie

Nach der subjektiven Theorie hingegen handelt jemand unbefugt, wenn sein Verhalten im Widerspruch zum erklärten, an vernünftigen Gründen orientierten und erkennbar in Erscheinung getretenen Willen des Berechtigten steht.⁷ Der Inhaber einer Tankstelle ist nur im Falle einer ordnungsgemäßen Bezahlung mit der Benutzung des Tankautomaten und der Herausgabe des Treibstoffs einverstanden. Nach dieser Auffassung hätte J durch das gezielte Tanken von mehr als 80 €, um den Bezahlvorgang zu umgehen, das Merkmal des „unbefugten Einwirkens“ gem. § 263a I Var. 4 verwirklicht.

⁷ OLG Braunschweig NJW 2008, 1464.

⁸ Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 688.

cc) Stellungnahme

Gegen die subjektive Theorie spricht, dass mit der weiten Auslegung des Merkmals „unbefugt“ eine Ausuferung der Strafbarkeit droht. § 263a I Var. 4 soll im Grundsatz alle Einwirkungen auf den Datenverarbeitungsvorgang erfassen, die nicht schon in den anderen Handlungsvarianten beinhaltet sind.⁸ Dies bedeutet jedoch nicht, dass *jeder* irgendwie geartete Eingriff in den Datenverarbeitungsvorgang von dieser Variante abgedeckt sein kann, nur weil die anderen Begehungsvarianten nicht in Betracht kommen. Mit der Einführung des § 263a sollten dem Betrug nahestehende Verhaltensweisen erfasst werden, die nicht über die täuschende Herbeiführung eines Irrtums, sondern durch die spezifische Überwindung elektronischer Datenverarbeitungsvorgänge fremdes Vermögen beeinträchtigen.⁹ Eine Strafbarkeit muss abgelehnt werden, wenn das Verhalten des Täters keine den anderen Varianten vergleichbare Manipulation darstellt, sondern lediglich durch ordnungsgemäßes Verhalten ein bereits vorhandener Defekt ausgenutzt wird. Der relevante und vorwerfbare Handlungsschwerpunkt liegt hier darin, dass der Tankvorgang mangels Bezahlung nicht abgebrochen wurde. Dieser Fall entspricht der Ausnutzung eines bereits vorhandenen Irrtums, der bei § 263 unstrittig straflos ist. Eine Unterlassungsstrafbarkeit ist jedoch mangels einer begründeten Aufklärungspflicht des J abzulehnen.

2. Zwischenergebnis

Eine Tathandlung i.S.d. § 263a I liegt nicht vor.

⁹ MüKo-StGB/Mühlbauer, § 263a Rn. 1.

II. Ergebnis

J hat sich somit nicht gem. § 263a I Var. 3, 4 strafbar gemacht.

B. Diebstahl gem. § 242 I

J könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 I strafbar gemacht haben, indem er das Benzin in den Tank seines Bullis einfüllte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

J muss eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben.

a) Fremde bewegliche Sache

Bei dem Benzin handelt es sich um einen körperlichen Gegenstand und damit um eine Sache, § 90 BGB. Zudem muss das Benzin für J fremd gewesen sein. Fremd ist eine Sache, wenn sie wenigstens im Miteigentum eines Dritten steht.¹⁰ Das Benzin steht vor dem Tankvorgang im Eigentum des Tankstelleninhabers und stellt somit für J eine fremde bewegliche Sache dar. Fraglich ist, ob sich an der Eigentumslage etwas geändert hat, als J das Benzin in seinen eigenen Tank einfüllte.

¹⁰ Hilgendorf/Valerius, Strafrecht BT II, § 2 Rn. 15.

¹¹ SK-StGB/Hoyer, § 242 Rn. 17 ff.; a.A. Mitsch, Strafrecht BT II, 1.2.1.3.2.6.

aa) Vermischung gem. § 948 I BGB

Denkbar ist zunächst ein gesetzlicher Eigentumserwerb durch Vermischung gem. § 948 I BGB. Durch die Vermischung des „neuen“ Benzins mit dem „Rest“-Benzin im Tank erlangt J allerdings bloß Miteigentum, §§ 948 I, 947 I BGB. Das Benzin blieb für J damit weiterhin eine fremde bewegliche Sache.

bb) Übereignung gem. § 929 S. 1 BGB

Möglicherweise wurde das Benzin aber gem. § 929 S. 1 BGB an J übereignet. Dann muss eine Einigung bezüglich des Eigentumsübergangs vorliegen. Gem. §§ 133, 157 BGB ist dem Verhalten des Tankstelleninhabers der Erklärungsinhalt beizumessen, dass eine Übereignung unter der aufschiebenden Bedingung der ordnungsgemäßen Bedienung des Automaten und der anschließenden Bezahlung steht, § 158 I BGB. Darüber hinaus ist zu beachten, dass es für die Frage der Fremdheit nicht darauf ankommt, ob die Sache nach Abschluss der Tathandlung noch fremd ist. Maßgeblich ist, ob sie zu Beginn der Tathandlung fremd ist.¹¹ Das Benzin wurde im Zeitpunkt des Tankbeginns (noch) nicht gem. § 929 S. 1 BGB übereignet und ist mithin eine fremde bewegliche Sache.

b) Wegnahme

J muss das Benzin weggenommen haben. Wegnahme ist die Aufhebung alten und Begründung neuen Gewahrsams durch Bruch, d.h. ohne oder gegen den Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers.¹²

¹² MüKo-StGB/Schmitz, § 242 Rn. 49.

aa) Ursprünglicher Gewahrsamsinhaber

Das Benzin befand sich zunächst im Tank unterhalb der Zapfsäule. Nach dem sozialen Gewahrsamsbegriff war das Benzin somit in der Gewahrsamssphäre „Tankstelle“, die nach der Verkehrsanschauung allein dem Inhaber der Tankstelle zuzuordnen ist.

bb) Neuer Gewahrsamsinhaber

Nachdem J das Benzin im Rahmen des Tankvorgangs umfüllte, kam es zu einer Gewahrsamsverschiebung. Der Tank stellt eine Gewahrsamssphäre dar, auf die allein J als Führer des PKW Zugriff hat und der innerhalb der Tankstellensphäre eine Gewahrsamsenklaue darstellt. Nach dem Tanken hatte J somit Gewahrsam am Benzin.

cc) Durch Bruch

Ferner muss die Begründung neuen Gewahrsams durch Bruch, also ohne oder gegen den Willen des Tankstelleninhabers stattgefunden haben.¹³ Das Aufstellen des Tankautomaten könnte allerdings ein tatbestandsausschließendes Einverständnis des Tankstelleninhabers darstellen.¹⁴ Gegen ein solches Einverständnis im vorliegenden Fall könnte jedoch sprechen, dass J den Bezahlvorgang umgehen wollte. Fraglich ist daher, ob das Einverständnis in den Gewahrsamswechsel von der aufschiebenden Bedingung der ordnungsgemäßen Bezahlung abhängig gemacht werden kann. Umstritten ist, welche

Anforderungen an die Verknüpfung des Einverständnisses mit einer Bedingung zu stellen sind.

(1) Zahlungsbereitschaft als Bedingung

Denkbar ist, jedwede Bedingung zuzulassen und allein auf den subjektiven Willen des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers abzustellen. Demnach wäre es möglich, das Einverständnis in den Gewahrsamswechsel durch die Zahlungsbereitschaft potentieller Kunden zu bedingen. J war zu keinem Zeitpunkt zahlungswillig, so dass er den Gewahrsam des Tankstelleninhabers gebrochen und das Benzin i.S.d. § 242 I weggenommen hat.

(2) Lehre von der verobjektivierten Bedingung

Man kann aber auch erwägen, dass nur solche Bedingungen, die in mechanischen Gewahrsamsschranken einen objektivierten Ausdruck gefunden haben, als wirksame Bedingung für das Einverständnis gelten.¹⁵ Bei den Tankautomaten wurde diese Bedingung in Form einer Vorautorisierung verwirklicht. Der Kunde muss hierfür seine Karte in den Automaten stecken und die PIN eingeben. Der Tankautomat baut daraufhin eine Online-Verbindung zum Bankrechner auf und prüft, ob die 80 € verfügbar sind. Im positiven Fall wird der Betrag beim Kunden reserviert und er kann die Zapfsäule freischalten. Nach dem Tankvorgang wird der verbrauchte Teilbetrag wieder zum Bankrechner übertragen, der dann letztlich die Buchung durchführt und dem Bankkonto den Betrag, in dessen Höhe getankt wurde, belastet. Diese Bedingung erfüllte J im vorliegenden Fall jedoch. J gab zunächst die PIN ein und konnte

¹³ Kindhäuser/Böse, Strafrecht BT II, § 2 Rn. 43.

¹⁴ Dazu ausführlich Ast, NSTZ 2013, 305.

¹⁵ Schönke/Schröder/Bosch, § 242 Rn. 36a.



das Benzin erst im Anschluss tanken. Die Belastung des Kontos findet erst nach erfolgter Autorisierung statt. Die Tatsache, dass eine Bezahlung letztlich mit dem Wissen des J nicht stattfand, ändert nichts daran, dass J durch Eingabe der PIN die verobjektivierte Bedingung in Form der Vorautorisierung erfüllte, so dass ein tatbestandsausschließendes Einverständnis nach dieser Ansicht gegeben wäre. J hat folglich das Benzin nicht weggenommen.

(3) Stellungnahme

Lediglich die extensive Ansicht, die jede nach dem subjektiven Empfinden des Gewahrsamsinhabers vorgegebene Bedingung genügen lässt, verneint ein tatbestandsausschließendes Einverständnis und käme zu einer Wegnahme durch J. Diese Ansicht verkennt jedoch den Bedarf, das tragende Merkmal des Gewahrsamsbruchs als sichtbaren Bruch der über den Gewahrsam vermittelnden Friedenssphären zu konkretisieren. Auch zieht sie betrugsnahe Tatabläufe unter den Diebstahl. Der Lehre von der verobjektivierten Bedingung ist zudem zu folgen, weil bei der Konturierung des Einverständnisses in Automatenfällen eine sinnvolle Abgrenzung von Fremdschädigungs- und Betrugstaten zu treffen ist. Insoweit ist auch zu beachten, dass sich der Gewahrsamsinhaber in Fällen des automatisierten Gewahrsamsübergangs über den konkreten Gewahrsamsübergang keine Gedanken mehr machen muss. Der Inhaber einer Selbstbedienungstankstelle stellt einen Tankautomaten auf, um eine Betankung auch zu Zeiten zu ermöglichen, zu denen kein Personal zugegen ist, oder gar um Personalkosten vollständig einsparen zu können. Ein unautorisiertes Betanken soll insoweit abschließend durch die erforderliche Vorautorisierung ausgeschlossen werden. J hat den Automaten als solchen ordnungsgemäß bedient. Benutzt ein Kunde die Zapfsäule in ordnungsgemäßer Weise durch Verwendung einer EC-Karte und der Eingabe der PIN, ist die

Gewahrsamsverschiebung programmgemäß vorgesehen. Weitere Bedingungen werden nicht an den Übergabeprozess vermittelt. Die Benzinausgabe stellt sich hier als Akt des Automaten dar, der äußerlich korrekt erfolgt und insofern nicht dem Normtypus der friedensstörenden Wegnahme entspricht. Die erstgenannte Ansicht ist damit abzulehnen.

2. Zwischenergebnis

Folglich hat J das Benzin nicht weggenommen.

II. Ergebnis

J hat sich nicht wegen Diebstahls gem. § 242 I strafbar gemacht.

C. Unterschlagung gem. § 246 I

J könnte sich wegen Unterschlagung gem. § 246 I strafbar gemacht haben, indem er am defekten Tankautomaten tankte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Fremde bewegliche Sache

Das Benzin stellt für J eine fremde bewegliche Sache dar.



b) Zueignungshandlung

aa) Zueignungsvorsatz

J wollte das Benzin verbrauchen und es sich damit in sein eigenes Vermögen einverleiben. Er handelte mithin mit Aneignungsvorsatz. Weiterhin wollte er den Inhaber der Tankstelle dauerhaft aus seiner Eigentümerposition verdrängen und handelte folglich auch mit Enteignungsvorsatz. Der Zueignungsvorsatz ist damit gegeben.

bb) Betätigung des Zueignungsvorsatzes

Erforderlich ist weiterhin die Betätigung des Zueignungsvorsatzes. Weitgehende Einigkeit besteht dahingehend, dass ein Zueignungserfolg nicht erforderlich ist.¹⁶ Umstritten ist dagegen, wie sich der Zueignungsvorsatz in Bezug auf die Zueignungshandlung nach außen manifestieren muss. Es finden sich verschiedene Ausprägungen der Manifestationslehre.¹⁷ Die Rechtsprechung lässt jede beliebige Handlung genügen (auch neutrale und mehrdeutige Handlungen), die als Betätigung des Zueignungswillens verstanden werden kann (sog. weite Manifestationslehre).¹⁸ Nach dieser weiten Ansicht stellt das Einfüllen des Benzins in den eigenen Tank, bzw. die eigenen Kanister, ein Betätigen des Zueignungsvorsatzes dar.

Neben der weiten Manifestationslehre wird in der Rechtsprechung und Teilen der Lehre auch die enge Manifestationslehre vertreten.¹⁹ Nach dieser Ausprägung der Manifestationslehre kann die Zueignung nur mit Hilfe objektiver

Tatumstände festgestellt werden, während der Rückgriff auf den Zueignungswillen ausgeschlossen ist.²⁰ Es würden nur solche Handlungen erfasst, die aus Sicht eines objektiven Beobachters ex ante verlässlich und eindeutig als Betätigung des Zueignungswillens erscheinen.²¹ Verhaltensweisen, die neutral oder mehrdeutig sind, scheiden nach dieser Ansicht aus.²² J hat Benzin in seinen Bulli getankt. Dies lässt den Schluss zu, dass er das fremde Eigentum in Frage stellt und sich das Benzin einverleiben will. Auch nach dieser Ansicht hätte J seinen Zueignungswillen manifestiert.

2. Subjektiver Tatbestand

J, der die Situation voll erfasst hatte und auch wusste, dass das Benzin der Tankstelle – nicht ihm – gehört, handelte auch vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

J handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

J hat sich somit wegen Unterschlagung gem. § 246 I strafbar gemacht.

¹⁶ Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 254.

¹⁷ Einen Überblick über die verschiedenen Ausprägungen geben Duttge/Sotelsek, Jura 2002, 526; Joecks/Jäger, § 246 Rn. 15 ff.

¹⁸ BGHSt 1, 264; 14, 39; 34, 309; zusammenfassend Basak, GA 2003, 109 ff.

¹⁹ OLG Hamm wistra 1999, 112 ff.; Rengier, Strafrecht BT I, § 5 Rn. 23.

²⁰ Ambos, GA 2007, 127 (134 ff.); Basak, GA 2003, 109 (113).

²¹ MüKo-StGB/Hohmann, § 246 Rn. 19.

²² Rengier, Strafrecht BT I, § 5 Rn. 24.

2. Handlungsabschnitt: Die Parkuhr

A. Betrug gem. § 263 I

B hat erkannt, dass J statt einer Münze die Unterlegscheibe in die Parkuhr eingelegt hat, um die Parkgebühr zu umgehen, so dass aufgrund fehlenden Irrtums kein vollendeter Betrug vorliegt.

B. Versuchter Betrug gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I

J könnte sich wegen versuchten Betrugs strafbar gemacht haben, indem er die Parkuhr mit einer Unterlegscheibe in Gang setzte. Die Tat ist nicht vollendet. Die Strafbarkeit des Versuchs ergibt sich aus § 263 II.

I. Tatbestand

1. Tatentschluss

J muss einen Tatentschluss bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugs gehabt haben.

a) Täuschung über Tatsachen

Zunächst muss J Vorsatz bezüglich einer Täuschung über Tatsachen gehabt haben. Eine Täuschung ist die Vorspiegelung falscher, Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen.²³ Tatsachen sind konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die dem Beweis zugänglich sind.²⁴

²³ Eisele, Strafrecht BT II, Rn. 521.

²⁴ Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht BT II, § 13 Rn. 493.

J beabsichtigte, dass etwaige Parkraumüberwacher von einer Berechtigung des J ausgehen, die er durch vorschriftsmäßige Bedienung der Parkuhr erlangt hat. Mithin liegt ein Tatentschluss bezüglich einer Täuschung über Tatsachen vor.

b) Irrtum

Ferner muss J durch die Täuschung einen Irrtum des B erregt haben wollen. Ein Irrtum ist ein Widerspruch zwischen Vorstellung und Realität.²⁵ J wollte, dass ein etwaiger Kontrolleur von einer Parkberechtigung ausgeht, was nicht den wahren Begebenheiten entspricht. Somit hatte J auch einen Tatentschluss bezüglich eines Irrtums gefasst.

c) Vermögensverfügung

Durch diesen Irrtum muss nach Vorstellung des J zudem eine Vermögensverfügung seitens des Parkraumüberwachenden stattgefunden haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes rechtliche oder tatsächliche Handeln, Dulden oder Unterlassen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne führt.²⁶

aa) Unterlassen ein Bußgeld zu verhängen

Durch die Täuschung wollte J mögliche Kontrollierende davon abhalten, ihm ein Verwarnungsgeld auszusprechen. Eine Vermögensverfügung kann aber

²⁵ Schönke/Schröder/Perron, § 263 Rn. 33.

²⁶ Rengier, Strafrecht BT I, § 13 Rn. 63.

nur dann eintreten, wenn Verwarnungs- und Bußgelder vom Vermögensbegriff des § 263 erfasst werden.

Betrachtet man Verwarnungs- und Bußgelder rein wirtschaftlich, so ist festzustellen, dass es sich um durchsetzbare Ansprüche handelt, die nach allen Vermögensbegriffen einen Vermögenswert darstellen.²⁷

Allerdings kann der Zweck von Verwarnungs- und Bußgeldern im Rahmen der Beurteilung des Vermögenswertes nicht unberücksichtigt bleiben.²⁸ Diese sind darauf gerichtet, eine bestimmte Ordnung durchzusetzen und sollen dem Verwarnten seinen Regelverstoß verdeutlichen. Es handelt sich um eine repressive Sanktion. Insoweit zielen die Bußgelder gerade nicht darauf ab, das Vermögen des Fiskus zu vermehren.

Zudem würde das Selbstbegünstigungsprinzip des § 258 V unterlaufen.²⁹ Sofern man § 258 als abschließende Regelung zum Schutz des staatlichen Straf- und Ahndungsanspruchs versteht,³⁰ können Verwarnungs- und Bußgelder konsequenterweise nicht unter den Vermögensbegriff des § 263 fallen. Damit handelt es sich bei einem Verwarnungsgeld um keinen schutzfähigen Vermögenswert. Daher liegt keine Vermögensverfügung vor, wenn B es unterlässt, einen Strafzettel auszustellen.

bb) Keine Anspruchserhebung auf Parkentgelt

Die von J vorgestellte Vermögensminderung könnte allerdings auch darin bestehen, dass etwaige Parkraumüberwacher es unterlassen, Anspruch auf Parkentgelt zu erheben. Hierfür ist B jedenfalls nicht zuständig; die Tätigkeit des

Parkraumüberwachenden ist auf das Ausstellen von Verwarnungs- und Bußgeldern beschränkt.

Das Erheben von Entgelt wäre Aufgabe des zuständigen Amtswalters der Kommune. Der Vorsatz des J kann jedoch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass er auch diesen täuschen wollte.

2. Zwischenergebnis

J fasste keinen hinreichenden Tatentschluss.

II. Ergebnis

J hat sich nicht wegen versuchten Betrugs gem. §§ 263 I, II, 22, 23 I strafbar gemacht.

C. Erschleichen von Leistungen gem. § 265a I Var. 1, 4

J könnte sich wegen Erschleichens von Leistungen gem. § 265a I Var. 1, 4 strafbar gemacht haben, indem er die Parkuhr mit einer Unterlegscheibe in Gang setzte.

²⁷ *Graul*, JR 1991, 433 (435); *Mitsch*, Strafrecht BT II, 5.2.1.5.2.2.

²⁸ *Hecker*, JuS 2002, 224 (227); *Rengier*, Strafrecht BT I, § 13 Rn. 127.

²⁹ *Hecker*, JuS 2002, 224 (227); *Rengier*, Strafrecht BT I, § 13 Rn. 127.

³⁰ *Rengier*, Strafrecht BT I, § 13 Rn. 127; *Graul*, JR 1991, 433 (435).

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Erlangung einer Leistung

aa) Leistung eines Automaten

Möglicherweise hat J die Leistung eines Automaten erschlichen. Dann muss es sich bei der Parkuhr um einen Automaten i.S.d. § 265a I handeln. Unabhängig von der Frage, ob der Automatenbegriff sowohl Waren- als auch Leistungsautomaten oder nur Leistungsautomaten erfasst, muss die Automatenleistung unmittelbar von dem Automaten erfasst werden. Parkuhren erbringen jedoch keine Leistung und ermöglichen auch nicht den Zutritt zum Parkplatz.³¹ Die Benutzung ist zwar erst mit dem Starten der Parkuhr gestattet, möglich ist sie aber auch, ohne die Parkuhr zu bedienen.³² Somit handelt es sich bei der Parkuhr um kein potentiell Tatobjekt des § 265a I.

bb) Zutritt zu einer Einrichtung

J könnte sich aber durch sein Verhalten den Zutritt zu einer Einrichtung erschlichen haben. Einrichtungen sind auf Dauer angelegte Sach- und Personengesamtheiten, die einem bestimmten Zweck dienen und einem größeren Kreis von Personen zur Verfügung stehen. § 265a Var. 4 kann nach seinem Schutzzweck nur Einrichtungen umfassen, deren Zutritt aus wirtschaftlichen Gründen – nicht bloß zur Zutrittsbeschränkung – entgeltlich ist.³³ Vorauszusetzen ist ferner eine Zutrittserschwerung durch eine gewisse Abgrenzung. Ein öffentlich zugänglicher Parkplatz ist nicht abgegrenzt. Ferner wird das Entgelt

nicht aus wirtschaftlichen Gründen, sondern zur Begrenzung des Zutritts gefordert. Daher ist das Entgelt keine Gegenleistung für den Aufenthalt, sondern hat lediglich eine reglementierende Wirkung. § 265a I Var. 4 liegt somit nicht vor.

2. Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist nicht erfüllt.

II. Ergebnis

J hat sich nicht wegen Erschleichens von Leistungen gem. § 265a I strafbar gemacht.

D. Fälschung technischer Aufzeichnungen gem. § 268 I

J könnte sich wegen Fälschung technischer Aufzeichnungen gem. § 268 I strafbar gemacht haben, indem er die Parkuhr nicht bestimmungsgemäß in Gang setzte. Dazu muss die Anzeige der Parkuhr eine technische Aufzeichnung i.S.d. § 268 II sein. Nach Ablauf der ausgewiesenen Parkzeit bleibt die Anzeige stehen, sodass sie erneut bedient werden kann. Die abgelaufene Parkdauer ist nicht mehr nachvollziehbar.

³¹ *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht BT II, § 16 Rn. 679;
Bock, JA 2017, 357 (358).

³² *Graul*, JR 1991, 433 (434).

³³ *Lackner/Kühl/Heger*, § 265a Rn. 5.

Damit liegt selbst nach der weiten Auffassung, nach der jede dauerhafte Darstellung ausreichend ist, die als Beweismittel über ihren Entstehungszeitpunkt hinaus verwendbar bleibt, keine technische Aufzeichnung vor.³⁴

Gesamtergebnis

J hat sich lediglich einer Unterschlagung gem. § 246 I schuldig gemacht.

Empfehlung zur vertieften Lektüre bzgl. der im Fall enthaltenen Probleme:

• § 263a StGB

- Rechtsprechung

- BGHSt 47, 160
- OLG Braunschweig NStZ 2008, 402
- OLG Hamm NStZ 2014, 275
- OLG Rostock BeckRS 2019, 16761

- Literatur

- Kraatz, Jura 2010, 36
- Wachter, JuS 2017, 723
- Wachter, NStZ 2018, 241

• § 242 StGB, insbesondere zum bedingten Einverständnis (Abgrenzung zu § 263a und § 265a)

- Rechtsprechung

- OLG Düsseldorf NJW 2000, 158
- BGH NJW 2012, 1092

- Literatur

- Ast, NStZ 2013, 305 (zum „Tankbetrug“)
- Kudlich, JA 2017, 428 (zur Wegnahme)
- Lenk, JuS 2020, 407 (zum Zahlungsverkehr)

• § 265a StGB

- Rechtsprechung

- BGH NStZ 2005, 213
- BGH NStZ 2009, 211

- Literatur

- Bock, JA 2017, 357
- Putzke/Putzke, JuS 2012, 500

³⁴ OLG Frankfurt NJW 1979, 118.