

Übungsfall: Drei Freunde in der Mensa

Von Wiss. Mitarbeiter **Andreas Raschke**, LL.M. oec., M. mel., Rechtsreferendarin **Julia Zirzlaff**, Halle (Saale)*

Der Sachverhalt wurde in leicht abgewandelter Form im Wintersemester 2011/2012 an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Examensklausurenkurs gestellt. In der jetzigen Form eignet er sich auch in Umfang und Schwierigkeit zur Vorbereitung auf die große Übung im Strafrecht. Von den 62 abgegebenen Arbeiten haben 40 bestanden. Die Durchschnittspunktzahl lag bei 4,82 Punkten.

Sachverhalt

Axel (A), Bruno (B), und Claus (C) sind drei Freunde, die sich noch aus Schulzeiten kennen und – obwohl jeder seinen eigenen Weg gegangen ist – immer noch ihre gemeinsame Zeit miteinander verbringen. Einmal in der Woche treffen sie sich zu einem gemeinsamen Mittagessen in der am Uniplatz gelegenen und vom Studentenwerk betriebenen Mensa.

Die dortigen Preise sind gestaffelt, je nachdem ob man Student (2 €), Mitarbeiter (3 €) oder „unifremder“ Gast (4 €) ist. Bezahlen darf man als Gast nur bar, alle anderen bezahlen mit einer zuvor mit Geld aufzuladenden Uni-Karte. Die Uni-Karte wird von der Universität ausgegeben. Auf ihr sind optisch wahrnehmbar Name und Matrikelnummer vermerkt. Zum Bezahlen legt man die Karte auf ein Lesegerät, das automatisch den Status der Person abfragt und den jeweiligen Preis abzieht. Nur bei Barzahlungen agiert die Mensa-Angestellte, die ansonsten nur schaut, ob man seine Karte aufgelegt hat.

Als die Drei auch in dieser Woche ihr gemeinsames Mittagessen einnehmen, ist der C, der weder studiert noch aus anderen Gründen an der Universität beschäftigt ist, wie immer nicht gewillt, den höheren Preis zu zahlen. Er bittet daher den A, der im 20. Semester Altphilologie studiert, für ihn wie auch sonst mit seiner Karte mitzub bezahlen. Das Geld gebe er ihm später wieder.

Als A an der Kasse die beiden Essen bezahlen will, fragt ihn die Mensa-Angestellte Rita (R), ob beide noch Studenten seien. Dies wird von A bejaht. Obwohl R wegen des Aussehens des C Zweifel hat, lässt sie A für beide Essen mit seiner Karte bezahlen. Dabei weiß sie auch, dass sie sich von beiden die Ausweise hätte zeigen lassen müssen, da offensichtlich war, dass das zweite Essen für C war. Da aber die Schlange viel zu lang war und das doch bloß ein paar „arme“ Studenten sind, ist ihr das egal.

B, der wissenschaftlicher Mitarbeiter an einem strafrechtlichen Lehrstuhl ist, hat das Ganze aus der Ferne beobachtet. Da er momentan jedoch etwas knapp bei Kasse ist, lässt er sich – wie abgesprochen – von A dessen Ausweis geben und bezahlt an der Kasse auch nur den Studentenpreis. R hinge-

gen hat nur geschaut, ob B mit Karte zahlt. Über mehr hat sie sich keine Gedanken gemacht.

Wie haben sich A, B und C strafbar gemacht? Gegebenenfalls erforderliche Strafanträge sind gestellt.

Lösungsvorschlag

Strafbarkeit in Bezug auf das Bezahlen des Mittagessens des C

I. Strafbarkeit des A wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB – Bezahlen des Essens des C mit der Uni-Karte des A zum Studentenpreis

Indem A mit seiner Uni-Karte auch für C mitbezahlt, könnte er sich wegen Betruges gegenüber R und zu Lasten des Studentenwerkes gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.¹

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand liegt vor, wenn A durch Täuschung über Tatsachen bei einer anderen Person einen Irrtum hervorgerufen hat, der zu einer Vermögensverfügung und sodann zu einem Schaden geführt hat.

Tatsachen sind dem Beweis zugängliche, gegenwärtige oder vergangene Verhältnisse, Zustände oder Geschehnisse.² Der Umstand, ob eine Person ein Student ist, ist ein beweisbarer Zustand der Gegenwart und somit eine Tatsache. Hierüber wird getäuscht, wenn irreführend auf das Vorstellungsbild eines anderen eingewirkt wird.³ A formuliert auf die Nachfrage der R hin, dass A und C noch Studenten seien. Er wirkt somit ausdrücklich auf das Vorstellungsbild der R ein. Eine Täuschung liegt vor.

Ein Irrtum wird hierdurch hervorgerufen, wenn die Vorstellung des Getäuschten von der Wirklichkeit abweicht.⁴ R hält die Aussage des A zwar für möglicherweise zutreffend, hegt aber dennoch gewisse Zweifel an ihrer Richtigkeit, sodass problematisch ist, wie sich diese Zweifel der Getäuschten auf einen Irrtum auswirken.

¹ An dieser Stelle muss bereits im Obersatz deutlich gemacht werden, dass die getäuschte und die womöglich geschädigte Person nicht identisch sind – sog. Dreiecksbetrug.

² *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 59. Aufl. 2012, § 263 Rn. 6; *Kindhäuser*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 3. Aufl. 2010, § 263 Rn. 73; *Cramer/Perren*, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl. 2010, § 263 Rn. 8.

³ *Fischer* (Fn. 2), § 263 Rn. 14; *Lackner/Kühl*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2011, § 263 Rn. 6.

⁴ *Cramer/Perren* (Fn. 2), § 263 Rn. 33; *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 263 Rn. 18; *Rengier*, *Strafrecht, Besonderer Teil*, Bd. 1, 13. Aufl. 2011, § 13 Rn. 16; *Satzger*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 2009, § 263 Rn. 70.

* *Andreas Raschke* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. *Dr. Hans Lilie*, Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung. *Julia Zirzlaff* ist Rechtsreferendarin am OLG Naumburg und arbeitet ebenso am Lehrstuhl von Prof. *Dr. Hans Lilie*.

Betrachtet man als Ausgangspunkt die Strafbedürftigkeit des Betrugers, dann ließe sich begründen, dass die Zweifel den Irrtum ausschließen. Danach schließt die Mitverantwortung des Getäuschten die objektive Zurechnung der Handlung aus, wenn von dem Opfer „auf Grund seiner Zweifel erwartet werden kann, dass es sich gegen den Anreiz zur Vermögensverfügung selbst schützt“.⁵ Nach dieser Ansicht liegt kein Irrtum vor.

Eine zweite Ansicht beurteilt das Problem aus viktimologischer Sicht. Danach kann von einer zweifelnden Person abverlangt werden, dass sie sich weitergehend informiert, um die Zweifel auszuräumen.⁶ Das Strafrecht kann infolge seines subsidiären Charakters den Zweifelnden nicht schützen. Folglich hätte von R nach dieser Ansicht ebenso ein abermaliges Nachfragen abverlangt werden können, sodass sie sich auch nach dieser Ansicht nicht geirrt hat.

Ein dritter Ansatz stellt darauf ab, ob das Opfer die vorgepiegelte Tatsache für wahrscheinlich hält.⁷ In diesen Fällen wird das sich Gedanken machende Opfer ebenso wie das gedankenlose Opfer geschützt, ohne aber den viktimologischen Gedanken vollends aufzugeben. Hiernach hätte sich R geirrt.

Stellt man jedoch lediglich auf die Tatbegehung der „Überlistung“ ab, so würde es genügen, wenn das Opfer die Tatsache für lediglich möglich hält,⁸ sodass sich hiernach die R ebenso irrte.

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, ein Streitentscheid ist notwendig.

Unbestritten postuliert das Strafrecht für sich einen fragmentarischen Charakter, weil es nicht jedes Verhalten unter Strafe stellen will. Zudem muss unter dem Blickwinkel der Zurechnung kritisch überprüft werden, wieweit der Einzelne seine Eigenverantwortung an das Strafrecht abgeben kann. Allerdings darf diese restriktive Handhabe nicht dazu führen, dass der gedankenlose Geschäftspartner besser gestellt ist als derjenige, der die Aussagen seines Gegenübers kritisch hinterfragt und gegebenenfalls sogar bezweifelt.⁹ Die Zweifel werden aber vor dem Hintergrund einer Gewinnerwartung verdrängt. Hierin findet diese Auslegung auch zum geschützten Rechtsgut Parallelität, denn es kommt darauf an, dass sich das Opfer infolge der vorgespiegelten Tatsachen zu einer sich

selbst oder Dritten schädigenden Vermögensverfügung hinreißen lässt. Wenn der viktimologische Ansatz von fehlender Schutzbedürftigkeit spricht und den Getäuschten auf seine Nachfragepflicht verweist, verschiebt es bei Dreieckskonstellationen die Strafbarkeit (auch) auf den Getäuschten, weil sich dieser dann unter Umständen dem Vorwurf der Untreue ausgesetzt sieht.¹⁰ Im Zweifeln kann nämlich unter anderem auch ein billiges Inkaufnehmen gesehen werden. Die Verantwortung wird folglich auf die Person übertragen, die getäuscht wurde. Der Täuschende hingegen macht sich lediglich wegen Versuchs strafbar, wofür auch noch eine Milde rung nach §§ 23 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB in Betracht kommen kann. Daher können die Ansätze nicht überzeugen, die den Irrtum trotz Zweifel ausschließen.

Die anderen beiden Ansichten kommen zu dem gleichen Ergebnis, sodass ein weiterer Streitentscheid nicht notwendig ist. R hat sich geirrt.¹¹

Der Irrtum muss sodann zu einer Vermögensverfügung geführt haben. Eine Vermögensverfügung ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.¹² R hat für C den falschen Preis (statt 4 € nur 2 €) abgerechnet. Vor dem Hintergrund des Umstandes, dass der Betrug ein Selbstschädigungsdelikt ist, muss die Verfügung der R dem Studentenwerk zurechenbar sein (sog. Dreiecksbetrug). Wonach sich die Zurechnung bestimmt, ist in der Rechtswissenschaft umstritten.

Ein Ansatz verlangt für eine Zurechnung lediglich, dass sich der Verfügende in einem tatsächlichen Näheverhältnis zum Drittvermögen befindet und rein tatsächlich in der Lage war, über das Vermögen zu verfügen.¹³ Indem R an der Kasse gearbeitet hat, stand sie zum Vermögen des Studentenwerks in einem Näheverhältnis. Mithin wird die Verfügung hiernach dem Studentenwerk zugerechnet.

Ein zweiter Ansatz verlangt, dass der Verfügende schon vor der Tat zu dem Drittvermögen in einem besonderen Verhältnis steht, wovon auszugehen ist, wenn der Verfügende „im Lager“ des Dritten steht.¹⁴ R ist beim Studentenwerk angestellt und hat an der Kasse gearbeitet. Sie stand folglich in einem Näheverhältnis zum Drittvermögen, sodass auch hiernach eine Zurechnung der Verfügung erfolgt.

Die engste Ansicht stellt auf die Befugnis des Getäuschten ab, Verfügungen vorzunehmen. Danach kommt eine Zu-

⁵ Beckemper/Wegner, NStZ 2003, 315 (316).

⁶ Amelung, GA 1977, 1 (16 f.); Beulke, NJW 1977, 1073.

⁷ Krey/Hellmann, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 15. Aufl. 2008, Rn. 371; mit weiterer Differenzierung Giehring, GA 1973, 1 (16 f.).

⁸ BGH wistra 1990, 305; BGH wistra 1992, 97; BGH NJW 2003, 1198; Arzt, in: Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 20 Rn. 65; Bottke, Jura 1991, 266 (267); Krüger, wistra 2003, 297 (298); Lackner/Kühl (Fn. 3), § 263 Rn. 18; Cramer/Perron (Fn. 2), § 263 Rn. 40; Tiedemann, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 263 Rn. 86 ff.; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 34. Aufl. 2011, Rn. 510.

⁹ Achenbach, Jura 1984, 602 (603); Tiedemann (Fn. 8), § 263 Rn. 86.

¹⁰ Vgl. auch Krüger, wistra 2003, 297 (298).

¹¹ Wer an dieser Stelle einen Irrtum ablehnt, muss den vollendeten Betrug ablehnen und in die Versuchsstrafbarkeit einsteigen.

¹² BGHSt 14, 170 (171); BGH NStZ 2006, 687; Arzt (Fn. 8), § 20 Rn. 69; Fischer (Fn. 2), § 263 Rn. 70; Lackner/Kühl (Fn. 2), § 263 Rn. 22; Satzger (Fn. 4), § 263 Rn. 106.

¹³ RGSt 25, 244 (247); BGHSt 18, 221 (223); BGH NStZ 1997, 32 (33); OLG Celle NJW 1994, 142 (143); OLG Hamm NJW 1969, 620 (621); Kindhäuser/Nikolaus, JuS 2006, 294.

¹⁴ Arzt (Fn. 8), § 20 Rn. 82; Fischer (Fn. 2), § 263 Rn. 82 f.; Lenckner, JZ 1966, 320 (321); Rengier (Fn. 4), § 13 Rn. 47; Tiedemann (Fn. 8), § 263 Rn. 116; Wessels/Hillenkamp (Fn. 8), Rn. 645.

rechnung dann in Betracht, wenn der Verfügende objektiv hierzu befugt ist und sich auch subjektiv an seiner Befugnis orientiert. R war befugt, die Essen abzukassieren und hat dies auch getan. Mithin wird ihre Verfügung nach dieser Ansicht dem Studentenwerk zugerechnet.¹⁵

Alle Ansichten kommen zu dem Ergebnis, dass die Verfügung der R dem Studentenwerk zugerechnet wird. Ein Streitentscheid ist entbehrlich; eine Vermögensverfügung liegt in jedem Fall vor.

Bei dem Studentenwerk muss ein Schaden entstanden sein. Ein Schaden liegt bei saldierender Betrachtungsweise vor, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem schädigenden Ereignis schlechter als davor darstellen.¹⁶ Obwohl sich das Vermögen des Studentenwerks um die zwei abkassierten Euro erhöht, entgeht ihm jedoch die Differenz zu dem richtigen Preis i.H.v. 2 €, indem durch die R die tatsächliche Forderung nicht geltend gemacht wird.

Problematisch ist allerdings, ob nicht der Schaden deswegen ausgeschlossen ist, weil das Studentenwerk die Ausgaben, die sie nicht über Gastpreise amortisieren kann, über Zuschüsse durch das Land ausgleicht. Allerdings ist im Rahmen der Schadensaldierung ein etwaiger Ausgleichsanspruch, sei dieser auch an einen Dritten gerichtet, keine Schadenskompensation.¹⁷ Daher ist ein Schaden entstanden. Dieser Schaden lässt sich auch kausal über Verfügung und Irrtum auf die Täuschung zurückführen.

b) Subjektiver Tatbestand

Den subjektiven Tatbestand des Betruges verwirklicht, wer mit Vorsatz und in der Absicht handelt, sich rechtswidrig zu bereichern. Vorsatz ist dabei das Wissen und Wollen zur Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale.¹⁸ A wollte R täuschen, bei dieser einen Irrtum herbeiführen, der sie zu einer Vermögensverfügung animiert, und dass hierdurch bei dem Studentenwerk ein Schaden entsteht. Mithin handelte A vorsätzlich.

Mit der Absicht zur rechtswidrigen Bereicherung handelt, wer mit *dolus directus* ersten Grades auf die eigene oder die Bereicherung eines Dritten hinwirkt.¹⁹ A kam es darauf an, C einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dessen Ersparnis

¹⁵ Etwas anderes gilt dann, wenn die Bearbeiter darauf abstellen, dass R nicht befugt war, einen bestimmten Preis abzurechnen ohne sich die Karte zeigen zu lassen. In diesen Fällen ist eine Zurechnung ausgeschlossen.

¹⁶ RGSt 16, 1 (5); BGHSt 3, 99 (102); 45, 1 (4); *Cramer/Perron* (Fn. 2), § 263 Rn. 99; *Satzger* (Fn. 4), § 263 Rn. 140; *Satzger*, Jura 2010, 518 (521); *Tiedemann* (Fn. 8), § 263 Rn. 158, 161; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 538.

¹⁷ RGSt 41, 29; *Tiedemann* (Fn. 8), § 263 Rn. 162; *Cramer/Perron* (Fn. 2), § 263 Rn. 120.

¹⁸ BGHSt 19, 295 (298); *Jeschek/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 293; *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 5 Rn. 6; *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2011, Rn. 203.

¹⁹ *Cramer/Perron* (Fn. 2), § 263 Rn. 166; *Otto*, Strafrecht, Besonderer Teil, 7. Aufl. 2005, § 51 Rn. 88; *Satzger* (Fn. 4), § 263 Rn. 226; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 583.

von 2 € ist auch die Kehrseite des Schadens des Studentenwerks, sodass zwischen der beabsichtigten Bereicherung und dem Schaden Stoffgleichheit besteht. Rechtswidrig ist diese Absicht, wenn weder der Handelnde noch der Drittbereicherte einen einredefreien Anspruch hat.²⁰ Weder A noch C hatten auf den Vermögensvorteil einen Anspruch, sodass dieser rechtswidrig ist. Der subjektive Tatbestand ist somit erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Besonders schwerer Fall, § 263 Abs. 3 StGB

Darüber hinaus kommt in Betracht, dass sich A wegen Betruges in besonders schwerem Fall gemäß § 263 Abs. 3 Nr. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben könnte.

Indem A jede Woche für C mitbezahlt, kommt der besonders schwere Fall der Gewerbsmäßigkeit in Betracht. Gewerbsmäßig handelt, wer sich in wiederholter Begehung eine fortlaufende Haupt- oder Nebeneinnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschafft.²¹ Anders aber als bei der Drittbereicherung kommt eine Fremdnützigkeit nicht in Betracht, sodass lediglich eigennütziges Verhalten das Regelbeispiel zu verwirklichen vermag.²² Wenn A bezahlt, hat nur C hierdurch einen Vorteil. Mithin besteht kein eigennütziges Verhalten des A. Das Regelbeispiel ist nicht verwirklicht.

4. Strafantrag, § 263 Abs. 4 i.V.m. § 248a StGB

Der gemäß § 263 Abs. 4 i.V.m. § 248a StGB erforderliche Strafantrag wurde gestellt.²³

5. Ergebnis

Damit hat sich A wegen Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A wegen Computerbetruges gem. § 263a Abs. 1 StGB – Auflegen der Uni-Karte auf das Lesegerät

Indem A seine Karte auf das Lesegerät legte, könnte er sich zudem wegen Computerbetruges gemäß § 263a Abs. 1 StGB zu Lasten des Studentenwerkes strafbar gemacht haben.

²⁰ BGHSt 42, 268 (271 f.); *Rengier* (Fn. 4), § 13 Rn. 110.

²¹ BGHSt 1, 383; BGH NSStZ 1996, 285; *Fischer* (Fn. 2), § 263 Rn. 210; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 239.

²² BGH NSStZ 2008, 282; BGH wistra 2009, 351, *Cramer/Perron* (Fn. 2), § 263 Rn. 188a.

²³ Falsch ist es an dieser Stelle, wenn die Bearbeiter argumentieren, dass es an der Geringwertigkeit mangelt, da A und C seit vielen Jahren jede Woche zusammen agieren und die sich hieraus ergebende Summe weit über der 25 €-Schwelle liegt. Maßgeblich kann allein die konkrete Tat als einheitlicher Lebenssachverhalt sein, vgl. *Kudlich*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier* (Fn. 4), § 248a Rn. 2.

1. Tatbestand

Der Tatbestand des Computerbetruges dient dazu, die Strafbarkeitslücke zu schließen, die sich vor seiner Einführung bei technischen Geräten ergab. Das Verbot strafbegründender Analogie machte es erforderlich, einen Tatbestand zu formulieren, der die Fälle erfasst, in denen Computer und nicht Menschen getäuscht werden.²⁴ Im Fall wird R getäuscht. Sie bestimmt, wer Studentenstatus genießt oder nicht. Hierdurch wird die Position des Lesegerätes an zweite Stelle gerückt und die eigentliche Entscheidung weiterhin einem Menschen überlassen. Aus diesem Grund scheidet ein Computerbetrug aus.

2. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Computerbetruges gemäß § 263a Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des A wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB – Betreten der Mensa

Indem A für C in der Mensa mitbezahlt hat, könnte er sich wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben.²⁵

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

A müsste in einen Geschäftsraum eingedrungen sein. Unter Geschäftsräumen werden dabei die abgeschlossenen Räumlichkeiten verstanden, die jedenfalls dem Betrieb von gewerblichen Geschäften dienen.²⁶ In einer Mensa werden, wenngleich zu subventionierten Preisen, Essen gegen ein bestimmtes Entgelt ausgegeben. Es erfolgt ein Austausch von Leistung und Gegenleistung, sodass von einem gewerblichen Verhalten auszugehen werden kann. Die Mensa ist mithin ein Geschäftsraum.

In diesen müsste A eingedrungen sein. Eindringen liegt vor, wenn der Täter die Räumlichkeit ohne oder gegen den Willen des Berechtigten betritt.²⁷ Hier wird der Wille über den Mensaleiter ausgeübt und es stellt sich die Frage, ob ein

Eindringen auch dann gegeben ist, wenn eine generelle Zutrittserlaubnis durch den Berechtigten vorliegt.

Stellt man auf den tatsächlichen Willen des Berechtigten ab, dann wird dieser kein Interesse daran haben, dass Personen die Räumlichkeiten betreten, um Straftaten zu begehen. In diesen Fällen könnte der rechtswidrige Zweck ein Indiz für den entgegenstehenden Willen des Berechtigten darstellen.²⁸ A betritt die Mensa mit dem Ziel, einen Betrug gegenüber R und zu Lasten des Studentenwerks zu begehen. Stellt man auf den rechtswidrigen Zweck ab, betritt A die Mensa entgegen des Willens des Mensaleiters. Ein Eindringen wäre gegeben.

In Betracht kommt aber auch, dass die Indizwirkung des rechtswidrigen Zwecks als zu subjektiv erachtet und stattdessen vielmehr darauf abgestellt werden muss, ob das Erscheinungsbild des Täters die Reichweite der Zutrittserlaubnis nicht überschreitet.²⁹ Hat der Hausrechtsinhaber unter Verzicht auf jede individuelle Prüfung jedermann das Betreten von Geschäftsräumen gestattet, so muss er sich aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit an dieser der Allgemeinheit gegenüber abgegebenen Willenserklärung festhalten lassen.³⁰ Auf einen mutmaßlichen Willen des Berechtigten kann demnach nur in dem Umfang abgestellt werden, wie ein anwesender Berechtigter sich dem Zutritt entgegenstellen würde.³¹

A betritt rein äußerlich als ein ganz normaler Student die Mensa. Sein Erscheinungsbild unterscheidet sich nicht von anderen Mensagästen, sodass hiernach ein Eindringen ausscheiden würde.

Die Ansichten kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, ein Streitentscheid ist notwendig.

Die besseren Gründe sprechen für die zweite Auslegung des Merkmals „eindringen“. Allein auf den rechtswidrigen Zweck als Indiz abzustellen, bietet kein brauchbares Kriterium für den Nachweis im Strafverfahren. Nur wenn der Täter tatsächlich nach außen erkennbar agiert, kann der generelle Wille zur Befugnis verneint werden. Andernfalls läge auch ein Widerspruch zu den Fällen vor, in denen die Zutrittserlaubnis durch Täuschung erschlichen wurde, für die ein Eindringen ebenso verneint wird.³² Geschützt ist der tatsächliche Wille und nicht die freie Willensbildung des Berechtigten.³³ Aus diesem Grund muss in Fällen, in denen die generelle Zutrittserlaubnis zur Begehung von Straftaten genutzt wird, ein Eindringen verneint werden.

²⁴ Hilgendorf/Frank/Valerius, Computer- und Internetstrafrecht, 2005, Rn. 126, 128; Rengier (Fn. 4), § 13 Rn. 17; Satzger (Fn. 4), § 263a Rn. 2. Damit geht aber auch einher, dass Betrug und Computerbetrug in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen.

²⁵ Sollten die Bearbeiter davon ausgehen, dass beide sich nicht schon vor der Mensa über die Bezahlung geeinigt haben, dann muss die Diskussion bei Var. 2 ausgetragen werden.

²⁶ RGSt 32, 371; OLG Köln NJW 1982, 2740; Lilie, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 123 Rn. 14; Fahl, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 4), § 123 Rn. 3; Lenckner/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), § 123 Rn. 5; Wessels/Hettinger, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 35. Aufl. 2011, Rn. 580.

²⁷ Fischer (Fn. 2), § 123 Rn. 14; Lilie (Fn. 26), § 123 Rn. 45; Wessels/Hettinger (Fn. 26), Rn. 584.

²⁸ Vgl. ausführliche Ausführungen bei Lilie (Fn. 26), § 123 Rn. 52, hier jedoch ablehnend.

²⁹ BGH NStZ 1982, 158 (159); OLG Düsseldorf NJW 1982, 2678 (2679); Lagodny, Jura 1992, 660; Lilie (Fn. 26), § 123 Rn. 52; Schäfer, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2/2, 2005, § 123 Rn. 33; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 12. Aufl. 2011, § 30 Rn. 11 f.

³⁰ Albrecht, NStZ 1988, 222 (224).

³¹ Lilie (Fn. 26), § 123 Rn. 52.

³² Bernsmann, Jura 1981, 403 (404); Lilie (Fn. 26), § 123 Rn. 53; Mewes, Jura 1991, 628 (631).

³³ Schäfer (Fn. 29), § 123 Rn. 29.

Damit ist A nicht in den Geschäftsraum eingedrungen. Der objektive Tatbestand liegt nicht vor.

b) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB ist nicht verwirklicht.

2. Ergebnis

A hat sich nicht wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit des C wegen gemeinschaftlichen Betruges gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB – die Bitte an A, dass dieser das Essen zum Studentenpreis mitbezahlt

Indem C den A gebeten hat, dass dieser das Essen des C an der Kasse zum Studentenpreis mitbezahlt, könnte er sich wegen Betruges in Mittäterschaft gemäß §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

C hat keine objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht. In Betracht kommt aber, dass C die Tathandlungen des A über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden. Eine Zurechnung ist dann möglich, wenn A und C entsprechend eines gemeinsamen Tatplans die Tat gemeinsam ausführen.

Der gemeinsame Plan von A und C war es, dass A mit seiner Karte für C mitbezahlt. Hierauf erstreckte sich ihre Abmachung. Sodann müsste es auch zur gemeinsamen Tatausführung gekommen sein, d.h., dass jeder Beteiligte einen objektiven Tatbeitrag geleistet haben muss. Problematisch ist an dieser Stelle, ob der Tatbeitrag des C genügt, um eine mittäterschaftliche Begehung zu begründen. Die Rolle des Tatbeitrages wird unterschiedlich bewertet.

Legt man den Schwerpunkt wie die eingeschränkt subjektive Theorie³⁴ vornehmlich auf subjektive Gesichtspunkte, dann bemisst sich die Täterschaft in einer wertenden Gesamtschau danach, ob der Beteiligte mit Täterwillen handelt und auch sonst sein Verhalten objektiv erkennbar den Erfolg herbeizuführen in der Lage ist. C profitiert von der Ersparnis und er hat den Erfolg durch sein selbstsicheres Verhalten unter anderem auch herbeigeführt, sodass hiernach eine Mittäterschaft gegeben ist.

In Betracht kommt aber auch, die jeweilige Täterrolle nach objektiven Gesichtspunkten zu werten, so wie es die Tatherrschaftslehre³⁵ macht. Danach ist derjenige Täter, der als Zentralgestalt die Tat planvoll lenkend in den Händen hält und nicht nur eine Nebenrolle einnimmt. C steht lediglich

daneben, als A die Nachfrage der R beantwortet. Er selbst sagt gar nichts. Zwar ließe sich begründen, dass der C womöglich eine Verhinderungsherrschaft innehat, doch muss der Rechtsfigur mit Skepsis begegnet werden, da sie andernfalls eine Täuschung durch Unterlassen ohne Garantstellung ermöglichen würde.

Trotz dessen C mit einem einzigen Satz die Situation klären könnte, agiert er nicht als Zentralgestalt des Geschehens. Man könnte ihm daher lediglich eine Nebenrolle zuschreiben. Die konkrete Situation fordert allerdings auch nur das Handeln einer Person. Auch hätte C gar gänzlich darauf verzichten können, dem A zur Kasse zu folgen. Durch die Anwesenheit des C im Kassensbereich wurde R zusätzlich signalisiert, dass das zweite Mittagessen auch für einen Studenten bestimmt ist. Dass C selbst nicht mit R spricht, ist nicht beachtlich, da es dem Wesen der Mittäterschaft entspricht, dass die relevanten Tatbeiträge, die auf einem gemeinsamen Tatplan beruhen, durch den anderen Teil verwirklicht werden.³⁶ Mithin liegt auch bei rein objektiver Betrachtung eine Täterschaft vor.³⁷ Beide Ansichten kommen zu dem Ergebnis, dass dem C das Verhalten des A über § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet wird. Der Tatbestand liegt vor.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

C handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Besonders schwerer Fall gem. § 263 Abs. 3 StGB

Darüber hinaus könnte sich C wegen gemeinschaftlichen Betruges in besonders schwerem Fall gemäß § 263 Abs. 3 Nr. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Indem A jede Woche für C mitbezahlt, kommt der besonders schwere Fall der Gewerbsmäßigkeit in Betracht. Gewerbsmäßig handelt, wer sich in wiederholter Begehung eine fortlaufende Haupt- oder Nebeneinnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschafft.³⁸ C zahlt regelmäßig nur den Studentenpreis in Höhe von 2 €. Dies stellt selbst für einen Studenten keine Einnahmequelle von einigem Umfang dar.³⁹ Mithin liegt das Regelbeispiel und somit der besonders schwere Fall nicht vor.

4. Strafantrag, §§ 263 Abs. 4 i.V.m. 248a StGB

Der nach §§ 263 Abs. 4 i.V.m. 248a StGB erforderliche

³⁶ Heissler/Marzahn, ZJS 2008, 638 (645).

³⁷ An dieser Stelle kann nach der Tatherrschaftslehre auch eine Mittäterschaft abgelehnt werden. Sollte dies der Fall sein, müssen die Bearbeiter einen Streitentscheid führen. Hat dieser zum Ergebnis, dass eine Mittäterschaft ausgeschlossen ist, müssen die Bearbeiter eine Anstiftung prüfen. Problematisch ist dort, ob A nicht allein dadurch, dass er und C jede Woche so verfahren, ein omnimodo facturus ist. Dies ist aber wohl zu verneinen (a.A. durchaus vertretbar).

³⁸ BGHSt 1, 383; BGH NStZ 1996, 285; Fischer (Fn. 2), § 263 Rn. 210; Wessels/Hillenkamp (Fn. 8), Rn. 239.

³⁹ Selbst wenn man die Gewerbsmäßigkeit bejahen würde, käme man zu einem Ausschluss gemäß §§ 263 Abs. 4 i.V.m. 243 Abs. 2 StGB wegen Geringwertigkeit.

³⁴ RGSt 31, 80 (82); 66, 236 (240); BGHSt 3, 349 (350); 8, 71 (73); 13, 162 (166).

³⁵ Joecks, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 25 Rn. 28; Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2011, § 41 Rn. 10 f.; Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 2), Vorbem. § 25 ff. Rn. 62 ff.; Roxin, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 11. Aufl. 2003, § 25 Rn. 36 ff.; Wessels/Beulke (Fn. 18), Rn. 518.

Strafantrag wurde gestellt.

5. Ergebnis

C hat sich wegen Betruges in Mittäterschaft gemäß §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit des C wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB

In Fortführung obiger Ausführungen zur Strafbarkeit des A muss auch hier eine Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs verneint werden.⁴⁰

Strafbarkeit in Bezug auf das Bezahlen des Mittagessens des B

I. Strafbarkeit des B wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB gegenüber R zu Lasten des Studentenwerkes – Benutzung der Uni-Karte des A

Indem B die Uni-Karte des A auf das Lesegerät legt und hiermit bezahlt, könnte er sich wegen Betruges gegenüber R und zu Lasten des Studentenwerkes gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand liegt vor, wenn B durch Täuschung über Tatsachen bei einer anderen Person einen Irrtum hervorgerufen hat, der zu einer Vermögensverfügung und sodann zu einem Schaden geführt hat. Wie oben dargetan, liegt in dem Umstand, Student zu sein, eine Tatsache. Indem B mit einer Uni-Karte mit Studentenstatus bezahlt, bringt er konkludent zum Ausdruck, dass er Student sei. Er hat die R mithin konkludent getäuscht.

Diese Täuschung müsste bei R abermals zu einem Irrtum geführt haben. Problematisch ist an dieser Stelle jedoch, ob sich R überhaupt Gedanken über den Status des B macht. Für einen Irrtum genügt es aber auch, dass der Getäuschte lediglich ein sachgedankliches Mitbewusstsein entfaltet.⁴¹ Ein solches sachgedankliches Mitbewusstsein setzt voraus, dass der Getäuschte eine allgemeine Vorstellung hat, alles „laufe normal ab“.⁴² Der Irrtum liegt dann in der positiven Fehlvorstellung, wenn die Dinge nicht normal ablaufen. Allerdings prüft R lediglich, ob Uni-Karten auf das Lesegerät gelegt werden, oder nicht. Nicht aber prüft sie den auf der Karte gespeicherten Personenstatus des Kartenbenutzers. Dieser Personenstatus wird ausschließlich vom Kartenlesegerät ab-

gefragt. Daher kann sich ihr sachgedankliches Mitbewusstsein nicht auf diesen Umstand beziehen, sodass sie keiner positiven Fehlvorstellung unterliegt und sich somit nicht irrt.⁴³

b) Zwischenergebnis

B hat keinen Irrtum durch Täuschung über Tatsachen bei einer anderen Person hervorgerufen.

2. Ergebnis

B hat sich durch die Benutzung der Uni-Karte des A nicht gemäß § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des B wegen Computerbetruges gem. § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB – durch Auflegen der Uni-Karte des A

Indem B die Uni-Karte des A auf das Lesegerät legt und hiermit bezahlt, könnte er sich wegen Computerbetruges gemäß § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB zu Lasten des Studentenwerkes strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dafür müsste B einem anderen dadurch, dass er das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs durch die unbefugte Verwendung von Daten beeinflusst hat, einen Schaden zugefügt haben.

aa) Beeinflussung eines Datenverarbeitungssystems

B müsste durch die unbefugte Verwendung der Daten das Ergebnis eines Datenverarbeitungssystems beeinflusst haben. Unter Daten sind dabei alle durch Zeichen dargestellte Informationen zu verstehen.⁴⁴ Darunter fällt die kodierte Information der Studenteneigenschaft. Eine Datenverarbeitung umfasst alle technischen Vorgänge, bei denen durch Aufnahme von Daten und ihre programmgesteuerte Verknüpfung Arbeitsergebnisse erzielt werden.⁴⁵ Es wird also nicht auf ein Computersystem an sich abgestellt, sondern auf den konkreten Vorgang.⁴⁶ B legte die Uni-Karte auf das Lesegerät, wodurch das Abbuchungsprogramm gestartet wurde. Ob der Täter in den Ablauf eingreift oder diesen erst in Gang setzt,

⁴⁰ An dieser Stelle genügt der sehr kurze Verweis auf die bereits bei A getätigte Auseinandersetzung zum Betreten trotz rechtswidriger Zwecke. Insoweit muss die Lösung in sich konsistent sein. An dieser Stelle eine Strafbarkeit anzunehmen, würde einen argumentativen Bruch darstellen.

⁴¹ OLG Hamburg NJW 1983, 768 (769); Heissler/Marzahn, ZJS 2008, 638 (640 f.); Seelmann, NJW 1980, 2545 (2550); Tiedemann (Fn. 8), § 263 Rn. 77; Wessels/Hillenkamp (Fn. 8), Rn. 511.

⁴² Cramer/Perron (Fn. 2), § 263 Rn. 39.

⁴³ Sollten die Bearbeiter in ihrer Subsumtion zu dem vertretbaren Ergebnis gelangen, dass hier ein Irrtum vorliegt, so muss die Betrugsprüfung wie für die Strafbarkeit des A bejaht werden.

⁴⁴ Fischer (Fn. 2), § 263a Rn. 3; Kraatz, Jura 2010, 36 (37); Lackner/Kühl (Fn. 3), § 263a Rn. 3; Wohlers, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 263a Rn. 13; Hilgendorf, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 4), § 263a Rn. 3.

⁴⁵ BT-Drs. 10/318, S. 21; Hilgendorf (Fn. 44), § 263a Rn. 3; Lackner/Kühl (Fn. 3); § 263a Rn. 4; Möhrenschrager, wistra 1986, 131 (133).

⁴⁶ Fischer (Fn. 2), § 263a Rn. 3.

ist irrelevant.⁴⁷ B hat folglich durch das Auflegen der Uni-Karte das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs beeinflusst.

bb) Unbefugte Verwendung von Daten

Dieses Arbeitsergebnis müsste allerdings durch die unbefugte Verwendung der Daten herbeigeführt worden sein. Wonach sich der Begriff der Befugnis im Rahmen des Computerbetruges bemisst, wird verschiedentlich beurteilt.

Nach einer subjektivierenden Auffassung ist jede Datenverwendung unbefugt, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Datenberechtigten widerspricht.⁴⁸ Dem Willen des berechtigten Mensaleiters widerspricht es, dass B die Uni-Karte des A benutzt, um mit dieser sein Mittagessen zum Studentenpreis zu zahlen. B handelte demnach ohne Berechtigung, also unbefugt.

Orientiert man sich an der amtlichen Überschrift zu § 263a StGB – „Computerbetrug“ – dann käme bei strenger Betrachtung nur dann eine Strafbarkeit in Betracht, wenn der Datenverarbeitungsprozess als solcher betroffen ist.⁴⁹ Nach dieser computerspezifischen Auslegung muss sich demnach der der Datenverwendung entgegenstehende Wille des Betreibers im Computerprogramm niederschlagen.⁵⁰ Man verlangt also eine nicht ordnungsgemäße Einwirkung auf das System im Sinne einer Datenmanipulation.⁵¹ Das bedeutet auch, dass eine Strafbarkeit ausgeschlossen ist, wenn der Computer an sich ordnungsgemäß bedient wird.⁵² B hat nicht auf die Funktionsweise des Datenverarbeitungsprozesses eingewirkt, sodass hiernach die Daten nicht unbefugt verwendet worden sind.

Diese Lehre verkennt jedoch den eigentlichen Normzweck des § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB. Dieser wurde gerade deshalb eingefügt, um Lücken im Vermögensschutz zu schließen.⁵³ Der Gesetzgeber wollte neue Manipulationsformen bekämpfen, deren Besonderheit im Vergleich zum Betrug (§ 263 StGB) darin besteht, dass nicht ein Mensch, sondern ein Datenverarbeitungssystem „getäuscht“ wird.⁵⁴ Folgt man der computerspezifischen Ansicht, so würde man der dritten Tatalternative ihren eigenen Anwendungsbereich entziehen.⁵⁵ Diese sieht eine Systemsicherung wie die Uni-Karte

als Legitimationskarte, ähnlich eines Schlüssels. Nutzt ein Nichtberechtigter nun diesen Ausweis (verwendet also einen nicht berechtigten Schlüssel), so würde er hiermit falsche Daten (einen falschen Schlüssel) im Sinne der zweiten Tatvariante verwenden und der Anwendungsbereich der dritten Tatvariante würde untragbar und vor allem unbegründet verengt werden, da die Unbefugtheit eine Qualität des Gebrauchs, nicht aber der Bedeutung der Daten darstellt.⁵⁶ Will man also die Auffangfunktion des § 263a StGB wahren, muss man eine der Täuschung i.S.d. § 263 StGB vergleichbare Tathandlung fordern.⁵⁷

Dem kommt die betrugsnahe Auslegung nach. Im Unterschied zum Betrug wird kein Mensch, sondern eine Maschine getäuscht. Aus diesem Grund bemisst sich die Befugnis darin, ob eine Täuschung eines Menschen vorliegen würde, stünde anstelle des Computers ein Mensch. Nach diesem betrugsspezifischen Ansatz liegt also eine unbefugte Verwendung vor, wenn ein Mensch getäuscht worden wäre. B benutzte die Uni-Karte, die nur A im Rechtsverkehr zu führen berechtigt war. Dadurch „täuschte“ B dem Automaten „vor“, berechtigter Karteninhaber zu sein.⁵⁸ Stünde anstelle des Computers ein Mensch, würde dieser von B getäuscht werden. Diese Ansicht wird dem Erfordernis einer betrugsanalogen Rekonstruktion der Tathandlung insoweit gerecht, als dass der Wille des Vermögensinhabers durch die Datenverwendung verfälscht wird. Der betrugsnahen Auslegung ist demnach zu folgen. Mithin liegt eine unbefugte Verwendung vor.⁵⁹

cc) Schaden

Durch die Beeinflussung des Datenverarbeitungssystems mittels unbefugter Verwendung von Daten müsste ein Vermögensschaden eingetreten sein. Dem Studentenwerk entstand ein Schaden i.H.v. 1 €.

a) Subjektiver Tatbestand

B müsste vorsätzlich gehandelt haben. B wusste und wollte auch, dass er mit der Uni-Karte des A das Datenverarbeitungssystem mittels unbefugter Verwendung von Daten beeinflusst und dadurch dem Studentenwerk einen Schaden zufügt.

Daneben verlangt § 263a Abs. 1 StGB eine Absicht stoffgleicher und rechtswidriger Bereicherung.⁶⁰ B wollte mithilfe der Uni-Karte sein Mittagessen zum Studentenpreis zahlen.

⁴⁷ BGHSt 38, 120 (121); OLG Köln NJW 1992, 125; *Haft*, NSTZ 1987, 6 (8); *Tiedemann* (Fn. 8), § 263a Rn. 69; *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263a Rn. 32.

⁴⁸ BGHSt 40, 331 (334 f.); BayObLG JR 1994, 289 (291); *Hilgendorf*, JuS 1997, 130 (134); *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263a Rn. 27.

⁴⁹ OLG Celle NStZ 1989, 367; LG Freiburg NJW 1990, 2635 (2637).

⁵⁰ *Achenbach*, Jura 1991, 225 (227); *Neumann*, JuS 1990, 535 (537).

⁵¹ *Arloth*, Jura 1996, 354 (357 f.); *Neumann*, JuS 1990, 535 (537).

⁵² OLG Celle NStZ 1989, 367; LG Duisburg CR 1988, 1027; *Herzog*, StV 1991, 215 (217).

⁵³ *Haft*, NSTZ 1987, 6 (7).

⁵⁴ BGHSt 38, 120 (124).

⁵⁵ *Kindhäuser* (Fn. 2), § 263a Rn. 35.

⁵⁶ *Ranft*, wistra 1987, 79 (84).

⁵⁷ BGHSt 47, 160 (162); *Fischer* (Fn. 2), § 263a Rn. 11; *Kraatz*, Jura 2010, 36 (41); *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 263a Rn. 13; *Maier*, JuS 1992, 1017 (1019); *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 598 ff.

⁵⁸ BGHSt 47, 160 (162).

⁵⁹ Wer § 263a StGB argumentativ begründet ablehnt, muss nun ein Erschleichen von Leistungen gemäß § 265a StGB prüfen.

⁶⁰ BGH NJW 1988, 2623; BGH wistra 1999, 378; *Fischer* (Fn. 2), § 263a Rn. 24; *Rengier* (Fn. 4), § 14 Rn. 1, § 13 Rn. 246.

Er handelte also mit Bereicherungsabsicht. Objektiv rechtswidrig ist die beabsichtigte Bereicherung, wenn kein rechtlich begründeter Anspruch besteht.⁶¹ Dies ist nicht gegeben. Somit handelte B auch mit der Absicht, sich rechtswidrig zu bereichern. Stoffgleich ist die Bereicherung, wenn der Vermögensvorteil unmittelbar zu Lasten des geschädigten Vermögens geht, der Vorteil also die Kehrseite des Schadens darstellt.⁶² Durch die Beeinflussung des Kartenlesegerätes ist dem Studentenwerk ein Schaden in der Höhe der Ersparnis des B entstanden. Die beabsichtigte Bereicherung war also auch stoffgleich zum verursachten Schaden. Der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafantrag, § 263a Abs. 2 i.V.m. §§ 263 Abs. 4, 248a StGB

Das Studentenwerk erlitt durch die tatbestandliche Verwirklichung des B einen Schaden i.H.v. 1 €. Ein Strafantrag war demnach notwendig, wurde jedoch gestellt.

4. Ergebnis

B hat sich wegen Computerbetruges gemäß § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB zu Lasten des Studentenwerkes strafbar gemacht, indem er die Uni-Karte des A auf das Lesegerät legte und damit bezahlte.

III. Strafbarkeit des B wegen des Missbrauchs von Ausweispapieren gem. § 281 Abs. 1 Var. 1 StGB

Indem B die Uni-Karte des A genutzt hat, könnte er sich wegen des Missbrauchs von Ausweispapieren gemäß § 281 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

B müsste dafür ein Ausweispapier, das für einen anderen ausgestellt ist, gebraucht haben.

Gegenstand der Tat muss folglich ein Ausweis sein, wovon all jene Papiere verstanden werden, die dem Nachweis der Identität oder der persönlichen Verhältnisse dienen und von einer hoheitlichen Stelle ausgestellt werden.⁶³ Die Uni-Karte ist grundsätzlich eine solche Nachweismöglichkeit und wurde von der Universität ausgestellt. Problematisch ist jedoch, dass es sich bei der Uni-Karte um eine Chipkarte handelt, die zugleich auch Datenträger ist.

Stellt man allein auf die der Karte zugrunde liegenden Daten ab,⁶⁴ dann muss der Uni-Karte die Ausweisqualität abgesprochen werden. Es mangelt bereits an der Papierform der Uni-Karte. Allerdings würde ein solch strenges Verständnis unterschlagen, dass die Karte auch nach außen ein besonderes Erscheinungsbild mitbringt und sich hieran die sich an § 267 StGB orientierende Urkundenqualität teleologisch messen lassen muss.⁶⁵

Obleich auf der Uni-Karte als Daten der Personenstatus oder etwaiges Mensa-Guthaben gespeichert sind, sind auch auf der Karte physisch wahrnehmbar Name und Matrikelnummer des Studenten vermerkt. Hätte also R den B abkassiert, hätte es auch ausgereicht, wenn dieser „seine Karte“ vorzeigt und dann bar bezahlt hätte. Diese Auslegung widerspricht auch nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz, da zwar in der Uni-Karte auch eine Datenurkunde zu sehen ist, sich aber hierin die Funktion nicht erschöpft. Vielmehr vereint die Uni-Karte mehrere Funktionen in einer Karte, ohne aber weiterhin auf die Ausweisqualität verzichten zu wollen.

Mithin ist die Uni-Karte ein Ausweispapier i.S.d. § 281 StGB. Der Ausweis ist nicht für B, sondern für A ausgestellt worden.

Das Ausweispapier müsste B gebraucht haben. Er hat die Karte genutzt, um damit sein Essen zu bezahlen. Mithin ist der objektive Tatbestand erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

B müsste mit Vorsatz und zur Täuschung im Rechtsverkehr gehandelt haben. B hat erkannt, dass er ein Ausweispapier gebraucht und er wollte dies auch. Zudem müsste dies von B zur Täuschung im Rechtsverkehr geschehen sein. Die beabsichtigte Täuschung muss dabei die Identität desjenigen erfassen, der durch das Ausweispapier ausgewiesen ist.⁶⁶ B ging es darum, durch die Identität des A in den Vorzug dessen Studentenstatus zu gelangen, um so nur den niedrigeren Preis bezahlen zu müssen. Mithin gebrauchte er die Uni-Karte zur Täuschung im Rechtsverkehr. Der subjektive Tatbestand liegt vor.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

B handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

B hat sich wegen des Missbrauchs von Ausweispapieren gemäß § 281 Abs. 1 Var. 1 StGB strafbar gemacht.

⁶¹ BGHSt 3, 160 (162 f.); 19, 206 (215 f.); 20, 136 (137); *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 585.

⁶² *Rengier* (Fn. 4), § 13 Rn. 246; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 8), Rn. 588.

⁶³ *Wittig*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier* (Fn. 4), § 281 Rn. 2; *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 2), § 281 Rn. 3.

⁶⁴ *Erb*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 44), § 281 Rn. 6; *Puppe*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 2), § 281 Rn. 4; *Wittig* (Fn. 63), § 281 Rn. 2.

⁶⁵ *Puppe* (Fn. 64); § 281 Rn. 4; *Wittig* (Fn. 63), § 281 Rn. 2.

⁶⁶ BGHSt 16, 33 (34); *Lackner/Kühl* (Fn. 3), § 281 Rn. 4; *Zieschang*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 9/2, 12. Aufl. 2009, § 281 Rn. 12.

IV. Strafbarkeit des B wegen Urkundenunterdrückung gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB – durch Gebrauch der Uni-Karte des A

Indem B die Uni-Karte des A benutzt hat, könnte er sich wegen Urkundenunterdrückung gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

B müsste eine Urkunde unterdrückt haben. Urkunden sind verkörperte Gedankenerklärungen, die dazu bestimmt und geeignet sind, im Rechtsverkehr Beweis zu erbringen und darüber hinaus ihren Aussteller erkennen lassen.⁶⁷ Die Uni-Karte gibt Auskunft über den universitätsinternen Status und lässt auch den Aussteller – die Universität – erkennen. Es handelt sich demnach um eine Urkunde. Diese Urkunde müsste B unterdrückt haben. Ein Unterdrücken ist gegeben, wenn die Urkunde der Benutzung des Berechtigten zu Beweis Zwecken entzogen wird.⁶⁸ Die Benutzung der Urkunde erfolgte jedoch im Einvernehmen des A, sodass ein Entzug nicht vorliegt. B hat somit keine Urkunde unterdrückt.

2. Ergebnis

B hat sich durch die Benutzung der Uni-Karte nicht gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit des B wegen Urkundenfälschung gem. § 267 Abs. 1 StGB – durch Gebrauch der Uni-Karte des A

Eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung scheidet aus. Weder hat B eine echte Urkunde verfälscht, eine unechte Urkunde hergestellt noch eines von beiden zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht.

VI. Strafbarkeit des B wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 Var. 2 StGB – Verweilen in der Mensa trotz eines rechtswidrigen Zwecks

Eine Strafbarkeit des B wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 Abs. 1 Var. 2 StGB ist in Anknüpfung an die Ausführungen zur Strafbarkeit des A allein im Verweilen trotz rechtswidrigen Zwecks nicht zu sehen.

VII. Strafbarkeit des A wegen Beihilfe zum Computerbetrug des B gem. §§ 263a Abs. 1 Var. 3, 27 StGB

Indem A dem B seine Karte zum Bezahlen übergeben hat, könnte er sich wegen Beihilfe zum Computerbetrug gemäß §§ 263a Abs. 1 Var. 3, 27 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

A müsste dem B für dessen vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat Hilfe geleistet haben. Der Computerbetrug des B

⁶⁷ BGHSt 3, 82 (85); 4, 284 (285); 13, 235 (239); 16, 94 (96); Rengier (Fn. 29), § 32 Rn. 1; Cramer/Heine (Fn. 63), § 267 Rn. 2; Wessels/Hettinger (Fn. 27), Rn. 790.

⁶⁸ OLG Düsseldorf NJW 1989, 115 (116); Cramer/Heine (Fn. 63), § 274 Rn. 9; Puppe (Fn. 64), § 274 Rn. 10.

war, wie dargestellt, vorsätzlich und rechtswidrig. Hierfür leistet der Täter Hilfe, wenn er mit seinem Verhalten die Rechtsgutsverletzung des Haupttäters ermöglicht, verstärkt oder die Durchführung der Tat erleichtert.⁶⁹ Hätte A dem B seine Karte nicht gegeben, hätte dieser damit nicht bezahlen können. Der Beitrag des A war somit sogar kausal für den Taterfolg, sodass der Streit dahin stehen kann, welche Verknüpfung zwischen Beihilfe und Taterfolg der Haupttat vorliegen muss. Der objektive Tatbestand ist gegeben.

b) Subjektiver Tatbestand

Weiterhin müsste der subjektive Tatbestand erfüllt sein. Dies ist gegeben, wenn der Täter mit Vorsatz hinsichtlich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat und des eigenen Hilfeleistens handelt (sog. doppelter Gehilfenvorsatz). A war sich bewusst, dass B mit seiner Karte bezahlen möchte und dies nur kann, wenn A ihm diese aushändigt. Er handelte folglich mit doppeltem Gehilfenvorsatz und damit vorsätzlich. Der subjektive Tatbestand liegt vor.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Strafantrag, § 263a Abs. 1 Var. 3 i.V.m. §§ 263 Abs. 4, 248a StGB

Der gemäß § 263a Abs. 1 Var. 3 i.V.m. §§ 263 Abs. 4, 248a StGB notwendige Strafantrag wurde gestellt.

4. Ergebnis

A hat sich wegen Beihilfe zum Computerbetrug gemäß §§ 263a Abs. 1 Var. 3, 27 StGB strafbar gemacht.

VIII. Strafbarkeit des A wegen Missbrauchs von Ausweispapieren gem. § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB

Indem A dem B seine Uni-Karte überlassen hat, könnte er sich wegen Missbrauchs von Ausweispapieren gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dafür müsste A einem Dritten seinen Ausweis überlassen haben, damit dieser damit im Rechtsverkehr täuschen kann. Wie oben dargestellt, handelt es sich bei der Uni-Karte um ein Ausweispapier im Sinne des § 281 Abs. 1 StGB.

Diese Karte hat A dem B überlassen, damit dieser damit einen (Computer-)Betrug begehen kann, somit also im Rechtsverkehr täuscht. Der objektive Tatbestand liegt vor.

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste mit Vorsatz und zur Täuschung im Rechtsverkehr gehandelt haben. A wusste und wollte, dass sich der Gebrauch der Uni-Karte für B legitimierend auswirkt. Zudem

⁶⁹ BGH NStZ 1985, 318; BGH NStZ 1995, 27 (28); Geppert, Jura 2007, 589 (590); Kühl (Fn. 18), § 20 Rn. 215; Lackner/Kühl (Fn. 3), § 27 Rn. 2; Rengier (Fn. 35), § 45 Rn. 82.

müsste A im Rechtsverkehr täuschen wollen. Die beabsichtigte Täuschung muss dabei die Identität desjenigen betreffen, dem er die Karte überlassen hat und diesem ermöglichen, den Getäuschten zu einem rechtlich erheblichen Verhalten zu animieren.⁷⁰ B sollte mit der Karte bezahlen können als ob es seine eigene ist und somit nur den geringeren Preis bezahlen. Mithin hat A auch zur Täuschung im Rechtsverkehr gehandelt. Der subjektive Tatbestand ist gegeben.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Verhältnis zur Teilnahme an der Täuschung

Problematisch ist, wie sich die Strafbarkeit wegen Teilnahme am Computerbetrug und der Missbrauch von Ausweispapieren verhält.

Infolge dessen, dass die Überlassung des Gebrauchs des Ausweises zugleich die zum Sonderdelikt erhobene Beihilfe ist, scheidet eine Bestrafung wegen Beihilfe zum Computerbetrug aus.⁷¹

4. Ergebnis

A hat sich wegen des Missbrauchs von Ausweispapieren gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht.

Gesamtergebnis

A hat sich gemäß § 263 Abs. 1 StGB wegen Betruges strafbar gemacht. Zudem hat er sich wegen des Missbrauchs von Ausweispapieren gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB strafbar gemacht. Dadurch scheidet eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Computerbetrug gemäß §§ 263a Abs. 1 Var. 3, 27 StGB aus. Die Strafbarkeiten wegen § 263 Abs. 1 StGB und § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 2 StGB liegen in Tatmehrheit vor, § 53 StGB.

B hat sich gemäß § 263a Abs. 1 Var. 3 StGB wegen Computerbetruges strafbar gemacht. Zudem hat er sich gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 Var. 1 StGB wegen des Missbrauchs von Ausweispapieren strafbar gemacht. Es liegt Tateinheit vor, § 52 StGB.

C hat sich gemäß §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB wegen gemeinschaftlichen Betruges mit A strafbar gemacht.

⁷⁰ Zieschang (Fn. 66), § 281 Rn. 12; Cramer/Heine (Fn. 63), § 281 Rn. 8.

⁷¹ Lackner/Kühl (Fn. 3), § 281 Rn. 5; Zieschang (Fn. 66), § 281 Rn. 14; Wittig, in: Satzger/Schmitt/Widmaier (Fn. 4), § 281 Rn. 11; Schmitt, NJW 1977, 1811; Cramer/Heine (Fn. 63), § 281 Rn. 10.
